

Prof. BR h.c. DI Joachim Kleiner,  
Gerichtssachverständiger für den Tiefbau, Zivilingenieur für Bauwesen,  
Sektionsvorsitzender der Ingenieurkonsulenten der ZT-Kammer für OÖ und S

# Zu ÖNORM B 2110-Haftungsfallen im Bauvertrag und Aussagen zum Befugnis- umfang von Ziviltechnikern

Eine Replik zu *Seebacher*, Die ÖNORM B 2110 als „Haftungsfall“  
im Bauvertrag, SV 2013, 64 und 150

In diesem Artikel sollen einige Aussagen in der in Heft 2 und 3/2013 dieser Zeitschrift veröffentlichten Artikelserie des Rechtsanwalts Dr. *Georg Seebacher* näher beleuchtet werden, dies aus Sicht eines Sachverständigen und standespolitisch tätigen Ziviltechnikerns.

In SV 2013/3, 150 f meinte *Seebacher*, „dass die österreichische und andere Rechtsordnungen ein striktes ‚Beratungsmonopol‘ zugunsten der Angehörigen der rechtsberatenden Berufe (Rechtsanwälte) vorsehen. Hierunter fällt auch ... die berufsmäßige Verfassung von Vertragsurkunden.“

Und in SV 2013/3, 153 formulierte er folgendes Ergebnis: „Der Planer ist ... weder befugt, den Bauvertrag als solchen zu erstellen, noch dürfen von ihm einzelne Vertragsklauseln selbst formuliert werden.“

## 1. Rechtsgrundlagen

Vorausgeschickt seien Zitate des § 8 Abs 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO), des § 4 Abs 1 Ziviltechnikergesetz (ZTG) und der Honorarordnung Ingenieurbauwerke (HOB-I).

**§ 8 Abs 2 RAO** bestimmt: „Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung im Sinn des Abs. 1 ist den Rechtsanwälten vorbehalten. Die Berufsbefugnisse, die sich aus den österreichischen Berufsordnungen für Notare, Patentanwälte, Wirtschaftstreuhänder und **Ziviltechniker** ergeben, werden hierdurch nicht berührt.“

**§ 4 Abs 1 ZTG** bestimmt: „Ziviltechniker sind, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von planenden, prüfenden, überwachenden, **beratenden**, koordinierenden, mediativen und treuhänderischen Leistungen, insbesondere zur

Vornahme von Messungen, zur Erstellung von Gutachten, zur **berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts**, zur **organisatorischen und kommerziellen Abwicklung von Projekten**, ferner zur Übernahme von Gesamtplanungsaufträgen, sofern wichtige Teile der Arbeiten dem Fachgebiet des Ziviltechnikers zukommen, berechtigt.“

Die **HOB-I vom 1. 12. 2004** nennt in § 9 Abs 4 lit g Z 2 als Aufgabe in der Oberleitung der Bauausführungsphase: „Vergabe der Aufträge **mit Ausarbeitung der Verträge**“.

**Zur RAO und zum ZTG:** Bei genauer Durchsicht der RAO ist festzustellen, dass das Wort „beraten“ nur im Zusammenhang mit der Rechtsanwaltskammer vorkommt, das Wort „Beratung“ nur im Zusammenhang mit der Meldepflicht in Sachen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

„Beraten“ dürfen dem ZTG entsprechend daher Ziviltechniker, Rechtsanwälte der RAO entsprechend hingegen nicht, ein „Beratungsmonopol“ zugunsten der rechtsberatenden Berufe kann aus dieser Sachlage nur schwer abgeleitet werden.

**Zur HOB-I:** Die Honorarordnungen sind, was den gebührenrechtlichen Teil betrifft, nicht mehr rechtsverbindlich, anders verhält es sich mit dem leistungsrechtlichen Teil: Dieser stellt nach wie vor jenen Stand der Leistungserbringung dar, dem sich Ziviltechniker verpflichtet fühlen und den Auftraggeber erwarten.

