

KSchG und Bauvertragsrecht* **

Übersicht

I.	Allgemeines	6
II.	Grundfragen	8
	A. Unternehmer- und Verbrauchergeschäfte im Bauvertragsrecht	10
	1. Bauwerkunternehmer als Unternehmer oder Verbraucher	10
	a) Allgemeines	10
	b) Zum Unternehmerbegriff	10
	c) Arbeitsgemeinschaften	11
	d) Nachbarschaftshilfe	11
	e) Schwarzarbeit	11
	f) Zugehörigkeit des Geschäftes zum Betrieb des Unternehmers	12
	g) „Werdende“ Unternehmer	12
	2. Bauherren als Unternehmer oder Verbraucher	12
	a) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	12
	b) Juristische Personen privaten Rechts, insbesondere Idealvereine	13
	c) Private Hauseigentümer	15
	d) „Werdende“ Unternehmer als Bauherrn	17
	e) Zur Erkennbarkeit der Unternehmereigenschaft bei Hauseigentümern	17
	f) Arbeitnehmer eines Bauunternehmers als Bauherrn	19
	3. Anwendungsgrenzen der Regeln über das Verbrauchergeschäft	20
	B. Allgemeine Geschäftsbedingungen als Tatbestandsvoraussetzungen des KSchG und ihr Verhältnis zu den ÖNORMen	21
III.	Fragen der Geltungskontrolle von Bauverträgen	23
	A. Zum Geltungsgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen und ÖNORMen	23
	B. „Ungewöhnliche“ Vertragsbestimmungen nach § 864a ABGB	26
	1. § 864a ABGB und ÖNORMen	26
	2. Zur Anpassungsklausel: „soweit gesetzlich zulässig“	26
	C. Das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG bei Bauverträgen	28
	D. Grenzen vertraglichen Ausschlusses der Vertragsanfechtung insbesondere irrtumshalber	31
IV.	Fragen der Inhaltskontrolle von Bauverträgen	36
	A. Klauseln über Formen und Fiktionen von Willenserklärungen	36
	1. Allgemeines	36
	2. Bereinigung von Rechenfehlern im Anbot	37
	3. Erfordernis eingeschriebener Briefe	37
	4. Erfordernis der Schriftlichkeit von Vertragsänderungen	37
	5. Fingierte Übernahme-, Abnahme- oder Verzichtserklärungen	38

* Unveränderter Nachdruck aus: *Heinz Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 671 ff.

** Veröffentlicht in *K. Korinek/Krejci* (Hrsg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts; Orac (2. Lfg Juli 1982) V-Mon-2.

B. Flexible Leistungs- und Lieferabreden	39
1. Allgemeines	39
2. Änderungsrechte des Auftraggebers	40
3. Änderungsrechte des Auftragnehmers	40
4. Unbestimmte Lieferfristen	40
C. Flexible Preisbestimmungen	41
1. Allgemeines	41
2. Das Tatbestandsmerkmal der Willensunabhängigkeit	42
3. Die für die Preiserhöhung „maßgebenden Umstände“	44
a) Vorausbestimmbarkeit des Umfangs der Preiserhöhung	44
b) Sachlicher Kalkulationsbezug der „maßgebenden Umstände“?	45
c) Klare Umschreibung der „maßgebenden Umstände“	46
D. Gefahrtragungsabreden	46
1. Die einschlägigen Regeln der ÖNORM B 2110	46
2. Unabwendbare Ereignisse aus der Sphäre des Bauherrn	48
3. Sonstige unabwendbare Ereignisse	50
a) Grundsätzliches zu § 879 Abs 3 ABGB	51
b) Sachliche Rechtfertigung der Abweichung vom dispositiven Recht? ...	52
c) Ausgleichende günstigere Bestimmungen?	54
4. Ergebnis	55
E. Rücktrittsverbote in Leistungsstörungsfällen	55
F. Gewährleistungsausschlüsse	58
1. Gewährleistung und Leistungsbestimmung	59
2. Gewährleistungsausschluß und Sphärentheorie beim Werkvertrag	61
3. Die Zweijahresfrist	64
4. Sonstiges	66
G. Haftungsausschlüsse	66
H. Sonstiges	68

