

Bauvertrags- und Nachtragsmanagement

Ergänzung zum Buch
(Keine) Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag

Das Buch **(Keine) Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag**, Auflage 2021, ist trotz der Neuausgabe der ÖNORM B 2110 am 01. Mai 2023 weiterhin aktuell.

Die Änderungen im Abschnitt 7 der ÖNORM B 2110 sind marginal und als Klarstellungen, ohne wesentliche inhaltliche Änderung zu sehen.

Nachfolgend sind die Änderungen des Abschnitts 7 kommentiert (Quelle der Auszüge ist das Buch **Bauvertrags- und Nachtragsmanagement** (2023). Information dazu: www.bauwesen.at/BVuNM .

Andreas Kropik

14.10.2023

www.bauwesen.at

7.1 Allgemeines (Abschnitt 7.1)

7.1.1 Leistungsänderungsrecht des AG (Abschnitt 7.1 erster Absatz)

Der erste Absatz des Abschnitts 7.1 ermöglicht dem AG ein eingeschränktes einseitiges Leistungsänderungsrecht.

7.1 Allgemeines

Der AG ist berechtigt, den Leistungsumfang [1] zu ändern, sofern dies notwendig ist, um das Leistungsziel [2] zu erreichen [a] und diese Änderung dem AN billigerweise [b] zumutbar ist.

...

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

[a] Zur "Notwendigkeit": Die neue Formulierung ist ohne inhaltliche Auswirkung. Alte Formulierung: "... sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und ... ist".

[b] Zur "Zumutbarkeit": Einfügung von "billigerweise". Gem Duden³⁵⁴ bedeutet billigerweise "mit Recht". Alte Formulierung "und dem AN zumutbar ist."

Mit dieser Formulierung wird besser zum Ausdruck gebracht, dass es auf die individuellen Möglichkeiten des AN ankommt. Es geht daher nicht darum, ob einem durchschnittlichen Unternehmer die Änderung (objektiv) zumutbar ist, sondern, ob sie dem konkreten AN in seiner derzeitigen Lage (subjektiv) zumutbar ist. Im zweiten Absatz von Abschnitt 7.1 sieht die Norm noch eine weitere Konkretisierung vor.

Anmerkungen

[1] Zum "Leistungsumfang" siehe Abschnitt 3.8 (→ Seite 127).

[2] Zum "Leistungsziel" siehe Abschnitt 3.9 (→ Seite 130). Leistungen, die im Leistungsziel keine Deckung mehr finden, sind vom einseitigen Leistungsänderungsrecht nicht umfasst. Ob zeitliche Anordnungen vom Änderungsrecht umfasst sind, ist strittig.

Nach einer allgemeinen Erklärung ist die ÖNORM-Klausel ab Punkt d) weiter erörtert.

³⁵⁴ <https://www.duden.de/rechtschreibung/billigerweise> (02.04.2023).

dem Schweigen seines Geschäftspartners schlechterdings keine andere Bedeutung als jene der Zustimmung beilegen kann.³⁵⁹

Auf Abschnitt 7.5 ist besonders zu verweisen (→ 7.5 (658)). Der AN darf die beauftragte Leistung grundsätzlich nicht eigenständig ändern. Die Zustimmung des AG ist abzuwarten.

7.1.2 Zumutbarkeit für den AN (Abschnitt 7.1 zweiter Absatz)

...

Eine Änderung des Leistungsumfangs ist dem AN jedenfalls dann zumutbar, wenn sie mit den für die Erbringung der Vertragsleistung erforderlichen Produktionsfaktoren [1] bewerkstelligt werden kann. Der Umstand, dass zusätzliche Produktionsfaktoren [2] erforderlich werden, schließt aber die Zumutbarkeit nicht jedenfalls aus.

...

