

Zeitschrift für

**VERGABERECHT** 

**UND BAUVERTRAGS-  
RECHT**

*Herausgeber* Josef Aicher, Michael Holoubek, Johannes Schramm, Bernt Elsner,

Michael Fruhmann, Rudolf Lessiak, Andreas Kropik

*Redaktion und Schriftleitung* Johannes Schramm, Josef Aicher

*Bauvertragsrecht*

## **Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge – Teil 1**

*Rudolf Lessiak*

## **Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge – Teil 2**

*Rudolf Lessiak*

Sonderdruck

# Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge – Teil 1

ZVB 2019/74

§§ 1168, 1170 a  
ABGB;  
ÖNORM  
B 2110 und  
ÖNORM B 2118

Claim Manage-  
ment;

projektbeglei-  
tende Konflikt-  
vermeidung;

digitale  
Werkzeuge;

Bauablauf-  
störungen;

Bauschäden;

Mehrkosten;

ÖNormen;

Vertrags-  
bedingungen

Der Einsatz einfacher digitaler Werkzeuge, die rasch und mit minimalem Aufwand dokumentieren, was wann wo im laufenden Bauprojekt geschieht, ist in der Bau-praxis weit verbreitet. Die rechtssichere, projektbegleitende Umsetzung dieser In-formationen ist ein wesentlicher Faktor zur Reduktion von Bauablaufstörungen und der damit verbundenen Mehrkosten. Dazu gehört auch die Zuordnung der dennoch verbleibenden Mehrkosten. Rechtssicher und bestandsfest wird all dies durch An-passung der jeweils verwendeten Bauvertragsbedingungen an die Möglichkeiten dieser digitalen Werkzeuge. Damit können Bauablaufstörungen und andere Konflikte wie die Zuordnung von Bauschäden sowie die damit verbundenen Mehrkosten wesentlich reduziert werden. Diese Arbeit behandelt den vertragsrechtlichen Rah-amen und die konkrete Umsetzung solcher Anpassungen – dies an Beispielen, wel-che die ÖNORMEN B 2110 bzw B 2118 als Grundlage der vereinbarten Vertrags-beingungen unterstellen.<sup>1)</sup>

Von Rudolf Lessiak

## Inhaltsübersicht:

- A. Vorbemerkungen und Aufgabenstellung
- B. Rechtlicher Rahmen der Anpassung der Vertrags-  
bedingungen
  - 1. Die Grenzziehung durch § 879 Abs 3 ABGB
  - 2. §§ 1168 und 1170 a ABGB
  - 3. Die Grundsätze der Risikoverteilung im Vertrag
- C. Konkrete Anpassungen
  - 1. Vorbemerkung
  - 2. Beispiel Behinderung

## A. Vorbemerkungen und Aufgabenstellung

Dass Bauablaufstörungen jemals (vollständig) vermei-den werden könnten, ist Illusion. Ebenso werden sich sonstige Konflikte wie der Streit über die richtige Zu-ordnung von Bauschäden an mehrere AN nie gänzlich vermeiden lassen. Vorrangig ist daher die Frage des Umgangs mit solchen Konflikten. Denn auch wenn sie nie (gänzlich) vermeidbar sind, können sie dennoch in Zahl und Gewicht „klein gehalten“ werden.

Dies gelingt, wenn jene „Störung“, aus welcher der Konflikt entsteht, rasch bearbeitet sowie erledigt wird, statt dass man zuwartet, bis die Störung zum Claim angewachsen ist, der dann als Konflikt im Projekt „mitgeschleppt“ wird. Das hält auch die Mehrkosten klein. Denn (insb baukalkulatorisch ermittelte) Mehrkostenforderungen haben die ausgeprägte Tendenz, im Laufe jener Zeitspanne, in der sie im Projekt (dem Grunde und/oder der Höhe nach) ungelöst mitge-schleppt werden, gewaltig anzuwachsen.

Voraussetzung zur effizienten „Zähmung“ von Bauablaufstörungen ist die rasche und gesicherte Ant-wort auf die drei Fragen „Was? Wann? Wo?“. Gleiches gilt für die Erfassung und Zuordnung von Bauschäden.

Diese Antworten liefert der Einsatz digitaler Werkzeuge, von denen in dieser Arbeit zwei Beispiele (vgl Punkt C.) genannt werden. Damit diese technischen Antworten und die daraus gezogenen Konsequenzen (organisatori-sche Maßnahmen, fachtechnische Lösungen) auch „ver-tragskonform“ erfolgen und damit rechtssicheren Be-stand erhalten, ist die Anpassung der jeweils eingesetz-ten Vertragsbedingungen an das, was die digitalen Werkzeuge können und liefern, erforderlich.

Zugleich ist dafür zu sorgen, dass die ebenfalls zu-nächst nur auf Sachverhaltsebene vom digitalen Werk-zeug gelieferte Information zur Beantwortung der vier-ten Frage, das ist die Frage nach dem „Wer“, auch unter dem rechtlichen Aspekt der Zuordnung des Bau-schadens oder der negativen Folgen der Bauablaufstö-rungen an den (oder die) verantwortlichen Verursa-cher vertragskonform und bestandsfest erfolgt.

Die dafür erforderlichen Vertragsanpassungen müssen nicht nur innerhalb der durch § 879 Abs 3 ABGB gezogenen Grenzen bleiben. Unter dem Aspekt der Minimierung der Eingriffe in bewährte Vertrags-strukturen ist weiters dafür zu sorgen, dass sich diese Vertragsanpassungen ihrerseits in die jeweils verwen-deten Vertragsbedingungen bei geringstmöglichem Ausmaß des Eingriffs konfliktfrei einfügen. Dies er-möglicht es auch, solche Anpassungen in bereits lau-

1) Diese Arbeit basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 17. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium der TU Graz gehalten hat (Reduktion von Bauablaufstörungen und systematischer Um-gang mit Mehrkostenforderungen, veröffentlicht in Tagungsband 17. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium [2019] 203–223). Gegenüber der Vortragsfassung wurden die tech-nisch-organisatorischen Ausführungen massiv gekürzt. Der juristi-sche Teil wurde stark erweitert, insb um die Darstellung konkreter vertraglicher Anpassungen der Vertragsbedingungen und das „Er-gebnis“ ihrer Anwendung in digitalen Werkzeugen. Dadurch wurde eine Aufteilung der Arbeit in zwei Teile notwendig. Teil 2 erscheint im nächsten Heft der ZVB.

fenden Bauprojekten mit abgeschlossenen Verträgen nachträglich vorzunehmen, indem an dafür geeigneten Schnittstellen der jeweils verwendeten AVB durch entsprechende Regelungen in einem Projekthandbuch (oder in vergleichbaren, projektbegleitend erstellten und idR mangels Widerspruchs im Projekt verbindlich werdende Unterlagen) angedockt wird.

Im Rahmen dieser Arbeit wird wegen der in Österreich sehr weit verbreiteten Verwendung der Vertragsbedingungen der ÖNORM B 2110 (mag sie auch im Einzelfall des jeweiligen Projekts verändert worden sein) von den Bestimmungen der ÖNORM B 2110 (bzw der ÖNORM B 2118) ausgegangen. Doch lassen sich diese Ergebnisse auch auf Basis anderer AVB ebenso erzielen wie unter Einsatz anderer digitaler Werkzeuge als jener, die in dieser Arbeit beispielhaft angeführt sind.

## B. Rechtlicher Rahmen der Anpassung der Vertragsbedingungen

### 1. Die Grenzziehung durch § 879 Abs 3 ABGB

Abgesehen von Ausnahmefällen, die so selten sind, dass sie für die praktische Arbeit des Vertragsjuristen kaum relevant sind, ist davon auszugehen, dass Bauvertragsbedingungen der Zulässigkeitsprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen.<sup>2)</sup>

Dies folgt (wohl primär) aus der extensiven Beurteilung der Judikatur<sup>3)</sup> von Vertragsbedingungen, die von einer Vertragsseite vorgeschlagen werden, als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ oder „Vertragsformblätter“ iS der ersten Anwendungsvoraussetzung des § 879 Abs 3 ABGB. Verstärkt wird diese Ausdehnung der Anwendung der genannten Norm weiters dadurch, dass auch die zweite Anwendungsvoraussetzung des § 879 Abs 3 ABGB, es dürfe sich um keine Vertragsbestimmung handeln, welche Hauptleistungen betrifft, in der (neueren) Judikatur<sup>4)</sup> zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken ist.

Damit gelangt man bei der Beurteilung von Bauvertragsbedingungen in der Praxis stets zur Frage, ob die in Prüfung stehende Vertragsbedingung „gröblich benachteiligend“ und damit „jedenfalls nichtig“ sei.

Unter den hier interessierenden Aspekten der aus § 879 Abs 3 ABGB folgenden Grenzen der Vertragsgestaltung, wird für die Beurteilung, ob eine „gröbliche Benachteiligung“ vorliegt, auf den Vergleich mit jener dispositiven gesetzlichen Regelung abzustellen sein, die ohne Vereinbarung der zu prüfenden Klausel zur Anwendung käme. Weicht die zu prüfende Vertragsklausel zum Nachteil des Adressaten der AGB (in unserem Fall sohin zum Nachteil des AN) von jener Lösung ab, zu der die Dispositivnormen kämen, ohne dass dem AN für diesen Nachteil ein adäquater Ausgleich eingeräumt wird, dann wird die Lösung als gröblich benachteiligend zu beurteilen sein.

