



universität  
wien

## **Exposé**

Titel der Dissertation

# **„Die Aufhebung des Bauwerkvertrages durch den Bauunternehmer“**

Verfasser

**Mag. Iur. Alexander Prenner**

angestrebter akademischer Grad

**Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)**

Wien, Mai 2019

Studienkennzahl laut Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet laut Studienblatt: Zivilrecht

Dissertationsbetreuer: Univ. Prof. Dr. Christian Rabl

## 1. Dissertation und Problemstellung

Bau(werk)verträge dh Verträge über Bauleistungen stellen geradezu den typischen Werkvertrag dar.<sup>1</sup> In Abgrenzung zum Dienstvertrag schuldet der Werkunternehmer nicht bloß eine bestimmte Bemühung, sondern einen Erfolg. Der Werkunternehmer ist grundsätzlich gegen Entgelt, in nicht abhängiger Arbeit gegenüber dem Werkbesteller zur Herstellung eines den Wünschen des Werkbestellers entsprechenden Werkes verpflichtet, das er entweder persönlich ausführt oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen lässt.<sup>2</sup> Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis, nämlich die Herstellung des geschuldeten Erfolgs durch den Werkunternehmer. Gerade bei Bauverträgen nimmt dabei die Leistungserbringung durch den Bauunternehmer einige Zeit in Anspruch und besteht regelmäßig aus einer Vielzahl an Bauleistungen. Vor dem Hintergrund des Leistungsumfanges des Bauunternehmers, der straffen, zeitlichen Vorgaben bei der Leistungserbringung, der erheblichen Kosten der Bauführung sowie der zahlreichen Akteure auf einer Baustelle beinhalten Bauverträge ein hohes Konfliktpotenzial zwischen Bauherrn (Werkbesteller) und Bauunternehmer (Werkunternehmer). Die Praxis zeigt, dass schon während der Leistungserbringung häufig Streitigkeiten entstehen und gesetzliche sowie vertragliche Regelungen vom Bauherrn und dem Bauunternehmer herangezogen werden, um wechselseitig Druck zur Durchsetzung der jeweiligen Interessen auszuüben. Während der Bauherr häufig die Zurückbehaltung des Werklohns androht, üben Bauunternehmer insbesondere dadurch Druck aus, als sie mit der Einstellung der Arbeiten oder sogar mit dem Rücktritt vom Vertrag drohen.

Tatsächlich kommt es in den wenigsten Fällen zu einer Vertragsaufhebung, sondern finden sich die Bauherrn und Bauunternehmen nach Beendigung der Leistungserbringung vornehmlich in Abrechnungs- und Gewährleistungsstreitigkeiten wieder. Die Aufhebung des Bauwerkvertrags stellt häufig die zumindest für eine Seite nachteiligste Lösung dar und beinhaltet – letztlich für beide Vertragsseiten – ein erhebliches (Schadens-)Risiko. Tritt nämlich eine Vertragspartei tatsächlich vom Bauvertrag zurück, führt dies zu einer Vielzahl ungeklärter Rechtsfragen, welche angefangen von der Rechtmäßigkeit des Rücktritts bis hin zu den eintretenden Rechtswirkungen und Rechtsfolgen einer Vertragsaufhebung reichen.

Insbesondere der Rücktritt bzw. die Vertragsaufhebung durch den Bauunternehmer, welcher letztlich mit der Erbringung der Bauleistung beauftragt ist, führt zu erheblichen Konsequenzen auf die Bauausführung und Bauabwicklung. Dies insbesondere zumal der Bauunternehmer häufig bereits Bauleistungen erbracht hat und diese allenfalls noch nicht vollständig vom Bauherrn bezahlt wurden, die Fertigstellung durch einen anderen Bauunternehmer regelmäßig zu erheblichen

---

<sup>1</sup> *Karasek*, Kommentar zur ÖNORM B 2110<sup>3</sup> (2016) RZ 244.

