

Rechtswidrige Inanspruchnahme

Immer wieder ist es fraglich, zur Absicherung welcher Ansprüche des Bauherrn ein bestellter Haftungsrücklass von diesem in Anspruch genommen werden kann. Im Geltungsbereich der ÖNorm B 2110 wird unter Berufung auf den Wortlaut von Pkt. 5.48.3.3 („Der AG hat das Recht sich aus dem Haftungsrücklass für seine Gewährleistungsansprüche schadlos zu halten“) argumentiert, dass der Haftungsrücklass ausschließlich zur Sicherung von Gewährleistungsansprüchen verwendet werden darf. Obwohl Pkt. 5.48.3.3 nicht ausschließlich formuliert ist, findet sich eine Stütze für dieses Argument in Pkt. 5.48.3.4, der vorsieht, dass der Haftungsrücklass frei zu geben ist, sobald er nicht „gemäß 5.48.3.3 in Anspruch genommen wurde“.

Der Wortlaut der ÖNorm B 2110 steht in Widerspruch zu der Begriffsdefinition der ÖNorm A 2050: „Sicherstellung für den Fall, dass der AN die ihm aus der Gewährleistung oder aus dem Titel des Schadenersatzes obliegenden Pflichten nicht erfüllt“ (wortgleich übrigens die Definition in § 2 Zi. 32 BVerGG 2006). Pikant ist dies deshalb, weil die ÖNorm B 2110 ausdrücklich auf die ÖNorm A 2050 verweist. Als speziellere Regelung geht die (geltende Fassung der) ÖNorm B 2110 aber wohl der ÖNorm A 2050 vor. Am Rande erwähnenswert dabei ist, dass in der Neufassung der ÖNorm B 2110, die für den Frühsommer

2008 erwartet wird, die Definition der ÖNorm A 2050 übernommen wird.

Deckt ein Haftungsrücklass gemäß der geltenden Fassung der ÖNorm B 2110 nun nur Gewährleistungsansprüche? Schon in 7 Ob 35/91 hat der OGH ausgesprochen: „Vom Standpunkt eines redlichen Erklärungsempfängers aus kann daher die Vereinbarung eines Haftrücklasses oder einer Haftrücklassgarantie nicht anders verstanden werden, als dass dadurch auch der Anspruch auf den notwendigen Verbesserungsaufwand gedeckt sein soll, gleich aus welchem Grund letztlich die Verbesserung durch den Unternehmer unterbleibt“. Begründet wird dies vor allem damit, dass „gerade in der Bauwirtschaft [...] ein erhebliches Interesse des Bestellers [besteht], seinen Anspruch auf ein mängelfreies Werk gesichert zu wissen, und es überwiegt hier im Regelfall auch das Interesse an einer Mängelbeseitigung an einer allfälligen Entgeltminderung“. Unterbleibt eine Verbesserung, so hat der Bauherr einen entsprechenden Anspruch auf Schadenersatz.

Beseitigung von Mängeln

Diese Entscheidung darf nun nicht dazu verleiten, dass der Wortlaut der momentan in Geltung stehenden Fassung der ÖNorm B 2110 dahingehend auszulegen ist, dass ein Haftungsrücklass zur Sicherung aller

Schadenersatzansprüche des Bauherrn dient (wobei unterstellt wird, dass im der Entscheidung zugrunde liegenden Fall die ÖNorm B 2110 vereinbart wurde, obwohl dies aus der Entscheidung nicht klar ersichtlich ist): Folgt man der Begründung des OGH, sind nämlich nur jene Schadenersatzansprüche umfasst, die die Fertigstellung des Werks bzw. die Beseitigung von Mängeln daran betreffen.

Zusammenfassen lässt sich dies wie folgt (wobei der Einfachheit halber verschuldensunabhängige Erfüllungsansprüche unberücksichtigt bleiben):

Wird ein Haftungsrücklass im Rahmen der geltenden Fassung der ÖNorm B 2110 vereinbart, so sind nicht nur Gewährleistungsansprüche damit abgesichert, sondern auch Schadenersatzansprüche, die die Fertigstellung des Werks bzw. die Beseitigung von Mängeln daran betreffen.

Wird ein Haftungsrücklass im Rahmen der ÖNorm A 2050 (des BVerGG 2006) oder der bevorstehenden Fassung der ÖNorm B 2110 vereinbart, so sind neben den Gewährleistungs- alle Schadenersatzansprüche damit abgesichert.

Ing. DDr. Wenusch

Partner von GNBZ Rechtsanwälte

www.gnbz.at

wenusch@gnbz.at

BVERGG-NOVELLE

Zahlreiche Unklarheiten sind beseitigt

Nach einer langen Begutachtungsphase des Gesetzestextes von knapp einem Jahr ist nun endlich die Novelle 2007 des Bundesvergabegesetz 2006 (in der Folge „BVerGG“) im BGBl I 86/2007 verlautbart worden und tritt mit 1. 1. 2008 in Kraft. Da es sich „nur“ um eine Novelle handelt, entstand hierbei kein neues Gesetz, das BVerGG behält unter anderem demnach seinen Namen. Große inhaltliche Änderungen wie z. B. der Einbau neuer Vergabeverfahren wurden nicht vorgenommen. Bei der Novelle handelt es sich großteils um Änderungen im Detail, vor allem wurde die Novelle dazu verwendet, strittige Fragen zu klären und sprachliche Ungenauigkeiten zu bereinigen. Sie umfasst rund zwei Drittel materielles Vergaberecht und ein Drittel Vergabenachprüfungsrecht. Für die Praxis ist die Novelle jedoch von großer Relevanz, da die vorgenommenen Änderungen

jedes Vergabeverfahren entscheidend beeinflussen können.

Die Schwellenwerte wurden der Schwellenwertverordnung 2006 (BGBl III 193/2006) angepasst. Diese tritt daher mit 1. 1. 2008 außer Kraft. Die Schwellenwerte aus der Schwellenwertverordnung 2006 sind nunmehr direkt in das BVerGG eingearbeitet (insbesondere 211.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im klassischen Bereich bzw. 422.000 Euro im Sektorenbereich, 5.278.000 Euro für Bauaufträge in beiden Bereichen). Für Dienstleistungsaufträge, die das Bundesministerium für Landesverteidigung vergibt, wird in § 12 Abs 1 Z 1 neu klargestellt, dass diese immer dem niedrigeren EU-Schwellenwert in Höhe von 137.000 Euro (anstelle von 211.000 Euro) unterliegen. Klargestellt wurde weiters die Berechnung des Auftragswertes bei unbe-

fristeten Verträgen bzw. bei „Daueraufträgen“, die immer wieder für Verwirrung sorgte, da unter diesen zwei Begriffen vermeintlich dasselbe verstanden wurde. Diese Begriffsverwirrung wird durch die Streichung des Wortes „Dauerauftrag“ in den §§ 15 Abs 2 und 16 Abs 3 neu (klassischer Bereich) bzw. §§ 183 Abs 2 und 184 Abs 3 neu (Sektorenbereich) beseitigt. In Zukunft soll es daher nur mehr die unbestimmten Verträge einerseits (vierfacher Jahreswert) und die „regelmäßig wiederkehrenden Aufträge“ andererseits (einfacher Jahreswert) geben. Eine neue Definition für „regelmäßig wiederkehrende Aufträge“ wurde jedoch nicht eingefügt.

Jedoch währt die Freude über die Einfügung der Schwellenwertverordnung 2006 in den Text des BVerGG nicht lange. Durch die Verordnung (EG) Nr 1422/2007, in der die