Diese zentrale Bedeutung des Vergleichs der Vertragsklausel mit der entsprechenden Regelung des dispositiven Rechts bewirkt für sich genommen noch keine wesentliche Beeinträchtigung der vertraglichen Gestaltungsfreiheit. Die wesentliche Einschränkung der vertraglichen Gestaltungsfreiheit folgt vielmehr aus dem

Standpunkt der Judikatur, dass trotz der grundsätzlichen Vertragsfreiheit in der Anwendung von Dispositivnormen jede Schlechterstellung des Adressaten der Vertragsbedingungen als „gröblich benachteiligend“ zu beurteilen ist, wenn diesem Vertragspartner für seine Benachteiligung gegenüber der Regelung (den Rechtsfolgen) der Dispositivnorm kein äquivalenter Ausgleich eingeräumt worden sei. Diesfalls sei die Abweichung von der Dispositivnorm sachlich nicht gerechtfertigt und daher „gröblich benachteiligend“.<sup>5)</sup>

### 2. §§ 1168 und 1170a ABGB

Der aus § 1168 Abs 1 letzter Satz ABGB ableitbare Grundsatz, an dem sich die individuelle Regelung des Vertrags messen lassen muss, ist die Vorgabe, dass jede Erschwerung der Ausführung der Leistungen des Werkunternehmers dann, wenn ihre Ursache der Sphäre des AG zuzuordnen ist, einen Anspruch des Werkunternehmers auf eine verhältnismäßige Erhöhung seines Werklohns begründet.<sup>6)</sup>

Nach inzwischen einhelliger Lehre und Judikatur<sup>7)</sup> ist diese Regelung des § 1168 Abs 1 letzter Satz ABGB nicht beschränkt auf Nachteile, welche aus einem Zeitverlust folgen, sondern erfasst jeglichen Nachteil. Die Frage, wann die Ursache in der Sphäre des AG (und wann sie in der Sphäre des AN) liegt, ist stets nach der konkreten Risikoverteilung (Sphärenzuordnung) im Vertrag zu beantworten.<sup>8)</sup>

Weiters scheint die Regelung des § 1170a ABGB für unsere Fälle einschlägig zu sein, da sie nicht nur auf Kostenvoranschläge unter ausdrücklicher Gewährleistung ihrer Richtigkeit, sondern auch auf Pauschalpreisvereinbarungen angewendet wird.<sup>9)</sup> Da würde in unserem Zusammenhang die Regelung des § 1170a Abs 2 letzter Satz ABGB eine Rolle spielen, wonach aus der Unterlassung unverzüglicher Anzeige der (beträchtlichen) Überschreitung, sobald sie sich als unvermeidlich herausstellt, der vollständige Anspruchsverlust wegen der Mehrarbeiten (sohin auf unsere Fälle umge-

2) Zur näheren Begründung dieser These verweise ich auf meine Arbeit zu Grundfragen des § 879 Abs 3 ABGB in Bezug auf Bauvertragsbedingungen, die (voraussichtlich im Oktober 2019) in der Festschrift „Aktuelle Entwicklungen in Baubetrieb, Bauwirtschaft und Bauvertragsrecht – 50 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft der TU Graz“ (Hrsg Christian Hofstadler) erscheinen wird, sodass ich mich im Folgenden auf wenige Leitgedanken zu dieser These beschränke.

3) Vgl RIS-Justiz RS0119323; OGH 23. 4. 2009, 8 Ob 164/08p; OGH 13. 9. 2006, 3 Ob 122/05w; OGH 12. 8. 2004, 1 Ob 144/04i, uva.

4) RIS-Justiz RS0016908; OGH 29. 5. 2018, 1 Ob 57/18s; OGH 25. 4. 2018, 9 Ob 73/17a; OGH 25. 4. 2018, 9 Ob 8/18v; OGH 18. 12. 2014, 2 Ob 20/14a; OGH 11. 4. 2013, 1 Ob 210/12g, uva.

5) So vor allem OGH 28. 11. 2012, 7 Ob 93/12w; RIS-Justiz RS0014676. Auch zur näheren Auseinandersetzung mit dieser Thematik muss ich auf meinen oben genannten FS-Beitrag (s FN 2) verweisen.

6) *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 42 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at).

7) 5 Ob 558/93 ecosex 1994, 814; 8 Ob 63/98t ecosex 1998, 626; *Krejci*, Bauvertrag 58 ff; aA *Rummel*, FS Strasser 309 (321); *Rebhahn/Kletaibl* in *Schwimann/Kodek* § 1168 Rz 39; *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 42 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at).

8) *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 42 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at); *Rummel*, FS Strasser 309 (313, 319).

9) *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1170a Rz 4 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at); s auch *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 43 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at).

münzt, der vollständige Anspruchsverlust wegen der Erschwerung der Ausführung) folgt.

Die Judikatur,<sup>10)</sup> die wohl mehrheitlich darauf abstellt, dass es auf die Gründe für die Preisüberschreitung bei Prüfung des Anspruchsverlusts nicht ankommt, wird sich in diese Richtung verstehen lassen. Dem wird zunächst entgegengehalten, dass jener Fall, in dem die Ursachen für den Mehraufwand (die Überschreitung) dem AG zuzuordnen sind, nicht in § 1170 a ABGB, sondern (vollständig) in § 1168 ABGB geregelt ist. Schwere wiegt wohl der Einwand, dass schon deshalb nach den Gründen für die Überschreitung gefragt werden müsse, um die von § 1170 a ABGB geforderte Unterscheidung in verbindliche und unverbindliche Kostenvoranschläge (genauer gesagt: verbindliche und unverbindliche Teile des Kostenvoranschlags) vornehmen zu können.<sup>11)</sup> Doch diese Frage muss hier, für die Ermittlung einer aus der Dispositivnorm ableitbaren Grenze der Vertragsgestaltung, nicht entschieden werden.

Für die hier allein interessierende Frage nach dem Maßstab, welcher an die zu prüfende Vertragsklausel anzulegen ist, wird daher diese Dispositivnorm so auszulegen sein, dass es sehr wohl auf die Gründe ankommt, aus denen die Überschreitung erfolgt, sodass bei einer Überschreitung aus Gründen, die dem AG zuzuordnen sind (das sind unsere Fälle der Mehrkostenforderungen), eine Klausel, die Anspruchsverlust bei Unterlassung unverzüglicher Anzeige anordnet, nur dann dem Regelungsgehalt der Dispositivnorm entspricht, wenn und soweit (was vor allem für die Beurteilung der Unverzüglichkeit eine Rolle spielen wird) diese Unterlassung dem AN vorwerfbar ist.

Beschränkt auf unsere Fragestellung ist daher für die Prüfung individueller Vertragsklauseln aus dem Maßstab des dispositiven Rechts die Anforderung abzuleiten, dass grundsätzlich jede Erschwerung der Ausführung, sohin in unserer Fragestellung jede Bauablaufstörung, deren Ursache nach dem konkreten Vertrag dem AG zuzuordnen ist, einen Anspruch auf Mehrkosten nach sich zieht.<sup>12)</sup>

Zur Frage, wann diese Mehrkosten „verhältnismäßig“<sup>13)</sup> sind, beschränke ich mich hier auf den Hinweis, dass nach dem Konzept der Dispositivnormen mE kein Zweifel daran bestehen kann, dass solche Mehrkosten auch tatsächlich eingetreten sein müssen, sodass ein bloß „kalkulatorischer Nachweis“ solcher Mehrkosten nicht genügt.<sup>14)</sup> Jedenfalls ist daher eine Vertragsklausel, die den Nachweis des tatsächlichen Eintritts solcher Mehrkosten fordert und einen bloß rechnerischen (kalkulatorischen) Nachweis nicht genügen lässt, keine vom Maßstab der Dispositivnormen zum Nachteil des AN abweichende Festlegung.

Weiters wird es – gemessen am Maßstab der Dispositivnormen – zulässig<sup>15)</sup> sein, Regelungen zu treffen, welche den Anspruchsverlust des AN bei Unterlassung unverzüglicher Anzeige der Mehrkosten vorsehen, sofern sichergestellt ist, dass die „Unverzüglichkeit“ ab dem Zeitpunkt beurteilt wird, zu dem es dem AN möglich und wohl auch zumutbar war, diesen Anspruch anzumelden. Dies gilt und lässt sich mE daher auch ausdrücklich so vereinbaren, sowohl für die Anmeldung der Mehrkostenforderung dem Grunde als auch der Höhe nach.

### 3. Die Grundsätze der Risikoverteilung im Vertrag

Unbeschadet dieses Abstellens auf die Dispositivnormen ist darüber hinaus bei der Regelung von Bauablaufstörungen und der Tragung der damit verbundenen Mehrkosten die durch die konkret zu prüfende Vertragsklausel bewirkte Risikozuordnung im Vergleich zu den Grundsätzen der Risikoverteilung des konkreten Vertrags (in dem diese Klausel steht oder stehen soll) in die Prüfung der Zulässigkeit einzubeziehen. Wenn daher geprüft wird, ob die in einer konkreten Vertragsklausel vorgenommene Risikoverteilung gröblich benachteiligend ist oder nicht, ist stets zu klären, welchen Grundsätzen der Risikoverteilung dieser Vertrag insgesamt folgt.

Hier wird wiederum relevant, dass sich die Risikoverteilung eines nach der ÖNORM B 2110 (oder ÖNORM B 2118) abgeschlossenen Vertrags in der Zuordnung des Risikos aus der „dritten Sphäre“ grundlegend unterscheidet von eben dieser Risikozuordnung nach dem ABGB.