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

Der zweite Absatz gab in der ÖNORM B 2110:2013 noch einen Hinweis auf den Unterschied zwischen Leistungsumfang und Leistungsziel: "Mit dem vereinbarten Entgelt ist der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungszieles abgegolten." Diese Selbstverständlichkeit ist nun nicht mehr erwähnt. Mit dem vereinbarten Entgelt schuldet der AN selbstverständlich auch nach der ÖNORM B 2110:2023 den vereinbarten Leistungsumfang (das Bau-SOLL), und nicht die Erfüllung des Wunsches des AG ein bestimmtes Ziel, das Leistungsziel, zu erreichen.

Anmerkungen

[1] Produktionsfaktoren sind Arbeitskräfte, Geräte, Material (Baustoffe) und auch Fremdleistungen. Werden jene der Vertragsleistung benötigt, aber keine anderen oder zusätzlichen, ist die Leistungsänderung jedenfalls zumutbar.

[2] Werden gegenüber der Vertragsleistung zusätzliche Produktionsfaktoren benötigt (statt 6 Arbeitskräfte nun 10 oder statt 100 m³ Beton nun 200 m³), schließt das die Zumutbarkeit nicht grundsätzlich aus. Es kommt daher auf die Möglichkeiten des AN an, zum Beispiel zusätzliche Geräte oder Arbeitskräfte beistellen zu können.

Trotz der in der Ausgabe 2023 vorgesehenen Ergänzungen und Änderungen ist die Frage, wann eine einseitig angeordnete Leistungsänderung (noch) zumutbar ist, generell und

³⁵⁹ OGH 30.08.1984, 7 Ob 603/84; RIS-Justiz RS 0014123.

Aus der Obliegenheit des gestörten Vertragspartners folgt, einen Schaden, den ein anderer zu vertreten hat, gering zu halten. Mehrkosten muss er dabei nicht in Kauf nehmen.

Daher ist Folgendes zu beachten:

Droht eine Störung oder ist sie bereits eingetreten, sind **vom störenden Vertragspartner** (AG oder AN) alle Maßnahmen zum Wegfall der Störungsursache oder zur Verringerung der Folgen zu setzen. Dabei geht es nicht nur um "zumutbare" Maßnahmen. Es entlastet ihn von seiner Verantwortung nicht, wenn er ohnehin "zumutbare" Maßnahmen gesetzt hat. Im Eigeninteresse wird der störende Vertragspartner versuchen, die Störung selbst zu beseitigen oder deren Folgen zu verringern. Das kann der andere Vertragspartner in der Regel nicht tun. Mithelfen kann und muss der andere Vertragspartner nur bei der Verringerung der Folgen.

Beispiel 7.41: Abwehr der Folgen einer Störung durch Terminanpassung

Der AN darf sich nicht an den ursprünglichen Terminplan klammern, wenn er auch andere Leistungen, die gemäß Terminplan zum Beispiel erst zu einem späteren Zeitpunkt auszuführen wären, ohne Nachteile ausführen könnte. Solch eine Bereitschaft schuldet auch jener Vertragspartner, der die Störung nicht zu vertreten hat. Es ist die **Schadensminderungsobliegenheit** zu beachten.

Das gilt aber auch umgekehrt.

7.1.4 Fortschreibung des Vertrags (Abschnitt 7.1 vierter Absatz)

...

Leistungsabweichungen beeinflussen gegebenenfalls [1] das Entgelt und/oder die Leistungsfrist entsprechend. [a] Die in Folge einer Leistungsabweichung erforderlichen Anpassungen (z. B. der Leistungsfrist, des Entgelts) sind in Fortschreibung [2] des bestehenden Vertrages ehestens durchzuführen.

...

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

[a] Der erste Satz dieses Absatzes ist neu. Er ist vertragsrechtlich unbedeutend, weil er nur als Hinweis zu verstehen ist. Inhaltlich besteht dadurch keine Änderung gegenüber der ÖNORM B 2110:2013. Der zweite Satz ist unverändert übernommen.

Solche Ereignisse wirken auch nicht unmittelbar auf das Bauwerk und sind schon deshalb nicht geeignet das Bau-SOLL zu ändern.

