

# Auftragnehmer-Konsequenzen

Neben dem für Auftragnehmer („AN“) äußerst problematischen Teil 7 der ÖNorm B 2110:2008, der die Geltendmachung von Mehrkostenforderungen infolge von Leistungsabweichungen grundlegend ändert, finden sich noch andere aus Auftragnehmersicht kritisch zu hinterfragende Punkte:

Als Leistungsziel (3.7) wird der aus dem Vertrag objektiv ableitbare vom Auftraggeber („AG“) angestrebte Erfolg der Leistungen des AN definiert. Abgesehen davon, dass sich der Begriff des Leistungsziels rechtlich nur schwer einordnen lässt (im Werkvertragsrecht steht regelmäßig der Erfolg im Vordergrund, zu dem sich der Werkunternehmer verpflichtet hat), vermischt diese Definition objektive und subjektive Komponenten. Einerseits wird auf den Vertrag abgestellt, andererseits auf die Erwartungen des AG. Die Definition findet sich in der Folge insbesondere an einer weiteren Stelle, nämlich in Punkt 7.1, wo normiert ist, dass der AG berechtigt ist, den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem AN zumutbar ist. Gleichzeitig ist geregelt, dass mit dem vereinbarten Entgelt der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungsziels abgegolten ist. Dies entspricht im Ergebnis aber ohnehin der bisherigen Rechtslage, sodass die Einführung eines neuen Begriffs entbehrlich erscheint.

In Punkt 6.2.3 wurden die Allgemeinen Nebenleistungen aus den Werkvertragsnormen ergänzt, sodass der Katalog der einzurechnenden Nebenleistungen nun in der ÖNorm B 2110:2008 zusammengefasst ist. Dies ist aus Auftragnehmersicht aus Gründen der Übersichtlichkeit zu begrüßen.

Punkt 4.2.1.3 enthält die Verpflichtung des AG, in der Ausschreibung alle Umstände anzuführen, die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebots von Bedeutung sind, sowie besondere Erschwernisse oder Erleichterungen. Punkt 7.2.1 der ÖNorm B 2110:2008 regelt unter dem Punkt Sphären, dass die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.3 zulasten des AG geht; Dieser haftet also, wenn sich Mehrkosten aufgrund einer unzureichenden Beschreibung der Umstände der Leistungserbrin-

gung ergeben. Gleichzeitig wird aber festgehalten, dass die Prüf- und Warnpflicht des AN von dieser Verpflichtung des AG unberührt bleibt. Dies führt im Ergebnis bei strenger Auslegung dazu, dass eine vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht für den AN statuiert wird, die sich aus dem Gesetz so nicht ableiten lässt. Die Verknüpfung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.3 des AG mit einer Prüf- und Warnpflicht des AN in Punkt 7.2.1 heißt letztlich nichts anderes, als dass der AN verpflichtet sein soll, zu prüfen, ob der AG tatsächlich alle relevanten Umstände angeführt hat. Eine solche Prüf- und Warnpflicht des AN ist jedenfalls abzulehnen. Diese Bestimmung vermischt vorvertragliche und vertragliche Pflichten und führt damit zu größerer Rechtsunsicherheit.

## Pläne, Zeichnungen und dergleichen

Neu ist auch die Regelung in Punkt 4.2.4.2, wonach ein Verfahren zur Planfreigabe festzulegen ist. Ohne Festlegung gelten Pläne, die von den Erfüllungsgehilfen des AG übergeben wurden, als angeordnet. Dies dient zur Klarstellung der Abläufe auf der Baustelle.

Neu aufgenommen wurde, dass der AG vom AN bei einem von diesem zu vertretenden Verzug die Vorlage eines Leistungsplans zur Einhaltung angemessener Zwischentermine auch dann verlangen kann, wenn dies vorher nicht ausdrücklich vereinbart worden ist. Weiters wurde – entgegen der nun herrschenden Rechtsprechung des OGH – ausdrücklich festgehalten, dass bei einer einvernehmlichen Verlängerung der Leistungsfrist die Vertragsstrafen für die anstelle der alten Termine tretenden vereinbarten neuen Termine aufrecht bleiben. Nach Rechtsprechung des OGH gilt hingegen, dass bei erheblichen Verzögerungen (mehr als zwei Wochen) neue Termine nicht mehr pönalisiert sind.