Denn während nach dem Konzept des ABGB die Sphärentheorie wegen der strikten Erfolgsabhängigkeit des Werkvertrags das Risiko der „dritten Sphäre“ dem Werkunternehmer zuordnet,<sup>16)</sup> verlagert die ÖNORM B 2110 dieses Risiko auf den Werkbesteller. Dies folgt bereits aus der Regelung ihres Punkts 7.2.1. Denn nach der (im Wesentlichen § 1168 a ABGB entsprechenden) Zuordnung des Risikos der vom AG zur Verfügung gestellten Unterlagen, Stoffe etc in die Sphäre des AG ordnet Punkt 7.2.1 der Risikosphäre des AG auch alle Ereignisse zu, welche

- „1) die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen oder
- 2) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.“

Dass Punkt 7.1 der ÖNORM B 2110 ausdrücklich anordnet, dass mit dem vereinbarten Entgelt „nicht jedoch das Erreichen des Leistungsziels abgegolten“ sei, entspricht dieser Abkehr vom Grundsatz des ABGB. Denn nach dem ABGB ist der zentral vom Werkunternehmer geschuldete Leistungsinhalt die Herbeiführung des aus dem Vertrag objektiv ableitbaren, vom AG angestrebten Erfolgs.<sup>17)</sup> So wird auch das „Leistungsziel“ in Punkt 3.9 der ÖNORM B 2110 definiert – obwohl seine Erreichung nach Punkt 7.1 gerade nicht mit dem Entgelt abgegolten sein soll.

10) 2 Ob 483/53 SZ 26/234; 1 Ob 219/09a; RIS-Justiz RS0022072; ggt 9 Ob 66/99t; 7 Ob 67/00d; 9 Ob 109/06d; RIS-Justiz RS0022089; RIS-Justiz RS0021954.

11) *Kletečka in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1170 a Rz 21 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at).

12) Vgl *Müller/Ilg* in FS Karasek 634 f.

13) Siehe dazu *Müller/Ilg* in FS Karasek 640 ff mwN.

14) Siehe auch Karasek, B 2110<sup>3</sup> Rz 898. aA *Müller/Ilg* in FS Karasek, 628.

15) Karasek, B 2110<sup>3</sup> Rz 126f; OGH 10. 12. 2014, 7 Ob 168/14b mwN; *Krejci*, Zur Normenbindung gemäß § 97 Abs 2 und § 99 Abs 2 BVergG 2006, ÖZW 2006, 2; *Wimmer*, Über die Normenbindung im BVergG, bau aktuell 2012, 83 (84).

16) Vgl *Kletečka in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 a Rz 22 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at).

17) Siehe auch *Kletečka in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1166 Rz 49 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at); Karasek, B 2110<sup>3</sup> Rz 2050.

Damit verlässt der nach dem Konzept der ÖNORM B 2110 abgeschlossene Vertrag den Grundsatz der Erfolgsabhängigkeit des Werkvertrags nach dem Konzept des ABGB.

Zumindest diskussionswürdig erscheint es, ob es mit dieser grundlegenden Veränderung der Risikoordnung durch die Neufassung der ÖNORM B 2110 vom 1. 1. 2009 noch zutreffend war, ihre (deutschsprachige) Bezeichnung als „Werkvertragsnorm“ unverändert zu lassen – obgleich in der englischsprachigen Bezeichnung der ÖNORM B 2110 dieser Paradigmenwechsel durch die Neufassung v 1. 1. 2009 seinen Niederschlag gefunden hat. Anlässlich der Überarbeitung 2011 wurde die ursprüngliche Bezeichnung der ÖNORM B 2110 von „Works Contract“ in „Contract to provide Services“ verändert.

Folgt daher der konkret vorliegende Vertrag diesem Konzept der ÖNORM B 2110, dann ist diese grundlegend veränderte Risikoordnung auch in der Umsetzung der Verteilung eines konkreten einzelnen Risikos durch die jeweils im Zuge der Vertragsgestaltung (oder im Nachhinein) in Prüfung gezogene einzelne Vertragsbestimmung zu beachten.

### C. Konkrete Anpassungen

#### 1. Vorbemerkung

Zunächst behandle ich an zwei konkreten Beispielen das Zusammenspiel digitaler Werkzeuge mit angepassten Vertragstexten der ÖNORM B 2110. Als erstes Beispiel den Klassiker einer Bauablaufstörung, nämlich die Behinderung eines Professionisten durch einen anderen Professionisten. Als zweites Beispiel die Erfassung und Zuordnung eines Bauschadens, für dessen Verursachung mehrere Professionisten infrage kommen.

Dies in einer Gegenüberstellung des unveränderten zum veränderten Text der hier einschlägigen Bestimmungen der ÖNORM B 2110, gefolgt von einer Kürzefassung des Sachverhalts und der mit einem digitalen Werkzeug durchgeführten Dokumentationsschritte samt Screenshots der (beiden) hier eingesetzten digitalen Werkzeuge, angepasst an den Beispielsfall.<sup>18)</sup>

Den Schluss dieses Teils bildet eine (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) erstellte Aufzählung von Punkten

der ÖNORMEN B 2110 und B 2118, die sich nach meiner Einschätzung für eine Anpassung an die Möglichkeiten des Einsatzes digitaler Werkzeuge vorrangig anbieten.

#### 2. Beispiel Behinderung

Punkt 7.1 der ÖNORM B 2110 fordert bei drohender Leistungsstörung von jedem Vertragspartner, „alles Zumutbare aufzuwenden, um eine solche zu vermeiden oder deren Folgen soweit als möglich abzuwehren“. Diese Regelung entspricht genau dem in dieser Arbeit vertretenen Ansatz, Bauablaufstörungen so rasch wie möglich unter Kontrolle zu bekommen.

Diese Regelung verliert aber massiv an Effizienz durch die ebenfalls vorgesehene Einschränkung „sofern daraus keine Mehrkosten entstehen“.

Kann das Instrumentarium der projektbegleitenden Konfliktvermeidung sicherstellen, dass solche Mehrkosten rasch dem Grunde und der Höhe nach geklärt und freigegeben werden, dann muss die Verpflichtung zur Reduktion der negativen Folgen der Leistungsstörung an damit verbundenen Mehrkosten nicht scheitern. Eben dies soll die nachstehend wiedergegebene Modifikation des Punkts 7.1 bewirken.

Details wie die Klärung, dass neben den vom eingesetzten Professionisten aufgewendeten Personenstunden auch der Zeitaufwand der ÖBA zu ersetzen ist, allenfalls unterschiedliche Stundensätze nach Art der Tätigkeit, weiters die Frage, ob ein erforderlicher Geräteeinsatz in die Personenstunden einkalkuliert wird oder nicht, etc sind mE projektabhängig im Einzelfall in den für das Projekt erstellten und im Regelfall projektbegleitenden aktualisierten Dokumenten – wie etwa dem Projekthandbuch – zu regeln.

Beispiel einer solchen Modifikation des Punkts 7.1:

18) Klargestellt wird, dass keiner der abgebildeten Screenshots aus einem „echten“ Akt stammt. Die Darstellungen wurden nachträglich mit den beiden digitalen Werkzeugen für diesen Aufsatz erstellt. Die wiedergegebenen Sachverhalte sind tatsächlich vorgefallenen Baustreitigkeiten nachgebildet, wobei das verwendete Bild- und Planmaterial aus anderen Quellen stammt. Anders als im ersten Beispielsfall konnte im zweiten Beispielsfall wenigstens ein Rechtsstreit verhindert werden.

ÖNORM B 2110	Vertragsbedingungen
Normtext	Geänderte Fassung
7.1. Allgemeines Der AG ... Droht eine Störung der Leistungserbringung (zB Behinderung) oder ist eine solche eingetreten, hat jeder Vertragspartner alles Zumutbare aufzuwenden, um eine solche zu vermeiden oder deren Folgen so weit als möglich abzuwehren, sofern daraus keine Mehrkosten entstehen.	7.1. Allgemeines Der AG ... Droht eine Störung der Leistungserbringung (zB Behinderung) oder ist eine solche eingetreten, hat jeder Vertragspartner alles Zumutbare aufzuwenden, um eine solche zu vermeiden oder deren Folgen so weit als möglich abzuwehren. Daraus entstehende angemessene Mehrkosten sowie das mit der Vermeidung oder Abwehr der Störung der Leistungserbringung verbundene Risiko sind von demjenigen zu tragen, in dessen Verantwortung die Störung fällt. Details der Maßnahmen zur Vermeidung bzw Abwehr von Störungen der Leistungserbringung und die entsprechende Abwicklung solcher Fälle (insb Anmeldung, Zuordnung und Zuspruch diesbezüglicher Mehrkosten sowie anwendbare Pauschalsätze) sind im Projekthandbuch für alle Vertragspartner verbindlich geregelt.

Tabelle

S. publikda

**Beispiel**

**Sachverhalt:** Am Boden jener Halle, in welcher der Trockenbauer die Decke schließen sollte, waren Materialien der Haustechnik gelagert. Daher konnte der Trockenbauer seine Gerätschaften unter der Decke nicht aufstellen und auch nicht arbeiten. Die herbeigerufene ÖBA setzte ein digitales Werkzeug ein. Sie fotografierte die Behinderung und ordnete das Foto der richtigen Stelle am Plan zu. Dann forderte sie den Professionisten der Haustechnik, dem sie die Materialien zuordnete, auf, die Materialien binnen kurzer Frist zu beseitigen. Dies unter Androhung der andernfalls von ihm zu tragenden Kosten, die im Projekthandbuch detailliert festgelegt waren. Dann dokumentierte die ÖBA, dass der Professionist dieser Aufforderung nicht gefolgt war (erneutes Foto derselben Stelle) und veranlasste die Räumung durch das vor Ort anwesende Personal des Trockenbauers. Schließlich ordnete die ÖBA diese Mehrkosten dem die Störung verursachenden Professionisten der Haustechnik zu.