I. Allgemeines

Die österreichische Rechtswissenschaft hat dem Bauvertragsrecht, womit die Summe jener rechtlichen Regelungen gemeint ist, die sich mit den rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen den an der Erstellung eines Bauwerkes Beteiligten befassen,¹ bisher nur sporadische Aufmerksamkeit geschenkt. So verwundert es nicht, daß auch die speziellen Problembereiche der Geltungs- und Inhaltskontrolle vorformulierter Bauverträge noch keine eingehende Untersuchung erfahren haben.² Es geht dabei um Fragen nach dem rechtlichen Geltungsgrund allgemeiner Bauvertragsbedingungen vor allem in Fällen, in denen die entsprechenden Vertragsmuster dem konkret abgeschlossenen Bauvertrag nicht ausdrücklich zugrundegelegt wurden, bzw um Fragen nach den

1 Zum Begriff des privaten Baurechts vgl etwa *Locher*, Das private Baurecht (1976) 1 ff; vgl auch *Kühne* (Hg), Rechtsfragen des Bauvertrages (1978) 3.

2 Allgemein vgl *Hartmann* in *Kühne* (Hg), Rechtsfragen des Bauvertrages (1978) 43 ff; ferner bau-intern Nr 83 und Nr 90.

gesetzlichen Grenzen der Zulässigkeit diverser üblicher Vertragsklauseln. Die Thematik wurde vor allem durch die Schaffung des KSchG aktuell. Schon im Zeitpunkt der Vorarbeiten zu diesem Gesetz haben die Interessenvertretungen der Bauwirtschaft Initiativen zur näheren Untersuchung der durch das geplante Gesetz geänderten Rechtslage gesetzt, dabei allerdings nur teilweise Erfolg gehabt.³ Seit Inkrafttreten des KSchG gab es zwar diverse Informationsveranstaltungen, eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Fragen der Geltungs- und Inhaltskontrolle vorformulierter Bauverträge hat jedoch in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch immer nicht stattgefunden: dies sehr zum Unterschied zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland. Dort hat die Schaffung des dt AGB-Gesetzes eine wahre Flut von bauvertraglicher Spezialliteratur ausgelöst.⁴ Sie ist allerdings nur in höchst beschränktem Maße für Österreich verwendbar, denn einerseits sind die dt Vertragsmuster in mancherlei Hinsicht anders gestaltet als die österreichischen; andererseits weist das dt AGB-Gesetz doch – trotz gewisser Anlehnungen des KSchG an das dt Gesetz – erhebliche Unterschiede zur österreichischen Rechtslage auf.

3 Vgl in diesem Zusammenhang *Krejci in Krejci/Schilcher/Steininger*, Konsumentenschutzgesetz, ABGB und Verfahrensrecht (1978) 51.

