

Rechtliche Konsequenzen

Die lang erwartete Neufassung der ÖNormB 2110 (in der geltenden Fassung aus dem Jahr 2002) liegt vor: Mit 01. Juni 2008 wurde der Gründruck der ÖNormB 2110 (in der Folge ÖNormB 2110:2008) veröffentlicht. Die ÖNormB 2110 regelt unter dem Titel „Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen“ den Inhalt der für die Erbringung von Bauleistungen abzuschließenden Werkverträge. Ziel der Reform war die grundlegende Überarbeitung des Aufbaus der Önorm, um eine Verbesserung der praktischen Anwendbarkeit zu erreichen. Die nahezu gleichlautende ÖNormB 2117 für Bauleistungen im Verkehrswegebau sowie die Bestimmungen der ON-Regel 22117 wurden in die ÖNormB 2110:2008 eingearbeitet.

Ob das Ziel einer besseren praktischen Anwendbarkeit der ÖNormB 2110, die die in der Praxis wohl am meisten verwendete Werkvertragsnorm darstellt, mit diesem Entwurf erreicht wird, soll in der Folge kritisch hinterfragt werden. Teil 1 widmet sich vor allem der zentralen Neuregelung des Systems der Leistungsabweichungen (Punkt 7), Teil 2 wird weitere Aspekte sowie die bauwirtschaftlichen Konsequenzen der ÖNormB 2110:2008 behandeln.

Die Gliederung der ÖNormB 2110:2002 wurde aufgegeben und durch eine völlig neue ersetzt. Der alte Abschnitt 5 „Vertragsbestimmungen“, der 49 Unterpunkte aufwies, wird durch mehrere thematisch gegliederte Abschnitte ersetzt. Damit sind die gängigen Unterpunkte, die bereits umfassend kommentiert und teilweise auch judiziert wurden, nicht mehr aktuell. Zwar sind viele Punkte wortgleich geblieben; aufgrund der völlig neuen Nummerierung wird es aber für Projektbeteiligte schwieriger, alte Kommentare und bestehende Judikatur heranzuziehen; daraus ergibt sich in der Praxis ein erheblicher Schulungs- und Informationsbedarf.

Störung der Leistungserbringung

Im neuen System der ÖNormB 2110:2008 wird zwischen Leistungsänderung und Störung der Leistungserbringung unterschieden. Der Begriff „Störung der Leistungserbringung“ (3.5.2) ist definiert als Leistungsabweichung, deren Ursache nicht aus der Sphäre des AN stammt und die keine Leistungsänderung ist. Als Leistungsänderung wird eine Veränderung des Leistungsumfangs definiert (3.5.1), die auf eine Anordnung des AG zurückgeht. Die Begriffe der Behinderung und der zusätzlichen Leis-

tung fallen weg. Zu begrüßen ist, dass das Bausoll definiert wird (Punkt 3.6) und die Umstände der Leistungserbringung miteinbezogen werden. Allerdings stellt die Definition nicht nur auf die aus dem Vertrag und seinen Bestandteilen abzuleitenden Umstände der Leistungserbringung ab, sondern auch auf die objektiv zu erwartenden. Dazu ist festzuhalten, dass der Auftraggeber (AG) sowohl vergaberechtlich als auch aufgrund des Punktes 4.2 der ÖNormB 2110:2008 verpflichtet ist, die Leistungen ihrer Beschreibung und ihrem Ausmaß nach lückenlos zu erfassen; daher sind alle Umstände anzuführen, die für die Leistungserbringung Bedeutung haben. Da Punkt 3.6 aber darüber hinaus auf die objektiv zu erwartenden Umstände abstellt, heißt dies im Ergebnis nichts anderes, als dass der Auftragnehmer (AN) über die vom AG angeführten Umstände der Leistungserbringung hinaus prüfen muss, welche weiteren Umstände objektiv für ihn zu erwarten sind. Damit ergibt sich aber für den AG die Möglichkeit, indem er die Leistungsbeschreibung knapp hält, unter Verweis auf Punkt 3.6 der ÖNormB 2110:2008 Mehrkostenansprüche, die sich aus Änderungen der Umstände der Leistungserbringung ergeben, mit dem Argument zurückzuweisen, diese wären ohnehin objektiv erkennbar gewesen. Dies erscheint angesichts der Verpflichtung des AG, die Leistung, die dem Vertrag zugrunde liegt, lückenlos zu beschreiben, unbillig. Aus Sicht der AN ist daher zu fordern, dass die Definition des Bausolls lediglich die vom AG tatsächlich beschriebenen Umstände der Leistungserbringung einbezieht.