Zwei Schritte aus dieser von mir für diesen Beispielfall angefertigten Dokumentation:

Dokumentation im digitalen Werkzeug

Hier als Beispiel aus docu tools®

Dokumentiert sind im nachfolgenden Ausschnitt (Abbildung 1):

- Was, wann, wo?
- Wer: Aufforderung zur Beseitigung
- Störung nach Fristablauf unverändert
- Beseitigung nach ÖBA veranlasst
- Zuordnung der Kosten

Bei einer gleichartigen Störung an einer anderen Stelle wird im nachfolgenden Ausschnitt (Abbildung 2) der Ablauf dargestellt:

- Dokumentation des unveränderten Stands nach Beseitigungsaufforderung
- durch ÖBA veranlasste Beseitigung
- Endbericht mit Dokumentation der endgültigen Zuordnung der Kosten

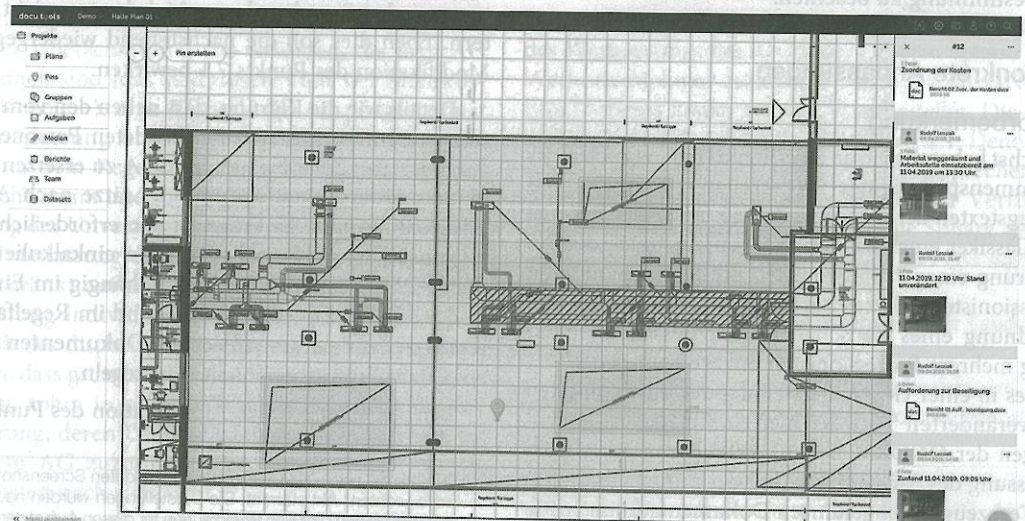


Abbildung 1

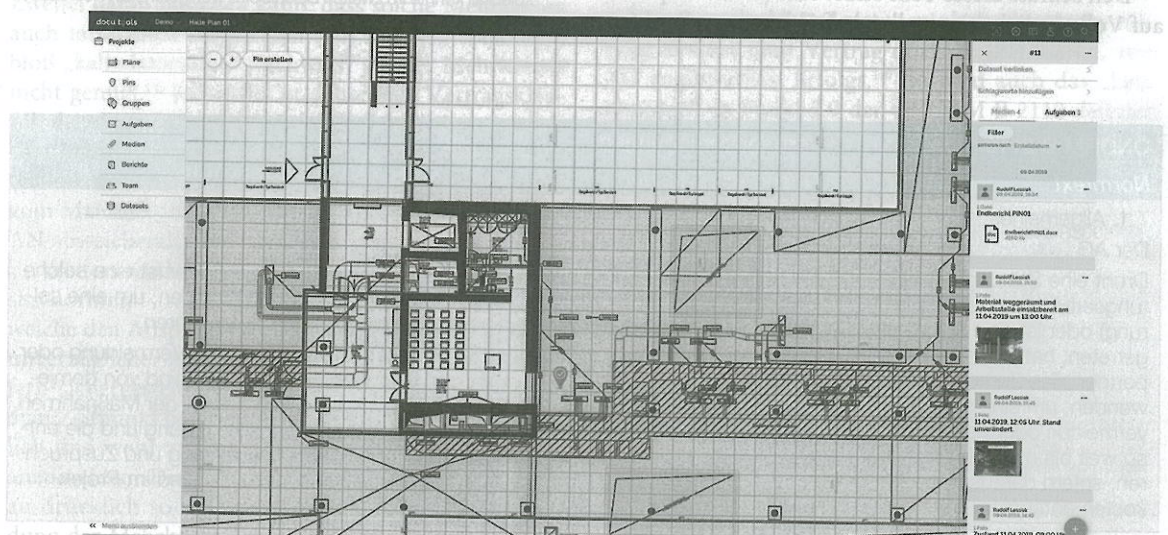


Abbildung 2

Im Beispielfall hatte die ÖBA damit diese Bauablaufstörung innerhalb weniger Stunden erledigt. Im Beispielfall unterstelle ich weiters, dass auch diese unverzügliche Belastung des Professionisten der Haustechnik mit (geringen) Kosten bei diesem Professionisten den Lerneffekt auslöste, dass die Wiederholung solcher Vorfälle unterblieb (oder sich zumindest in Grenzen hielt).

In dem Beispielfall zugrunde liegenden „echten“ Fall<sup>19)</sup> war dieser Lerneffekt nicht eingetreten. Diese Behinderung wiederholte sich insgesamt sechs Mal. Stets fuhr die Mannschaft des Trockenbauers wieder unverrichteter Dinge nach Hause, denn weder war

die ÖBA bereit, die Räumung der betroffenen Stelle (n) ohne vertragliche Deckung, sohin mit dem Risiko der Kostendeckung und dem Risiko der Haftung für Beschädigungen bei Beseitigung des Materials, anzuordnen, noch übernahm der Trockenbauer diese Risiken.

19) Der zu einem (inzwischen rechtskräftig abgeschlossenen) Gerichtsverfahren gegen den Professionisten mit desaströsem Ergebnis für diesen Professionisten führte. Der Autor, der an diesem Gerichtsverfahren auf AG-Seite beteiligt war, ist überzeugt, dass sich dieser kostspielige Konflikt durch den hier nachgestellten (fiktiven) Ablauf hätte vermeiden lassen.

→ In Kürze

Ziel des Einsatzes digitaler Werkzeuge im Bauprojekt ist eine projektbegleitende, sachbezogene Konfliktvermeidung, die auftretende Probleme effizient erledigt, indem sie Konflikte (Bauablaufstörungen, Streitigkeiten aus Bauschäden etc) sowie ihre Folgewirkungen „klein hält“. Dazu liefern diese digitalen Werkzeuge die zentralen Informationen des „Was? Wann? Wo?“. Die rechtssichere Umsetzung dieser Informationen und ihre Bestandssicherheit verlangt die Anpassung der verwendeten Vertragsbedingungen an die technischen Möglichkeiten dieser Werkzeuge. Zugleich erfolgt die Beantwortung der Frage nach dem „Wer“ für die Zuordnung der Folgen der Bauablaufstörung. Die Einbindung der technisch erzielbaren Abläufe und Ergebnisse in die Vertragsbedingungen ist ein wesentlicher Faktor zur Reduktion von Bauablaufstörungen, anderer projektbegleitender Konflikte und der damit verbundenen Mehrkosten. Damit sollte bei Le-

gung der Schlussrechnungen nur mehr ein geringer Rest von unerledigten „Claims“ vorhanden sein.

Dargestellt wird dies im rechtlichen Rahmen der § 879 Abs 3, §§ 1168 und 1170 a ABGB. Vertragsrechtlicher Bezugspunkt sind die Regelungen der ÖNORMEN B 2110 und B 2118.

Beispiele für dieses Zusammenspiel konkret eingesetzter digitaler Werkzeuge mit den entsprechend angepassten Vertragsbedingungen ergänzen diese Arbeit.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Rudolf Lessiak ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Lessiak & Partner in Wien. Kontaktadresse: Dr. Rudolf Lessiak, Lessiak & Partner, Börseplatz – Börsegasse 10, 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 533 23 00 30, Fax: +43 (0)1 533 23 00 90 E-Mail: lawyers@lessiak.at, Internet: www.lessiak.at Teil 2 dieser Arbeit erscheint in der nächsten Ausgabe der ZVB.



# Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge – Teil 2

ZVB 2019/84

§§ 1168, 1170 a  
ABGB;  
ÖNORM B 2110  
und ÖNORM  
B 2118

Pre-Claim-  
Management;

projekt-  
begleitende  
Konflikt-  
vermeidung;

digitale  
Werkzeuge;

Bauablauf-  
störungen;

Bauschäden;

Mehrkosten;

ÖNORMEN;

Vertrags-  
bedingungen

Der Einsatz einfacher digitaler Werkzeuge, die rasch und mit minimalem Aufwand dokumentieren, was wann wo im laufenden Bauprojekt geschieht, ist in der Baupraxis weit verbreitet. Die rechtssichere, projektbegleitende Umsetzung dieser Informationen ist ein wesentlicher Faktor zur Reduktion von Bauablaufstörungen und der damit verbundenen Mehrkosten. Dazu gehört auch die Zuordnung der dennoch verbleibenden Mehrkosten. Rechtssicher und bestandsfest wird all dies durch Anpassung der jeweils verwendeten Bauvertragsbedingungen an die Möglichkeiten dieser digitalen Werkzeuge. Damit können Bauablaufstörungen und andere Konflikte wie die Zuordnung von Bauschäden sowie die damit verbundenen Mehrkosten wesentlich reduziert werden. Diese Arbeit behandelt den vertragsrechtlichen Rahmen und die konkrete Umsetzung solcher Anpassungen. Dies an Beispielen, welche die ÖNORMEN B 2110 bzw B 2118 als Grundlage der vereinbarten Vertragsbedingungen unterstellen.<sup>20)</sup>

Von Rudolf Lessiak

## Inhaltsübersicht:

- D. Beispiel Bauschaden
- E. Sonstige Anwendungsbeispiele des Zusammenspiels digitaler Werkzeuge mit angepassten Vertragsbedingungen

### D. Beispiel Bauschaden

Das zweite Beispiel, die „Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer“ gem Punkt 12.4 der ÖNORM B 2110, ist mE ein Klassiker jener Fälle, die zum Konflikt werden, wenn sie erst mit der Schlussrechnung abgewickelt werden.

