

Architekten und Ingenieurkonsulenten: Auf die richtige Vertragsgestaltung kommt es an!

Tipps und Tricks, die zu beachten sind!

Der Beitrag befasst sich mit dem Wesen und den Grundlagen des Ziviltechnikervertrags und geht auf ausgewählte, für die berufliche Praxis relevante Vertragsbestandteile näher ein.

I. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

In der Praxis werden jenen natürlichen Personen, die auf ingenieurwissenschaftlichen oder naturwissenschaftlichen Fachgebieten auf Grund einer von der Bundesministerin für Wirtschaft verliehenen Befugnis freiberuflich tätig sind, ganz allgemein als „Architekten/Architektinnen“¹ bezeichnet. Auch der OGH² verwendet in der Regel ohne Differenzierung den Begriff „Architekt“ bei der Beurteilung von werkvertraglichen-, gewährleistungsrechtlichen- oder schadenersatzrechtlichen Sachverhalten mit Bezug zu Ziviltechnikern.

Ziviltechniker werden unterteilt in **Architekten, Ingenieurkonsulenten, Zivilgeometer** und **Zivilingenieure**,³ die ein breit gefächertes Spektrum an Planungsleistungen, Verhandlungs- und Vertretungsleistungen, Überwachungs- und Prüfleistungen, Koordinations- und Steuerungsleistungen oder Mediationsaufgaben erbringen. Sie sind zudem zur berufsmäßigen Vertretung von Auftraggebern vor Behörden (zB Baubehörden, Vermessungsämtern etc) berechtigt. Im Rahmen ihrer Fachgebiete⁴ sind Ziviltechniker jedoch nicht zu ausführenden Tätigkeiten berechtigt. Sie sind gegenüber den ausführenden Unternehmen unabhängig.

Sie können zum Zweck der dauernden Ausübung ihres Berufs Ziviltechnikergesellschaften (in der Rechtsform einer OG, KG, GmbH und AG) gründen, die mehrheitlich im Eigentum von Ziviltechnikern mit aufrechter Befugnis stehen müssen. Diesfalls ist Trägerin der Befugnis die Gesellschaft selbst.

II. WESEN UND GRUNDLAGEN DES VERTRAGS

Das ABGB kennt eine Reihe von gesetzlich normierten Vertragstypen, wie bspw Kauf-, Tausch-, Zessions- oder Darlehensvertrag. Der Ziviltechnikervertrag ist hingegen nicht gesetzlich normiert. Den Anforderungen des Rechts- und Wirtschaftslebens folgend können bestehende Vertragstypen miteinander kombiniert und neue, projektspezifische Vertragstypen geschaffen werden. Beim Ziviltechnikervertrag besteht sohin innerhalb der gesetzlichen Schranken⁵ weitgehend Gestaltungs- und Inhaltsfreiheit.

1. Vertragstypus Ziviltechnikervertrag

Je nach Gestaltung des individuellen Vertrags ist konkret zu prüfen, welche gesetzlichen Bestimmungen auf den jeweiligen Ziviltechnikervertrag tatsächlich Anwendung finden. In der Regel enthalten Ziviltechnikerverträge Elemente des **Werkvertrags**,⁶ wie insbesondere die Ausarbeitung und Koordination von Planungsleistungen im Hochbau, im Städtebau, der Raumplanung oder der Gestaltung von Innenräumen. Oder sie können ua Elemente des **Bevollmächtigungsvertrags**⁷ enthalten, die im Wesentlichen die Verhandlungsführung mit Behörden und Sonderfachleuten, die Beratung sowie die Vertretung des Bauherrn, die Abstimmungen mit sonstigen mit der Planung im Zusammenhang stehenden Dritten (zB Energieversorger, Verkehrsbetriebe etc) sowie die Begleitung und Koordination der Bauausführung oder die Erbringung der Leistungen der örtlichen Bauaufsicht umfassen. Ob ein Ziviltechnikervertrag ein Werkvertrag, ein Bevollmächtigungsvertrag oder ein gemischter Vertrag mit beiden Elementen ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.⁸

Bei gemischten Verträgen, die sowohl werkvertragliche Elemente als auch Elemente des Bevollmächtigungsvertrags beinhalten, ist entscheidend, welche Elemente dem Vertrag das Gepräge geben. Wird bspw ein Architekt mit sämtlichen Leistungen der Objektplanung-Architektur⁹ bzw der gesamten Büroleistung der formell außer Kraft gesetzten, aber weiterhin in der Praxis angewendeten Honorarleitlinie für Architekten (HOA) und mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragt, dann überwiegen die Planungsleistungen, weshalb von einem Werkvertrag auszugehen ist.



