

ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN der KENA Bautechnik e.U. idF KENA

Anwendbar für alle Werkaufträge, insbesondere zu Sanierungsfällen und Reparaturaufträgen in Bezug auf versicherte Elementarschäden (wie Brand- oder Wasserschäden) an Immobilien und Gebäuden, auf die KENA besonders spezialisiert ist.

1. Gewerbeberechtigung und Subunternehmer

KENA ist berechtigt, die beauftragten Arbeiten durch gewerberechtlich in Österreich befugte Subunternehmer durchführen zu lassen. Alle außerhalb der eigenen Gewerbeberechtigung liegende Leistungsinhalte werden nur durch berechtigte Subunternehmer erbracht, die im Rahmen eines Gesamtauftrages nach § 32 Abs1 Z 9 GewO als Erfüllungsgehilfen beauftragt werden. **Abfallentsorgungsarbeiten werden nur im Rahmen eines Bau- oder Sanierungsauftrages** nach § 24a Abs 2 AWG in Bezug auf die mit der Erfüllung des Gesamtauftrages anfallenden und entsorgenden Abfälle übernommen und **nur durch Übergabe an einen nach dem AWG berechtigten Abfallsammler ausgeführt.**

2. Spezialsituation: versicherte Elementarschaden an Gebäuden

2.1. Die Bedingungen geltend insbesondere für die Sanierung von Schäden (z.B. Feuer-, Gasexplosions-, Wasserleitungs- oder Überschwemmungsschäden an Gebäuden) mit einem Elementarversicherer und einem ganz, teilweise oder bloß vermeintlichen Deckungsanspruch gegen einen Versicherer mit oder ohne Wiederherstellungsklausel. Nach Eintritt eines Schadens ist ex ante nicht ganz ersichtlich, welche Sanierungsmaßnahmen und in welchem Umfang konkret erforderlich sind, da erfahrungsgemäß bei solchen Schäden erst nach Öffnung, der Erstmaßnahmen zur Verhinderung weiterer Schäden und vor allem zur Zugänglichmachung des Schadensortes und während der Schadensbeseitigung weitere Schäden auftreten bzw. von vornherein nicht seriös beurteilt werden kann, in welchem exakten Umfang die Schadensbeseitigung wirklich erforderlich ist und mit welchen Mitteln dies sein wird und welche Maßnahmen vom Versicherer ganz oder nur teilweise gedeckt werden, etwa wie die Sanierung eine Verbesserung darstellt, ein Abzug „neu für alt“ erfolgte, Unterdeckung vorliegt oder Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzungen oder der beschädigte Altbestand bauordnungswidrig ausgeführt worden ist.

2.2. Der Auftraggeber und Versicherungsnehmer steht oft vor der Entscheidung, aus Anlass des Schadens eine bloße Sanierung oder aus Anlass auch Verbesserungsarbeiten oder sonst die Qualität oder den werterhöhende Arbeiten auszuführen, die dann der Versicherer nur zum Teil als Versicherungsleistung bezahlt. Bei vorsteuerabzugsfähigen Geschädigten wird zudem nur der Nettoschaden bezahlt, das heißt die Aufwendungen nach Abzug von Mehrwertsteuer, die der Kunden als Vorsteuer nach § 12 UStG beim Finanzamt geltend machen kann.

3. Angesichts dieser Umstände vereinbaren die Parteien speziell folgendes:

3.1. Kostenvoranschläge und Aufwandsschätzungen

Kostenvoranschläge der KENA über die Erstschadensbeseitigung hinaus, sind nicht verbindlich, insbesondere geben diese zwar ein Preisgerüst für die in den Kostenvoranschlägen genannten Arbeiten wieder, doch übernimmt die KENA keine Haftung dafür, dass mit diesen Arbeiten die Schadensbeseitigung bewerkstelligt werden kann, da in der Regel weitere Schäden während der Bauarbeiten und der Beseitigung von vorhandenen Schäden auftreten, die vorher nicht absehbar

sind. Soweit keine Preisfixierung in einem von Kunden angenommenen Angebot erfolgt ist, geltend im Zweifel als angemessene Preise iS des § 1168 ABGB jene Preise, die der zuständige Elementarversicherer als Preisliste für die Beseitigung von Elementarschäden gegenüber Werkunternehmen als Preisvorgaben publiziert hat. Wird KEA mit der beschleunigten Schadensbeseitigung beauftragt, die eine sofortige bzw. beschleunigte Beseitigung von Brandgerüchen oder Überschwemmungen erfordert (da das Gebäude rasch wieder genutzt werden soll), um die Sanierungsarbeiten beginnen zu können, wird ein Zuschlag von 10% für die beauftragte Arbeiten vereinbart.

