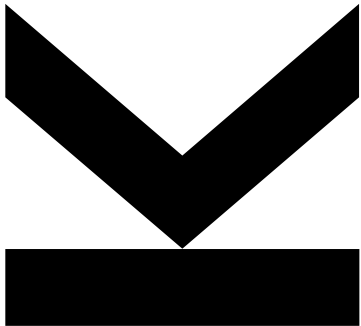


# **Gilt das Geschriebene, das Gewollte oder das Faktische?**



Univ.-Prof. Dr. Johannes W. Flume

12. Techniker / Juristen Dialog

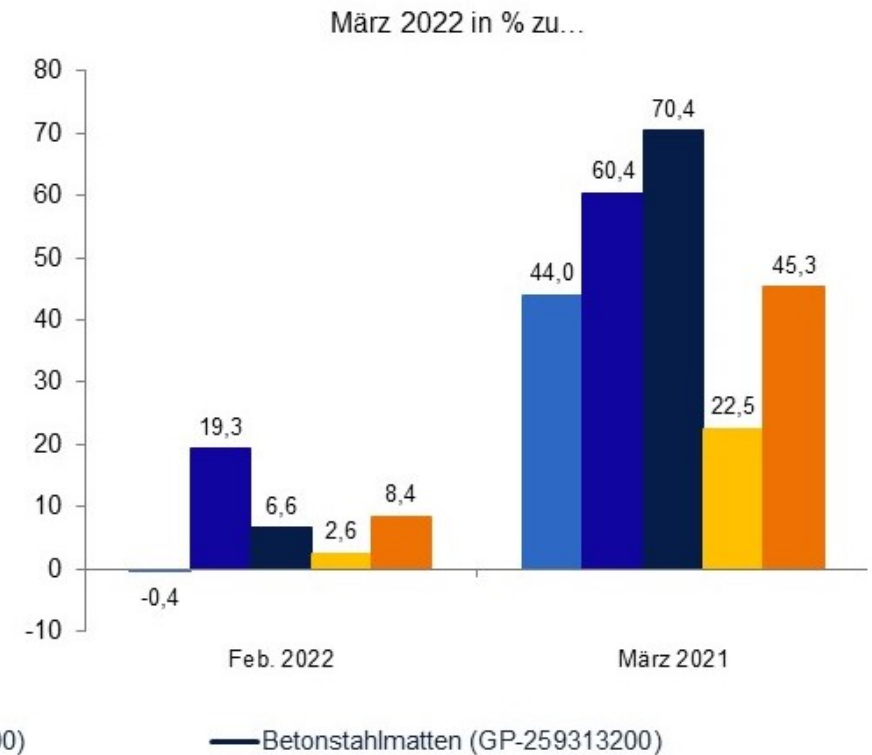
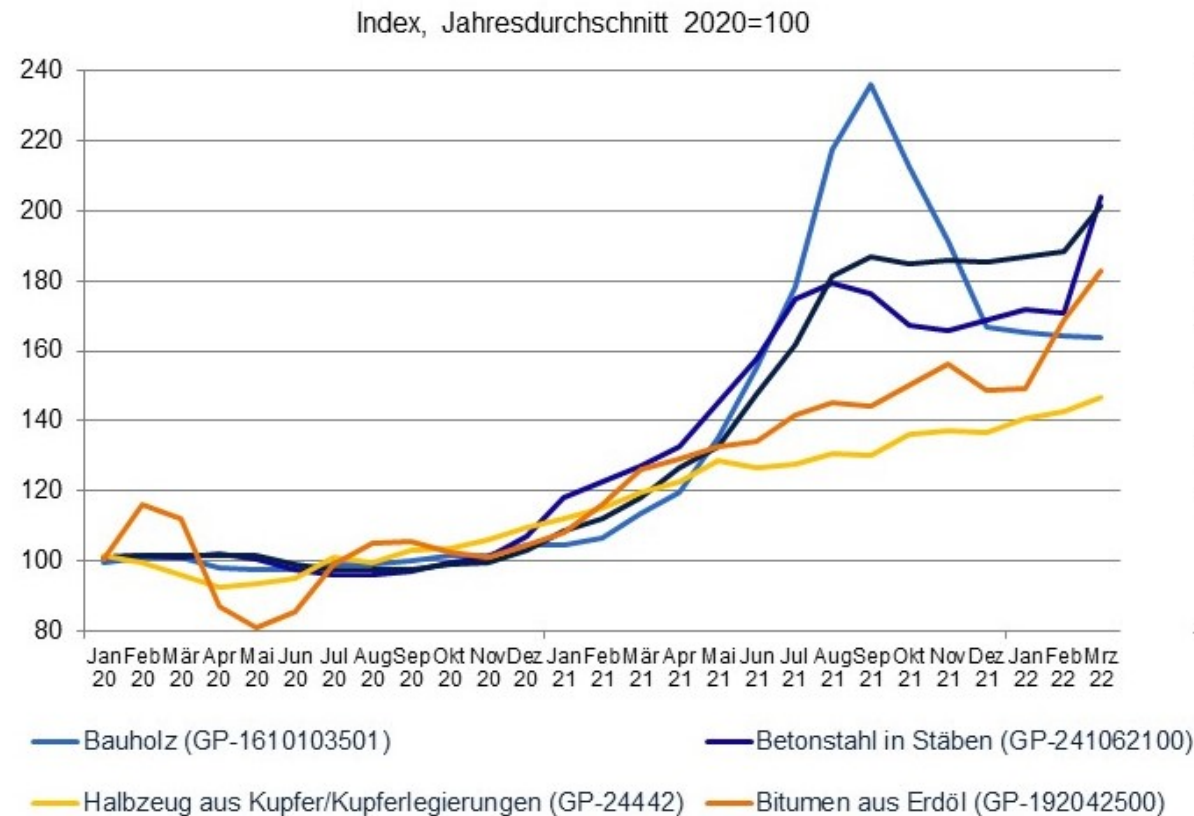
Donnerstag, 19.05.2022