WILFRIED OPETNIK

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der auf Bau- und Bauvertragsrecht, Liegenschaftsrecht sowie Ziviltechnikerrecht spezialisierten Wirtschaftskanzlei PFLAUM KARLBERGER WIENER OPETNIK in Wien. Er ist Co-Autor und Mit-Herausgeber des Handbuchs des Ziviltechnikerrechts (2. Auflage, 2015, LexisNexis-Orac, ISBN 978-3-7007-6157-0).

2018/207

¹ Bei der Personenbezeichnung wird keine geschlechterneutrale Sprache verwendet, gemeint sind aber sowohl die männliche als auch die weibliche Form.

² OGH 28. 9. 2017, 8 Ob 78/17 d, mAnm v Hussian, Aus der aktuellen Rechtsprechung, bauaktuell 2017, 248.

³ Hierbei handelt es sich gem § 38 ZTG um geschützte Berufsbezeichnungen.

⁴ Aktuell gibt es rund 60 verschiedene Fachgebiete, die Bezeichnung richtet sich nach dem absolvierten Studium, zB statisch-konstruktive Tragwerksplanung.

⁵ Insbesondere §§ 879, 1170b ABGB; KSchG etc.

⁶ Vgl §§ 1165 ff ABGB.

⁷ Vgl §§ 1002 ff ABGB.

⁸ OGH 22. 3. 2016, 5 Ob 143/15 p; RIS-Justiz RS0103192.

⁹ Leistungsphasen 1 bis 9 der Leistungsmodelle und Vergütungsmodelle 2014-LM.VM.2014.

Obliegt hingegen dem Ziviltechniker die Wahrnehmung der Interessen des Bauherrn gegenüber Behörden und Professionisten, die Oberleitung des Baus sowie die örtliche Bauaufsicht zum Zwecke der Überwachung der Leistungserbringung der Professionisten, dann ist von einem Bevollmächtigungsvertrag (Geschäftsbesorgungsvertrag) auszugehen.

2. Werkvertrag

Wie wichtig eine zutreffende Einordnung unter das passende gesetzliche Regime ist, wird anhand der nachstehend angeführten Beispiele deutlich. Basiert die Leistungserbringung auf einem Werkvertrag, so schuldet der Ziviltechniker gegenüber dem Auftraggeber einen bestimmten **Erfolg**. Er haftet verschuldensunabhängig für das vertraglich vereinbarte Werk. Wird er durch Umstände, die auf Seiten des Auftraggebers liegen, durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werks verkürzt, gebührt dem Ziviltechniker gem § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen, die vom ursprünglich vereinbarten Entgelt nicht mitumfasst sind.¹⁰

Der Werkunternehmer hat keinen Anspruch auf Ausführung oder Vollendung seiner Planungsleistungen. Und auch den Bauherrn trifft grundsätzlich keine Pflicht, die von ihm in Auftrag gegebenen Planungsleistungen vollenden zu lassen oder anzunehmen. Vielmehr kann er nach Belieben die Inangriffnahme bzw die Fortsetzung und die Vollendung der Leistungserbringung untersagen. Diesfalls steht dem Ziviltechniker der Anspruch auf volle Vergütung (abzüglich des ersparten Aufwands) zu, wenn die Gründe, die zur vorzeitigen Vertragsbeendigung geführt haben, der Sphäre des Bauherrn zuzuordnen sind.¹¹ Der Werkunternehmer muss sich anrechnen lassen, was er sich in Folge Unterbleibens der Leistungserbringen erspart oder durch anderwärtige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Schließlich steht bei Leistungserbringung auf Basis eines Werkvertrags der gesetzliche Sicherstellungsanspruchs gem § 1170b ABGB zu (nicht gegenüber Konsumenten und juristischen Personen des öffentlichen Rechts), der unabhängig davon geltend gemacht werden kann, ob mit den vereinbarten Leistungen begonnen wurde, und der auch dann gebührt, wenn die Leistungen des Ziviltechnikers mit Mängeln behaftet sind.

3. Bevollmächtigungsvertrag

Erfolgt die Leistungserbringung hingegen nach dem gesetzlichen Regime des Bevollmächtigungsvertrags,¹² dann schuldet der Ziviltechniker lediglich ein **Bemühen der pflichtgemäßen Leistungserbringung**. Das durchschnittliche, in der Branche bzw im jeweiligen Fachgebiet zu erwartende Wissen bildet den Sorgfaltsmaßstab.¹³ Den Ziviltechniker trifft lediglich eine verschuldensabhängige Haftung. Eine Beendigung des Bevollmächtigungsvertrags ist in der

Regel jederzeit möglich, wobei der Entgeltanspruch bzw Aufwandsersatz und der Ersatz für allfällig erlittene Schäden idR bis zur Vertragsbeendigung gebührt.

