Formular Warnpflicht
Abweichung ÖNORM B 2110

In Erfüllung meiner Warnpflicht weise ich darauf hin, dass die ÖNORM B 2110 (Stand 01.01.2009) in den nachstehenden Punkten zum Nachteil des/der AuftraggeberIn von den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen abweicht.

Für eine umfassende rechtliche Beratung betreffend der Vertragsgestaltung wird ausdrücklich die Konsultation eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin empfohlen.

Erfolgt keine Rückmeldung seitens des/der AuftraggeberIn bezüglich allfälliger Änderungen, wird die ÖNORM B 2110 in unveränderter Form als Vertragsgrundlage herangezogen.

In folgenden Punkten weicht die Norm von den einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) zum Nachteil des/der AuftraggeberIn ab:

Rücktritt vom Vertrag (Punkt 5.8.1)

Gemäß § 918 ABGB kann der/die AuftraggeberIn bei Verträgen, die von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt werden, Erfüllung und Schadenersatz wegen Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären.

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor: Punkt 5.8.1:
Der Rücktritt kann in Fällen des Abschnittes 5.8.1 vom Auftraggeber/von der Auftraggeberin sofort erklärt werden. Entgegen der gesetzlichen Lage ist eine Nachfristsetzung oder vorherige Setzung von Auflagen nicht notwendig und kann, weil das Rücktrittsrecht nach Abschnitt 5.8.1 zeitlich begrenzt ist, sogar schädlich sein.

Die Berechtigung zur Aussprache des Rücktritts ist kurz gehalten. Sie beträgt 30 Tage ab Kenntnis des Rücktrittsgrundes. Eine abweichende Regelung wird bezüglich des Punktes Behinderung festgelegt. Hier kann der Rücktritt nur während der bestehenden Leistungsstörung geltend gemacht werden.

Dies bedeutet, dass der/die AuftraggeberIn gemäß ÖNORM die zeitliche Dimension (keine Nachfristsetzung bzw. Rücktrittserklärung 30 Tage ab Kenntnis) beachten muss, um vom Vertrag zurücktreten zu können.

Darüber hinaus ist der Rücktritt vom Vertrag „schriftlich“ zu erklären.

Streitigkeiten (Punkt 5.9)

Leistungsfortsetzung (Punkt 5.9.1)
Gemäß ÖNORM B 2110 berechtigen Streitigkeiten über die Leistungserbringung die Vertragspartner nicht dazu, die ihnen obliegenden Verpflichtungen einzustellen. Dies bedeutet, dass sowohl AuftragnehmerIn als auch AuftraggeberIn weiterhin ihre vertraglichen Pflichten erfüllen müssen (Leistung und Vergütung). Wenn der der/die Auftraggeber/in die Leistungsfortsetzung nicht möchte, wäre dieser Punkt zu streichen.

Formulierungsvorschlag:
„Es wird vereinbart, dass die in Punkt 5.9.1 der ÖNORM B 2110 vorgesehene Leistungsfortsetzung nicht zur Anwendung kommt."

Schlichtungsverfahren/Schiedsgericht (Punkte 5.9.2 und 5.9.3)
Da die Spielregeln für ein Schlichtungsverfahren bzw. Schiedsgericht selten detailliert geregelt sind, sollte die Anwendung dieser Bestimmungen gestrichen werden.

Formulierungsvorschlag:
„Es wird einvernehmlich festgelegt, dass die Punkte 5.9.2 und 5.9.3 der ÖNORM B 2110 gestrichen werden. Den ordentlichen Gerichten ist somit weder ein Schlichtungsverfahren noch ein Schiedsgericht vorgeschaltet."

Probebetrieb (Punkt 6.2.8.9)

Sollte ein Probebetrieb gewünscht sein, so ist dieser im Vertrag zu vereinbaren. Durch die Anwendung der ÖNORM B 2110 alleine wird nicht automatisch ein Pobebetrieb durchgeführt.

