

## RECHTSGEBIET

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

Claim Management; projektbegleitende Konfliktvermeidung; digitale Werkzeuge; Bauablaufstörungen; Bauschäden; Mehrkosten; ÖNORMEN; Vertragsbedingungen

# Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge

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>1</sup>.

Von Rudolf Lessiak

[Inhaltsübersicht: \(wird vom Verlag erstellt!\)](#)

## Teil 1

### A. Vorbemerkungen und Aufgabenstellung

Dass Bauablaufstörungen jemals (vollständig) vermieden werden könnten, ist Illusion. Ebenso werden sich sonstige Konflikte, wie der Streit über die richtige Zuordnung von Bauschäden an mehrere Auftragnehmer, 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.

---

<sup>1</sup> 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, insbesondere 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 2 erscheint im nächsten Heft der ZVB.

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 (insbesondere baukalkulatorisch ermittelte) Mehrkostenforderungen haben die ausgeprägte Tendenz, im Laufe jener Zeitspanne, in der sie im Projekt (dem Grunde und / oder der Höhe nach) ungelöst mitgeschleppt werden, gewaltig anzuwachsen.

Voraussetzung zur effizienten „Zähmung“ von Bauablaufstörungen ist die rasche und gesicherte Antwort 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 genannt werden. Damit diese technischen Antworten und die daraus gezogenen Konsequenzen (organisatorische Maßnahmen, fachtechnische Lösungen) auch „vertragskonform“ erfolgen und damit rechtssicheren Bestand erhalten, ist die Anpassung der jeweils eingesetzten Vertragsbedingungen an das, was die digitalen Werkzeuge können und liefern, erforderlich.

Zugleich ist dafür zu sorgen, dass die ebenfalls zunächst nur auf Sachverhaltsebene vom digitalen Werkzeug gelieferte Information zur Beantwortung der vierten Frage, das ist die Frage nach dem „Wer“, auch unter dem rechtlichen Aspekt der Zuordnung des Bauschadens oder der negativen Folgen der Bauablaufstörungen an den (oder die) verantwortlichen Verursacher 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 Vertragsstrukturen ist weiters dafür zu sorgen, dass sich diese Vertragsanpassungen ihrerseits in die jeweils verwendeten Vertragsbedingungen bei geringstmöglichem Ausmaß des Eingriffs konfliktfrei einfügen. Dies ermöglicht es auch, solche Anpassungen in bereits laufenden Bauprojekten mit abgeschlossenen Verträgen nachträglich vorzunehmen, indem an dafür geeignete 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>.

---

<sup>2</sup> 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

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“ im Sinne 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 Auftragnehmers) von jener Lösung ab, zu der die Dispositivnormen kämen, ohne dass dem Auftragnehmer 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 Auftraggebers zuzuordnen ist, einen Anspruch des Werkunternehmers auf eine verhältnismäßige Erhöhung seines Werklohns begründet<sup>6</sup>.

---

Bauwirtschaft der TU Graz“ (Hrsg Christian Hofstadler) erscheinen wird, sodass ich mich im Folgenden auf wenige Leitgedanken zu dieser These beschränke.

<sup>3</sup> Vgl. RIS-Justiz RS0119323; OGH 23.04.2009, 8 Ob 164/08p; OGH 13.09.2006, 3 Ob 122/05w; OGH 12.08.2004, 1 Ob 144/04i uva.

<sup>4</sup> RIS-Justiz RS0016908; OGH 29.05.2018, 1 Ob 57/18s; OGH 25.04.2018, 9 Ob 73/17a; OGH 25.04.2018, 9 Ob 8/18v; OGH 18.12.2014, 2 Ob 20/14a; OGH 11.04.2013, 1 Ob 210/12g uva.

<sup>5</sup> 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 (siehe FN 2) verweisen.

<sup>6</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168, Rz 42 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

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 Auftraggebers (und wann sie in der Sphäre des Auftragnehmers) 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 umgemünzt, 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 Anspruchsverlustes 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 Auftraggeber zuzuordnen sind, nicht in § 1170a ABGB, sondern (vollständig) in § 1168 ABGB geregelt ist. Schwerer wiegt wohl der Einwand, dass schon deshalb nach den Gründen für die Überschreitung gefragt werden müsse, um die von § 1170a 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 Auftraggeber 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 Auftragnehmer 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 Auftraggeber zuzuordnen ist, einen Anspruch auf Mehrkosten nach sich zieht<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> 5 Ob 558/93 = ecolex 1994, 814; 8 Ob 63/98t = ecolex 1998, 626; *Krejci*, Bauvertrag 58ff; aA *Rummel*, FS Strasser 309 (321); *Rebhahn/Kietaibl* 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).