Grundsätzlich und einleitend ist daher aus Sicht der Ziviltechniker auf die Rechtslage zu verweisen, die weder ein Beratungsmonopol zugunsten der rechtsberatenden Berufe vorsieht noch die nicht berufsmäßige Abfassung von Vertragsurkunden durch Ziviltechniker verbietet.

Insofern ist festzustellen, dass die einleitend zitierten Textpassagen aus dem Artikel des Autors wohl eher dem standespolitischen Engagement des Autors zu verdanken sind als seiner Fachkunde.

Zur Artikelserie zum Thema ÖNORM B 2110 sei aber aus Sicht eines Sachverständigen noch weiter Stellung bezogen.

### 2. Dank für Artikelserien zum Thema ÖNORM B 2110

Fachartikel zum Thema ÖNORM B 2110 sind bei Sachverständigen und Planern höchst willkommen, insofern ist *Seebacher* und auch *Kropik* (Störung des Bauablaufes – Auswirkungen auf Bauzeit und Kosten, SV 2012/2, 79) ausdrücklicher Dank für ihre Artikel auszusprechen, die gegebenen Tipps sind überwiegend wertvoll und dienen Sachverständigen und Technikern auch als von dritter, durchaus kompetenter Seite herausgegebene „geeignete Leitlinien“ und als Hinweise auf Haftungsverschiebungen zu Ungunsten unserer Kunden – und dies können sowohl Auftraggeber wie auch Auftragnehmer sein.

### 3. Juristische Sicht des Bauwesens

Aus Sicht eines planerisch, ausschreibend und vergabetechnisch tätigen Ziviltechnikers und Sachverständigen ist festzustellen, dass besonders *Seebacher* – im Unterschied zu *Kropik* – in seiner Artikelserie eine rein juristische und wenig praxisbezogene Sicht auf die Verwendung der ÖNORM B2110 hat.

Tatsache ist, dass kaum ein Ziviltechniker die ÖNORM B 2110 quasi *sui generis* ohne Anpassungen in die allgemeinen Vertragsbedingungen aufnimmt, die er im Sinne seines Auftraggebers zu formulieren hat.

Tatsache ist ebenso, dass kein Ziviltechniker es als *best advice* versteht, seinen Auftraggeber zur Ausformulierung der allgemeinen Vertragsbedingungen zu einem Juristen zu schicken, es sei denn, der Auftraggeber zieht von sich aus einen Juristen bei – dies ist bei „großen“ Auftraggebern durchaus üblich.

Bei kleinen Auftraggebern, bei denen das Beratungshonorar des Juristen die zu vergebende Leistungssumme locker überschreiten kann, werden die Leistungen „Formulierung der AVB“ und die kompetente Begleitung des Auftraggebers durch das „weite Feld“ (SV 2013/3, 150) des BVergG stillschweigend als Teil der Leistung „LV-Erstellung“ vorausgesetzt.

Mit der gegenständlichen Norm wird von Ziviltechnikern bzw generell im Bauwesen human und zielorientiert umgegangen, eine sture, rein juristische Rechtsausübung ihrer Bestimmungen ist im Bauwesen deshalb unüblich, weil im Bauwesen umsetzungsorientiert und nicht streitorientiert gearbeitet wird.

Es ist davon auszugehen, dass Ziviltechniker des Deutschen durchaus mächtig sind und daher ergänzende und abändernde Vertragsbestimmungen unter Berücksichtigung der teilweise wichtigen Hinweise aus Fachartikeln (wie jene in dieser Zeitschrift) auch zutreffend formulieren können; „Juristendeutsch“ ist aus Sicht von Ziviltechnikern immer noch Deutsch – und kein unverständliches, nur von Juristen formulierbares Fachchinesisch, nach dem sich keine ausführende Firma mehr richten könnte.