<sup>2</sup> *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1166 RZ 4

Mehrkosten führt sowie zu einer schwierig abzugrenzenden Schnittstelle zu den Leistungen des zurücktretenden Bauunternehmers, die Baustelle zu übergeben und zu räumen ist und die Vertragsaufhebung bzw. der Rücktritt vom Bauherrn möglicherweise nicht anerkannt wird.

Die Beurteilung gerade eben dieser Fragen und der aus einem Rücktritt resultierenden Konsequenzen bedarf zunächst einer vertieften Auseinandersetzung mit den rechtlichen Grundlagen für die Aufhebung des Werkvertrages durch den Bauunternehmer. Dabei sind neben den speziell für Werkverträge geltenden Normen, welche zu einem Vertragsrücktritt berechtigen, wie etwa infolge der mangelnden Mitwirkung des Werkbestellers nach § 1168 Abs 2 ABGB, auch die allgemeinen Grundlagen für einen Vertragsrücktritt, insbesondere aufgrund von Verzug nach § 918 ABGB oder auch die irrtumsrechtliche Vertragsaufhebung nach §§ 871 ff ABGB zu erörtern. In weiterer Folge sind die Folgen eines Rücktritts bzw. der Aufhebung des Bauvertrages durch den Bauunternehmer zu untersuchen. Wobei in diesem Zusammenhang zunächst die unterschiedlichen von der Lehre angenommenen Rechtswirkungen einer Vertragsaufhebung diskutiert werden, wonach der Vertrag entweder *ex tunc* dh rückwirkend wegfällt oder bloß *ex nunc* dh für die Zukunft aufgehoben wird. Diese unterschiedlichen Rechtswirkungen der Vertragsaufhebung müssen konsequenterweise auch zu unterschiedlichen Rechtsfolgen, insbesondere auf die Abrechnung bereits erbrachter Bauleistungen, hierfür allenfalls bestehende Gewährleistungsansprüche sowie auf Schadenersatzansprüche und Sicherstellungen führen. Auch diese Aspekte werden im Rahmen der Dissertation eingehend sowie kritisch bearbeitet, sodass letztlich anhand einer vergleichenden Betrachtung, Klarheit und eine schlüssige Übersicht über die Möglichkeiten einer einseitigen Vertragsaufhebung und deren Rechtsfolgen vermittelt werden kann.

## 2. Zielsetzung

Neben einer grundlegenden Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen einer Aufhebung des Bauwerkvertrages durch den Bauunternehmer, sollen zunächst insbesondere die Fragen erörtert werden, wann eine Vertragsaufhebung durch den Bauunternehmer berechtigt erfolgt und welche Rechtsfolgen sich aus einem unberechtigten Vertragsrücktritt ergeben.

Obwohl die Grundlagen der Vertragsaufhebung nicht isoliert im Hinblick auf Bauverträge untersucht werden, sondern eine generelle Betrachtung der Vertragsaufhebung des Werkvertrages erfolgt, liegen das Hauptaugenmerk und der thematische Schwerpunkt der Dissertation auf dem Bauvertrag und auf dem Rücktritt bzw dessen Aufhebung durch den Bauunternehmer. Auch eine dogmatische Einordnung der einseitigen Vertragsaufhebung als Gestaltungsrecht wie auch im Hinblick auf das Verhältnis zur Nichtigkeit von Verträgen (wie etwa nach § 879 ABGB) soll zu Beginn erfolgen.

Basierend auf den grundlegenden Betrachtungen der einzelnen Vertragsaufhebungstatbestände sollen letztlich die Rechtswirkungen und rechtlichen Konsequenzen der Vertragsaufhebung im Rahmen der Dissertation behandelt werden. Hierbei stellen sich, durch die bestehende Literatur und