<sup>8</sup> *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).

<sup>9</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1170a, Rz 4 (Stand 1.1.2018, rdb.at); siehe auch *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168, Rz 43 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1170a, Rz 21 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

<sup>12</sup> Vgl. *Müller/Ilg* in FS Karasek, S. 634f.

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 Auftragnehmers abweichende Festlegung.

Weiters wird es – gemessen am Maßstab der Dispositivnormen – zulässig<sup>15</sup> sein, Regelungen zu treffen, welche den Anspruchsverlust des Auftragnehmers bei Unterlassung unverzüglicher Anzeige der Mehrkosten vorsehen, sofern sichergestellt ist, dass die „Unverzüglichkeit“ ab dem Zeitpunkt beurteilt wird, zu dem es dem Auftragnehmer 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 Risikoordnung im Vergleich zu den Grundsätzen der Risikoverteilung des konkreten Vertrages (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 Vertrages in der Zuordnung des Risikos aus der „dritten Sphäre“ grundlegend unterscheidet von eben dieser Risikoordnung 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 Punktes 7.2.1. Denn nach der (im Wesentlichen § 1168a ABGB entsprechenden) Zuordnung des Risikos der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen, Stoffe etc. in die Sphäre des Auftraggebers, ordnet Punkt 7.2.1 der Risikosphäre des Auftraggebers 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.“

<sup>13</sup> Siehe dazu *Müller/Ilg* in FS Karasek, S. 640ff mwN.

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

<sup>15</sup> *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).

<sup>16</sup> Vgl. *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168a, Rz 22 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

Dass Punkt 7.1 der ÖNORM B 2110 ausdrücklich anordnet, dass mit dem vereinbarten Entgelt „nicht jedoch das Erreichen des Leistungszieles 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 Auftraggeber 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.

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 01.01.2009 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 vom 01.01.2009 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 Kürzestfassung 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.

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

## 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 Punktes 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 Punktes 7.1:

ÖNORM B 2110	Vertragsbedingungen
<i>Normtext</i>	<i>Geänderte Fassung</i>
<p style="text-align: center;"><b>7.1. Allgemeines</b></p> <p>Der AG ...</p> <p>Droht eine Störung der Leistungserbringung (z. B. 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. <del>sofern daraus keine Mehrkosten entstehen.</del></p>	<p style="text-align: center;"><b>7.1. Allgemeines</b></p> <p>Der AG ...</p> <p>Droht eine Störung der Leistungserbringung (z. B. 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.</p> <p><u>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 (insbesondere Anmeldung, Zuordnung und Zuspruch diesbezüglicher Mehrkosten sowie anwendbare Pauschalsätze) sind im Projekthandbuch für alle Vertragspartner verbindlich geregelt.</u></p>

Sachverhalt des Beispiels: 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 Beispielsfall angefertigten Dokumentation:



## Dokumentation im digitalen Werkzeug

Hier als Beispiel aus docu tools®

Dokumentiert sind im nachfolgenden Ausschnitt:

- Was wann wo
- Wer: Aufforderung zur Beseitigung
- Störung nach Fristablauf unverändert