Dass der in Punkt 12.4 vorgesehene Einbehalt von 0,5% der Auftragssumme sehr häufig nicht annähernd ausreicht und diese Abrechnung für intensiv (kostenaufwändig) geführte Konflikte sorgt, liegt mE weder daran, dass der Prozentsatz dieses Einbehalts zu gering ist, noch daran, dass die Kosten der konkreten Schadensbehebung strittig werden.

Strittig wird vielmehr regelmäßig, welche AN für die Verteilung dieser Kosten überhaupt infrage kommen. Das ist verständlich, wenn erst Monate oder gar Jahre nach dem Schadensfall der (vertraglich nicht abschließbare) Widerspruch gegen die Verteilung an die damals potenziell beteiligten AN erfolgen kann, statt dass in kurzer Frist nach Erkennen des Bauschadens feststeht (rechtssicher und bestandsfest), welche AN zur Tragung dieses Bauschadens verpflichtet sind. Dazu genügt diese Festlegung dem Grunde nach. Denn der Verteilungsschlüssel ergibt sich aus dem Verhältnis der Auftragssummen. Dass die Höhe der Kosten der Beseitigung des Bauschadens noch nicht feststeht, beeinträchtigt diese Rechtssicherheit nicht.

Der ÖNORM B 2110 ist die hier kritisierte Praxis, das Thema Bauschäden bis zur Schlussrechnung uner-

ledigt mitzuschleppen, nicht vorzuwerfen. Denn es sieht nicht nur Punkt 12.1.3 (Schadensfeststellung) vor, dass „ein Schadensfall ... vom AN ehestens dem AG zu melden und zu dokumentieren“ ist. Dem entspricht auch die Verpflichtung des Punkts 12.4, dass von den AN festgestellte Beschädigungen dem AG unverzüglich mitzuteilen sind. All dies mündet dann in die Verpflichtung des AG, „die gemeldeten Beschädigungen sowie die von ihm selbst festgestellten Beschädigungen hinsichtlich Art, Umfang und Zeitpunkt ihres Bekanntwerdens in geeigneter Weise festzuhalten und die in Betracht kommenden haftpflichtigen AN hiervon ehestens nachweislich in Kenntnis zu setzen“.

In der Praxis krankt es an der Bestandssicherheit der Zuordnung der Bauschäden.

Das regelmäßig vorgebrachte Argument, dass sich die Feststellung der Höhe des Bauschadens (der Kosten seiner Beseitigung) und die damit verbundene Abrechnung zeitlich hinziehen, ist nicht der Grund für das hohe Konfliktpotenzial der Zuordnung von Bauschäden. Die zeit- und kostenintensiven Auseinandersetzungen im Nachhinein werden typisch darüber geführt, wer überhaupt zur Tragung des Bauschadens heranzuziehen ist, und nur im geringen Ausmaß (wenn überhaupt) über die Höhe der Behebungskosten.

20) Diese Arbeit basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 17. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium der TU Graz gehalten hat (veröffentlicht in: Tagungsband 17. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2019), Reduktion von Bauablaufstörungen und systematischer Umgang mit Mehrkostenforderungen, S 203–223). Gegenüber der Vortragsfassung wurden die technisch-organisatorischen Ausführungen massiv gekürzt. Der juristische Teil wurde stark erweitert, insb um die Darstellung konkreter vertraglicher Anpassungen der Vertragsbedingungen und das „Ergebnis“ ihrer Anwendung in digitalen Werkzeugen. Dadurch wurde eine Aufteilung der Arbeit in zwei Teile notwendig. Teil 1 erschien in der vorangegangenen Ausgabe, ZVB 2019, 307.

Mit Einsatz der hier in Rede stehenden digitalen Werkzeuge wird diese Erfassung und Zuordnung „dem Grunde nach“ wesentlich erleichtert. Die ÖBA fotografiert (allenfalls: kommentiert) den ihr bekannt gewordenen Bauschaden, setzt auf dem Teil des Plan-ausschnitts, der dem Schadensort entspricht, einen entsprechenden Pin, den sie mit Foto samt Anmerkung verknüpft, ordnet den Bauschaden jenen AN zu, die im Sinne des Punktes 12.4 für die anteilmäßige Haftung infrage kommen, und schickt diesen AN die so erstellte Datei (Plan, Text und Bild).

Dies mit dem vertraglich festgelegten (und allenfalls formularmäßig der Mitteilung erneut hinzugefügten)

Hinweis, dass mangels Mitteilung und Nachweises, dass die Beschädigung weder durch den Mitteilungsempfänger noch durch seine Erfüllungsgehilfen verursacht worden sein konnte, binnen einer Frist von drei vollen Werktagen endgültig davon ausgegangen werde und damit verbindlich gelte, dass der Mitteilungsempfänger für diesen Schaden anteilig gemäß der Regel des Punktes 12.4 belastet werde.

Bestandsfest und rechtssicher wird dies wiederum durch entsprechende Anpassung der Vertragsbedingungen, die ich als Beispiel wie folgt anführe:

ÖNORM B 2110	Vertragsbedingungen
Normtext	Geänderte Fassung
<p>12.4 Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer Sind mehrere AN ... Jedem haftpflichtigen AN steht die Möglichkeit offen, zu beweisen, dass die Beschädigung weder durch ihn noch durch seine Erfüllungsgehilfen verursacht worden sein konnte.</p>	<p>12.4 Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer Sind mehrere AN ... Jedem haftpflichtigen AN steht die Möglichkeit offen, zu beweisen, dass die Beschädigung weder durch ihn noch durch seine Erfüllungsgehilfen verursacht worden sein konnte. Dieser Beweis sowie der Beweis, dass ein weiterer Verursacher dieser Beschädigung feststellbar (gewesen) wäre, sind ausgeschlossen, wenn diese Beweise nicht innerhalb einer Frist von drei vollen Werktagen ab Zugang der Verständigung dem AG vorgelegt werden. Diese Frist gilt als angemessen, wenn der AN nicht innerhalb ebendieser Frist nachweist, weshalb er sie nicht einhalten kann. Diesfalls wird die angemessene Frist vom AG im Einzelfall festgelegt.</p>

Tabelle

Die im vorstehenden Anpassungsbeispiel zweite Alternative („... dass ein weiterer Verursacher dieser Beschädigung feststellbar [gewesen] wäre ...“) soll folgendem Fall vorbeugen:

Einer der Professionisten, der seinen Freibeweis nicht führen kann, argumentiert dann, wenn er erst viele Monate nach Entdeckung des Schadens mit diesem Vorwurf konfrontiert wird, wie folgt: Es hätte noch einen weiteren Professionisten gegeben, der für die Verursachung des Schadens infrage komme, der aber vom AG (der ÖBA) nicht in den Kreis möglicher Verursacher einbezogen worden war. Wie es der Zufall will, ist dies meist ein Professionist mit einer so hohen Auftragssumme, dass seine Beteiligung an der Schadenstragung die anderen vom AG (der ÖBA) belangten Professionisten im Schadensanteil wesentlich entlastet hätte. Viele Monate später ist diese Beweisführung gegen den bisher unbekanntem „Mithaftenden“ allerdings nicht mehr möglich – was unser Professionist dem AG (der ÖBA) zur Verminderung seiner eigenen Haftungssumme entgegenhält.

Im Sachverhalt unseres Beispiels war ein Kastenfenster an der Fassade massiv beschädigt worden. In Frage kamen zwei Professionisten, von denen einer Schutt und ähnliches Material vom Dach über die Fassade „abge-seilt“ und einer Material über die Fassade hochgezogen hat. Ob beide Professionisten Verursacher des Schadens waren oder nur einer von ihnen, wusste die ÖBA nicht. Zeitgleich mit Entdeckung und Aufnahme des Schadens ordnete die ÖBA – gestützt auf die vorstehende Vertragsklausel – den Schaden jenen zwei (zu diesem Zeit-

punkt noch feststellbaren) Professionisten zu und hielt nach erfolglosem Ablauf der Widerspruchsfrist fest, dass dieser Bauschaden dem Grunde nach und hinsichtlich der Prozentsätze der Schadenstragung verbindlich zugeordnet worden sei. So sieht diese der vorstehenden Vertragsregelung entsprechende Zuordnung im hier verwendeten digitalen Werkzeug aus:

Hier als Beispiel aus PlanRadar\*:

Bauschaden wird iS des angepassten Punktes 12.4 der ÖNORM B 2110 mehreren Professionisten zugewiesen (s Abbildung 3).

Im Beispielsfall erfolgte die anteilige Zuweisung des für die Schadensbehebung aufgewendeten Betrags, als diese Kosten Monate später endlich abgerechnet waren, konfliktfrei. Im dem Beispielsfall zugrunde liegenden „echten“ Fall war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr feststellbar, wer tatsächlich als Verursacher infrage kam. Dass jener Professionist, dem es am schwersten fiel, sich herauszureden, auch noch einen weiteren (dritten) Professionisten ins Spiel brachte, der durch seine hohe Auftragssumme die anderen potenziell Haftpflichtigen massiv entlastet hätte, der aber zugleich bestritt, mit diesem Schaden irgendetwas zu tun zu haben, und sich vor allem darauf berief, dass ihm nach so vielen Monaten der Freibeweis nicht mehr zumutbar sei, machte die Sache nicht einfacher. Nur die geringe Höhe des Gesamtschadens verhinderte einen Rechtsstreit.