Wird das Bauwerk durch ein unabwendbares Ereignis **zerstört oder beschädigt** ist Abschnitt 11.1.1 der ÖNORM B 2110 maßgebend.

c) **Witterungsverhältnisse**

Witterungsverhältnisse oder Naturereignisse sind dann als nicht vorhersehbar zu qualifizieren, wenn das Ereignis sehr selten eintritt. Die Eintrittswahrscheinlichkeit muss hoch sein. An Zahlen festgemacht, nennt die ÖNORM **das 10-jährliche Ereignis**; dann liegen außergewöhnliche Witterungsverhältnisse oder Naturereignisse vor.

Selbstverständlich sind nur die für den Bauablauf "relevante" Witterungsverhältnisse oder Naturereignisse maßgeblich.

Ausführlich dazu Im Buch "(Keine) Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag".

Die ÖNORM B 2118 regelt anders als die ÖNORM B 2110 (dazu → 14.7.2.1 (1002)).

7.2.2 **Zuordnung zur Sphäre des AN (Abschnitt 7.2.2)**

7.2.2 Zuordnung zur Sphäre des AN

Alle vom AN auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Preisermittlung [1] und Ausführung [2] getroffenen Annahmen (Kalkulationsrisiko) sowie alle Dispositionen des AN sowie der von ihm gewählten Lieferanten und Subunternehmer [3] sind der Sphäre des AN zugeordnet.

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.4 geht zu Lasten des AN. [4]

Der Sphäre des AN werden insbesondere zugeordnet:

- alle Ereignisse, welche nicht unter 7.2.1 beschrieben sind [5] oder

- zusätzliche Risiken, die sich aus Alternativangeboten (z. B. garantierter Gesamtpreis [a]) oder Abänderungsangeboten ergeben. [6]

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

[a] Entsprechend Abschnitt 6.3.3 von Angebotssumme auf Gesamtpreis geändert.

Anmerkungen

[1] Das Kalkulationsrisiko trägt der AN, aber nur auf Basis der Ausschreibungsunterlagen.

7.4 Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts (Abschnitt 7.4)

7.4.1 Anspruch (Abschnitt 7.4.1)

7.4.1 Anspruch [a]

Bei Leistungsabweichungen besteht ein Anspruch der Vertragspartner [b] auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts. [1] Der fordernde Vertragspartner hat seine Forderung auf Vertragsanpassung anzumelden [2] und in prüffähiger Form [3] vorzulegen. [c] Dabei ist die Leistungsabweichung samt Darlegung der Auswirkungen auf die Leistungserbringung [4] nachvollziehbar zu beschreiben und darzulegen, dass die Abweichung aus der Sphäre des AG [5] stammt. [d] Liegt eine Leistungsänderung vor, reicht ein Hinweis auf die Leistungsanordnung und die Darlegung der Änderung aus.

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

Dieser Absatz hat sprachlich und strukturell einige Änderungen erfahren, inhaltlich ist anzumerken, dass die bisherige Voraussetzung "1) Der AN hat die Forderung auf Vertragsanpassung angemeldet" in dieser Schärfe nicht mehr besteht. Abschnitt 7.4.3 übernimmt nun diese Rolle.

[a] Die Überschrift wurde von "Voraussetzungen" auf "Anspruch" geändert.

[b] War die Formulierung in der ÖNORM B 2110:2013 auf den AN ausgerichtet, ist sie nun neutral auf die "Vertragspartner" bezogen. Von der ÖNORM B 2110:2013 ist daher der letzte Absatz "Die gleiche Vorgangsweise für die Vertragsanpassung gilt sinngemäß, wenn der AG Forderungen aus einer Leistungsabweichung stellt." entfallen. Daraus ergibt sich inhaltlich keine Änderung.

[c] Alte Fassung: "(1) Der AN hat die Forderung auf Vertragsanpassung angemeldet.
(2) Der AN hat eine MKF (Zusatzangebot) in prüffähiger Form vorgelegt."

[d] Geringfügige Änderungen / Anpassungen.