Rechtsprechung noch nicht hinreichend geklärte Fragen, wie etwa nach der schuldrechtlichen Wirkung eines Vertragsrücktrittes je nach dem zu Grunde liegenden Vertragsaufhebungstatbestand und die Konsequenzen einer Vertragsaufhebung auf allfällige Sicherstellungen, wie etwa nach § 1170b ABGB. Auch die Rechtsfolgen einer unberechtigten Vertragsaufhebung bzw eines unberechtigten Rücktritts durch den Bauunternehmer werden untersucht und in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Fragen der Anerkennung eines unwirksamen Rücktritts durch den Bauherrn behandelt. Nicht zuletzt soll auch eine komparative Betrachtung der gesetzlichen Vertragsaufhebungstatbestände mit vertraglichen, einseitigen Vertragsaufhebungsrechten stattfinden, wobei zur Betrachtung vertraglicher Aufhebungsrechte die Rücktrittsgründe nach der ÖNORM B 2110 herangezogen werden.

Kern und Ziel der Dissertation ist es, eine umfassende Betrachtung über die Rechtsgrundlagen, Möglichkeiten und Rechtsfolgen einer Aufhebung des Bauwerkvertrages durch den Bauunternehmer bereitzustellen. Dabei sollen theoretische und praktische Fragestellungen verknüpft werden und anhand der vorliegenden Literatur und Rechtsprechung zu den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen Grundsätze abgeleitet werden, um Lücken zu schließen und Grenzfälle zu beurteilen.

Letztlich soll die Dissertation einen vertiefenden Überblick über die derzeitige Rechtslage und den derzeitigen Meinungsstand geben, sodass darauf basierend, nicht abschließend geregelte Sachverhalte gelöst werden bzw. eine geeignete Orientierungshilfe bereitgestellt wird.

Nicht zuletzt soll die Untersuchung des gewählten Themas auch einen Ausblick auf die Konsequenzen einer Vertragsaufhebung, unter Einfluss der zunehmenden Technologisierung der Baubranche, insbesondere auch der Bauabwicklung (vgl. der zunehmende Einsatz des „Building Information Modeling“), beinhalten.

### **3. Forschungsstand**

Die einzelnen sowohl gesetzlichen wie auch vertraglichen (vgl ÖNORM B 2110) Rechtsgrundlagen, welche den Werkunternehmer wie auch im Allgemeinen, Vertragsparteien zur Vertragsaufhebung berechtigen, wurden von Lehre, Literatur, Rechtsprechung aufgearbeitet und sind Gegenstand von zahlreichen Kommentaren. Dies gilt auch für die grundlegenden Rechtsfolgen einer Vertragsaufhebung. Im Rahmen einer vertiefenden Beschäftigung mit den jeweiligen Rechtsgrundlagen, insbesondere im Hinblick auf Bauverträge und den Rücktritt des Bauunternehmers, fällt auf, dass darauf von der bestehenden Literatur nur vereinzelt und oft bloß allgemein gehalten, eingegangen wurde. Dies obwohl eine Vertragsaufhebung durch den Bauunternehmer erhebliche Auswirkungen auf die Bauabwicklung bzw. den Bauablauf hat und der Vertragsrücktritt in strittigen Fällen, „ultima ratio“ des Bauunternehmers ist. *Krejci*<sup>3</sup> beschäftigt sich in seiner Kommentierung werkvertragsrechtlicher Rücktrittsregelungen auch eingehend mit den

---

<sup>3</sup> *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup>

Rechtswirkungen eines Vertragsrücktritts (ua nach § 1168 Abs 2 ABGB) und dessen rechtlichen Konsequenzen (ua auf Sicherstellungen nach § 1170b ABGB), jedoch unterbleibt eine systematische und vergleichende Betrachtung mit den sonst bestehenden Vertragsaufhebungsmöglichkeiten. Dies führt letztlich dazu, dass die von ihm zT vorgenommenen Annahmen zur Auflösung von Unklarheiten und Schließung von Lücken teilweise inkonsistent und nicht abschließend nachvollziehbar erscheinen.