3.2. Warnpflicht und wenig vorhersehbare Beseitigungsmaßnahmen

KENA trifft eine Warnpflicht dahingehend, dass sie den Kunden warnt, sobald das Volumen des Kostenvoranschlages und der vom Versicherer oder dem von diesem beauftragte Sachverständigen allenfalls im Vorhinein als vorläufiger geschätzter oder sonst freigegebene Betrag für die Schadensbeseitigung freigegebene Betrag um 10% durch voraussichtliche absehbar zusätzliche notwendig werdende Arbeiten überschritten wird. Die KENA beurteilt selbst nicht, ob und in welchem Umfang die Kosten von dritter Seite, insbesondere einem Versicherer bezahlt werden und ist dazu weder befugt, noch beauftragt. Diese Kostenwarnung kann schriftlich per Fax, E-Mail oder auch mündlich festgehalten oder über einen Bautagebericht an den Kunden oder auch an dessen Versicherer erfolgen, und wird mit den voraussichtlichen Kosten ausgepreist. Der Kostenvoranschlag ist aber auch in diesem Zusammenhang zwar hinsichtlich des ausgewiesenen Preisgerüsts bei Angabe von Einheitspreisen verbindlich, jedoch nicht hinsichtlich des Mengengerüsts, da in diesen Fällen ebenfalls in der Regel nicht absehbar ist, welche erforderlichen Maßnahmen insgesamt der Menge nach oder der Art nach endgültig erforderlich sind.

3.3. (Außen)Vollmacht des Versicherers zur Schadensregulierung namens des Auftraggebers

Unabhängig der in der Regel in den Versicherungsbedingungen enthaltenen Befugnisse des Versicherers zur Schadensregulierung auch namens dessen Versicherungsnehmers, bevollmächtigt mit diesen AGB der Auftraggeber seien Elementarversicherer (zB Gebäudebündelversicherer), der den Schaden ganz oder teilweise ersetzen soll, den Auftraggeber gegenüber KENA zu vertreten, diesen namens des VN zu beauftragen, alle Meldungen, Warnungen oder Angebote insbesondere zu Zusatzaufträgen entgegen zu nehmen, Aufträge zu spezifizieren oder zu ergänzen, Forderungen und Rechnungen der KENA anzuerkennen, Mangelrügen zu erstatten, Gewerke abzunehmen, Vergleiche über die Werklohnforderung auch namens des Auftraggebers zu schließen, Rechnungen freizugeben Schadensmeldungen des VN an KENA zu senden und diese über Deckungslücken oder – Probleme im Deckungsverhältnis zu informieren. Sind die Kosten von Arbeiten ganz oder in Teilen nicht vom Versicherer gedeckt, kann KENA einen Vorschuss nach § 1170 ABGB und nach § 1170b ABGB gesetzlich zwingend Sicherstellung des nicht vom Versicherer zu leistenden Werklohnes in Höhe von 1/5tel des somit nicht gedeckten Entgeltes (bei Erfüllung innerhalb von 3 Monaten von 2/5tel dieses Betrages) bei sonstigem Leistungsverweigerungsrecht (Baueinstellung) fordern. Tritt der Kunde vom Bauauftrag oder Teilen ohne Berechtigung zurück oder weigert er die Mitwirkung an der Durchführung oder unterbleibt die Werkausführung aus Gründen, die bei Auftraggeber liegen, oder dieser insbesondere nicht in der Lage, den bedungene Werklohn zu bezahlen oder wird Deckung gänzlich oder in einem die Leistungsfähigkeit des Auftraggebers übersteigendem Maße durch den Versicherer ganz oder in somit wesentlichen Teilen verweigert, kann KENA gemäß § 1168a ABGB seine Ansprüche geltend machen. Diesfalls wird vereinbart, dass dann im Zweifel ein Deckungsbeitrag von 10% der Werklohnsumme anzusetzen ist, der KENA nach Anrechnung von Aufwendungen, die er durch die Nichtausführung des Werkes erspart, als restliche Werklohnforderung diesfalls zusteht.

