

## 9 Festpreis oder veränderlicher Preis

### 9.1 Definition: Festpreis und veränderlicher Preis

Preise können als Festpreise oder veränderliche Preise vorliegen. Ein Festpreis wird oft auch als Fixpreis, ein veränderlicher Preis auch als Gleitpreis bezeichnet.

Ein Festpreis ist per se kein Pauschalpreis<sup>217</sup>, ein Fixpreis<sup>218</sup> deutet nicht auf ein Fixgeschäft hin und ein veränderlicher Preis bedeutet nicht, dass ihn der AN nach Belieben ändern kann. Festpreis und veränderlicher Preis sind in § 2 Ziff 26 lit c bzw lit g BVergG 2018 wie folgt definiert:

<b>BVergG 2018</b>
<b>§ 2</b>
<b>Ziff 26</b>
...
<b>c) Festpreis</b> ist der Preis, der auch beim Eintreten von Änderungen der Preisgrundlagen (wie insbesondere Kollektivvertragslöhne, Materialpreise) für den vereinbarten Zeitraum unveränderlich bleibt.
...
<b>g) Veränderlicher Preis</b> ist der Preis, der bei Änderung vereinbarter Grundlagen geändert werden kann.

Der **Festpreis** ist der Preis, der während des **vereinbarten Leistungszeitraums** unveränderlich bleibt. Lohn- und Materialpreisveränderungen üben auf ihn keinen Einfluss aus. Wichtig ist, dass der Festpreis nur unter den vereinbarten oder objektiv abzuleistenden Umständen der Leistungserbringung, ua die vereinbarte Leistungsfrist mit Lage und Dauer, unveränderlich bleibt.

Hingegen kann sich ein veränderlicher Preis, auch Gleitpreis genannt, bei Eintreten vordefinierter Umstände ändern.

---

<sup>217</sup> Eine Vertragsauslegung kann aber dazu führen, dass ein als Festpreis vereinbarter Preis als Pauschalpreis anzusehen ist. Im Bauwesen ist der Begriff „Festpreis“ durch die Legaldefinition im BVergG und durch Definition bzw Verwendung des Begriffs in den ÖNORMEN A 2050 und B 2110 bzw B 2118 eindeutig besetzt.

<sup>218</sup> Eine Vertragsauslegung kann aber dazu führen, dass ein Fixpreis als Pauschalpreis anzusehen ist. Der Begriff Fixpreis findet sich weder im BVergG noch in den ÖNORMEN A 2050, B 2110 bzw B 2118.

Ob ein Festpreis oder ein veränderlicher Preis vorliegt, entscheidet der Vertrag (→ 9.2).

Festpreise gelten nur für den vereinbarten Zeitraum (Lage und Dauer), weil das eine das Festpreisrisiko beeinflussende Größe ist und mit dem kalkulatorischen Festpreiszuschlag kaufmännisch berücksichtigt wird. Verschiebt sich der Beginn der Arbeiten oder wird die Leistungserbringung verzögert und liegen die Gründe dafür in der AG-Sphäre, ist der AN nicht mehr an die Festpreisvereinbarung gebunden.

## 9.2 Geltung von Festpreisen bzw von veränderlichen Preisen

Ein Bauvertrag kann explizit **Festpreise** oder **veränderliche Preise** vorsehen. Regeln die Vertragspartner im Vertrag dazu nichts, stellt sich die Frage, was dann gilt:

- Ist **keine vertragliche Vereinbarung** getroffen, und auch die ÖNORM B 2110 nicht vereinbart, wird die Meinung vertreten, dass Festpreise gelten.<sup>219</sup> Weshalb das bei einem unverbindlichen Kostenvoranschlag auch gelten soll, ist zwar nicht erklärt, wohl deshalb, weil es sich bei Lohn- und Materialpreisschwankungen um vorhersehbare Mehraufwendungen handelt (vgl → 11.4.2 (357)). Ohne vertraglich anders lautender Regelung sind Preise eines unverbindlichen Kostenvoranschlags, wie jedenfalls Preise eines verbindlichen Kostenvorschlags und eines Pauschalpreisvertrages Festpreise,
- Ist im Vertrag jedoch **die ÖNORM B 2110 vereinbart**, so ist die Regelung der Norm zu beachten, unter welchen Bedingungen Festpreise oder veränderliche Preise gelten. **Kriterium für die Unterscheidung** ist die Frist zwischen dem Ende der Angebotsfrist und der Beendigung der Leistung. Ist diese Frist sechs Monate oder kürzer, gilt der Vertrag als zu Festpreisen abgeschlossen. Liegt diese Frist über sechs Monaten, dann gilt der Vertrag als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen.

