

Katharina Müller

# Dokumentation im Bauprojekt

## Anforderungen an die Dokumentation im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Beweiserfordernisse einzelner Anspruchsgrundlagen von Mehrkostenforderungen



Der vorliegende Artikel stellt den Zusammenhang zwischen den Anspruchsgrundlagen von Mehrkostenforderungen, der Beweislast und der Dokumentation als Beweismittel dar. Dokumentation im Bauprojekt ist kein Selbstzweck, sondern liefert die Basisdaten zur Feststellung eines Sachverhalts, der in der Folge einer rechtlichen und bauwirtschaftlichen Beurteilung zugeführt wird. Maßstab ist die Wahrnehmung eines unbeteiligten Dritten; dieser sollte auf Basis der Dokumentation in der Lage sein, sich auch nachträglich ein aussagekräftiges Bild von den Abläufen auf der Baustelle zu machen. Darüber hinaus muss bei Vornahme der laufenden Dokumentation immer bedacht werden, welcher Anspruch schlussendlich anhand der konkreten Aufzeichnungen bewiesen werden soll.

### 1. EINLEITUNG

#### 1.1. DER BEGRIFF DER DOKUMENTATION IM BAUPROJEKT

In der Angebotsphase versteht man unter Dokumentation zunächst die detaillierte Darstellung der geschuldeten Leistung im Zuge der Kalkulation (K-Blätter) und der Bau-Soll-Erfassung, während der Ausführungsphase sind primär die Abläufe auf der Baustelle Gegenstand der Dokumentation. Vor allem bei Vorliegen von Bauablaufstörungen sind sowohl Ursachen als auch Folgen sorgfältig zu dokumentieren.

#### 1.2. ZWECK DER DOKUMENTATION

Dokumentation dient der objektiven Darstellung der dokumentierten Tatsachen sowie der Schaffung von Grundlagen zur Beurteilung und Prüfung von Ansprüchen, wie etwa Mehrkostenforderungen des AN im Falle von Leistungsabweichungen. Sie ermöglicht weiters die Feststellung bestimmter Vorkommnisse und Umstände, die einen der Vertragspartner zur Geltendmachung von Schadenersatz-, Pönale- oder Gewährleistungsansprüchen berechtigen können.

Dokumentation ist nicht lästige Pflicht, sondern gehört zu den Routineaufgaben des Bauleiters im Rahmen eines Bauprojektes. Eine gute Dokumentation hat schon so manchen Bauprozess ver-

mieden; liegen nämlich die Fakten gut dokumentiert auf dem Tisch, wird sich der Vertragspartner mit gutem Grund überlegen, ob er tatsächlich ein Gericht bemüht oder nicht doch lieber versucht, ohne erhebliche Sachverständigen- und Gerichtskosten eine Einigung über Mehrkosten herbeizuführen. Dokumentation dient nicht dazu, dem Vertragspartner quasi Anerkenntnisse von Rechten und Forderungen unterzujubeln; vielmehr sollte eine einvernehmliche erstellte Dokumentation dazu führen, dass Tatsachen (!) – nicht aber daraus ableitbare Folgen – unstrittig sind. [1, S. 337] Beim Dokumentieren sollte zunächst der gesunde Menschenverstand die Richtlinie dafür sein, welche Fakten, Umstände und Gegebenheiten in welcher Form festzuhalten sind.

Kommt es auf einer Baustelle etwa zu Bauablaufstörungen und in der Folge zu einem verdünnten Ressourceneinsatz, so dient die Dokumentation der Anzahl der täglich eingesetzten Arbeiter lediglich dazu, den Umstand der Leistungsverdünnung festzuhalten. Die Unterschrift unter dem Bautagesbericht heißt nicht, dass der AG (oder sein Vertreter) damit **anerkennt**, dass aufgrund dieser Leistungsverdünnung und des Ressourceneinsatzes tatsächlich ein Anspruch auf Mehrkosten des AN besteht. Schon gar nicht ist damit eine Forderung der Höhe nach anerkannt. Vielmehr wird mit der Dokumentation allenfalls eine außerstrittige Grundlage geschaffen, die

feststellt: In einem bestimmten Zeitraum konnte eine bestimmte Anzahl an Personen auf der Baustelle eingesetzt werden. Welche Rechtsfolgen und Mehrkosten sich daraus ableiten lassen, ist damit noch völlig offen.