#### 3.1. Zu SV 2013/2, 64 (Punkt 1.2.1.): ÖNORMEN und Stand der Technik

Die wenig präzise Formulierung, wonach ÖNORMEN den relevanten Stand der Technik *oder* Stand der Wissenschaft wiedergeben, ist wie folgt klarzustellen: Den Stand der Wissenschaft *können* technische Normen nicht wiedergeben, weil in dem Zeitraum, in dem Normen formuliert und erlassen werden, die Wissenschaft schon wieder Zeit hatte zur Weiterentwicklung. Üblich ist nur, Normen und technische Richtlinien als Stand der Technik zu betrachten.

### 3.2. Zu SV 2013/2, 65 (Punkt 1.2.2.): ÖNORMEN als ausgewogener Kompromiss

Diese Ansicht stimmt mit den wahren Verhältnissen zunehmend nicht mehr überein: Die Mitarbeit in Normenausschüssen soll, so die Initiative des Austrian Standard Institute, gebührenpflichtig werden. Wenn diese Initiative in die Wirklichkeit umgesetzt wird, dann ist die Einbeziehung „der Hoheits- und Wirtschaftsverwaltungen des Bundes und der Länder, der Vertreter der Wissenschaft und Standesvertretungen“ gemäß Statut des AS+ nicht mehr zu erwarten. Es wird den genannten Institutionen schon derzeit aufgrund der rein ehrenamtlichen Ausschusstätigkeit (Spesen oder gar Sitzungsgelder werden nicht bezahlt, selbst erstellte Normen müssen von Mitgliedern zum normalen Normenpreis teuer gekauft werden) schwer gemacht, in Normenausschüssen kompetent vertreten zu sein. Wird die Teilnahme gebührenpflichtig, dann werden Normenausschüsse nur mehr von solchen Institutionen beschickt, die sich aus der Normentätigkeit Gewinn versprechen, einen Gewinn, der die Kosten für die Sitzungsteilnahme aufwiegt und im besten Fall deutlich übersteigt. Die Ziviltechnikerkammer hat aus diesem Grund eine parlamentarische Bürgerinitiative zur Erlassung eines zeitgemäßen Normengesetzes gestartet (Näheres unter <http://www.arching.at>).

Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie sinnvoll eine Normungstätigkeit für die österreichischen 5 % der EU-Bevölkerung überhaupt noch ist.

### 3.3. Zu SV 2013/2, 65 (Punkt 1.2.4.): Eingeschränkter Gestaltungsbereich der Planer

Es sind im Rahmen der „besonderen Bestimmungen ... für den Einzelfall“ keineswegs nur die Bauleistungen selbst und die näheren Umstände der Leistungserbringung festzulegen, sondern es geht bei ihrer Formulierung ganz eindeutig auch um die Sicherung der Rechtsstellung des Auftraggebers in der gesamten Abwicklung des Bauauftrages vom Spatenstich bis zur Schlussrechnung durch aktive Ausarbeitung der Verträge.

Verwiesen sei dazu auf die rechtlich nicht mehr verbindlichen, aber dennoch das Aufgabenverständnis der Ziviltechniker zuverlässig formulierenden Honorarordnungen Bauwesen – I, S und BK für Ingenieurbauwerke, Statik und begleitende Kontrolle:

- HOB-I vom 1. 12. 2004 in § 9 Abs 4 lit g Z2 (Aufgaben in der Oberleitung der Bauausführungsphase): „Vergabe der Aufträge **mit Ausarbeitung der Verträge**“;
- HOB-S vom 1. 12. 2004, in § 9 Abs 7 Z I (Ermittlung von Teilleistungsfaktoren): „Beratung des Auftraggebers ... bei **Abschluss der Verträge**“;
- HO BK vom 1. 12. 2004 ((3) Leistungsbild begleitende Kontrolle – PPH2 / Planung A2): „Beratung des Auftrag-

gebers **beim Durchsetzen von Vertragspflichten**“ gegenüber den Projektbeteiligten;

- HO BK vom 1. 12. 2004 ((3) Leistungsbild begleitende Kontrolle – PPH3 / Planung A2): „**Prüfung der Werkverträge**“;
- HO BK vom 1. 12. 2004 (Leistungsbild begleitende Kontrolle – PPH3 / Planung B3): „**Prüfung der Allgemeinen Vertragsbestimmungen**“.