3.4. Umsatzsteuer bei Vorsteuerabzug - Versicherungsabwicklung

Der Auftraggeber ist verpflichtet, die von der Versicherung nicht bezahlte Mehrwertsteuer und auch jene Kosten/ jenes Werkentgelt zu bezahlen, die von einer Versicherung nicht bezahlt werden, insbesondere weil der zu ersetzende Zeitwert zum Zeitpunkt der Beschädigung überschritten wird oder insbesondere aus der Neuherstellung den Kunden ein Vorteil oder der Berechnung „neu für alt“ erwächst oder Selbstbehalt oder sonstige Gründe vorliegen, ihre Versicherungsleistung ganz oder teilweise ausschließen. Soweit der Kunde die Umsatzsteuer in der gelegten Rechnung als Vorsteuer gemäß § 12 Umsatzsteuergesetz geltend gemacht und vom Finanzamt erhalten hat, schuldet er die Zahlung des Umsatzsteuerbetrages unabhängig der Gewährleistungsbehelfe und unabhängig späterer allfälliger Rechnungskorrektur und Rückforderung von Mehrwertsteuer aus der zu korrigierenden Rechnung. KENA ist berechtigt, mit hiermit erklärter Zustimmung des Kunden, auch Gutschriften iS des § 11 Abs 7 und 8 UStG zugunsten des Kunden zu erteilen, und sonstige Rechnungsberichtigungen mit Wirkung für beide Parteien vorzunehmen, insbesondere, wenn sich Art und Umfang und das Entgelt des Verkaufstrages ändern. KENA erhält für die vom Auftraggeber besonders gewünschte Mitwirkung bei der Abwicklung des Versicherungsfalles zusätzlich zum Werklohn bzw. den Summen laut Kostenvoranschlag **eine technische Abwicklungspauschale von 5% der Nettoauftragssumme plus 20 % USt. vom Kunden.**

3.5. Fertigstellungstermine

Der Kunde vereinbart mit KENA, dass ins Auge gefasste Fertigstellungs- und Sanierungstermine soweit nicht verbindlich sind, als fehlende Zusagen von Versicherern, Einholung der Sachverständigengutachten oder Weisungen über die Art der Sanierung von diesem oder vom Kunden eingeholt werden müssen, und sich daher Bau- und Ausführungszeiten und für die Leistungserbringung benötigte Zeiträume ausdrücklich und automatisch verlängern.

3.6. Haftungsausschluss (leichte Fahrlässigkeit) und Gewährleistung und Gutschriften

Die KENA leistet naturgemäß Gewähr für die Ordnungsgemäßheit der Arbeiten. **Die Haftung für leicht fahrlässig zugefügte Schäden, Vermögen oder an sonstigen Sachen des Kunden (ausgenommen Personenschäden) wird jedoch einvernehmlich ausgeschlossen**, da insbesondere auch bei entsprechender Prüfung nicht ersichtlich ist, ob nicht vorhandene Schäden die Bauausführung erschweren oder die Ausführung ihrerseits zu weiteren Schäden führen kann. Die Gewährleistungsansprüche des Kunden werden dahingehend präzisiert, dass der Kunde die gesetzlichen Ansprüche besitzt, jedoch zur **Zurückbehaltung des Werklohnes nur im Umfang der dreifach geschätzten Mängel-sanierungssumme oder der von der Nichtfertigstellung betroffenen Aufwendungen berechtigt ist**. Gewährleistungsansprüche sind, soweit der Versicherer oder dessen beauftragter Sachverständige die Werkleistung ohne Mangelrüge übernommen oder die Werkleistung bzw. die Werklohnforderung anerkannt hat, ausgeschlossen betreffend für verdeckte und nicht bei Übernahme erkennbare Mängel. Sind daher Mängel zu beseitigen oder Arbeiten ausständig, deren Behebungs- oder Ausführungskosten ein Sachverständiger die Ausführungs- oder Behebungssumme geschätzt hat, ist der Kunde berechtigt, den Werklohn nur bis zum Dreifachen einer derartig geschätzten Summe zurückzubehalten.

3.7. Zusatzaufträge und Bauherrenentscheidungen

Mündliche Zusatzaufträge gelten ohne Förmlichkeiten als erteilt und werden-sofern keine Bezifferung des Entgeltes durch Zusatzangebote erfolgt- mit den angemessenen Entgelten nach dem Preisniveau des ursprünglichen Angebotes bzw den dort enthaltenen Werklohnvereinbarungen beauftragt. Der Kunde kann sich nicht darauf berufen, sollten Arbeiten notwendig und zusätzlich erforderlich werden, dass KENA die gesonderte schriftliche Auftragserteilung nicht beweisen kann. Er schuldet den Werklohn diesfalls im Umfang der eingetretenen Bereicherung. Ein Auftrag gilt insbesondere als Zusatzauftrag erteilt, wenn dieser für die Durchführung der Sanierung des Gewerkes notwendig ist, von KENA gegenüber dem Kunden mit Angabe der voraussichtlichen Kostenerhöhung ausgepreist, schriftlich per Brief oder E-Mail mitgeteilt wurde, oder zur Schadensbehebung notwendig ist und der Kunde binnen 14 Tagen der Leistung oder Leistungsabrechnung nicht widerspricht oder der Versicherer oder

