

KNOW-HOW AM BAU

TIPPS UND INFOS
FÜR EINE ERFOLGREICHE
BAUAUSFÜHRUNG

Ausgabe 4: **Übernahme**



Meilenstein in der Projektabwicklung

Version: April 2024

1 Allgemeiner Überblick

Wenn die Beschaffenheit einer Leistung keine körperliche Übergabe zulässt, also bei unbeweglichen Sachen, ist nach dem ABGB eine „Übergabe durch Zeichen“ möglich (§ 427 ABGB). Es gibt jedoch keine gesetzliche Regelung, wie die Übergabe konkret vonstatten gehen muss.

Nach Fertigstellung der Leistung (des Werks) hat der Werkunternehmer (Auftragnehmer, AN) dem Werkbesteller (Auftraggeber, AG) die Leistung zu übergeben. Dafür hat er ein Zeichen zu setzen. Daraufhin hat der AG die Leistung zu übernehmen; er darf die Übernahme nur in begründeten Fällen verweigern. Übernimmt der AG die Leistung trotz Mängel, hat er das Recht, seine Leistung (die Bezahlung) bis zu Mängelbeseitigung zu verweigern. Übernimmt der AG unbegründet die Leistung nicht, befindet er sich im Annahmeverzug.

Die ÖNORM B 2110 fasst den **Übernahmeprozess**, beginnend mit dem Setzen des Zeichens (Fertig-

stellungsmeldung) bis zur rechtlich bedeutsamen Erklärung der Übernahme durch den AG, unter der Überschrift „Übernahme“ zusammen. Die Erklärung der Übernahme oder der Verweigerung schließt den Übernahmeprozess ab. Bei begründeter Verweigerung der Übernahme muss nach Beseitigung der hindernden Gründe vom AN der Übernahmeprozess mit einer neuerlichen Fertigstellungsmeldung wieder gestartet werden.

Der Übernahmeprozess kann im Vertrag vereinbart sein (z. B. durch Vereinbarung der ÖNORM B 2110 oder B 2118), er kann als förmlich oder formlos vereinbart sein und Erklärungen der Vertragspartner können sich auch aus schlüssigen Handlungen ergeben.

Mit der Übernahme wechselt der Erfüllungsanspruch des AG gegenüber dem AN in den Gewährleistungsanspruch, Gefahren die das Werk beschädigen oder gar zerstören, liegen nun in der Sphäre des AG und eine Reihe von Fristen beginnen zu laufen.

Autor: Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Andreas Kropik

2 Die Regelungen der ÖNORM B 2110

Der Übernahmeprozess ist in der aktuellen Ausgabe Mai 2023 der ÖNORM B 2110 Abschnitt 10 unter der Bezeichnung „Übernahme“ geregelt. Die ÖNORM nennt zwei Arten der Übernahme, und zwar die förmliche und die formlose Übernahme (die ÖNORM B 2118 kennt nur die förmliche Übernahme; im Übrigen sind die Regelungen nahezu gleich). Sofern die Vertragspartner bezüglich der Art keine weitere Ver-

einbarung getroffen haben, hat eine förmliche Übernahme 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 ÖBA einsetzt und/oder eine Bauleistung größeren Umfangs erbracht wird (Richtwert: über € 150.000). Dann hat der AN eine Fertigstellungsmeldung zu verfassen.

3 Der Prozess der förmlichen Übernahme

Die förmliche Übernahme nach den Regelungen der ÖNORM B 2110 sieht einige besondere Handlungen der Vertragspartner vor:

AN: Fertigstellungsmeldung und Aufforderung zur Übernahme

Der AN hat den Übernahmeprozess mit einer Aufforderung an den AG zur Übernahme der Leistung einzuleiten. Diese Mitteilung sollte jedenfalls schriftlich erfolgen und nachweisbar dem AG bzw. seiner Vertretung auf der Baustelle, der ÖBA, zugestellt bzw. übergeben werden. Das vereinbarte Werk / die Leistung muss dafür tatsächlich fertiggestellt sein, jedoch stellen nach der ÖNORM das Vorhandensein von Mängeln, die den vereinbarten Gebrauch nicht wesentlich beeinträchtigen, keinen Grund für eine Verweigerung der Übernahme dar (B 2110 Pkt 10.5). Das Verlangen nach Übernahme kann daher vom AN bereits dann ausgesprochen werden, wenn das Werk gebrauchsfähig ist und unbedeutende Restarbeiten oder Mängel den Gebrauch nicht wesentlich beeinflussen (siehe Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement², 817). Wichtig: Alle vertraglich vereinbarten Dokumentationen oder sonstige Unterlagen müssen jedoch vorhanden sein; anderenfalls kann der AG die Übernahme verweigern. Vereinbarte Güte- oder

Funktionsprüfungen sind bereits vor der Übernahme durchzuführen.

AG: Beachtung der Frist zur Übernahme

„Der AG hat, wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, die Leistung nach Erhalt der Aufforderung **binnen einer Frist von 1 Monat** zu übernehmen“ (B 2110 Pkt 10.2.1 2. Satz). Für die Vereinbarung einer längeren Frist lässt das UGB allerdings wenig Spielraum. Nach § 457 UGB sind dem Grenzen gesetzt.

Selbstverständlich hat der AG die Leistung nur dann zu übernehmen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind, er hat sich allerdings innerhalb dieser Frist zu äußern (Übernahmeerklärung oder Verweigerung). Erklärt sich der AG innerhalb dieser Frist nicht, so gilt die Leistung nach Fristablauf als übernommen.

Der AG kann die Übernahme aufgrund von Mängeln, die den Gebrauch des Werkes wesentlich beeinträchtigen, verweigern (Pkt 10.5). Verweigert der AG die Übernahme und stellt sich später heraus, dass zum Zeitpunkt der vorgesehenen Übernahme doch keine Mängel vorlagen, so befindet sich der AG in Annahmeverzug und die Übernahme gilt als vollzogen (bedeutsam bei einem dem AN vorgeworfenen Verzug).

AG und AN:

Einvernehmliche Festsetzung eines Termins zur Besichtigung bzw. Beurteilung der Leistung

Damit der AG die Übernahmeerklärung abgeben kann, muss es ihm ermöglicht sein, die zur Übernahme angebotene Leistung zu besichtigen und zu beurteilen. Innerhalb der einmonatigen Frist ist ein Termin dafür zu vereinbaren, sodass noch innerhalb dieser Frist eine Erklärung des AG betreffend die Übernahme möglich ist.

Die Besichtigung / Beurteilung kann in Ausnahmefällen auch in Abwesenheit des AN erfolgen. Der AG hat in diesem Fall die verfasste Niederschrift samt Erklärung dem AN zu übermitteln. Nimmt der AN nicht innerhalb von 14 Tagen ab Zugang dazu Stellung, gelten die getroffenen Feststellungen des AG als vom AN anerkannt. Anerkenntnis, wegen Schweigen auf eine Wissenserklärung, bedeutet in diesem Zusammenhang, dass er den Beweis einer unrichtigen Dokumentation zu erbringen hat (allgemein dazu Kropik, aaO, 265).

AG: Verfassen einer Niederschrift im Rahmen der Besichtigung bzw. Beurteilung der Leistung

Über die Besichtigung / Beurteilung der Leistung ist vom AG eine Niederschrift zu verfassen. Diese Aufgabe kommt in der Regel der ÖBA zu. Die Niederschrift enthält Feststellungen und ist als Wissenserklärung anzusehen. Punkte der Niederschrift sind:

- Datum bzw. Zeitraum des Prozesses der förmlichen Übernahme.
- Die anwesenden Personen.
- Feststellung, ob die vereinbarte Leistung tatsächlich und vollständig erbracht ist (Umfang).
- Feststellung, ob die erbrachte Leistung mangelfrei ist bzw. welche Mängel bereits beim Übernahmeprozess aufgefallen sind (Qualität).
- Nennung der beanstandeten Mängel. Soweit Mängel in die Augen fallen („auffällig sind“), sind sie jedenfalls festzuhalten (B 2110 Pkt 10.6.2).
- Feststellung, ob alle als zu Übergeben vereinbarte Dokumente (z. B. Betriebsunterlagen, Befunde oder Prüfungsergebnisse) vorliegen bzw. welche fehlen.