Insbesondere mit vertraglichen Vertragsaufhebungsrechten fällt auf, dass deren systematische und rechtliche Einordnung unter Berücksichtigung gesetzlicher Aufhebungstatbestände bis dato nicht hinreichend erfolgt ist. So wird zwar ausgeführt, dass ua schwer zu beurteilen ist, inwieweit vertragliche Rücktrittsrechte die gesetzlichen Regelungen überlagern und ausschließen<sup>4</sup>, eine tiefergehende Beschäftigung mit dieser wesentlichen Frage und deren Auswirkungen erfolgt jedoch nur unzureichend. Gerade eben auch mit diesem Thema bzw auf diese Frage wird im Rahmen dieser Dissertation versucht eine nachvollziehbare und konsequente Lösung zu finden, wobei zur Klarstellung dieser Unklarheiten auch Änderungs- bzw vertragliche Formulierungsvorschläge bereitgestellt werden.

Im Rahmen der Dissertation sollen daher, basierend auf einer grundlegenden Auseinandersetzung mit den für Bauverträge für den Bauunternehmer in Frage kommenden Aufhebungstatbeständen, auf systematische, dogmatisch beständige und konsequente Weise bestehende Unklarheiten und Lücken schlüssig und nachvollziehbar eingegangen und sich daraus ergebende Fragen gelöst werden.

#### **4. Methoden**

Zu Beginn der Arbeit wird das Hauptaugenmerk auf der theoretischen und wissenschaftlichen Aufbereitung der grundlegenden Regelungen sowie deren Diskussion liegen. Zunehmend soll schließlich jedoch auch die theoretisch, wissenschaftliche Diskussion der praktisch relevanten Fragestellungen ins Zentrum der Arbeit rücken. Mittels des gewählten, und teilweise fallorientierten Aufbaus der Arbeit wird angestrebt, die für die Vertragsaufhebung durch den Bauunternehmer relevanten Normen zu konkretisieren, zu präzisieren und bestehende Lücken zu schließen. Hierfür werden die bestehende Literatur, Judikatur und Lehre eingehend analysiert, diskutiert und einem systematischen Vergleich unterzogen, um letztlich konsequente, schlüssige und nachvollziehbare Annahmen zu gewährleisten. Insgesamt ist die Dissertation als rechtsdogmatische Arbeit konzipiert, welche letztlich auch Rückschlüsse auf Grenzfälle gewähren soll.

---

<sup>4</sup> *Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht (2015) 10.