**JYU** RECHTSWISSEN-  
SCHAFTLICHE FAKULTÄT



# Deutliche Preissteigerungen durch Lieferengpässe bei Baumaterialien.

Erzeugerpreise (ohne MwSt.), Index 2020=100, Veränderung in % zum Vormonat bzw. Vorjahresmonat



Quelle: Statistische Bundesamt (Destatis)

### Perspektive des Käufers

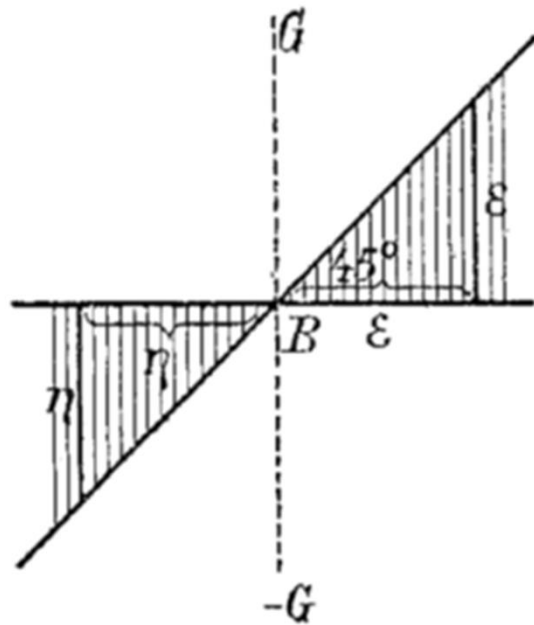


Fig. 1.

### Perspektive des Verkäufers

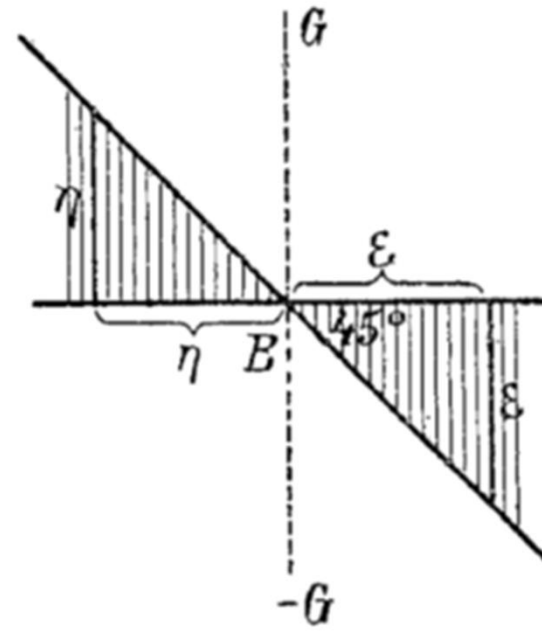


Fig. 2.