Bleibt das Bemühen ohne Erfolg, bspw weil ein die örtliche Bauaufsicht ausübender Ziviltechniker das Entstehen des vom Professionisten zu vertretenden Mangels selbst bei pflichtgemäßer Ausführung nicht verhindern hätte können, besteht keine Grundlage für eine Entgeltminderung oder eine schadenersatzrechtliche Haftung.

III. REGELUNGEN, DIE EINGANG IN DEN ZIVILTECHNIKERVERTRAG FINDEN SOLLEN

1. Auflistung der Vertragsgrundlagen

Insbesondere bei größeren Bauvorhaben existieren umfangreiche Projektunterlagen wie Machbarkeitsstudien, Gutachten, Pläne, Bescheide, AGB etc, für die eine **Reihung** festgelegt werden sollte.¹⁴

2. Beschreibung des konkreten Leistungsumfangs sowie der Herstellungskosten

Da das Leistungsspektrum eines Ziviltechnikers sehr breit gefächert ist (Planung, Überwachung, Koordination, Steuerung, Prüfung, Vertretung etc), ist auf eine detaillierte **Beschreibung des Leistungsumfangs**, idealerweise in einem Anhang zum Vertrag, zu achten. Diese Beschreibung dient nicht nur zur Beurteilung des Leistungssolls (Inhalt und Umfang der vereinbarten Leistung), sondern auch als Abgrenzung gegenüber Mehr-, Zusatz- und Wiederholungsleistungen.¹⁵

Die Angabe der bei Vertragsabschluss für das Projekt geschätzten **Herstellungskosten** kann die Argumentation für einen erhöhten Entgeltanspruch, wenn sich nachträglich der Projektumfang vergrößert hat, erleichtern.

3. Honorar und Zahlungsbedingungen

Erbringt der Ziviltechniker seine Leistungen auf Basis eines Werkvertrags ist er vorleistungspflichtig, die Fälligkeit des Werklohns tritt erst mit Abschluss der Planung ein.¹⁶ Daher ist es besonders wichtig, im Vertrag das Recht auf **Legung von Teilrechnungen** zu vereinbaren. Dieses Recht kann an den Leistungsfortschritt (zB nach erfolgter Freigabe einzel-

¹⁰ Hierbei handelt sich um einen Erfüllungsanspruch (Entgeltanspruch, keinen Schadenersatzanspruch) des Ziviltechnikers, wenn die Ursache der Erschwerung dem Auftraggeber zugerechnet werden kann.

¹¹ Vgl § 1168 Abs 1 Satz 1 ABGB.

¹² Vgl §§ 1002ff ABGB – Auftrag, Besorgung eines Geschäfts etc.

¹³ OGH 4. 6. 2014, 7 Ob 82/14f.

¹⁴ Formulierungsvorschlag: Bei Widersprüchen zwischen den Vertragsgrundlagen gilt der Inhalt der jeweils vorgereichten Vertragsgrundlage gegenüber der nachgereichten Vertragsgrundlage als verbindlich.

¹⁵ Bei Leistungsstörungen bzw Erschwerungen iZm der Leistungserbringung besteht beim Werkvertrag Anspruch auf zusätzliches Entgelt gem § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB.

¹⁶ Mit Vollendung des Werks gem § 1170 Abs 1 ABGB.

ner Teilleistungen der Planung) oder aber an zeitliche Abschnitte wie Kalendermonate oder Quartale geknüpft werden. Zu beachten ist, dass es sich dabei um **Akontozahlungen bzw. Abschlagszahlungen** auf das Gesamtentgelt handelt.

Das Recht auf Legung von Teilrechnungen kann nach Ablauf von drei Jahren verjähren. Selbst ein verjährter Teilrechnungsbetrag kann mit der Schlussrechnung neuerlich abgerechnet werden. Mehr- und Zusatzleistungen sind ebenfalls mit der Schlussrechnung final abzurechnen.

Durch eine verspätete Leistungsabrechnung kann die Verjährungsfrist nicht nach hinten verschoben werden. Vielmehr verjähren Honoraransprüche nach Ablauf von drei Jahren ab der Möglichkeit zur Leistungsabrechnung,¹⁷ wobei der OGH idR eine Frist von zwei bis drei Wochen zwischen Beendigung der Leistung und Leistungsabrechnung toleriert.

¹⁷ Vgl. § 1486 ABGB.

Die Europäische Staatsanwaltschaft – ein Überblick

Ende Oktober 2017 wurde auf europäischer Ebene die Verordnung für die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zum Schutz der finanziellen Interessen der Union verabschiedet. Der Beitrag gibt einen Überblick über Eckfeiler und Funktionsweise der neuen Institution.