Die genannten und weitere ähnliche Bestimmungen, zB auch im Zusammenhang mit Mediation, sind nicht ohne direkten Zugriff auf Vertragsformulierungen ausführbar.

Gerade die Abschätzung jener Eventualitäten, die im Verlaufe der geplanten Bautätigkeit in Bezug auf dieses individuelle Bauvorhaben geschehen könnten und die materiell und rechtlich richtige Verteilung des zu erwartenden Risikos im Bauvertrag unter Einbeziehung umfangreicher Berufserfahrung und „geeigneter Leitlinien“ (wie Fachartikeln) auf Auftraggeber und Auftragnehmer kann von einem extern beigezogenen Juristen allein niemals kompetent erfüllt werden.

Vielmehr ist gerade die Beziehung eines Technikers erforderlich, um die Tragweite der technischen Probleme rechtlich richtig beurteilen zu können. Die Ausschreibung eines Projekts ohne die Marktkenntnis und Berufserfahrung eines Technikers ist nahezu denkunmöglich, die Ausschreibung von Projekten ohne Juristen hingegen geübte Praxis.

### 3.4. Zu SV 2013/3, 150 (Punkt 4.3.): Haftung für unzulängliche Ausschreibung

Eine rechtlich unzulängliche Ausschreibung würde wohl in jedem Fall – egal, ob vom Ziviltechniker oder vom Rechtsanwalt erstellt – Ersatzforderungen des Benachteiligten nach sich ziehen, darin unterscheiden sich die Haftungsfolgen für Rechtsanwälte und Ziviltechniker nicht.

Als langjähriges „sonstiges Mitglied“ in einem der Senate des Bundesvergabeamtes darf ich darauf verweisen, dass meiner Erfahrung nach fast ausschließlich von Rechtsanwälten erstellte Ausschreibungsunterlagen es zwecks Geltendmachung von Ersatzforderungen bis zum Vergabeamt geschafft haben, nur in sehr seltenen Fällen solche, die von Ziviltechnikern erstellt wurden.

Dieser Umstand mag teilweise auf Statistik zurückzuführen sein, ist aber sicher zu einem guten Teil auch Ergebnis der großen Expertise, mit der Ziviltechniker ihre Aufgaben erfüllen.

### 3.5. Zu SV 2013/3, 152 (Punkt 4.4.3.): Rechtliche Handlungen vom Planer

Auch die Formulierung, vom Planer werden „im weitesten Sinn“ rechtliche Handlungen vorgenommen, zeugt vom nur beschränkten Einblick in die tatsächlichen Abläufe von Vertragsentstehungen: Ziviltechniker schlagen lediglich

beratend Vertragsgrundlagen vor, von „*rechtlicher Handlung im weitesten Sinn*“ kann daher keine Rede sein. Diese Unterlagen werden dann zuerst vom Auftragnehmer (Bieter) und dann vom Auftraggeber im Rahmen einer „*rechtlichen Handlung*“ unterzeichnet. Der Ziviltechniker bleibt entsprechend seinem Befugnisumfang beratend tätig und überschreitet seinen Befugnisrahmen dabei nicht.

### 3.6. Zu SV 2013/3, 153 (Punkt 4.4.4.): Aufgaben des Planers

Die Aufgaben des Planers werden vom Autor mit der Formulierung umrissen, im Rahmen seiner Aufgabe schulde der Planer die Erstellung des Leistungsverzeichnisses (LV) derart, dass die Bauleistungen (lediglich) zur Ausschreibung gebracht werden können: Ein derartiges Aufgabenverständnis ist deutlich unvollständig, geht es doch bei der LV-Erstellung darüber hinaus um die für die Bauabwicklung essentielle Aufgabe, auch den gesamten Bauablauf zu gestalten und so zu lenken, dass die Durchsetzung der Interessen des Auftraggebers während des gesamten Baugeschehens vom Spatenstich bis zur Schlussrechnung rechtlich gesichert ist. Mit einer erfolgreichen Ausschreibung allein wäre die Bauaufgabe nicht erfüllt.