Anmerkungen

[1] Damit nennt die Norm die Grundlage, dass bei Leistungsabweichungen ein Anspruch auf Vertragsanpassung besteht. Dieser Anspruch ist nicht direkt mit dem nachfolgenden Satz verknüpft.

[2] Damit sind wohl die Anmeldungen (Anzeige) gem Abschnitt 7.3.1 und 7.3.2 zu verstehen. Das sind die gegebenenfalls einer MKF voranzustellenden Anzeigen "dem Grunde nach". Die Norm nennt die zeitgerechte Anzeige an dieser Stelle nicht mehr als zwingende Anspruchsvoraussetzung. Abschnitt 7.4.3 übernimmt nun diese Rolle.

7.4.2 Ermittlung der neuen Preise und der angepassten Leistungsfrist (Abschnitt 7.4.2)

7.4.2 Ermittlung

Die Ermittlung der neuen Preise hat auf Preisbasis des Vertrages [1] und - soweit möglich - unter sachgerechter Herleitung von Preiskomponenten (Preisgrundlagen des Angebotes) [2] sowie Mengen- und Leistungsansätzen vergleichbarer Positionen [3] des Vertrages [4] zu erfolgen.

Ist mit einer Leistungsabweichung eine Verzögerung oder Beschleunigung der Ausführung [5] verbunden, ist die Leistungsfrist [6] entsprechend anzupassen, wobei auch die Folgen (z. B. Ausfallfolgezeiten) [7] und jahreszeitliche Umstände [8] zu berücksichtigen sind.

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

Die beiden Absätze wurden in der Reihenfolge getauscht.

Anmerkungen

[1] Die Rückrechnung auf die Preisbasis des Vertrags hat bei veränderlichen Preisen eine Bedeutung. Die Preise einer MKF sollen nämlich wie die Vertragsleistung valorisiert werden.

[2] Das sind zum Beispiel der Mittellohnpreis, der Gesamtzuschlag oder vergleichbare Materialpreise.

[3] Vergleichbar ist eine Position dann, wenn sie sowohl in der Art als auch im Umfang und unter den Umständen, unter denen sie zu erbringen ist, vergleichbar ist.

[4] Vergleichbare Preise ergeben sich aus dem Vertrag, Preisgrundlagen zumeist nur aus der Angebotskalkulation, die nicht unbedingt Vertragsgrundlage sein muss.

[5] Diese kann sich aus Mehr- oder Mindermengen, aus einem Produktivitätsverlust und dgl. ergeben.

[6] "Leistungsfrist" schließt die Anpassung verbindlicher Zwischentermine und den Endtermin ein.

[7] Ausfallfolgezeiten können sich nach einem Schlechtwetterereignis ergeben. Die Ausfallzeit ist jene während des Schlechtwetterereignisses, die Folgezeiten danach, etwa wegen schlechter Befahrbarkeit des Bodens. Folgezeiten können sich auch ergeben, wenn sich eine verschobene oder verlängerte Leistungsfrist in die typische Urlaubsperioden (Juli/August oder Betriebsschließung über Weihnachten und Neujahr) erstreckt.

7.4.3 Anspruchsverlust (Abschnitt 7.4.3)

7.4.3 Anspruchsverlust

Bei einem Versäumnis der Anmeldung des Anspruches dem Grunde nach [1] tritt Anspruchsverlust [2] in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil [3] führt.

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

Der Text ist geändert. Bisheriger Text: "Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt." Damit war die Ausnahme bzw der Wegfall des Anspruchsverlusts geregelt, weil sich der Anspruchsverlust (indirekt) aus Abschnitt 7.4.1 (1) ÖNORM B 2110:2013 ergab.

Nun ist in Abschnitt 7.4.3 tatsächlich der Anspruchsverlust festgelegt.

Anmerkungen

[1] Das ist die gem Abschnitt 7.3.1 und 7.3.2 vorgesehene Anmeldung (Anzeige) die vor der Ausführung der Leistung (7.3.1) bzw ehestens nach Erkennbarkeit (7.3.2) vorzunehmen ist.