- Feststellung, ob die Fertigstellung der Leistung frist- bzw. termingerecht erfolgte.

Grundsätzlich sind **in die Augen fallende Mängel** vom AG bereits im Zuge der Übernahme zu beanstanden (B 2110 Pkt 10.6.2). Alle anderen Mängel können selbstverständlich nach Übernahme, unter Berufung auf die Gewährleistung, geltend gemacht werden (Kropik, aaO, 827, 854). Eine (angemessene) Fristsetzung für die Mängelbehebung kann bereits erfolgen. Erfolgt sie nicht, bedeutet das nicht, dass der AG auf Behebung verzichtet.

Feststellungen über eine allfällige **Überschreitung der vereinbarten Leistungstermine** oder Fristen sowie eine daraus resultierende Fälligkeit einer Vertragsstrafe können bereits seitens des AG erfolgen, sind aber keine Voraussetzung für die spätere Durchsetzung.

AN: Eintragungen und Widerspruch zu den vom AG getroffenen Feststellungen

Der AN kann seinerseits Eintragungen zu den vom AG getroffenen Feststellungen verlangen oder für später vorbehalten. Die widerspruchslose Hinnahme einer protokollierten Mängelfeststellung oder Terminüberschreitung stellt in der Regel keine Anerkenntnis durch den AN dar (Kropik, aaO, 826 mit Verweis auf Wilhelm, ecolx 2008, 610). Aus rechtlicher Vorsicht ist dem AN ein allfälliger Widerspruch dringend zu empfehlen, jedenfalls die Aufnahme einer entsprechenden Formulierung im Zuge der Unterfertigung der Niederschrift („Die Unterfertigung bedeutet kein Anerkenntnis der angeführten Feststellungen wie Mängel, Frist- und Terminüberschreitungen, Bauschadenszuteilung und dergleichen. Innerhalb angemessener Frist werden wir zu den in der Niederschrift angeführten Feststellungen ausführlich und schriftlich Stellungnahme abgeben.“).

AG: Erklärung der Übernahme oder deren Verweigerung

Die Niederschrift stellt eine Wissenserklärung dar. Im Gegensatz zur nachfolgenden Erklärung (Übernahme bzw. Verweigerung) kann sie auch von nicht

geschäftsmäßigen Vertretern des AG abgefasst werden. Der förmliche Übernahmeprozess endet mit einer **rechtsgeschäftlichen Erklärung des AG**. Er hat die **Entscheidung zu treffen**, die Leistung zu **übernehmen** oder die **Übernahme zu verweigern** und dem AN gegenüber zu erklären (Willenserklärung). Erfolgt vom AG keine Erklärung innerhalb der einmonatigen Frist, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist

als übernommen. Erklärt der AG die Übernahme, was auch durch eine konkludente Handlung erfolgen kann, so ist die Übernahme ab dem Tag der Erklärung / der Handlung erfolgt. Bei einer Verweigerung der Übernahme sind dem AN die Gründe bekanntzugeben. Eine allfällige Verweigerung hat schriftlich (Beweis!) und innerhalb der Frist von einem Monat ab Zugang der Fertigstellungsmeldung zu erfolgen.

4 Formlose und faktische Übernahme

Neben der „förmlichen Übernahme“ können auch andere Formen der Übernahme auftreten. Die ÖNORM B 2110 nennt im Rahmen der formlosen Übernahme die Übernahme durch Verfügungsmacht (Pkt 10.3.1) und die Übernahme durch Nutzung (Pkt 10.3.2).