4 Vgl etwa: Das AGB-Gesetz im Spiegel des Baurechts, Schriftenreihe der dt Gesellschaft für Baurecht (1977), Bd 11; *Becher*, Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Kontroverse, eine empirische Untersuchung der Änderungen von AGB in einem mittelständischen Bereich des Bauhandels (1977); *Brambring*, AGB-Gesetz und Gewährleistungsregelungen im Bauträgervertrag, NJW 1978, 777; *Bub*, Das AGB-Gesetz und seine Auswirkungen auf das Mietvertragsrecht, Dt Wohnungswirtschaft 1977, 76; *Frikell/Glatzel/Hofmann*, Bauvertragsklauseln und AGB-Gesetz (1979); *Gauch*, Die revidierte SIA-Norm 118: Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, Baurecht 1979, 81; *Hämmerlein*, Verbraucherschutz in der Wohnungswirtschaft, Dt Wohnungswirtschaft 1975, 52; *Häring*, Formularverträge bei Grundstücksverkäufen und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Die freie Wohnungswirtschaft 1977, 27; *Heiermann*, Auswirkungen des Gesetzes zur Regelung des Rechtes der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das Bauvertragswesen, DB 1977, 1733 ff; *ders*, AGB-Gesetz verteilt die Risiken des Bauvertrages, Beratende Ingenieure 1978, 56; *Hesse*, Der Einheits-Architektenvertrag und die geplante Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Baurecht 1975, 80; *Jagenburg*, Der Einfluß des AGB-Gesetzes auf das private Baurecht (1977); *Kaiser*, Das AGB-Gesetz und das Bauvertragsrecht, Dt Wohnungswirtschaft 1979, 64; *ders*, Der VOB-Bauvertrag und das AGB-Gesetz, Blätter f Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1977, 167; *ders*, Die Bedeutung des AGB-Gesetzes für vorformulierte vertragliche Haftungs- und Verjährungsbedingungen im Architektenvertrag, Baurecht 1977, 313; *Korbion*, Das neue AGB-Gesetz und das Bauvertragsrecht, VersR 1977, 681; *Kromik/Schwager*, Aktuelles Bauvertragsrecht (VOB) unter den neuen Bestimmungen des AGB-Gesetzes (1978); *Locher*, Das AGB-Gesetz und die VOB, NJW 1977, 1801; *ders*, Die VOB und das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Baurecht 1977, 221; *Löwe*, Gewährleistungsfrist nach VOB beim Bauvertrag und AGB-Gesetz, Baurecht 1978, 49; *Recken*, Streitfragen zur Einwirkung des AGB-Gesetzes auf das Bauvertragsrecht, Baurecht 1978, 417; *Weitnauer*, Einige Fragen zum Verhältnis von VOB und AGB-Gesetz, Baurecht 1978, 73.

Die vorliegende Untersuchung kann naheliegenderweise nur typisierte Bauvertragswerke prüfen. Die Frage nach der Geltungskontrolle vorformulierter Bauverträge stellt sich auch hauptsächlich nur im Bereich der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Doch kann auch eine allgemeinem Interesse verpflichtete Darstellung konkreter Fragen der Inhaltskontrolle nur von allgemein in Verwendung stehenden Vertragsschablonen ausgehen, denn nur solche Vertragsklauseln sind bezüglich der Frage nach ihrer Gesetzmäßigkeit von allgemeinem Interesse, die in der Praxis häufig vorkommen. Allerdings ist es nicht möglich, sämtliche in der rechtsgeschäftlichen Praxis der Bauwirtschaft verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer eingehenden Analyse zu unterziehen. Wir müssen uns mit einigen repräsentativen Beispielen begnügen, deren vornehmstes naheliegenderweise die ÖNORM B 2110 ist.⁵ Neben den mit dieser ÖNORM in unmittelbarer Verbindung stehenden ÖNORMen B 2111, B 2112, B 2113 und B 2061 werden auch die vom Bundesministerium für Bauten und Technik herausgegebenen bzw bearbeiteten „Rechtlichen Vertragsbestimmungen für den staatlichen Hochbau“ sowie die „Rechtlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen an Bundesstraßen und Bundesstraßenbrücken“⁶ sowie einige weitere, von Bauunternehmen verwendete Bauvertragsmuster in die Betrachtung miteinbezogen, auch einige Subunternehmer- und Zuliefervertragsschablonen.⁷

Die Darstellung der einzelnen Probleme folgt nicht den einzelnen Vertragswerken, sondern einer eigenen Systematik. Neben einigen *Grundfragen*, welche sich durch das Konzept des KSchG aufdrängen, (II.) werden in weiteren Abschnitten Fragen der *Geltungskontrolle* (III.) und *Inhaltskontrolle* von Bauverträgen (IV.) behandelt. Typische Klauselfälle aus den verschiedenen Vertragsmustern werden dabei nach sachlichen Gesichtspunkten zusammengefaßt und gemeinsam erörtert.