Vertragsstrafe (Punkt 6.5.3)

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor: Punkt 6.5.3:
Gemäß ÖNORM ist die Vertragsstrafe verschuldensabhängig und mit einem Wert von höchstens 5 % der ursprünglichen Auftragssumme begrenzt.

Die ÖNORM B 2110 selbst setzt keine Vertragsstrafe in Kraft! Die VertragspartnerInnen müssen, damit eine Vertragsstrafe wirksam wird, diese im Vertrag vereinbaren. Einem/Einer AuftraggeberIn, der/die die Deckelung gemäß ÖNORM nicht möchte, steht es frei, diesen Passus vertraglich abzuändern.

Formulierungsvorschlag:
„Für den Fall der Nichteinhaltung der vereinbarten Fristen und Termine durch den/die AuftragnehmerIn wird eine Vertragsstrafe vereinbart. Leistungsverzögerungen durch Subbeauftragte werden jedenfalls dem/der AuftragnehmerIn zugerechnet. Die Höhe dieser Vertragsstrafe beträgt pro Kalendertag …. ‰ der Auftragssumme. Die Höhe der Vertragsstrafe ist nach obenhin mit …. % der Auftragssumme begrenzt. Die Einbehaltung der Vertragsstrafe durch den/die AuftraggeberIn entbindet jedoch den/die AuftragnehmerIn nicht von einer Verpflichtung zur Erbringung seiner/ihrer Leistungen. Der/Die AuftraggeberIn behält sich vor, einen allfälligen über die Pönaleverpflichtung hinausgehenden Schaden einzufordern."

Mengenänderungen ohne Leistungsabweichung (Punkt 7.4.4)

Gemäß § 1151 ABGB handelt es sich um einen Werkvertrag, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt. Hiebei unterscheidet man unterschiedliche Arten des Entgelts – Geld oder Naturalleistungen, Pauschalpreis, Einheitspreis, Regiepreis bzw. Festpreis und veränderliche Preise. Wird ein Einheitspreis zwischen den Vertragspartner vereinbart, bleibt dieser bis zum Vertragsende erhalten.

Die ÖNORM B 2110 sieht hiezu folgende Regelung vor:
Punkt 7.4.4:
Bei Über- oder Unterschreitung der im Vertrag angegebenen Menge einer Position mit Einheitspreis um mehr als 20 % ist über Verlangen eines Vertragspartners ein neuer Einheitspreis für die tatsächlich angeführte Menge unter Berücksichtigung der Mehr-/Minderkosten zu vereinbaren, wenn dies kalkulationsmäßig auf bloßen Mengenänderungen (unzutreffende Mengenangaben ohne Vorliegen einer Leistungsabweichung) zurückzuführen ist. Dieses Verlangen ist dem Grunde nach ehestens nachweislich geltend zu machen. Die Ermittlung des neuen Einheitspreises hat gemäß 7.4.2 zu erfolgen.

Wenn es zu einer bloßen Mengenänderung (ohne Leistungsabweichung) kommt, hat nach dieser Regelung der Vertragspartner einen Preisänderungsanspruch. Innerhalb der 20 %-Klausel bleiben die Einheitspreise jedoch gleich.

Alternativer Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 7.4.4 der ÖNORM B 2110 wird vereinbart, dass es zu keiner Änderung des Einheitspreises bei Mengenabweichungen kommt.“

Nachteilsabgeltung (Punkt 7.4.5)

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor:
Punkt 7.4.5:
Erwächst dem Auftragnehmer, bei Unterschreitung der Auftragssumme um mehr als 5 %, durch Minderung oder Entfall von Teilen einer Leistung ein Nachteil, der nicht durch neue Einheitspreise oder durch andere Entgelte abgedeckt ist, hat der Auftraggeber diesen Nachteil abzugelten.

Dieser Nachteil kann einvernehmlich durch Vergütung des kalkulierten Anteils der Geschäftsgemeinkosten an den entfallenen Leistungen abgegolten werden.

Die Kosten von projektbezogenen erbrachten Vorleistungen, die nicht anderweitig zu verwerten sind, sind jedenfalls (unabhängig von der 5 %-Grenze) abzugelten.