## 5. (Vorläufige) Gliederung

Einleitung

1. Teil: Grundsätzliches zur einseitigen Beendigung von Verträgen

1. Kapitel: Allgemeine Einführung zum Werkvertrag als Zielschuldverhältnis

2. Kapitel: Die Beendigung von (Werk-)Verträgen

3. Kapitel: Vertragsaufhebung als Gestaltungsrecht, Abgrenzung zur Nichtigkeit von Verträgen

2. Teil: Die gesetzliche Vertragsaufhebung

4. Kapitel: Grundlagen der gesetzlichen Vertragsaufhebung

5. Kapitel: Allgemein gesetzliche Vertragsaufhebung

5.1 Kapitel: Vertragsaufhebung durch Anfechtung

5.2 Kapitel: Vertragsaufhebung durch Rücktritt

6. Kapitel: Rechtsfolgen der allgemein gesetzlichen Vertragsaufhebung

7. Kapitel: Vertragsaufhebung nach den werkvertragsrechtlichen Normen

7.1 Kapitel: Aufhebung infolge mangelnder Mitwirkung nach § 1168 Abs 2 ABGB

7.2 Kapitel: Aufhebung bei mangelnder Sicherheitsleistung nach § 1170b ABGB

8. Kapitel: Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung nach den werkvertragsrechtlichen Normen

9. Kapitel: Vergleichende Betrachtung der Rechtsfolgen der gesetzlichen Vertragsaufhebungstatbestände

3. Teil: Vertragliche Grundlagen der Vertragsaufhebung

10. Kapitel: Einführung in die vertraglichen Rücktrittsmöglichkeiten nach ÖNORM B 2110

11. Kapitel: Die unterschiedlichen Vertragsaufhebungstatbestände

12. Kapitel: Rechtswirkungen der Vertragsaufhebung

13. Kapitel: Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung

14. Kapitel: Fazit und vergleichende Betrachtung zur gesetzlichen Vertragsaufhebung

Zusammenfassung und Ausblick

## 6. (Vorläufiges) Literaturverzeichnis

- *Berlakovits/Stanke*, Sicherstellung des Unternehmers, bauaktuell 2017/10
- *Bousek*, Entscheidungsverzug des Auftraggebers, Nachfrist des Auftragnehmers vor Rücktritt vom Vertrag, ZVB 2013/24
- *Forgo/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1
- *Frad*, Bemerkenswerte baurechtliche Entscheidungen des OGH im Jahr 2017, bauaktuell 2018, 189
- *Gölles/Link*, ÖNORM-Bauvertrag – Praxiskommentar (2011)
- *Karasek*, Kommentar zur ÖNORM B 2110<sup>3</sup> (2016)
- *Karasek*, Rechtsfolgen bei Verletzung von Prüf- und Warnpflicht, ecolex 200, 620
- *Kodek*, 200 Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – das ABGB im Wandel der Zeit, ÖJZ 2011/54
- *Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I und II<sup>14</sup> (2014)
- *Kropik*, Mehrkostenforderungen von Bauunternehmern (Teil I) – eine rechtliche bauwirtschaftliche Analyse
- *Kropik*, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110<sup>2</sup> (2009)
- *Kurbos*, Digitales Baurecht und BIM: Natürlich(e) Haftung für künstliche Intelligenz, bauaktuell 2017, 172
- *Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht (2015)
- *Leopold/Ramharter*, Zum Verhältnis von irrtumsrechtlicher und schadenersatzrechtlicher Rückabwicklung bei Aufklärungspflichtverletzungen, ÖJZ 2010/85
- *Melcher*, Ohne Sicherstellung kein Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers im Bauvertrag, ecolex 2017/167
- *Panholzer/Andrieu*, Fälligkeit des Werklohns trotz Mängeln bei Vertragsrücktritt gemäß § 1170b ABGB, bauaktuell 2017, 104
- *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2007)
- *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> (2015)
- *Schopper*, Sicherstellung bei Bauverträgen – der neue § 1170b ABGB, JAP 2006/2007/9
- *Schwimmann*, ABGB<sup>3</sup> (2006)
- *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2014)
- *Schwimmann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar<sup>4</sup> (2017)
- *Straube/Aicher (Hg)*, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht (Band I und II) (2006)
- *Vonkilch/Knoll*, Der „gemeinsame Verzug“, ÖJZ 2018/105
- *Wilhelm*, Rücktritt vom Werkvertrag aus wichtigem Grund, ecolex 2014/393
- *Weselik*, Die Voraussetzungen der irrtumsrechtlichen Vertragsanfechtung beim Bauvertrag, ecolex 2010, 230

## **7. (Vorläufiger) Arbeits- und Zeitplan**

### **1. Semester (Wintersemester 2018/2019)**

Tätigkeit: Literaturrecherche; Dokumentation des Materials; Vorstellung des  
Dissertationsvorhabens; Suche nach einem Betreuer; Verfassen eines Exposé

### **2. Semester (Sommersemester 2019)**

Tätigkeit: Fakultätsöffentliche Präsentation des Dissertationsvorhabens; Materialsuche;  
Problemaufbereitung; Problemlösung; Beginn Ausarbeitung und Darstellung; Juristische  
Methodenlehre; Absolvierung Wahlfächer (6 SSt)

### **3. Semester (Wintersemester 2019/2020)**

Tätigkeit: Problemlösung; Ausarbeitung und Darstellung; Absolvierung Wahlfächer (6 SSt);  
Einreichung Erstentwurf Dissertation;

### **4. Semester (Sommersemester 2020)**

Tätigkeit: Überarbeitung Dissertation; Einreichung Dissertation; Defensio