II. Grundfragen

Das KSchG ist einigen grundlegenden, allgemeinen zivilrechtlichen Anliegen des Konsumentenschutzes gewidmet. Die EB nennen neben einer Neuordnung des Rechts der Abzahlungsgeschäfte, die früher vom RatG geregelt

5 „Allgemeine Vertragsbestimmungen, Bauwesen – Allgemeines, Werkvertragsnorm“.

6 Vom BMBT nach einem Entwurf der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen, Arbeitsgruppe Verwaltung im Zusammenhang mit Erl BMBT Zl 543.702-II/17-72 für die Bundesstraßenverwaltung verbindlich.

7 zB die Allgemeinen Bedingungen für Professionistenleistungen (VIBÖ); die (noch nicht angepaßten) Verkaufs- und Lieferbedingungen des Verbandes der Baustoffhändler Österreichs; die Lieferungs- und Verkaufsbedingungen des Fliesenverbandes ua. Das Schwergewicht der Betrachtung liegt freilich auf der Analyse der ÖNORM B 2110.

wurden, den „Schutz vor Überrumpelung und vor unlauteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen“.⁸ Insgesamt geht es um das Bestreben, in Fällen, in denen einander keine wenigstens annähernd gleich starken Verhandlungs- bzw. Vertragspartner gegenüberstehen, Schutzmaßnahmen für den Schwächeren zu statuieren: einerseits sollen mehr als bisher Störungen in der Willensbildung des schwächeren Verhandlungspartners berücksichtigt und so die „Geltungskontrolle“ rechtsgeschäftlicher Akte verstärkt werden; andererseits soll das KSchG in Ungleichgewichtslagen für mehr materielle Vertragsgerechtigkeit zugunsten des schwächeren Vertragspartners sorgen, somit die Vertragsfreiheit durch eine intensivere „Inhaltskontrolle“ über Verträge weiter einschränken.⁹

Auch wenn das Problem der Bekämpfung rechtsgeschäftlicher Nachteile in Ungleichgewichtslagen ohne Zweifel ein zentrales Konsumentenschutzthema ist, so kann dennoch nicht übersehen werden, daß hier eine über den Konsumentenschutzbereich hinausgreifende Ordnungsfrage des allgemeinen Zivilrechts zur Diskussion steht. Denn es gibt die verschiedensten Ungleichgewichtslagen.

Das hat der Gesetzgeber auch durchaus erkannt. Nicht zuletzt deshalb enthält das KSchG neben den spezifisch konsumentenschutzrechtlichen Maßnahmen auch solche mit allgemeinem Geltungsbereich. Damit hängt die dem oberflächlichen Betrachter möglicherweise prima facie nicht sogleich in ihrer ganzen Dimension erkennbare Bedeutung des KSchG für das Bauvertragsrecht zusammen. Auch wenn Bauverträge sehr oft Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern und keine Verbrauchergeschäfte sind, kommt den Bestimmungen des KSchG, insbesondere den Änderungen des ABGB für derartige Bauverträge Bedeutung zu. Da es überdies auch im Bereich der Bauwirtschaft immer wieder auch Bauverträge zwischen Bauunternehmern und Verbrauchern gibt, dh Personen, für die der Bauvertrag kein zum Betrieb eines Unternehmens gehöriges Geschäft ist, haben überdies die Bestimmungen des KSchG über das Verbrauchergeschäft eine unmittelbare Bedeutung. Auch wenn diese Bestimmungen gewisse Ausstrahlungen in den Bereich der Unternehmergeschäfte haben und umgekehrt die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen auch für Verbrauchergeschäfte gelten, so ist es doch der differenzierenden Konzeption des KSchG wegen vonnöten, auch im Bereich des Bauvertragsrechts zu prüfen, ob im einzelnen Fall nun ein Verbraucher- oder ein Unternehmergeschäft vorliegt. Damit hängt der erste Kreis zu beantwortender Grundfragen zusammen.

8 EB 13.

9 Näheres bei *Krejci* 3. Kap HB z KSchG insbes 133 ff.