I. EINLEITUNG

Mit dem Erlass der VO (EU) 2017/1939 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft¹ (im Folgenden: EStA) findet ein zähes Kapitel rund um den Schutz der finanziellen Interessen der Union einen vorläufigen Abschluss. Die Errichtung der Behörde fußt einerseits auf den Erfahrungen, wonach die Mitgliedstaaten Straftaten gegen die finanziellen Unionsinteressen bisher nicht mit denselben wirksamen Mitteln zu schützen vermochten wie die innerstaatlichen Finanzmittel.² Andererseits war man von einem einheitlichen Schutzstandard dieser Finanzinteressen über das Strafrecht weit entfernt.³ Gleichzeitig begegneten die Mitgliedstaaten dem Projekt zur Schaffung der EStA mit großer Skepsis, da dadurch tief in den Souveränitätsbereich des Staats eingegriffen wird. Deshalb konnte die Realisierung des EStA-Projekts trotz des vorliegenden Bedarfs, der auch über Art 325 AEUV zum Ausdruck kommt,⁴ letztlich nur auf dem Fundament der Verstärkten Zusammenarbeit von 20 Staaten vorgenommen werden.

Der gegenständliche Beitrag gibt einen Überblick zur neu errichteten EStA. Nach einer Skizze zu den Meilensteinen auf dem Weg zur EStA (II.) werden insbesondere die Zuständigkeit (III.), der institutionelle Aufbau (IV.) und die Kooperationen mit den EU-Agenturen sowie die staatliche Zusammenarbeit (V.) nachgezeichnet, bevor auf den Ablauf des EStA-Verfahrens (VI.) und den Rechtsschutz (VII.) eingegangen wird.

II. ÜBERBLICK ZUR ENTWICKLUNG

Meilensteine auf dem Weg zur EStA bilden das Corpus Juris einer Expertengruppe von 1997, das Grünbuch der Kom-

mission von 2001, die primärrechtliche Verankerung der Verordnungsermächtigung durch den Vertrag von Lissabon von 2009 und schließlich die EStA-VO von 2017.⁵

1. Corpus Juris (1997)

Während der Schutz der finanziellen Interessen der Union mittels Strafrecht durch die Europäischen Institutionen bereits in den 1970er-Jahren angeregt wurde und insbesondere über die „Griechische Mais“-Entscheidung des EuGH⁶ an Schwung gewann,⁷ geht die Idee der EStA auf die von der Kommission und dem Europäischen Parlament angestoßene Corpus Juris (CJ), welche von einer Arbeitsgruppe unabhängiger Strafrechtsprofessoren unter der Leitung von *Mireille Delmas-Marty* im Jahr 1997 vorgelegt wurde.⁸ Das

¹ VO (EU) 2017/1939 des Rates v 12. 10. 2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA), ABl L 2017/293, 1 (31. 10. 2017).

² ErwGr 3 zur VO (EU) 2017/1939; Böse in Enzyklopädie Europarecht IX: Europäisches Strafrecht mit polizeiliche Zusammenarbeit [im Folgenden: EnzEuR] (2014) § 37 Rz 22.

³ Vgl. Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichteten Betrug v 11. 7. 2012, KOM(2012) 363 endg 3f.

⁴ Zöller, EnzEuR IX (2014) § 21 Rz 68 bezeichnet Art 325 AEUV als Ursprung und Ausgangspunkt der Idee einer Europäischen Staatsanwaltschaft.

⁵ Überblicksweise zur Geschichte des Europäischen Strafrechts etwa Zeder, Europastrafrecht aktuell Ausbau der Einrichtungen zur Zusammenarbeit Teil 2: Kommt eine Europäische Staatsanwaltschaft, JSt 2010, 217 ff mwN; Rheinbay, Die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (2014) 80 ff, und Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht? (2016) § 10 Rz 21; zuletzt Kubiciel, Einheitliches Strafrecht, uneinheitliche Strafrechtsanwendung – Ein Plädoyer für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, AnwBl 2017, 342 f.

⁶ EuGH 21. 9. 1989, C-68/88, *Kommission/Griechenland*, ECLI:EU:C:1989:339.

⁷ Zur Entwicklungsgeschichte vgl. Staffler, Schutz der finanziellen Interessen der Union mittels Strafrechts, ZfRV 2018, 52 (im Erscheinen).

⁸ *Delmas-Marty* (Hrsg.), *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union* (1998); dazu *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*⁵ (2015) § 14 Rz 26 ff.



LUKAS STAFFLER

Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des Internationalen Strafrechts (Prof. Frank Meyer) an der Universität Zürich.

2018/208