Hiebei handelt es sich um Minderung oder Entfall von Teilen (Leistungsänderung) der Leistungen. Diese Regelung schließt bloße Mengenminderungen im Sinne des Punktes 7.4.4 mit ein. Wenn somit der/die AuftraggeberIn bewusst in den Leistungsumfang des/der Auftragnehmers/in eingreift und dadurch die Schlussrechnungssumme um mehr als 5 % unter der Auftragssumme liegt, ist ein Vergütungsanspruch im Grunde nach gegeben. Die Höhe hängt davon ab, welche Nachteile dem/der Auftragnehmer/in entstanden sind. Der Nachteil ist jedenfalls vom/von der Auftragnehmer/in nachzuweisen.

Die Regelung der ÖNORM könnte dahingehend entschärft werden, dass die 5 %-Grenze angehoben wird.

Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 7.4.5 der ÖNORM B 2110 wird die Nachteilsabgeltung erst für ein Unterschreiten der Auftragssumme um mehr als 10 % vereinbart."

Einbehalt wegen Mängel (Punkt 10.4)

Gemäß §§ 1165 ff ABGB schuldet der/die AuftragnehmerIn die mangelfreie Herstellung des Werkes. Erst nach Vertragserfüllung kann er/sie Zahlung vom Auftraggeber/von der Auftraggeberin verlangen. Ist das Werk mangelhaft, besteht also grundsätzlich keine Zahlungsverpflichtung. Der/Die AuftraggeberIn kann das Entgelt zurückbehalten.

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor: Punkt 10.4:
Gemäß Punkt 10.4 kann der/die AuftraggeberIn neben dem Haftungsrücklass nur mehr das Entgelt bis zur dreifachen Höhe der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme der Mängelbehebung zurückbehalten.

Dieser Punkt sieht demnach eine Beschränkung des Zurückbehaltungsrechtes vor. Der/Die AuftraggeberIn kann das Entgelt nur mehr bis zur dreifachen Höhe der voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme einbehalten. Sollte der/die AuftraggeberIn die gesetzliche Regelung bevorzugen, wäre dies im Vertrag zu vereinbaren.

Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 10.4 der ÖNORM B 2110 gelten die einschlägigen gesetzlichen Regelungen bezüglich des Leistungsverweigerungsrechts."

Rechtsfolgen der Übernahme (Punkt 10.6)

Die Önorm B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor:
Punkt 10.6.2:
Übernimmt der Auftraggeber die Leistung trotz Mängel, bedeutet dies keinen Verzicht auf seine Gewährleistungsansprüche; dies gilt aber nicht für nicht gerügte offensichtliche Mängel.

Abweichend zur gesetzlichen Regelung wird hier dem/der Auftraggeber/in eine Rügepflicht bei offensichtlichen Mängeln auferlegt. Die fehlende Rüge kann einen schlüssigen Verzicht auf Gewährleistungsansprüche bedeuten. Der/Die Auftraggeber/in ist darauf nachweislich hinzuweisen bzw. wäre diese Rügepflicht zu streichen. Entsprechendes gilt für Punkt 12.2.3.1.

Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 10.6.2 und 12.2.3.1 der ÖNORM B 2110 gelten die einschlägigen gesetzlichen Regelungen zur Rügepflicht."

Haftungsbestimmungen (Punkt 12)

Grundsätzlich folgen die Haftungsbestimmungen den gesetzlichen Regelungen, die ÖNORM B 2110 sieht jedoch zwei Ausnahmen vor:

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor: Punkt 12:
Einerseits betrifft die Abweichung jene Beschädigungen, die von anderen AuftragnehmerInnen des Auftraggebers/der Auftraggeberin herrühren (siehe Anmerkung zur Punkt 12.4). Andererseits trägt der/die AuftragnehmerIn nicht das Risiko für den Untergang des Werkes durch ein unabwendbares Ereignis, sofern er/sie alle notwendigen und zumutbaren Maßnahmen zu dessen Abwehr getroffen hat.