*Fortsetzung auf Seite 24*

## bau.unternehmen

### Neu am Bau

**SPB BaugmbH**  
Linzerstraße 195 A  
3003 Gablitz

**G.S. Via Bau GmbH**  
Hallerstraße 129  
6020 Innsbruck

**Köppl & Posch Bau GmbH**  
Unterer Markt 19  
8551 Wies

**ALBI BAU GmbH**  
Ahornhof Stg. 7/8  
1100 Wien

**KLM Bau GmbH**  
Sankt Margarethen im Burgenland  
Siegendorferstraße 10  
7062 St. Margarethen im Bgld.

### Insolvenzen

**BRION Bau GmbH**  
1160 Wien, Lerchenfeldergürtel 39/  
Geschäftslokal  
Beschluss vom 12. 6. 2008

**ROS Bau GesmbH**  
1190 Wien, Hackhoferstraße 1  
Beschluss vom 18. 6. 2008

Quelle: Justiz Ediktsdatei

Die Regelung zum Haftrücklass (8.8.3) wurde dahingehend für den AN verbessert, als klargestellt wurde, dass bei Weiterlaufen der Gewährleistungsverpflichtung für jene Teile der Leistung, die einer Mängelbeseitigung unterzogen wurden, ab dem Ablauf der ursprünglichen Gewährleistungsfrist für diese Teile nur mehr ein Haftrücklass in Höhe von zehn Prozent der Leistung, die anstelle der mangelhaften Leistung getreten ist, einbehalten werden. Der AN hat hierzu eine prüfbare Bezifferung des Wertes dieser Leistung vorzulegen.

Neu eingefügt wurde auch, dass bei Übernahme trotz Mängel dann ein Verzicht auf die Gewährleistungsansprüche anzunehmen ist, wenn offensichtliche Mängel bei Übernahme nicht gerügt werden. Weiters wird für die Benützung von Teilen der

Leistung vor der Übernahme geregelt, dass diese dann möglich ist, wenn der AG vor Beginn der Nutzung erklärt, dass eine Übernahme dadurch nicht erfolgt, der Beginn der Gewährleistung für diese Teile einvernehmlich geregelt wurde und eine gemeinsame Feststellung hinsichtlich des Umfangs der Funktionsfähigkeit und des Zustands dieser vorab benutzten Leistungen erfolgt.

Die Obergrenzen der Haftung bei leichter Fahrlässigkeit wurden leicht angehoben und belaufen sich bei einer Auftragssumme bis 250.000 Euro auf höchstens 12.500 Euro, bei einer Auftragssumme über 250.000 Euro auf fünf Prozent der Auftragssumme, höchstens jedoch 750.000 Euro.

## Bauwirtschaftliche Aspekte

Claimmanager müssen in Zukunft Abweichungen vom Bausoll zeitgerecht erkennen, der entsprechenden Anspruchsgrundlage zuordnen, dem Grunde und auch der Höhe nach anmelden und schließlich gegenüber dem AG darlegen, beweisen und durchsetzen. Aus den verschärften Anmeldeerfordernissen hinsichtlich der Höhe einer Mehrkostenforderung ergibt sich die Notwendigkeit, Abweichungen unverzüglich zu erkennen und laufend zu dokumentieren. Um dies zu bewerkstelligen, muss ein kontinuierlicher Soll/Ist-Vergleich im Projekt durchgeführt werden, eine Anforderung, an der vor allem kleinere und mittlere AN mangels Ressourcen und entsprechender Controllingssysteme zumindest kurzfristig scheitern werden. Im Ergebnis erhöht daher die vorliegende ÖNorm B 2110:2008 die Anforderungen an das Projektmanagement des AN, ohne gleichzeitig auch die Verantwortlichkeiten des AG, vor allem in der Projektvorbereitung und bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung, entsprechend festzuhalten.

Die bisherigen Anforderungen zur Geltendmachung von Mehrkostenforderungen konnten aufgrund umfangreicher Interpretationshilfen und Berechnungsbeispiele zur Auslegung der jetzt gültigen ÖNorm B 2110:2002 von den Projektbeteiligten weitgehend erfüllt werden. Die ÖNorm B 2110:2008 setzt neue Maßstäbe, einerseits weil eine zeitnahe Anmeldung von

Mehrkostenforderungen auch der Höhe nach zur Wahrung der Ansprüche notwendig sein soll, andererseits weil auch bei Störungen der Leistungserbringung eine Anmeldung von Mehrkosten dem Grunde und der Höhe nach erforderlich wird. Es wird ohne Beiziehung bauwirtschaftlicher Sachverständiger nicht möglich sein, MFK der Höhe nach zeitnah anzumelden, insbesondere wenn es zu Störungen der Leistungserbringung kommt, die mit Produktivitätsverlusten verbunden sind.