Im Hinblick darauf, dass der OGH<sup>21)</sup> eine in AGB in Bauvertragsbedingungen eingeführte „Rügefrist“ von

21) 14. 2. 2012, 10 Ob 93/11 s.

drei Tagen als gröblich benachteiligend beurteilt hat, wird kurz auf die Frage der Zulässigkeit einer derart kurzen Frist eingegangen.

In jenem Fall hatten die AGB eines Professionisten, der Baustellenreinigungen durchführte, vorgesehen, dass allfällige durch seine Reinigungsleistungen entstehende Schäden binnen drei Tagen bei sonstigem Anspruchsverlust zu melden seien.

Abweichend vom Erstgericht, das diese Regelung im Hinblick auf das allseitige Interesse an der raschen Klärung allfälliger Schadenersatzfälle und der Vermeidung schwieriger Kausalitätsfragen (Stichwort: mehrere Professionisten sind auf der Baustelle) für hinreichend erachtete, um diese Klausel zu rechtfertigen, verneinten die Instanzen die sachliche Rechtfertigung.

Der OGH verglich diese kurze Frist von drei Tagen mit der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 ABGB und kam – bei Anwendung dieses Vergleichsmaßstabes nicht überraschend – zum Ergebnis, dass eine so drastische Einschränkung der Frist gegenüber der Dispositivregelung gröblich benachteiligend sei.

Doch selbst wenn der OGH den Vergleich mit der angemessenen Rügefrist nach § 377 UGB gezogen hätte, für den in der Praxis die Faustregel gilt, dass al-

les, was 14 Tage übersteigt, als riskant zu beurteilen ist, und selbst wenn er im Vergleich mit einer solchen Frist die drei Tage in dem von ihm beurteilten Fall als „gröblich benachteiligend“ beurteilt hätte, lässt sich dies mE nicht auf die hier vorgeschlagene Regelung der Schadensverteilung übertragen.

Abgesehen davon, dass es für diese hier gegenständliche Frist keine Dispositivregelungen gibt, gibt es gut begründete sachliche Erwägungen, die eine so kurze Frist, wie in der von mir vorgeschlagenen Regelung vorgesehen, rechtfertigen, welche in dem vom OGH beurteilten Fall nicht eingreifen.

Zunächst ist bei einer Verpflichtung zur Meldung eines Schadens binnen kurzer Frist bei sonstigem Anspruchsverlust (so der Fall des OGH) die Gefahr evident, dass der Beginn des Fristenlaufs (im konkreten Sachverhalt: Abschluss der Reinigungsarbeiten) schlicht übersehen wird. In der von mir vorgeschlagenen Regelung ist das ausgeschlossen. Denn die kurze Frist beginnt erst mit Verständigung von der Zuteilung des Bauschadens zu laufen. Der „Handlungsbedarf“ ist sohin evident und kann auch bei der von einem Professionisten zu erwartenden Sorgfalt nicht übersehen werden.

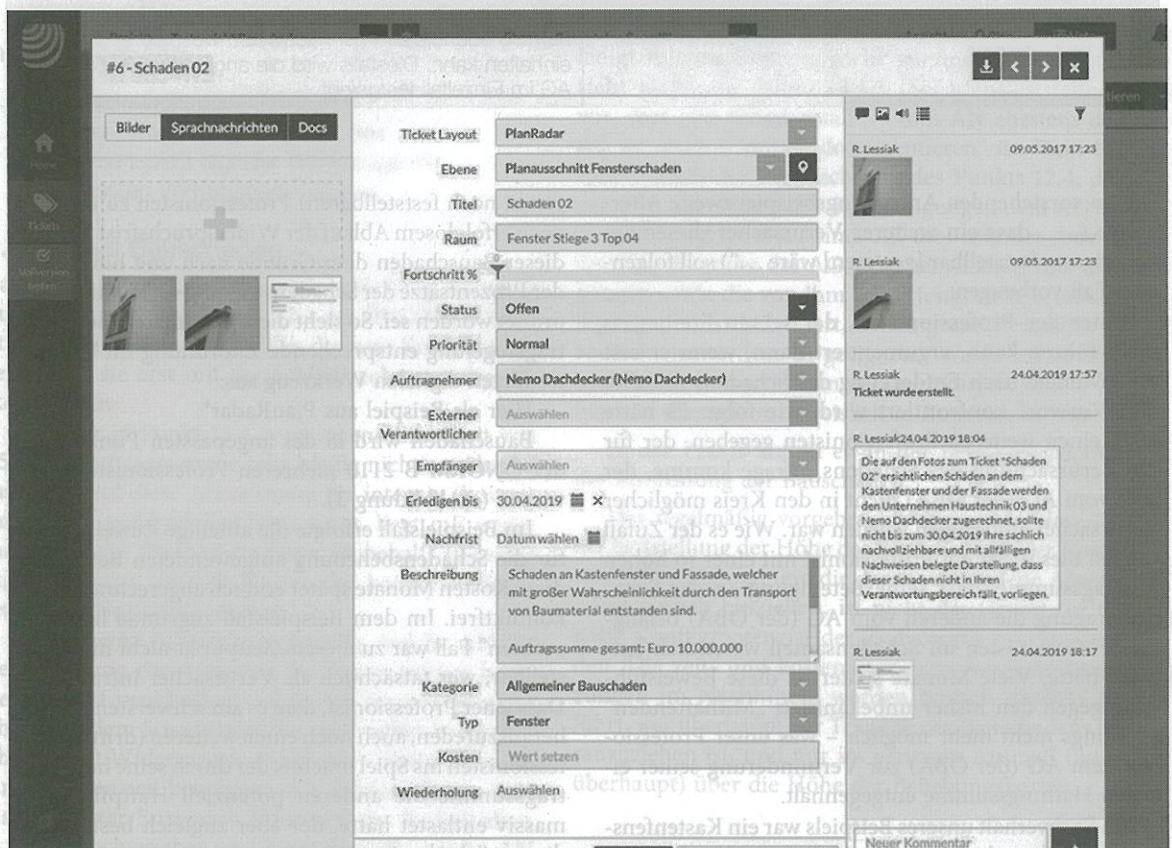


Abbildung 3

Weiters ist die hier vorgesehene Frist zum Widerspruch keine absolute Fallfrist. In den Fällen, in denen dem Professionisten die Abgabe der geforderten Erklärung binnen dieser kurzen Frist nicht möglich ist, hat er die Möglichkeit, durch schlichte Mitteilung, dass und weshalb ihm dies nicht möglich sei, diese Frist

auf eine nach dem konkreten Einzelfall, insbesondere der vorgenannten Begründung des Professionisten zu bemessende Dauer zu verlängern.

Bei dieser Ausgangslage ist das wiederum bei allen Beteiligten – auch den für eine Schadenszuteilung infrage kommenden Professionisten – evidente Interesse

daran, rasch abzuklären, auf wen dieser Schaden verteilt wird, daher vorrangig, zumal diesem Interesse kein gewichtiges Argument entgegensteht.

Dass die vom OGH<sup>22)</sup> bei derart kurzen Fristen auch immer wieder herangezogene Argumentation der Verzögerung durch Postlauf etc hier keine Rolle spielt, ist gerade in diesem Einsatzbereich der digitalen Kommunikation wohl ebenfalls evident.

## E. Sonstige Anwendungsbeispiele des Zusammenspiels digitaler Werkzeuge mit angepassten Vertragsbedingungen

### 1. „Ehestens“

Dass die ÖNORM B 2110 auf rasche Abwicklung und Erledigung von Bauablaufstörungen und ihren Folgen (Mehrkosten) ausgerichtet ist, belegt bereits ihr Text. In keinem ihrer übrigen Punkte kommt die Anforderung, dass etwas „ehestens“ zu geschehen habe, auch nur annähernd so häufig vor wie in ihrem Punkt 7 Leistungsabweichung und ihre Folgen.

Diese Anforderung „ehestens“ durch Festlegung kurzer Fristen (mit der schon oben dargestellten Äußerungspflicht, wenn die Einhaltung der Frist im Einzelfall nicht möglich ist) für die praktische Anwendung zu konkretisieren, verlangt die entsprechende „Machbarkeit“ dieses raschen Informationstransfers auf technischer Seite. Das ist im Kern die Anforderung, die erforderliche Dokumentation und Information, die typisch aus Plan, Bild und Text besteht, nicht mühsam (zeitaufwändig) zusammentragen und ebenso mühsam „transportieren“ zu müssen.

Genau dieser Anforderung genügen die vorhandenen digitalen Werkzeuge. Plan, Bild und Text (samt den zugehörigen Aufforderungen, Antworten etc) sind in einer Datei zusammengefasst, die sich auch problemlos als einheitliches Dokument ausdrucken, abspeichern, versenden etc lässt. Der entsprechenden vertraglichen Umsetzung ihrer Möglichkeiten (also angepasst an jene Funktionen, die das konkrete digitale Werkzeug bietet) steht daher mE nichts im Wege. Dies muss nur geschehen (und das unterbleibt zu häufig in der Praxis), damit das hier aus technischer Sicht „Machbare“ auch rechtssicher erfolgt und bestandsfest wird.

### 2. Anmeldefristen und Anspruchsverlust

#### Punkt 4.2.2 der ÖNORM B 2118 und Punkt 7.4.3 der ÖNORM B 2110

Dass die ÖNORM B 2118, nicht jedoch die ÖNORM B 2110, in Punkt 4.2.2 sub 24) die „Festlegung der Rechtsfolge des Fristversäumnisses bei Vorlage einer Forderung der Höhe nach gemäß 7.4.3.4“ vorsieht, hängt nicht nur damit zusammen, dass in der ÖNORM B 2118 die Folge des Anspruchsverlusts bei Versäumnissen der Anmeldung der Höhe nach an eine Vertragsstrafe für den AG gekoppelt ist, wenn dieser seinerseits die Prüfung verzögert.