Nachteilig ist auch, dass einige Definitionen fehlen; angeregt wird, zeitliche Begriffe wie „ehestens“, „unverzüglich“, „rechtzeitig“ und „so bald wie möglich“ in den Begriffskatalog aufzunehmen, um Klarheit zu schaffen.

Leistungsabweichungen

Die zentrale und wesentlichste Änderung der ÖNormB 2110:2008 stellt die Neuordnung des Systems der Leistungsabweichungen und ihrer Folgen (Punkt 7) dar. Dieser Abschnitt ersetzt die alten Punkte 5.24 (Leistungsänderungen) und 5.34 (Behinderung) und führt ein völlig neues System der Geltendmachung von Mehrkostenforderungen ein.

Fortsetzung auf Seite 24

Neu am Bau

Götzinger Baugesellschaft m. b. H.
Preysinggasse 39/15
1150 Wien

RITO Bau GesmbH
Taborstraße 39/8
1020 Wien

LOSHAJ Bau GmbH
Gudrunstraße 117/Stg.1/6
1100 Wien

Allerbauer Bau GmbH
Leebgasse 43/1
1100 Wien

Bernd Pletzer Bau GmbH
Seebichlweg 26
6370 Kitzbühel

Insolvenzen

Hofer Martin
1020 Wien, Engerthstraße
232-238/16/5
Beschluss vom 9. 6. 2008

Veronese Raimund
Inhaber einer Bau- und Möbeltischlerei
1140 Wien, Kefergasse 33
Beschluss vom 9. 6. 2008

Quelle: Justiz Ediktsdatei

Erstmals enthält die ÖNormB 2110:2008 Regelungen zur Sphärenzuordnung (7.2). Der Sphäre des AG werden dabei alle von ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen, Stoffe, Materialien und Anordnungen sowie die Nichteinhaltung der Verpflichtung, in der Ausschreibung die bedeutende Umstände anzugeben, zugeordnet; weiters alle zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbaren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbaren Ereignisse sowie Ereignisse, die die vertragsgemäße Ausführung der Leistung objektiv unmöglich machen, weil sie mit Ausführungsfristen verbunden sind. Damit wird im Wesentlichen die gesetzliche Risikoverteilung wiedergegeben. Der Sphäre des AN wird das Kalkulationsrisiko zugewiesen, wobei ausdrücklich auf die vom AN getroffenen Annahmen verwiesen wird; weiters alle Dispositionen des AN sowie seiner Subunternehmer und Lieferanten. Die Folgen der Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Besichtigung der örtlichen Gegebenheiten und Berücksichtigung im Angebot trägt der AN genauso in seiner Sphäre wie alle Ereignisse, die nicht zur Sphäre des AG gehören. Da die Verpflichtung des AG zur lückenlosen Leistungsbeschreibung durch den Verweis auf die objektiv zu erwartenden Umstände der Leistungserbringung aufgeweicht ist (siehe oben), trägt der AN in seiner Sphäre alle Risiken, die sich aus von ihm falsch getroffenen Annahmen ergeben. Dies ist aus Sicht der AN nicht akzeptabel; vielmehr sollte die ÖNorm als ausgewogenes Regelwerk gerade die primäre Verpflichtung des AG, die Leistung lückenlos und sorgfältig zu beschreiben, widerspiegeln.

Mitteilungs- und Anmeldepflichten

Die Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten (Punkte 7.3 und 7.4) der Vertragspartner werden detailliert geregelt und vor allem für den AN erheblich verschärft. Neu ist vor allem, dass eine Anmeldung dem Grunde und der Höhe nach ehestens zu erfolgen hat, um den Anspruch des AN auf Abgeltung von Mehrkosten infolge von Leistungsabweichungen vollständig zu wahren. Gefordert wird eine Anmeldung der Forderung auf Vertragsanpassung unter Vorlage einer Mehrkostenforderung in prüffähiger Form, wobei die Leistungsabweichung zu beschreiben und entsprechend zu dokumentieren ist und die

neuen Preise auf Preisbasis des Vertrages zu kalkulieren sind. Eine Definition des Begriffs „Prüffähigkeit“ fehlt. Darüber hinaus ist der AN nach der neuen Regelung auch im Fall von Leistungsstörungen verpflichtet, seine Ansprüche anzumelden; nach der alten Regelung traf den AN bei Leistungsstörungen nur eine (eingeschränkte) Hinweispflicht, aber keine Pflicht zur Anmeldung von Mehrkosten dem Grunde und der Höhe nach.

Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt. Diese Bestimmung lässt weiten Interpretationsspielraum zu. Bei wörtlicher Interpretation ist bei Sowiesokosten ein derartiger Nachteil niemals zu erwarten, außer der AG weist nach, dass er bei rechtzeitiger Anspruchsanmeldung einen anderen AN zu besseren Preisen mit der Erbringung derselben Leistung beauftragen hätte können. Ein echter Nachteil für den AG kann sich daher nur dort ergeben, wo es sich bei den angemeldeten Forderungen um Leistungen handelt, die nicht notwendig sind, sondern etwa auf Verbesserungsvorschläge des AN zurückgehen. Dennoch werden viele AN sich dem Argument der Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Ablehnung von Mehrkostenforderungen gegenüber sehen und sich von der weiteren Durchsetzung abschrecken lassen.

Außerhalb des Leistungsumfangs

Unter dem Titel „Außerhalb des Leistungsumfangs erbrachte Leistungen“ (Punkt 7.5) versteckt sich eine aus Sicht der AN besonders kritische Regelung der ÖNormB 2110:2008. Punkt 7.5.1 führt im Ergebnis nämlich dazu, dass Leistungen infolge von Leistungsstörungen (primär also Behinderungen) bei sonstigem Verlust des Entgeltanspruchs nur dann erbracht werden dürfen, wenn vorab die Zustimmung des AG eingeholt wird. Konkret bedeutet das, dass bei jeder Abweichung vom Bau-Soll infolge von Leistungsstörungen (etwa bei Umdisposition auf der Baustelle aufgrund fehlender Vorleistungen) Mehrkosten aufgrund bauwirtschaftlicher Folgen sofort angemeldet werden müssen. Dies scheint schon aufgrund der Schwierigkeit der laufenden Erhebung problematisch. Muss etwa monatlich ein bauwirtschaftliches Gutachten

erstellt werden? Gerade aus umfangreichen Leistungsänderungen entstehen darüber hinaus oft Leistungsstörungen und schleichende Produktivitätsverluste, die überhaupt erst gegen Ende der Bauzeit (nach Ausführung) im Zuge eines Soll-Ist-Vergleichs erkennbar sind; eine Anmeldung derartiger Leistungen und ein Einholen der Zustimmung des AG zu deren Erbringung vor Ausführung ist in der Praxis nicht möglich.

Wenn daher in der Stellungnahme zur ÖNormB 2110:2008 ausgeführt wird, dass der Inhalt des Punktes 7.5 dem Inhalt des alten Punktes 5.25 (ohne Auftrag oder vertragswidrig erbrachte Leistungen) entspricht, so ist dies schlichtweg unrichtig. 7.5.2 und 7.5.3 entsprechen tatsächlich dem alten Punkt 5.25, der neue Punkt 7.5.1 aber stellt ausdrücklich auf Leistungen ab, die nicht im Leistungsumfang enthalten sind und durch eine Störung der Leistungserbringung erforderlich werden. Das Ergebnis dieser Verknüpfung ist für die AN unakzeptabel und unausgewogen, da die Bestimmung mit erheblichen (unkalkulierbaren) Risiken verbunden und im Übrigen auch praxisfremd ist. Wird diese Regelung so belassen, ist bei komplexen Projekten mit zunehmenden Leistungseinstellungen und Konflikten während der Ausführung zu rechnen, eine Folge, die wohl weder AG noch AN wünschen.

Die Neuregelung weicht auch erheblich von § 1168 ABGB ab; nach dieser Bestimmung hat der AN einen gesetzlichen Anspruch auf Abgeltung der Mehrkosten, die ihm aufgrund einer vom AG zu vertretenden Änderung der Umstände der Leistungserbringung entstehen. Dieser Anspruch ist weder mit einer Anmeldepflicht verbunden noch muss der AN dafür einen zusätzlichen Auftrag des AG abwarten.

(Teil 2 dieses Beitrags erscheint in der bau.zeitung 26)

DDr. Katharina Müller

Willheim Müller Rechtsanwälte

www.wmlaw.at

DI (FH) Gerd Sommerauer

SSP&E Consulting

www.sspe.net