Als schlüssige Kenntnisnahme der Erfüllung kommt in Betracht, dass der Besteller das verein-

barte Entgelt bezahlt oder die Bezahlung zusagt, dass er das Werk bestimmungsgemäß benützt, insbesondere auch, dass er es für ein anderes darauf aufbauendes Werk verwendet oder verwenden lässt oder dass er das Werk besichtigt, ohne innerhalb angemessener Frist die Übernahme zu verweigern (Kropik, aaO, 836 mit Verweis auf RIS-Justiz RS0088998).

5 Rechtsfolgen der Übernahme

Aus rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht stellt die Übernahme eine Wende in der Projektabwicklung dar:

- Die Gefahr des zufälligen **Untergangs**, der **Zerstörung** oder der Beschädigung des Werks bzw. der Leistung geht auf den AG über. Relevant dafür ist der Zeitpunkt der Übernahmeerklärung oder der faktischen Übernahme durch den AG und nicht der Zeitpunkt der Fertigstellungsmeldung des AN.
- Wird die Leistung übernommen, kann festgestellt werden, ob die vertraglich vereinbarten **Termine bzw. Fristen eingehalten oder überschritten** wurden. Relevant dafür ist der Zeitpunkt der vor der erfolgten Übernahme liegenden Fertigstellungsmeldung durch den AN und nicht der Zeitpunkt der Übernahme durch den AG.
- Der **Fristenlauf** für Gewährleistung und Schadenersatz beginnt. Relevant dafür ist der Zeitpunkt der

Übernahmeerklärung oder der faktischen Übernahme durch den AG. Hinweis: nach Behebung von Mängeln beginnt für die verbesserten Leistungsteile die Gewährleistungsfrist von Neuem zu laufen.

- Mit der erfolgten Übernahme gilt die Leistung als erbracht und der **Vergütungsanspruch** besteht. Damit besteht auch die Verpflichtung zur (Schluss-) Rechnungslegung (die auch das UStG vorsieht). Liegen jedoch **mangelhafte Leistungen** vor, kann der AG die Zahlung unter Berufung auf das Leistungsverweigerungsrecht verweigern (§ 1052 Abs 2 ABGB). Dieses Recht darf jedoch nicht schikanös angewandt werden. Die ÖNORM B 2110 begrenzt daher (Pkt 10.4) die Höhe der Zurückbehaltung mit dem Dreifachen der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme zur Mängelbehebung (ausführlicher dazu Kropik, aaO, 838).

- Zivilrechtlich beginnt ab der Möglichkeit der Rechnungslegung, und nicht ab einer allfällig später erfolgten Rechnungslegung, die **Verjährungsfrist für das Entgelt**. Achtung: In die Schlussrechnung sind nach den Bestimmungen der ÖNORM B 2110/B 2118 sämtliche Forderungen aufzunehmen oder

ihre spätere Verrechnung ist mittels einer Erklärung in der Schlussrechnung konkret vorzubehalten (**schriftliche Vorbehaltserklärung**). Dazu auch Know-How am Bau Nr 8, 12. Gebot; ausführlich in Kropik, aaO, 756.

6 Verbraucherschutzbestimmungen

Im Anwendungsbereich des KSchG, also wenn der AG Verbraucher im Sinne des KSchG ist, sind einige Einschränkungen in der Vertragsfreiheit zu beachten. Für die Übernahme bedeutet dies vor allem folgendes:

- Der AN (Unternehmer) muss den AG (Verbraucher) nachweislich darauf hinweisen, welche Rechtsfolgen eine Unterlassung einer Stellungnahme zur Fertigstellungsmeldung und Übernahmeaufforderung hat. Hinzuweisen ist der AG darauf, dass er, bei sonst erfolgter Übernahme, eine ausdrückliche Erklärung innerhalb von einem Monat nach Erhalt der Mitteilung des AN abzugeben hat (siehe auch B 2110 Pkt 10.2.2).
- Übernimmt der AG die Leistung mit Mängeln, ist trotz Vereinbarung der ÖNORM B 2110 das Leistungsverweigerungsrecht nicht auf das Dreifache der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme zur Mängelbehebung beschränkt, sondern nur durch das Schikaneverbot (B 2110 Pkt 10.4).
- Die Übernahme seitens des AG kann nicht nur dann verweigert werden, wenn der vereinbarte Gebrauch wesentlich beeinträchtigt ist, sondern auch dann, wenn durch diese Bestimmung der ÖNORM eine übergebührlich lange Bindung des Verbrauchers an den Vertrag im Sinne des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG bewirkt wird (B 2110 Pkt 10.5.1).

Mustertexte

Die nachfolgenden Mustertexte (Musterbriefe) sind auf Basis der im Buch Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement abgedruckten Vorlagen erstellt bzw. entsprechen diesen und sind unter www.bau.or.at und www.bauwesen.at/info als Textdatei downloadbar.

Mustertext 01 (an AG):

Fertigstellungsmeldung und Aufforderung zur Übernahme

Wir teilen mit, dass wir die uns übertragene Leistung für das

Bauprojekt

Gewerk

fertiggestellt haben und fordern Sie zur Übernahme der Leistung auf.

Mit dieser Mitteilung beginnen wir den Prozess der vereinbarten förmlichen Übernahme (gemäß ÖNORM B 2110 Abschnitt 10.2.1 / Vertragspunkt).

Um den Prozess der förmlichen Übernahme fortzusetzen, erwarten wir Ihre Terminvorschläge für die gemeinsame Begehung.

Mustertext 01a:

Zusatz zu Mustertext 01 bei Verbrauchergeschäften

Gemäß der vereinbarten ÖNORM B 2110 gilt, falls Sie keine Erklärung betreffend der Übernahme oder deren berechnete Ablehnung abgeben, nach Ablauf der Frist von einem Monat, beginnend mit Einlangen dieser Aufforderung, die Leistung als übernommen.

Mustertext 02:

Formulärmäßige Abhandlung und Gliederung einer Niederschrift im Rahmen einer förmlichen Übernahme

NIEDERSCHRIFT

01: Allgemeine Angaben

Bauvorhaben / Projekt:

Auftraggeber:

Gewerk:

Ausführendes Unternehmen (AN):

Datum und Zeit bzw. Zeitraum der Begehung:

Anwesende auf Seite des AG:

Anwesende auf Seite des AN:

Sonstige Anwesende:

Die Begehung umfasst folgende Örtlichkeiten:

Fertigstellungsmeldung des AN erfolgte am / Eingang beim AG am .

Gemäß (fortgeschriebener) vertraglicher Vereinbarung ist das Leistungsende mit vorgesehen.

02: Allgemeine Feststellungen zu Unterlagen / Prüfungen / Vorabnahmen

02.01: Vertraglich vereinbarte Unterlagen (Wartungs-, Bedienungsanleitungen und dgl.)

02.01a Vorliegend:

02.01b Fehlend:

Bezeichnung / Dokument	(optional) Erklärung des AN
<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>

02.02: Vertraglich vorgesehene Güte-/Funktionsprüfungen / erforderliche Befunde:

02.02a Vorliegend:

02.02b Fehlend / unvollständig / negative Befundung:

Bezeichnung / Dokument	Feststellung des AG	(optional) Erklärung des AN
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

02.03: Vertraglich vereinbarte Einschulung, Inbetriebnahmen und dgl.

02.03a Erfolgt:

02.03b Ausständig:

Art	Feststellung des AG	(optional) Erklärung des AN
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

02.04: Sonstiges:

KNOW-HOW AM BAU

Auf gute Organisation kommt's an.

03: Mängelfeststellung anlässlich der Begehung

03.01: Mängelliste

Nr.	Ort	Art / Beschreibung des Mangels	Wesentliche Gebrauchsbeeinträchtigung; vorläufige Feststellung (optional)	Weiterführende Dokumentation Dok.-Nr.
M001				
M002				

Für eine eindeutige Erfassung werden die Mängel mit der Kurzbezeichnung Mnnn versehen.