dessen Sachverständiger diese Maßnahmen für nötig oder zweckmäßig erachte hat.. In diesem Fall gilt ein durch Schreiben (*Email* oder *WhatsApp* Nachrichten gelten generell als schriftliche Mitteilung)der KENA dokumentierter Auftrag als kaufmännisches Bestätigungsschreiben der KENA als im Zweifel rechtswirksam erteilt. Gleiches gilt für die Erwähnung eines Kundenauftrages im Bautagesbericht, der dem Kunden übermittelt wurde und hinsichtlich dieser **binnen 7 Tagen nicht erklärt, dass er gegen die Protokollierung und die Darstellung der Auftragserteilung Einspruch erhebt**. Der Kunde verpflichtet sich weiters, notwendige Entscheidungen für die Durchführung von Baumaßnahmen, geänderten Verhältnissen und Zusatzaufträgen binnen 7 Tagen zu erteilen, widrigenfalls er die Kosten einer verdünnten Bauweise und entsprechend Verlängerung der Baustelle und der Bauarbeiten zu tragen hat. Im Falle des Zweifels, ob durch zusätzliche Bestellungen Wartezeiten, Abwarten von Zusagen von Versicherungsunternehmen, Gutachten von Sachverständigen oder ähnlichen, nicht in der Sphäre von KENA gelegenen Umständen, wegen verdünnter Bauweise ein Anspruch von KENA auf Ersatz der erhöhten Bauaufwendungen besteht, wird der Umfang der erhöhten Kosten wegen Baudurchführung und verdünnter Bauweise im Zweifel mit 20% der Werkauftragssumme im von diesem Umstand betroffenen Gewerkteil pauschaliert. Im Falle, dass der Kunde sich vorbehält, selbst Material oder Teilgewerke beizustellen, ist KENA berechtigt, allfällige Kosten aus der Verzögerung des Gewerkes in Rechnung zu stellen und ist auch nicht verpflichtet, besonders zu begutachten, ob der vom Auftraggeber durch befugte dritte Werkunternehmer beigestellte Werkstoff oder deren Gewerkeleistungen tauglich sind , sofern diese nicht augenfällig untauglich erscheinen.

3.8. Keine Baustellenkoordination oder Prüfpflicht betreffend vom Kunden selbst direkt beauftragte weitere Werkunternehmer

KENA wird seine Arbeit als ordnungsgemäßer Bauunternehmer durchführen, ist jedoch ausdrücklich nicht verpflichtet, **die Gewerkeile anderer Gewerke, die vom Auftraggeber selbst und direkt beauftragt worden sind, zu überprüfen oder als Funktion als Baustellenkoordinator oder – planer wahrzunehmen**. Sollten Planungen erforderlich werden, oder Beaufsichtigungen anderer Gewerke, so hat dies der Auftraggeber durch Beistellung technisch befugter Personen, insbesondere Zivilingenieure durchzuführen. Tut er dies nicht, ist jedoch eine zusätzliche Planung oder Einreichung notwendig, ist KENA berechtigt, auf Kosten des Auftraggebers einen Zivilingenieur mit diesen Arbeiten zu beauftragen.

4. Akonto und Zahlungen / Deckungszusagen des Versicherers/ Skontoverlust

KENA ist berechtigt, bei Beginn der Arbeiten ein Akonto von 30% der angebotenen voraussichtlichen Werklohnsumme zu fordern und weiters berechtigt, Teilrechnungen zu legen, und die Bezahlung von 90% des sich aus diesen Teilrechnungen ergebenden Baufortschrittes und des diesbezüglichen Werklohnes zu fordern, **sofern keine bindende Deckungszusage des Versicheres vorliegt**. KENA ist berechtigt für den Fall der Nichtwirkung des Kunden bei der Durchführung des Auftrages und Festlegung von Bauentscheidungen des Bauherrn, Beibringung von Planungen oder Verzug mit der Leistung von Teilzahlungen die Bauarbeiten einzustellen, die Forderungen aus verdünnter Bauweise geltend zu machen und die weitere Bauleistung von der Bezahlung fälliger Werklohn- und Teilrechnungen abhängig zu machen. Die angebotene Werklohnsumme wird regelmäßig mit einer Rabattierung oder Skontozusage bei nicht fristgerechter Bezahlung der Rechnung angeboten. Für den Fall des Verzuges auch nur mit einer Teilrechnung oder mit der Bezahlung der Schlussrechnung, verliert der Kunde die Berechtigung auf den diesbezüglichen Rabatt oder gewährten Skonto für den gesamten Werklohn, sofern dies nicht ausdrücklich zwischen dem Kunden und KENA abweichend vereinbart wurde. Aus der Tatsache, dass aufgrund von Angeboten pauschale Rundungen der Werklohnsumme der Einzelpreise stattfinden, ist nicht abzuleiten, dass damit ein Pauschalauftrag erteilt wurde, insbesondere ist die Funktionalität der Leistungsbeschreibung dadurch nicht aufgehoben und KENA dessen ungeachtet berechtigt, bei Änderungen der Ausführung oder Zusatzaufträge angemessenen, im Preisniveau des ursprünglichen Auftrages entsprechenden, Zusatzhonorierungen zu fordern.