Gemäß § 1168a ABGB könnte der/die UnternehmerIn kein Entgelt verlangen, wenn das Werk vor seiner Übernahme durch einen bloßen Zufall zu Grunde geht.

Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 12 der ÖNORM B 2110 gelten die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen bezüglich Untergang des Werkes durch ein unabwendbares Ereignis."

Schadenersatz allgemein (Punkt 12.3)

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor: Punkt 12.3:
Die ÖNORM B 2110 ändert mit der Einschränkung der Schadenersatzansprüche bei Vorliegen von leichter Fahrlässigkeit (mit Ausnahme bei Rücktritt vom Vertrag) die gesetzliche Normallage ab. Eine vereinbarte Vertragsstrafe wird bei leichter Fahrlässigkeit auf die vereinbarte Höhe beschränkt, unbeschadet des richterlichen Mäßigungsrechts. Nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit kann ein die Vertragsstrafe übersteigender Schaden geltend gemacht werden.

Weiters wird der Schadenersatz bei leichter Fahrlässigkeit bei einer Auftragssumme bis € 250.000,-- mit höchstens € 12.500,-- und bei einer Auftragssumme über € 250.000,-- mit 5 % der Auftragssumme, jedoch höchstens € 750.000,--, begrenzt.

Nach der gesetzlichen Regelung gebührt bei leichtem Verschulden (leichte Fahrlässigkeit) grundsätzlich der positive Schaden (wirklicher Schaden) und grobem Verschulden (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit) die volle Genugtuung (positiver Schaden und entgangener Gewinn).

Die Regelung in der ÖNORM bedeutet demgemäß eine erhebliche Einschränkung für den/die AuftraggeberIn. Sollte die gesetzliche Regelung seitens des Auftraggebers/der Auftraggeberin gewünscht werden, ist eine vertragliche Vereinbarung notwendig.

Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 12.3 der ÖNORM B 2110 gelten die einschlägigen gesetzlichen Regelungen bezüglich des Schadenersatzrechts."

Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer (Punkt 12.4)

Gemäß § 1295 Abs. 1 ABGB haftet jede/r AuftragnehmerIn dem/der AuftraggeberIn für schuldhaft zugefügte Schäden. Die Haftung erstreckt sich auch auf von seinen/ihren SubunternehmerInnen verursachte Schäden (§ 1313a ABGB). Im Zweifel gilt gemäß § 1296 ABGB jedoch die Vermutung, dass ein Schaden ohne Verschulden eines anderen entstanden sei.

Die ÖNORM B 2110 sieht dazu folgende Regelung vor: Punkt 12.4:
Wenn mehrere AuftragnehmerInnen im Baustellenbereich beschäftigt sind, haften sie für die in der Zeit ihrer Tätigkeit entstandenen Beschädigungen an übernommenen und nicht übernommenen Leistungen sowie am vorhandenen Baubestand, sofern die Urheber dieser Beschädigungen nicht feststellbar sind, anteilsmäßig im Verhältnis ihrer ursprünglichen Auftragssumme je AuftragnehmerIn bis zu einem Betrag von 0,5 % der jeweiligen ursprünglichen Auftragssumme.

Jedem haftpflichtigen Auftragnehmer/Jeder haftpflichtigen Auftragnehmerin steht die Möglichkeit offen, zu beweisen, dass die Beschädigung weder durch ihn/sie noch durch seine/ihre Erfüllungsgehilfen verursacht worden sein konnte.

Damit die Regelung der ÖNORM und vor allem die prozentuelle Obergrenze (0,5 % der jeweiligen ursprünglichen Auftragssumme) nicht zur Anwendung gelangt, muss die Geltung der gesetzlichen Bestimmungen im Vertrag vereinbart werden.

Formulierungsvorschlag:
„Abweichend zu Punkt 12.4 der ÖNORM B 2110 gelten die einschlägigen gesetzlichen Regelungen bezüglich des Haftungsrechts mehrerer AuftragnehmerInnen.“

……..…… ……
(Ort/Datum) (Unterschrift des Auftraggeber/der Auftraggerberin)