Quelle: Vinzenz Bronzin, Theorie der Prämien-geschäfte, 1908, S. 2

Weiterführend: J.W. Flume, Austauschverträge in volatilen Märkten, Juristische Blätter (JBl) 08/2020, 502-522; ders., Marktaustausch (2019)

# Die Risikoverteilung im Werkvertrag

- **Leistungsbeschreibung** (vgl auch §§ 103-105 BVergG 2018)
  - **Funktionale** Leistungsbeschreibung (auch Funktionseigenschaften)
  - **Konstruktive** Leistungsbeschreibung (auch Substanzeigenschaften)
- **Entgeltsart**
  - *Ausgangspunkt:* § 1152 ABGB „Ist im Verträge kein Entgelt bestimmt, ..., so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen.“
  - **Pauschalpreis** (§ 29 Abs 3 BVergG 2018)
  - **Einheitspreis** (§ 29 Abs 2 BVergG 2018)
  - **Regiepreis** (§ 29 Abs 4 BVergG 2018)
  - *In zeitlicher Hinsicht:* Pauschal-, Einheits- und Regiepreise können entweder als **Festpreise** oder als **veränderliche Preise** vereinbart werden (beachte § 29 Abs 5 BVergG 2018)



# Wenn der Vertrag und die Realität auseinanderfallen

**(1) Regelung im Vertrag: Vertragsauslegung OGH 4 Ob 96/16w („Zahnprothese“)**

**(2) Vertragsanpassung: Warnpflichten des Unternehmers sowie irrtumsrechtliche Vertragsanpassung bei sog. widersprüchlichen Verträgen**

„Wird eine bestimmte Ausführung des Werks vereinbart, die aber aufgrund der konkreten Verhältnisse nicht geeignet ist, den (zumindest implizit) bedungenen Zweck zu erfüllen, so muss zunächst - bei Vorliegen der Voraussetzungen - auf irrtumsrechtlichem Weg eine Vertragsanpassung herbeigeführt werden, die unter Umständen mit einer Erhöhung des Entgelts verbunden ist; erst dann greifen die Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts.“

OGH 25.04.2018, 2 Ob 230/17p

# Fortentwicklung der lex lata?

- **§ 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers**
- (1) <sup>1</sup>Begehrt der Besteller
- 1.eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ [631](#) Absatz [2](#)) oder
- 2.eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,
- streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. <sup>3</sup>Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. <sup>4</sup>Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. <sup>5</sup>Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § [650c](#) Absatz [1](#) Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.
- (2) <sup>1</sup>Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. <sup>3</sup>Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

Vgl nun für Österreich Longin, Recht auf Anpassung des Werkvertrags (2021)

# Kooperationsverträge?

## Literatur:

*Gilson/Sabel/Scott*, Contracting for Innovation: Vertical Disintegration and Interfirm Collaboration, Columbia Law Review 109 (2009), 431 ff

Zur dtsh. Diskussion: *Dauner-Lieb*, Mehrparteienverträge für komplexe Bauvorhaben, NZBau 2019, 339 ff

## • Hauptmerkmale

- Kooperation als Vertragsgegenstand
- Kommunikation und Konfliktlösung
- Kooperation ersetzt Haftungs- und Gewährleistungsregime als Anreiz gegen Opportunismus

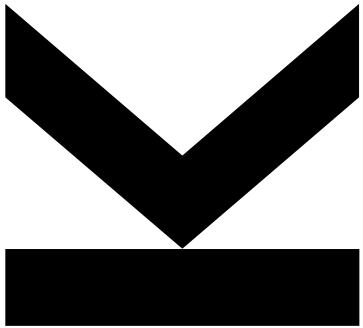


# Fazit



Kepler Hall, JKU Campus

**Vielen Dank für die  
Aufmerksamkeit.**



Univ.-Prof. Dr. Johannes W. Flume  
Johannes.Flume@jku.at