5. Bautagesberichte

Seitens der Parteien wird vereinbart, dass eventuell erstellte Bautagesberichte als richtige Beurkundung der tatsächlich vor Ort an der Baustelle getroffenen Vereinbarung gelten, wenn nachweislich nach Erhalt, insbesondere auch per E-Mail, die andere Seite, insbesondere der Auftraggeber nicht binnen 14 Tagen diese Richtigkeit dieser Aktenvermerke bestreitet.

6. Vertreter des Werkauftraggebers und Mitwirkungspflicht des Auftraggebers

Der Auftraggeber verpflichtet sich, zumindest 7-tägig bei der Baustelle zu erscheinen oder einen bevollmächtigten Repräsentanten zu entsenden, damit relevante Entscheidungen auf der Baustelle namens des Auftraggebers getroffen werden können. Wird eine Person als Vertreter des Auftraggebers genannt, so ist diese im Zweifel bevollmächtigt, Zusatzaufträge und Änderungsaufträge verbindlich zu erteilen und Vergleiche über Ansprüche aus Mängeln oder ausstehenden Arbeiten oder Werklohnforderungen der KENA abzuschließen.

7. Verzug

Im Falle des Verzuges mit einer Zahlung seitens des Auftraggebers oder des Versicherers, werden Verzugszinsen von 6 % pa. vereinbart.

8. Abtretung des Deckungsanspruches gegen den Versicherer

Zur Sicherung des Anspruches auf Werklohn tritt der Kunde seinen Anspruch gegen seinen Versicherer oder das Deckung zu leistende Versicherungsunternehmen oder gegen den, das schädigende Ereignis zu verantwortenden Dritten und dessen Haftpflichtversicherer aus Versicherungsverträgen und alle sonstigen Schadenersatzansprüchen an KENA ab, dieser nimmt die Abtretung an und ist berechtigt, für den Ersatz seiner Aufwendungen oder die Werklohnforderungen oder Forderung in Zusammenhang mit dem Werktauftrag auch diese Ansprüche- insbesondere gegen den Elementarversicherer des Auftraggebers geltend zu machen und insbesondere hieraus seine Werklohnforderung zu befriedigen und über den Deckungsanspruch und die Werklohnforderung auch mit Wirkung auf den des Auftraggebers mit dem Versicherer Vergleiche zu schließen. Der Kunde entbindet den Versicherer gegenüber KENA von allen Verschwiegenheitspflichten in Zusammenhang mit der abgetreten Forderung - Er verpflichtet sich, den Schuldner (Versicherer) von der Abtretung zu informieren und bevollmächtigt auch KENA, diese Drittschuldnerverständigung in seinem Namen insbesondere gegenüber dem Versicherer vorzunehmen und direkte Zahlung zu KENA zu fordern.

9. Gerichtsstand und Vereinbarung:

Diese Vereinbarung wurde nach **eingehender Erörterung** und Erklärung der besonderen Umstände aufgrund der wirtschaftlichen Verquickung, aber juristischen Trennung der Rechtsverhältnisse aus der Deckung von Versicherungen und der beim Auftraggeber verbleibenden Kosten und dem Werkauftrag mit diesem vereinbart. Als Gerichtsstand wird vorbehaltlich des § 14 KSchG die Zuständigkeit des BGHS Wien oder des HG Wien je nach Streitwerthöhe vereinbart. **Die Deckung der Sanierungskosten/ des Werklohnes durch einen Versicherer ist ausdrücklich weder Bedingung noch Geschäftsgrundlage des Werkauftrages.**

.....
Kunde

.....
KENA