**B 2110:2013**

### 6.3.1 Festpreise und veränderliche Preise

6.3.1.1 *Sofern aus dem Vertrag nicht erkennbar ist, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind, gelten*

- 1) *Leistungen, die nach dem Vertrag innerhalb von 6 Monaten nach Ende der Angebotsfrist zu beenden sind, als zu Festpreisen abgeschlossen,*
- 2) *Leistungen auch dann als zu Festpreisen abgeschlossen, wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart ist und die Leistungen innerhalb von 6 Monaten nach Ende der Angebotsfrist beendet werden,*
- 3) *alle übrigen Leistungen als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen.*

*Ist keine Angebotsfrist vorgesehen, beginnt die in 1) und 2) angegebene Frist mit dem Datum des Angebotes zu laufen. [...]*

<sup>219</sup> Vgl Wissensdatenbank des SV-Verbandes; <https://widab.gerichts-sv.at/beitraege/oenorm-b-2110/> (05.02.2021); Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 1061.

Ist das vertragliche Bauende nicht festgelegt, so kommt es auf die tatsächliche Beendigung der Leistung an (Abschnitt 6.3.1.1 (2)). Das ist dann problematisch, wenn der AN in Verzug gerät den er zu vertreten hat.

Ohne besondere Vereinbarung über das Ende der Leistungsfrist gilt eine angemessene Frist als vereinbart. Das ist dann eigentlich auch die vertraglich relevante und an ihr ist zu messen, ob Festpreise oder veränderliche Preise gelten. Wird sie überschritten, liegt Verzug vor. Hat die Überschreitung der AG zu vertreten, gilt Abschnitt 6.3.1.2.

Die ÖNORM sieht **keine Festpreisfrist mit anschließenden veränderlichen Preisen** vor. Die vorliegenden Bestimmungen sind nicht derart auszulegen, dass bei Leistungen zu veränderlichen Preisen nach Abschnitt 6.3.1.1 (3) jene Leistungen, die innerhalb der ersten sechs Monate zu erbringen sind, als zu Festpreisen und erst die danach zu erbringenden Leistungen als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen gelten. Gilt ein Vertrag als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen, gelten für die gesamte Leistung und für die gesamte Leistungsfrist veränderliche Preise.

Die ÖNORM beschränkt diese Regelung nicht auf einen bestimmten **Vertragstyp**. Trotzdem **kann der Vertragstyp ein Kriterium sein**, ob die ÖNORM-Regelung überhaupt eine Anwendung findet. Bei Vereinbarung eines **Pauschalpreises** gehen die Vertragspartner in der Regel davon aus, nur den vereinbarten Preis und keinen anderen, der sich erst später ergibt, der Endabrechnung zugrunde zu legen. Die ÖNORM leitet die Regelung aber wie folgt ein: "Sofern aus dem Vertrag nicht erkennbar ist ...". "Erkennbar" lässt Interpretationsspielraum. Pauschalverträge, weniger allerdings verbindliche Kostenvoranschläge, sind daher dahingehend zu untersuchen, ob sie nicht von vornherein auch gleichzeitig Festpreisverträge sind, und daher die ÖNORM-Regelung gar nicht anzuwenden ist.

Sofern kein anderes Umrechnungsverfahren vereinbart ist, tritt das **Verfahren der Preisumrechnung nach der ÖNORM B 2111** in Kraft. Preisbasis ist das Ende der Angebotsfrist.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> Ausführlich in *Kropik*, Vergütungsänderung bei Kostenveränderungen im Bauwesen. Hinweis: Nach Abschnitt 5.1.1 (3) der ÖNORM B 2110:2013 ist die ÖNORM B 2111 als Vertragsbestandteil vereinbart.

Anwenderhinweis AN 9.1: Grundsätzlich ist von Festpreisen auszugehen. Veränderliche Preise bedürfen einer besonderen Vereinbarung

Damit veränderliche Preise gelten, muss eine klare Vereinbarung vorliegen.