03.02: Feststellungen des AN zu den vom AG festgestellten Mängeln:

Der AN behält sich weitere Feststellungen vor.

03.03: Unterfertigung der Niederschrift der Begehung

Name	Eingeschränkte Anwesenheit (von – bis)	Unterschrift

Die Unterfertigung bedeutet keine Anerkennung der angeführten Mängel seitens des AN. Die Unterfertigung schränkt das Recht des AG weitere Mängel geltend zu machen nicht ein.

04: Weitere Erklärungen des AG / des AN bzw. von vertretungsbefugten Personen (optional)

04.01: Erklärung des AG zur Übernahme

Die Leistung gilt mit heutigem Tag / mit TT.MM.JJJJ als übernommen.

Die Übernahme wird verweigert.

Gründe für die Verweigerung sind:

Eine Erklärung betreffend der Übernahme wird fristgerecht nachgereicht.

04.02: Erklärung des AG zur fristgerechten Fertigstellung (optional)

In Bezug zum Datum der Fertigstellungsmitteilung gilt die Leistung als

fristgerecht erbracht.

nicht fristgerecht erbracht.

04.03: Erklärung des AN

04.03a:

04.03b: Die Unterfertigung bedeutet kein Anerkenntnis der in der Niederschrift angeführten Feststellungen wie Mängel, Frist- und Terminüberschreitungen, Bauschadenzuteilung und dergleichen. Innerhalb angemessener Frist werden wir zu den in der Niederschrift angeführten Feststellungen ausführlich und schriftlich Stellungnahme abgeben.

04.04: Gemeinsame verbindliche Vereinbarung über die Behebung folgender Mängel:

Die Mängel

Mnnn, Mnnn, Mnnn,...

Alle unter Punkt 03 aufgezeigten Mängel, mit Ausnahme von Mnnn, Mnnn, Mnnn,... werden vom AN bis zum TT.MM.JJJJ behoben.

Für unter Punkt 03 angeführte, aber zuvor nicht genannte Mängel erfolgt eine gesonderte Erklärung des AN.

04.05: Unterfertigung der Erklärungen

Für den AG oder dessen befugte Vertretung

Für den AN oder dessen befugte Vertretung

KNOW-HOW AM BAU

Auf gute Organisation kommt es an.

TIPPS UND INFOS
FÜR EINE ERFOLGREICHE
BAU AUSFÜHRUNG



DIE BROSCHÜRE

Die Erstellung dieses Merkblattes (Stand 04/2024) aus der Serie Know-How am Bau erfolgte auf Initiative des Fachausschusses für Baubetriebswirtschaft und Unternehmensführung in der Geschäftsstelle Bau der Wirtschaftskammer Österreich. „Know-How am Bau“ erscheint in unregelmäßigen Abständen. Die [gesamte Serie](#) steht im Internet zur Verfügung.

Abkürzungen

aaO (am angegebenen Ort), ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), AG (Auftraggeber), AN (Auftragnehmer), KSchG (Konsumentenschutzgesetz), ÖBA (Örtliche Bauaufsicht), RIS (Rechtsinformationssystem des Bundes; www.ris.bka.gv.at), UGB (Unternehmensgesetzbuch), UStG (Umsatzsteuergesetz)

Literatur

Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, 2. Auflage, Eigenverlag 2023 (www.bauwesen.at/BVuNM)
ÖNORM B 2110 (01.05.2023) und ÖNORM B 2118 (01.05.2023)

IMPRESSUM

Herausgeber

Geschäftsstelle Bau, Schaumburgergasse 20, 1040 Wien, www.bau.or.at

Redaktionelle Gestaltung

Univ.-Prof. (iR) DI Dr. Andreas Kropik, www.bauwesen.at

Grafische Gestaltung

Werbeagentur JT, www.wa-jt.at