Aus bauwirtschaftlicher Sicht sind weiters folgende Aspekte problematisch: Durch im Leistungsverzeichnis falsch angegebene Mengen, durch Leistungsänderungen oder zusätzliche Leistungen kommt es oft zu schleichenden Mengenänderungen. Das hat Auswirkungen auf Kostenüberschreitungen und damit zusammenhängend auf die Forderung nach Legung umfassender MKF. Es fehlt im Punkt 7.4.1 der ÖNorm B 2110:2008 eine eindeutige Regelung, wie mit diesen schleichenden Mehrungen umzugehen ist. Weiters haben schleichende Mengenänderungen auch Auswirkungen auf die Bauzeit. Die Forderung der AG auf die Einhaltung der Bauzeit, trotz der Mehrleistung, zieht Mehrarbeit (= Überstunden) oder eine Aufstockung des Mannschaftsstandes nach sich. Auch dies bewirkt schleichende Produktivitätsverluste, für die die Regelungen des Punktes 7 anzupassen sind.

Aus umfangreichen Leistungsänderungen entstehen oft Störungen der Leistungserbringung durch die notwendige, manchmal umfangreiche Umorganisation oder Umdisposition. Daraus entstehen schleichende Produktivitätsverluste, welche erst gegen Ende der Bauzeit aus der Kostenrechnung ersichtlich sind. Es fehlt eine Regelung in Punkt 7.4.1 der ÖNorm B 2110:2008 für das Vorgehen in diesem Fall.

## bau.fazit

### ÖNorm B 2110 übersichtlicher und verbessert

Die ÖNorm B 2110:2008 ist aufgrund der neuen Gliederung übersichtlicher und bringt auch in einigen Punkten (z. B. Haftrücklass, Planfreigaben) Verbesserungen für AN. Es stellt sich dennoch die Frage, wieso es notwendig war, die bisher gültige ÖNorm B 2110 in ihrem Aufbau umfassend zu verändern, obwohl inhaltlich, abgesehen von Punkt 7, keine wesentlichen Neuerungen enthalten sind. Es wird erhebliche Zeit dauern und intensive Schulungen benötigen, Bauleiter, Projektleiter, Claimmanager und sonstige mit der Abwicklung von Bauprojekten betraute Personen mit den neuen Begriffen und Definitionen vertraut zu machen und in die neue Systematik der ÖNorm B 2110 einzuführen.

Kritisch zu beurteilen ist aus Auftragnehmersicht insbesondere der neue Punkt 7, der die Geltendmachung von Mehrkosten infolge von Leistungsabweichungen mit einer Anmeldung dem Grunde und der Höhe nach verknüpft. Besonders nachteilig ist Punkt 7.5.1, der im Ergebnis dazu führt, dass Leistungen infolge von Leistungsstörungen bei sonstigem Verlust des Entgeltanspruchs nur dann erbracht werden dürfen, wenn vorab die Zustimmung des AG eingeholt wird. Unklar ist, wie diese Regelung in der Praxis zu handhaben sein wird. Zu begrüßen ist, dass in Punkt 4.2.1.3 die Anforderungen an die Ausschreibung konkret festgehalten werden. Gleichzeitig ist es aber nicht gelungen, eine – für die Praxis sehr wichtige – klare Abgrenzung zwischen vorvertraglichen und vertraglichen Pflichten zu schaffen.

Ob das Ziel, eine ausgewogene und praxisgerechtere Norm zu schaffen, tatsächlich erreicht wurde, bleibt kritisch zu hinterfragen. Aus Sicht der AN stellt die ÖNorm B 2110:2008 mit Sicherheit eine weniger ausgewogene Regelung dar als die ÖNorm B 2110:2002.

**DDr. Katharina Müller**

Willhelm Müller Rechtsanwälte  
www.wmlaw.at

**DI (FH) Gerd Sommerauer**  
SSP&E Consulting  
www.sspe.net