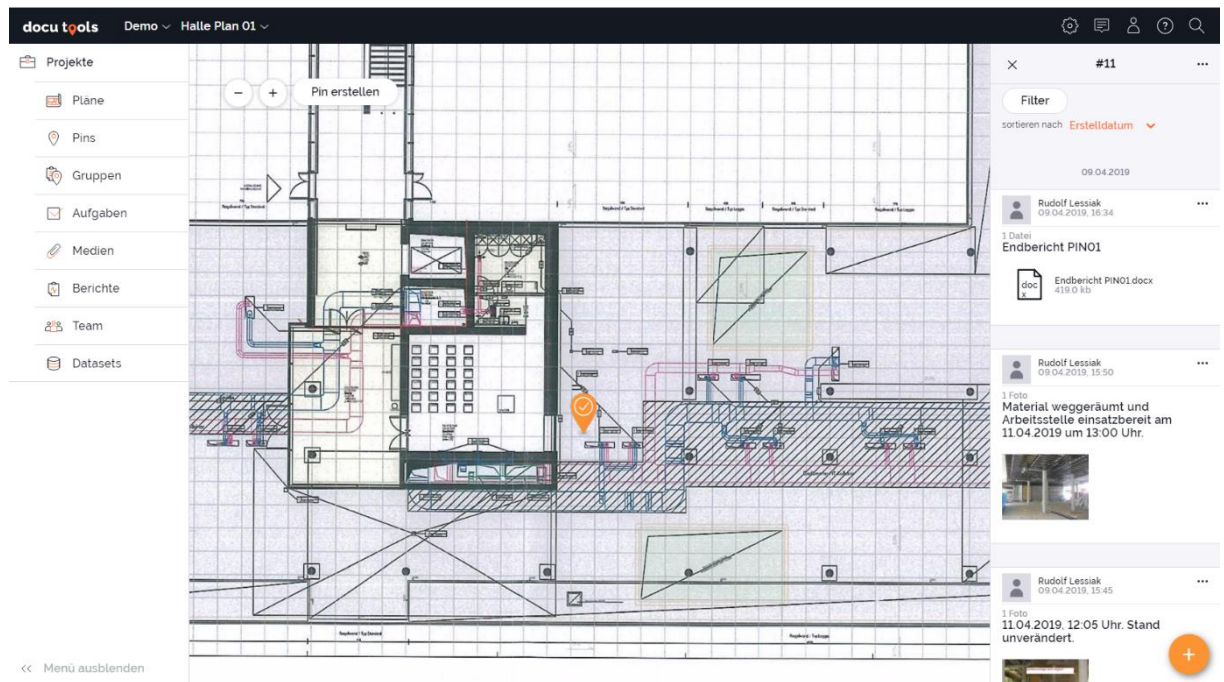
The screenshot displays a digital workspace for documenting a technical drawing. On the left, a technical drawing titled "Halle Plan 01" is shown, featuring a grid and various colored lines (red, blue, green) representing different components or systems. A green location pin is placed on the drawing. On the right, a communication log for "#12" dated "09.04.2019" is visible. The log contains three entries:

- Entry 1: "1 Foto" dated "11.04.2019, 12:10 Uhr. Stand unverändert." with a photo of the hall.
- Entry 2: "1 Datei" titled "Aufforderung zur Beseitigung" dated "09.04.2019, 15:38", with a document icon and filename "Bericht 01 Auff. 3eseitigung.docx" (261.5 kb).
- Entry 3: "1 Foto" titled "Zustand 11.04.2019, 09:05 Uhr" dated "09.04.2019, 14:48" with a photo of the hall.

A green plus sign in a circle is located at the bottom right of the interface, indicating an option to add more content.

Weitere Schritte der Dokumentation in dieser Darstellung überspringend, wird daher im nachfolgenden Ausschnitt die Enderledigung dargestellt:

- Beseitigung der Bauablaufstörung
- Zuordnung der damit verbundenen Kosten gemäß Aufforderung zur Beseitigung im Endbericht
- Gesamterledigung



Im Beispielsfall hatte die ÖBA damit diese Bauablaufstörung innerhalb weniger Stunden erledigt. Im Beispielsfall 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).

Im dem Beispielsfall zugrunde liegenden „echten“ Fall<sup>19</sup> war dieser Lerneffekt nicht eingetreten. Diese Behinderung wiederholte sich insgesamt sechsmal. 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.

<sup>19</sup> Der zu einem (inzwischen rechtskräftig abgeschlossenen) Gerichtsverfahren gegen den Professionisten mit desaströsem Ergebnis für diesen Professionisten führte. Der Autor, der an diesem Gerichtsverfahren auf Auftraggeberseite 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 Legung der Schlussrechnungen nur mehr ein geringer Rest von unerledigten „Claims“ vorhanden sein.

Dargestellt wird dies im rechtlichen Rahmen der §§ 879 Abs. 3, 1168 und 1170a 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.

**Über den Autor:**

Dr. Rudolf Lessiak ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Lessiak & Partner in Wien. Kontaktadresse: Dr. Rudolf Lessiak, Lessiak & Partner, Börseplatz – Börsegasse 10, A-1010 Wien, Tel.: 01/533 23 00 30, Fax: 01/533 23 00 90, E-Mail: lawyers@lessiak.at, Homepage: www.lessiak.at.

Teil 2 dieser Arbeit erscheint in der nächsten Ausgabe der ZVB.