### 3.7. Zu SV 2013, 154 ff (Punkt 5.): Sammlung „brisanter“ Gerichtsentscheidungen

Von den vier genannten „*brisanter*“ Beispielen beziehen sich zwei (Punkt 5.2. und Punkt 5.5.) auf Deutschland, ein Land, in dessen Rechtssystem eine HOAI rechtsverbindlich verankert ist und daher dem Planer eine weitaus verantwortlichere Rechtsstellung zukommt als im österreichischen Rechtssystem. Die zitierten Entscheidungen sind zwar interessant, aber in keiner Weise nach Österreich zu übertragen.

Das dritte Beispiel (Punkt 5.3.) ist zwar ein österreichisches, dennoch geht die Zitierung ins Leere, handelt es sich doch um ein klares Auswahlverschulden des Auftraggebers, zu dem im Urteil bzw im Zitat nichts ausgesagt wird: Es wurde offensichtlich ein fachlich nicht geeigneter Architekt mit der Abrechnungsprüfung eines großen Erdbauloses beauftragt, zur Überprüfung seiner Leistung dann ein Zivilingenieur für Bauwesen. Im Zitat wird zudem nicht klargestellt, in welchem Rahmen nun wer zur Haftung herangezogen wurde, die „Brisanz“ des Falles ist für den Leser nicht wirklich erkennbar.

Und auch das letzte Beispiel (Punkt 5.4.) ist zumindest im Zitat derart verklausuliert formuliert, dass auch hier „Brisanz“ und Anwendbarkeit auf die Verwendung/Anpassung der ÖNORM B 2110 im Rahmen der Erstellung von allgemeinen Vertragsbedingungen durch Ziviltechniker nicht erkennbar ist.

## 4. Zusammenfassung

Festzustellen ist:

Grundsätzlich ist die Artikelserie zum Thema ÖNORM B 2110 im Sinne aller planerisch tätigen Berufe klar zu begrüßen, der Redaktion der Zeitschrift SACHVERSTÄNDIGE sei ausdrücklich dafür gedankt, ebenso Herrn Dr. Georg Seebacher für die unter Punkt 2. und 3. auf den Seiten 66 bis 72 dargelegten „*Fußangeln*“ der ÖNORM.

Nicht gefolgt werden kann dem Autor hingegen bei seinen Ausführungen zu Standespolitik und Normenwesen:

- Beratung des Auftraggebers auch in rechtlicher Hinsicht und die nicht berufsmäßige Erstellung von Vertragsurkunden, wenn auch auf Basis vornormierter Vertragsinhalte (ÖNORM B 2110) und geeigneter Leitlinien, ist eine Standardleistung von Ziviltechnikern, zu der sie nicht nur berechtigt, sondern entsprechend dem allgemeinen Aufgabenverständnis auch verpflichtet sind.
- Aus Sicht eines Sachverständigen ist davon auszugehen, dass von Rechtsanwälten ohne Beziehung technischer/planerischer Kompetenz erstellte allgemeine Vertragsbedingungen in Bauverträgen nicht geeignet sind, eine geordnete Abwicklung zu gewährleisten.
- Die vom Autor dargestellte Betrachtung der ÖNORMEN als Kompromiss, der wegen Einbeziehung aller objektiv notwendiger Parteien ausgewogen sei, ist immer mehr kritisch zu hinterfragen, gewinnmaximierende Initiativen des Normeninstitutes erschweren das gerechte „Auswiegen“ der Interessen zunehmend, auf die laufende parlamentarische Bürgerinitiative der Ziviltechnikerammer wird verwiesen.

*Korrespondenz:*

*Prof. BR h.c. DI Joachim Kleiner*

*Sachverständiger für den Tiefbau, Zivilingenieur für Bauwesen, Sektionsvorsitzender der Ingenieurkonsulenten der ZT-Kammer für OÖ und S*

*c/o Verkehrsplanung Kleiner*

*Franz-Fritsch-Str. 11, 4600 Wels*