Der für das Verständnis des Punktes 4.2.2 sub 24) in der ÖNORM B 2118 wesentliche Hintergrund ist vielmehr, dass die Regelung des Verlustes des Mehrkostenanspruchs bei einem Versäumnis seiner Anmeldung nach Punkt 7.4.3 nur in der ÖNORM B 2110 sowohl

die Anmeldung dem Grunde als auch der Höhe nach betrifft. Nach der ÖNORM B 2118 betrifft dies nur Versäumnisse bei der Anmeldung dem Grunde nach.

Gerade diese Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang Anspruchsverlust bei Versäumung der Anmeldung der Mehrkostenforderungen dem Grunde und/oder der Höhe nach eintritt, ist einer der zentralen Streitpunkte im Claim-Management. Ohne auf die vielfältigen Details der Problematik dieser Regelungen einzugehen, empfehle ich, diesen Themenkreis vertraglich (ergänzend zu und abweichend von den beiden ÖNORMEN) zu regeln.

Die einschlägigen Regelungen in den beiden ÖNORMEN entsprechen nicht den Anforderungen der Praxis an eine projektbegleitende Konfliktvermeidung. Schwerpunkt der zu treffenden Regelungen sollte nicht der „Anspruchsverlust“, sondern die auf der faktischen Ebene der eingesetzten Werkzeuge und auf der rechtlichen Ebene der daran angepassten Vertragsbedingungen sicherzustellende Möglichkeit sein, dass Bauablaufstörungen innerhalb kurzer Fristen gelöst (gezähmt – also jedenfalls lösungsorientiert bearbeitet) und die Frage der damit verbundenen Mehrkosten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach abgearbeitet wird.

Dazu gehören Regelungen, innerhalb welcher (kurzer) Fristen was jeweils angemeldet werden muss, weitere Regelungen, wodurch diese Fristen verlängert werden und wie die Verlängerung zu beweisen ist, bis hin zu klaren Abläufen der Prüfung und Freigabe solcher Mehrkostenforderungen.

Dazu müssen die vertraglichen Regelungen die Möglichkeiten einfacher digitaler Werkzeuge für die fortschreitende Konkretisierung offener Ansprüche, vor allem aber für die Evidenzhaltung des Status der Erledigung (und das mit geringem Aufwand) nützen, um zu verhindern, dass diese Themen zunächst einmal „einschlafen“ – mit garantiert bösem Erwachen im Zeitpunkt der Schlussrechnung.

Dass Vertragsstrafen für den AG im Gegenzug zur Vereinbarung eines Anspruchsverlusts des AN bei Versäumnissen der Anmeldung der Höhe nach taugliche Ansätze zur Konfliktvermeidung sind, bezweifle ich. Zweckmäßiger sind mE Regelungen, wonach der AG eine sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach vertragskonform sowie nachvollziehbar kalkulierte Mehrkostenforderung gegen sich gelten lassen muss, wenn er mit ihrer Prüfung bzw der Erhebung von Einwendungen in Verzug gerät.

Soweit Anspruchsverlust wegen Verletzung der vertraglichen Anmeldepflichten eintreten soll, sind Einschränkungen des Anspruchsverlustes, die an in der Praxis kaum durchführbare Beweise anknüpfen (Anspruchsverlust nur in dem Umfang, in dem der AG den aus der Einschränkung seiner Entscheidungsfreiheit entstandenen Nachteil nachweist, wie dies etwa Punkt 7.4.3 der ÖNORM B 2110 und Punkt 7.4.3.2 der ÖNORM B 2118 vorsehen), unzweckmäßig. →

22) Vgl etwa OGH E 23. 4. 2009, 8 Ob 164/08 b, in der es überdies auf die Absendung der Erklärung für den Beginn der 14-tägigen Frist ankam, sodass das Risiko des Postlaufs zur Gänze beim AN lag mit der – vom OGH in jener Entscheidung auch besonders betonten – Möglichkeit des AG, „die Postaufgabe am Ende der Woche“ vorzunehmen und damit die Frist weiter zu verkürzen.

### 3. Anmeldung in der Partnerschaftssitzung?

#### Punkte 5.3 und 7.4.3 der ÖNORM B 2118

Punkt 5.3 der ÖNORM B 2118 weist die „Anmeldung von Forderungen“ den Partnerschaftssitzungen zu. Im Hinblick auf die Anforderung rascher Bearbeitung und Erledigung ist dies unzweckmäßig. Denn die Behandlung solcher Forderungen in den „in der Regel monatlich“ (so Punkt 5.3 der ÖNORM B 2118) stattfindenden Partnerschaftssitzungen, zu denen überdies in Punkt 7.4.3.1 der ÖNORM B 2118 geregelt ist, dass die Forderungen dem Grunde nach in jener Partnerschaftssitzung angemeldet werden, „welche frühestens 30 Tage ab Erkennbarkeit stattfindet“ (oder überhaupt erst 90 Tage ab Erkennbarkeit, wenn keine Partnerschaftssitzung stattfindet), ist schon unter zeitlichen Aspekten schlicht zu langsam. Dass gem Punkt 7.4.3.3 die Anmeldung der Höhe nach binnen „3 Monaten ab Aufforderung eines Vertragspartners in der Partnerschaftssitzung zu erfolgen“ hat, verstärkt diesen Befund, dass es hier vertraglicher Ergänzungen im Sinne einer massiven Beschleunigung bedarf.

Unter Einsatz digitaler Werkzeuge, die mit minimalem Aufwand darstellen können, was wann wo aufgetreten ist, und diese Information gleichsam zeitgleich mit ihrer Erstellung an den (oder die) Adressaten kommunizieren (können), sollte eine Anmeldung dem Grunde nach innerhalb von drei Werktagen möglich sein.

Selbstverständlich sind solche – auf den ersten Blick extrem kurz erscheinende – Fristen zu ergänzen durch Regelungen, dass Gründe, welche der Einhaltung dieser Fristen entgegenstehen, innerhalb ebendieser Frist begründet zu kommunizieren sind, sodass eine Ersatzfrist eingreift.

### 4. Dokumentation

#### Punkt 6.2 der ÖNORM B 2110

Die Regelung des Punkts 6.2.4.2, wonach sich der AN „vor Leistungserbringung vom ordnungsgemäßen Zustand etwa bereits fertig gestellter Leistungen unter Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt zu überzeugen“ hat, löst eine Reihe praktischer Probleme aus. Wie weit vorausschauend muss diese Überprüfung erfolgen? Denn regelmäßig wird die Vorleistung erst so knapp vor Beginn der Nachfolgeleistung abgeschlossen, dass Mängel des „ordnungsgemäßen Zustandes“ ohne Bauablaufstörungen nicht mehr zu beseitigen sind – was sich wiederum im Nachhinein nur schwer feststellen lässt und für teure Konflikte sorgt. Wie wird mit dem Risiko einer Veränderung dieses Zustandes umgegangen – und vor allem: Wer dokumentiert all dies und trägt die Kosten dieser Dokumentation? Damit bin ich beim Thema der Dokumentationspflicht.

Gem Punkt 6.2.7.1 sind alle Vertragspartner „verpflichtet, an einer gemeinsamen Dokumentation mitzuwirken“. Die der ÖNORM B 2118 (in Punkt 6.2.7.2) geläufige Unterscheidung zwischen „Routinedokumentation“ und einer „darüber hinausgehenden Dokumentation“ kennt die ÖNORM B 2110 nicht. Eben diese Unterscheidung und ihre konkrete Umsetzung sind jedoch mE für den Erfolg projektbegleitender Konfliktvermeidung ganz entscheidend.

Das bekannte Dilemma, dass wir (um Prof. *Hans Lechner* zu zitieren) zwar genau wissen, dass wir

höchstens 2% unserer zehntausenden Fotos, unserer wahrscheinlich noch mehr E-Mails und unserer ungezählten sonstigen Unterlagen (gar nicht zu reden von Baubuch und Bautagesberichten) für die nachträgliche Abwicklung der Folgen von Bauablaufstörungen benötigen werden, aber leider nicht wissen, welche 2% dies sind, sollte in der projektbegleitenden Konfliktvermeidung (also nicht erst im nachträglichen Claim-Management) durch den Einsatz der hier erörterten digitalen Werkzeuge lösbar werden.

Denn die zur projektbegleitenden Konfliktvermeidung geforderte Dokumentation wird außerhalb der „Regeldokumentation“ erstellt. Sie bedarf im Idealfall nur einer „Erstversorgung“ aus der Regeldokumentation, das ist im Normalfall die Versorgung mit dem für die betreffende Konfliktstelle relevanten Plan bzw. Planausschnitt. Mit Erledigung des Konfliktfalls wandert sie ins Archiv und muss in der Folge nur mehr insoweit greifbar sein, als es des Nachweises bedarf, dass ein konkreter Konfliktfall erledigt worden ist.

Diese projektbegleitend nur für die einzelne Störung (oder eben für jeden Bauschaden und jeden anderen, einzelnen „Konfliktherd“) erstellte Dokumentation bleibt dann schlank, wenn sie sich darauf beschränkt, darzustellen, was wann wo aufgetreten ist, wie diese Störung weiter abgehandelt und gelöst wurde, und idR nicht mit anderen Störungen verknüpft wird.

Dies kann wiederum (nur) dann erreicht werden, wenn (verkürzt gesagt) nichts, was sich in der Lösung der Störung „jetzt“ erledigen lässt, auf „später“ (im schlimmsten, aber häufigsten Fall bis zum Projektende) verschoben wird. Projektbegleitende Schlichtungsmechanismen sind daher stets eine wertvolle Ergänzung – und kosten in der Regel einen Bruchteil des Betrages, der zur nachträglichen Aufarbeitung der ungelöst mitgeschleppten Konflikte erforderlich wird. Dies verlangt wiederum die Abkehr vom Dogma, dass der Jurist erst beigezogen wird, wenn der Claim einmal vorliegt. Wird der Jurist rechtzeitig (davor) beigezogen, kann er regelmäßig dazu beitragen, dass die Störung erst gar nicht zum Claim wird.

