

Endspurt für Bestbieter

Die Initiative „Faire Vergabe“ präsentiert Österreichkatalog zur Sicherung von Arbeitsplätzen.

Die Vermessung der Welt

Schnurgerüste und Pflöcke gehören in der Vermessungstechnik zum alten Eisen.

FAIR VERGABE

T40

ÖSTERREICHISCHE bauzeitung

Nr. 22 | 21. 11. 14

SITECH



MASCHINENSTEUERUNG
BAUVERMESSUNG
BAUSOFTWARE

Postnummer 21



Ihr Partner für professionelle Systemlösungen

Kein Verzug trotz unvollständiger Leistung

Mit der Übernahme der Leistung endet beim Bauvertrag die Erfüllung, und es beginnt die Gewährleistung. Ein zeitlicher Verzug des Auftragnehmers endet jedenfalls mit der Übernahme.

TEXT: ANDREAS KROPIK, URSULA GALLISTEL

Voraussetzung für die Übernahme ist die Fertigstellung der Leistung. Wurde die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht, so hat der Auftraggeber (AG) Anspruch auf Werkverbesserung. Erfolgt diese vor der Übernahme, jedoch nach Ende der vertraglichen Leistungsfrist, so befindet sich der AN in Verzug. Übernimmt der AG das Werk trotz vorliegender Mängel, so erfolgt die nachfolgende Verbesserung im Rahmen der Gewährleistung. Ein Verzug liegt hier nicht vor.

Übernahme nicht nur Obliegenheit, sondern Verpflichtung

Generell gilt ein Werk als übernommen, wenn es in die Verfügungsmacht des Bestellers übergegangen ist. Da Bauwerke meist von Beginn an im Bereich des Bestellers ausgeführt werden, ist bei Bauverträgen eine ausdrückliche oder schlüssige Erklärung des AG, die Erfüllung des Vertrags zur Kenntnis zu nehmen, erforderlich. Insofern ist eine Vertragserfüllung ohne eine zumindest stillschweigende Übernahme grundsätzlich nicht möglich. Die Mitwirkung des AG bei der Übernahme ist nach ÖNorm B 2110 daher i. d. R. nicht nur als Obliegenheit (wie nach ABGB), sondern als Verpflichtung des AG zu verstehen.

Erfolgt nach Aufforderung durch den AN keine Übernahme durch den AG, so gilt nach ÖNorm B 2110 das Werk nach 30 Tagen als übernommen, sofern der AG keine Gründe für die Verweigerung angibt. Eine grundlose Nichtübernahme liegt auch dann vor, wenn der AG bei einem Übernahmetermin zwar Gründe anführt, diese Gründe aber unzutreffend sind. Dies gilt sogar dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt Gründe hervortreten, die eine Verweigerung der Übernahme gerechtfertigt hätten.

Abschnitt 10.5.1 der ÖNorm B 2110 legt nun fest, welche Gründe zu einer Verweigerung der Übernahme berechtigen: „Die Übernahme kann nur dann verweigert werden, wenn die Leistung Mängel aufweist, welche den vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigen oder das Recht auf Wandlung begründen [...]“. Eine Wandlung kommt gem. § 932 ABGB nur unter besonderen Umständen bei nicht geringfügigen Mängeln in Betracht. Als „nicht geringfügig“ wird ein Mangel i. d. R. dann qualifiziert, wenn er den Gebrauch der Sache „wesentlich beeinträchtigt“.

Ein Mangel ist jede Form der nicht vertragsgemäßen Leistung (§ 922 ABGB), daher neben der Schlechtleistung auch die unvoll-

ständige (unfertige) Leistung. Ob eine wesentliche Beeinträchtigung des Gebrauchs vorliegt, kann nur einzelfallbezogen in Zusammenhang mit den vertraglichen Anforderungen beurteilt werden. Mangels einer besonderen Vereinbarung entscheidet die im üblichen Verkehr vorausgesetzte Brauchbarkeit.

Liegen zum Zeitpunkt der Übernahme nur geringfügige Mängel vor, die zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung des Gebrauchs führen, so ist der AG nach ÖNorm B 2110 zur Übernahme des Werks verpflichtet. Andernfalls tritt 30 Tage nach Fertigstellungsmeldung die fiktive Übernahme nach Abschnitt 10.2.2 ÖNorm B 2110 ein.

Eine tatsächlich erfolgte Übernahme einer Leistung verhindert oder beendet einen Verzug des AN selbst dann, wenn die Leistung mangelhaft ist. Gleiches gilt, wenn der AG zur Übernahme verpflichtet ist, dieser Pflicht aber nicht nachkommt. Nicht die tatsächliche Übernahme ist entscheidend, sondern das Fehlen eines Schuldnerverzugs.

Fazit

Verweigert der AG ungerechtfertigt die Übernahme, so gerät der AN nicht in Verzug. Enthält der Vertrag eine der ÖNorm B 2110 Abschnitt 10.5.1 entsprechende Regelung, so ist die Weigerung ungerechtfertigt, solange der Mangel den Gebrauch des Bauwerks nicht wesentlich beeinträchtigt. Da der Mangelbegriff auch die Unvollständigkeit der Leistung umfasst, verhindern auch fehlende Restleistungen nicht die Übernahme. Sofern die fehlenden Leistungen den Gebrauch des geschuldeten Werks nicht wesentlich beeinträchtigen, gerät der AN trotz fehlender Fertigstellung nicht in Verzug. □

1. Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, 464; OGH 3 Ob 328/99b.
2. Wenusch, ÖNorm B 2110, B10/Rz 12.
3. Krejci, ecolex 1999, S 816 ff., Kropik, aaO, S 462.
4. Kropik, aaO, S 460.
5. Krejci, ecolex 1999, S 816 ff.

ZUM AUTOR

Univ.-Prof. DI DR Andreas Kropik

Institut für interdisziplinäres
Bauprozessmanagement, TU Wien
www.ibpm.at, www.bw-b.at