[2] Voraussetzung für die Durchsetzung eines Anspruchs auf Entgelt- und/oder Fristanpassung ist grundsätzlich die rechtzeitig erfolgte Anzeige. Eine missachtete Anzeigepflicht kann zum Verfall des Anspruchs führen (Anspruchsverlust).

[3] Der Verfall des Anspruchs soll aber nur so weit gehen, als der AG durch die missachtete Anzeigepflicht einen Nachteil wegen Einschränkung seiner Entscheidungsfreiheit hat.

a) Anspruchsverlust

"Anspruch" bedeutet, gegenüber einem anderen ein Tun, ein Dulden oder ein Unterlassen verlangen und auch rechtlich durchsetzen zu können. Geht dieses Recht verloren, spricht man von einem Anspruchsverlust.

Bei einem **Versäumnis der Anmeldung** des Anspruchs dem Grunde nach tritt Anspruchsverlust ein. Das stellt die Grundregel dar. Sie ist nur dann relevant, wenn eine Anzeigepflicht überhaupt vorliegt. Die Verpflichtung zur Anzeige ergibt sich aus den Abschnitten 7.3.1 (jedoch nicht in allen Fällen) bzw 7.3.2.

7.4.5 Nachteilsabgeltung (Abschnitt 7.4.5)

7.4.5 Nachteilsabgeltung [1]

Erwächst dem AN bei Unterschreitung der Auftragssumme [2] um mehr als 5 % durch Minderung oder Entfall von Teilen einer Leistung ein Nachteil, [3] der nicht durch neue Einheitspreise oder durch andere Entgelte [4] abgedeckt ist, hat der AG diesen Nachteil abzugelten. Bei veränderlichen Preisen erfolgt die Ermittlung [5] ohne Berücksichtigung der Preisumrechnung. [a]

Dieser Nachteil kann einvernehmlich [6] durch Vergütung des kalkulierten Anteils der Geschäftsgemeinkosten [7] an den entfallenen Leistungen [8] abgegolten werden.

Die Kosten von projektbezogenen, erbrachten Vorleistungen, die nicht anderweitig zu verwerten sind, sind jedenfalls (unabhängig von der 5%-Grenze) abzugelten. [9]

Änderungen gegenüber der ÖNORM B 2110:2013

[a] Der letzte Satz des ersten Absatzes ist neu. Er ist eine Klarstellung. Bei der Abrechnungssumme ist eine allfällige Preisumrechnung nicht zu berücksichtigen.

Anmerkungen

[1] Dieser Abschnitt behandelt die Nachteilsabgeltung bei Minderung oder Entfall von Teilen einer Leistung. Diese Klausel steht in einem Bezug zu § 1168 Abs 1 erster Satz ABGB.

[2] Dabei handelt es sich um die "fortgeschriebene" Auftragssumme. Für den Vergleich mit der Abrechnungssumme ist die ursprüngliche Auftragssumme samt allen vereinbarten Änderungen zu berücksichtigen. Die Auftragssumme enthält die Umsatzsteuer, eine allfällige Änderung der USt ist im Zusammenhang mit dieser Klausel jedoch unerheblich.

[3] Nach der Wortbedeutung ist Nachteil eine negative, unerwünschte Folge. Unerwünscht, weil ein betriebswirtschaftlicher Nachteil, sind die wegen der verminderten Auftragssumme nicht erlösten Deckungsbeiträge (zB für die Geschäftsgemeinkosten), frei gewordene Produktionsfaktoren (vor allem Personal und Gerät) die nicht erlösbringend eingesetzt werden können und Forderungen von Lieferanten und Subunternehmer, weil auch deren Auftragssumme vermindert sein kann.

[4] Andere Entgelte können zum Beispiel ein gesonderter Zusatzauftrag sein, der die frei gewordenen Produktionsmittel wieder bindet. Neue Einheitspreise können sich zum Beispiel aus der Preisanpassung nach der 20 %-Klausel ergeben.

[5] Die Abrechnungssumme ist ohne einer allfälligen Preisumrechnung für den Vergleich mit der Auftragssumme heranzuziehen.