Dass die Gesamtsumme dieser Einzeldokumentationen dennoch eine beachtliche Größe erreicht, stört nicht. Mit einem entsprechenden Zuordnungssystem (Suchsystem) muss stets nur die für den konkreten Einzelfall relevante Dokumentation gesucht und bearbeitet werden, die alle für diesen Einzelfall relevanten Informationen enthält. Das ist ungleich effizienter, als die einzelnen, für den konkreten Einzelfall erforderlichen Informationen aus der Gesamtmenge der Regeldokumentation jeweils herauszufiltern.

All dies erfolgt mit den hier angesprochenen digitalen Werkzeugen durch den Planausschnitt der betreffenden Stelle, dem – im Regelfall mit einem elektronischen Pin – die Fotos, Texte etc zugeordnet werden und wo zugleich der jeweilige „Status der Erledigung“ (nach selbst gewählten Kriterien) abgespeichert ist und weiter bearbeitet werden kann.

Die Weiterbearbeitung erfolgt, indem rasch, einfach und nachweislich, in der Regel aus eben diesem Werkzeug, die Versendung an die an diesem „Störfall“ beteiligten Personen erfolgt (was auch dann möglich ist, wenn nicht alle Professionisten über dasselbe Werk-

zeug verfügen). Weitere Bearbeitungsschritte werden ebendiesem Pin im zeitlich richtigen Ablauf so zugeordnet, dass die Historie, der Ist-Stand und der Soll-Stand der Abarbeitung aus einem (einzigem) Dokument ablesbar sind.

Für diese Art der auf den einzelnen Konfliktfall bezogenen Dokumentation eignen sich die Regelungen der ÖNORMEN mE weder für die Frage, wer diese Dokumentation zu führen hat, noch für die Frage der Kostentragung.

Die Regelung der ÖNORM B 2110, dass jeder Vertragspartner „seine Kosten“ der Dokumentation zu tragen hat, ist hier untauglich. Auch die differenzierende Lösung der ÖNORM B 2118 (Punkt 6.2.7.2), dass die Kosten der Dokumentation letztlich dem Schicksal der Mehrkostenforderungen folgen, für die sie „erforderlich, zweckmäßig und angemessen“ waren, löst mE höhere Umsetzungskosten aus, als sich in diesem Punkt dafür steht.

Ich empfehle daher, diese allein auf konkrete projektbegleitende Konfliktvermeidung bezogene Dokumentation inklusive der damit verbundenen Abwicklung nicht zwischen AG und AN aufzuteilen, sondern sie einheitlich einer (einzigem) Organisationseinheit im Projekt zu übertragen – wofür sich die Örtliche Bauaufsicht nach ihrem Leistungsbild geradezu anbietet.

Allerdings wird es nicht möglich sein, diese gesonderte Dokumentationsleistung der ÖBA (und die mit dieser projektbegleitenden Konfliktvermeidung verbundenen Leistungen) in das in Prozentsätzen bemessene Pauschalhonorar der ÖBA einzupreisen. Das scheitert schon daran, dass gerade in den Fällen der Behandlung von Bauablaufstörungen und der damit verbundenen Mehrkosten (Mitwirkung der ÖBA zur Abwehr von Bauablaufstörungen) der Aufwand der ÖBA im Regelfall unkalkulierbar ist.

Denn während sich – wie dies etwa auch die Vorgabe der ÖNORM B 2110 belegt, den Einbehalt für allgemeine Bauschäden mit einem bestimmten Prozentsatz der Auftragssummen festzulegen – der mit Erfassung und Zuordnung allgemeiner Bauschäden verbundene Aufwand zumindest annähernd kalkulieren lässt, ist dies in den Einzelfällen auftretender Bauablaufstörungen regelmäßig nicht möglich. Wenn auch bei den Bauschäden eine aktive, projektbegleitende Abwick-

lung, die dieses Thema nicht bis zu den Schlussrechnungen verschiebt, gefordert ist, dann ist auch dieser Aufwand mE vorab nicht seriös kalkulierbar.

Eine solche Einpreisung dieser Leistungen der ÖBA in ein Pauschalhonorar ist weder sachgerecht noch notwendig. Für diese Fälle sollte eine gesonderte Honorierung der ÖBA vorgesehen sein, die zwar vom AG ausgelegt, aber auf diejenigen überwältigt wird, denen die Bauablaufstörung (der Bauschaden oder sonstige Konfliktfall) zuzuordnen ist.

Dabei ist mir bewusst, dass all dies in den Allgemeinen Vertragsbedingungen schon deshalb nie detailliert geregelt werden kann, weil zahlreiche Details projektabhängig sind. Der richtige Ort dieser Detailregelungen ist daher mE das Projekthandbuch oder eine vergleichbare, projektfortschreitend aktualisierte Unterlage. Die AVB müssen allerdings dafür Sorge tragen, dass sie diese Regelung im Grundsatz vorsehen, hinsichtlich ihrer Konkretisierung auf die Umsetzung im Projekthandbuch (oder die entsprechend eingesetzte Unterlage) verweisen und wiederum die Verbindlichkeit dieser (künftigen) Umsetzung regeln.

Die dann noch zu klärende Frage, bei welcher ÖBA (Schlagwort: Bau oder Haustechnik) diese Tätigkeit anzusiedeln ist, erscheint mit vertretbarem Aufwand lösbar.

## 5. Mengenermittlung nach Aufmaß

### Punkt 8.2.3 der ÖNORM B 2110

Zu den Regelungen zur Förderung einer projektbegleitenden Konfliktvermeidung wird man schließlich auch Punkt 8.2.3 (Mengenermittlung nach Aufmaß) rechnen können. Punkt 8.2.3.3 legt fest, dass „Aufmäße, die aus triftigen Gründen nur von einem der beiden Vertragspartner festgestellt wurden, ... dem anderen ehestens schriftlich mitzuteilen“ sind. Mangels Einspruchs binnen zwei Wochen gelten sie als anerkannt. Gleiches gilt auch für Regiebestätigungen.

Erfolgt hier die Ergänzung im Sinne meiner vorstehenden Ausführungen, was unter „ehestens“ zu verstehen ist, fördert diese Regelung zweifelsfrei die projektbegleitende Konfliktvermeidung. Dass sich für solche Aufmaßmitteilungen vorrangig der Einsatz elektronischer Werkzeuge anbietet, liegt nahe.

### → In Kürze

Ziel des Einsatzes digitaler Werkzeuge im Bauprojekt ist eine projektbegleitende, sachbezogene Konfliktvermeidung, die auftretende Probleme effizient erledigt, indem sie Konflikte (Bauablaufstörungen, Streitigkeiten aus Bauschäden etc) sowie ihre Folgewirkungen „klein hält“. Dazu liefern diese digitalen Werkzeuge die zentralen Informationen des „Was – Wann – Wo“. Die rechtssichere Umsetzung dieser Informationen und ihre Bestandssicherheit verlangt die Anpassung der verwendeten Vertragsbedingungen an die technischen Möglichkeiten dieser Werkzeuge. Zugleich erfolgt die Beantwortung der Frage nach dem „Wer“ für die Zuordnung der Folgen der Bauablaufstörung. Die Einbindung der technisch erzielbaren Abläufe und Ergebnisse in die Vertragsbedingungen ist ein wesentlicher Faktor zur Reduktion von Bauablaufstörungen, anderer projektbegleitender Konflikte und der damit verbundenen Mehrkosten. Damit sollte bei Le-

gung der Schlussrechnungen nur mehr ein geringer Rest von unerledigten „Claims“ vorhanden sein.

Dargestellt wird dies im rechtlichen Rahmen der § 879 Abs 3, § 1168 und 1170 a ABGB. Vertragsrechtlicher Bezugspunkt sind die Regelungen der ÖNORMEN B 2110 und B 2118.

Beispiele für dieses Zusammenspiel konkret eingesetzter digitaler Werkzeuge mit den entsprechend angepassten Vertragsbedingungen ergänzen diese Arbeit.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dr. Rudolf Lessiak ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Lessiak & Partner in Wien. Kontaktadresse: Dr. Rudolf Lessiak, Lessiak & Partner, Börseplatz – Börsegasse 10, 1010 Wien.  
Tel: +43 (0)1 533 23 00 30, Fax: +43 (0)1 533 23 00 90,  
E-Mail: lawyers@lessiak.at, Internet: www.lessiak.at



Riegler/Koizar

# NÖ BauO

NÖ Bauordnung 2014  
NÖ Raumordnungsgesetz 2014

3. Auflage

Kurzkommentar MANZ

## Neue Rechtslage mit 1. 2. 2015

3. Auflage 2015. XIV, 740 Seiten.  
Geb. EUR 132,-  
ISBN 978-3-214-02427-7

Riegler · Koizar

# NÖ BauO 3. Auflage

Übersichtlich und kompakt enthält dieser Kurzkommentar

- die NÖ Bauordnung 2014 und das NÖ Raumordnungsgesetz 2014 samt Materialien, wichtiger Judikatur und Anmerkungen,
- die NÖ BautechnikV 2014 samt OIB-Richtlinien,
- weitere Durchführungsverordnungen und wichtige baurechtliche Nebenbestimmungen.

### Die Autoren:

Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien und seit mehr als 15 Jahren Lehrbeauftragter an der TU Wien.

MMag. Dr. Wolfgang Koizar ist Mitarbeiter im Verfassungsdienst beim Amt der NÖ Landesregierung.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at  
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