Beispiel 9.1: Festpreise samt Verweis auf die ÖNORM B 2110 (OGH 3 Ob 71/14h)

Eine Klausel "Die Preise gelten als Festpreise im Sinne der ÖNORM B 2110" ist nicht dahingehend auszulegen, dass damit die Regelung von Abschnitt 6.3.1 gelten soll. Die ÖNORM enthält keine Definition des Begriffs "Festpreis", sondern setzt diesen voraus. Der Verweis auf die ÖNORM im Vertrag scheint daher überflüssig. Es ist zwar davon auszugehen, dass eine schriftliche Vertragserklärung keine überflüssigen Formulierungen enthält; vielmehr ist eine Auslegung vorzuziehen, die für die Anwendung jeder vertraglichen Bestimmung Raum lässt. Die Geltung der Zweifelsregel, kann durch den bloß generellen Verweis auf die ÖNORM nicht unterstellt werden. Ein redlicher Erklärungsempfänger musste davon ausgehen, dass für das gesamte Leistungsverzeichnis Festpreise ohne zeitliche Grenzen vereinbart waren. Dafür spricht nicht nur der Gebrauch des Wortes "Festpreise", sondern auch das Fehlen jeglicher Regelung für die Berechnung allfälliger Preisänderungen infolge späterer Leistungserbringung (abgesehen vom Verzugsfall).<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> Vgl OGH 30.04.2014, 3 Ob 71/14h. Die Entscheidung erging zur ÖNORM A 2060. Das macht aber keinen Unterschied.

### 9.3 Festpreisphase mit anschließender Gleitpreisphase

Sieht die Ausgestaltung des Vertrags in Abweichung zur ÖNORM vor, dass Änderungen des Preisgefüges bis zu einem bestimmten Zeitpunkt für die Entgeltbestimmung unbeachtlich sind, also zu Lasten des AN gehen, und Preisänderungen danach zu Lasten des AG gehen, so stellt das ein **gedankliches Zwischenmodell zwischen Festpreisvereinbarung und Preisgleitklausel** dar. Solch eine Vereinbarung ist weder unüblich noch steht sie im Verdacht einer schwerwiegenden inhaltlichen Unausgewogenheit. Der Vereinbarung längerer Festpreisfristen ist dabei eine bewusste Risikoaufteilung zu unterstellen.<sup>222</sup>

Bei solchen Vereinbarungen kommt der Bestimmung der "**sachlich zutreffenden Preisbasis**" eine besondere Bedeutung zu. Eine Festlegung, dass für Leistungen eine gewisse Zeit Festpreise gelten (Festpreisphase), welche in der Folge zu veränderlichen Preisen (Gleitpreisphase) werden, ist betriebswirtschaftlich problematisch. Daher hält die ÖNORM B 2111:2007 unter Abschnitt 4.1.3 fest, dass eine **solche Festlegung unzulässig** ist.<sup>223</sup>

Die Vereinbarung einer Festpreisfrist ist allerdings **rechtlich möglich**. Das hat der OGH wiederholt festgehalten:

Sieht die vertragliche Ausgestaltung des Vertrags vor, dass Änderungen des Preisgefüges bis zu einem bestimmten Zeitpunkt für die Entgeltbestimmung unbeachtlich sind, so stellt das ein **gedankliches Zwischenmodell zwischen Festpreisvereinbarung und Preisgleitklausel** dar.<sup>224</sup> Obwohl gemäß ÖNORM B 2110 als unzulässig angemerkt<sup>225</sup>, sieht der OGH in solch einer Vereinbarung weder einen Verdacht auf eine schwerwiegende inhaltliche Unausgewogenheit, noch bei Aufnahme in Formularerklärungen einen Verdacht der Unüblichkeit.

Der Vereinbarung längerer Festpreisfristen ist im Zweifel eine bewusste Risikoaufteilung zu unterstellen.<sup>226</sup>

---

<sup>222</sup> OGH 13.11.1986, 6 Ob 662/86; RIS Justiz RS0021964.

<sup>223</sup> Die ÖNORM B 2111:2007 sieht es hingegen nicht als normwidrig an, wenn bestimmte Bauteile zu Festpreisen, andere zu veränderlichen Preisen vereinbart werden. Um das Problem der Mischpreiskalkulation nicht aufkommen zu lassen führt Abschnitt 4.1.2 wie folgt aus: *Bei jenen Teilleistungen, welche zu Festpreisen vergeben werden, ist darauf zu achten, dass es sich dabei um selbstständige, abgrenzbare Bauabschnitte oder Teilleistungen handelt, die in eigenen Positionen zu erfassen sind.*

<sup>224</sup> OGH 13.11.1986, 6 Ob 662/86; RIS Judikatur RS 0021964.

<sup>225</sup> Dabei handelt es sich um eine Verfahrensbestimmung und keine Vertragsbestimmung. Diese Verfahrensanleitung findet sich erstmals in der Ausgabe 2007 der ÖNORM B 2111.

<sup>226</sup> OGH 24.10.2013, 6 Ob 70/13g, aber auch OGH 13.11.1986, 6 Ob 662/86.