### 2. DOKUMENTATIONS-PFLICHTEN

#### 2.1. PFLICHTEN DES AN (WAS – WANN – WIE)

Dokumentation dient dem Zweck, den Nachweis über bestimmte Umstände und Tatsachen zur Verwendung zu einem späteren Zeitpunkt zu schaffen. Daher sind insbesondere Umstände bei der Bauausführung, die zu Erschwernissen und Behinderungen führen, zu dokumentieren. Vor allem ist eine Dokumentation dann erforderlich, wenn Feststellungen dokumentiert werden sollen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr möglich sind, da das Bauprojekt fortgeführt wird. [2] Sorgfältige Dokumentation beschränkt sich aber nicht auf die Ausführungsphase, sie beginnt, wie jedes Bauprojekt, in der Angebotsphase. Insbesondere für die irrtumsrechtliche Vertragsanpassung spielt die Dokumentation der Kalkulationsannahmen eine entscheidende Rolle, aber auch die Ermittlung der Preisgrundlagen für Mehrkostenforderungen hat auf Basis der Angebotskalkulation (K-Blätter) zu erfolgen. In der Ausführungsphase sind alle Er-

eignisse und Vorfälle auf der Baustelle zu dokumentieren, die Einfluss auf den Leistungsumfang, die Umstände der Leistungserbringung und den Bauablauf haben. Die Dokumentation muss in der Art erstellt sein, dass einerseits frühzeitig erkannt wird, wenn Leistungsabweichungen vorliegen. Dies ist oftmals die Grundlage dafür, dass der Vertrag und die Anforderungen für die Anmeldung von Mehrkostenforderungen eingehalten werden können, andererseits aber auch von AN und AG Steuerungsmaßnahmen gesetzt werden können. Letztendlich dient die Dokumentation auch als Beweismittel bei vertraglichen Auseinandersetzungen.

Inhalt der Dokumentation sollen ausschließlich Tatsachen sein, nicht aber rechtliche Beurteilungen. Als Maßstab für die Notwendigkeit zur Dokumentation wird der mögliche Einfluss eines Ereignisses auf die Ausführung der Leistung oder die Abrechnung anzusehen sein; weiters sind alle Feststellungen festzuhalten, die später nicht mehr getroffen werden können. Diese Regel dient primär der Beweissicherung. [1, S 338]

Aus Sicht des AN ist es darüber hinaus wesentlich, auch die Leistung selbst – sowohl auf der Baustelle als auch außerhalb (etwa Planerleistungen oder Projektmanagementleistungen) – und die konkreten Auswirkungen von Leistungsänderungen exakt zu dokumentieren. Von besonderer Bedeutung ist die Dokumentation im Fall von Bauablaufstörungen zur Ermittlung von Produktivitätsverlusten.

Die Dokumentation soll daher primär zwei Bereiche abdecken; einerseits den Zustand der Baustelle und den Leistungsstand zu gewissen Zeitpunkten; andererseits den Einsatz der Kapazitäten, um die Auswirkungen von bestimmten Umständen auf die Leistungserbringung bewerten zu können. [3]

Weiters sind auch sogenannte interne

Tatsachen zu dokumentieren, also die Tätigkeiten der Vertragsparteien im Laufe des Bauprojektes. Dazu gehören einerseits die erbrachten Leistungen, andererseits auch Anweisungen und Vorgaben der Vertragspartner. [4]

## 2.2. DOKUMENTATIONSPFLICHTEN NACH DEM ABGB

Das ABGB selbst enthält keine Bestimmungen über die Dokumentationspflichten der Vertragspartner beim Bauprojekt. Im Bauvertrag sind aber regelmäßig besondere Dokumentationspflichten vorgesehen, auch wenn die Geltung der ÖNORM B 2110 nicht vereinbart wurde..

Da es im eigenen Interesse des AN liegt, die Vorgänge auf der Baustelle zu dokumentieren, ist es auch beim ABGB-Vertrag zu empfehlen, sorgfältig zu dokumentieren. Auch aufgrund der Beweislastverteilung beim Bauvertrag ist die Dokumentation anspruchsbegründender Tatsachen jedenfalls erforderlich, ungeachtet des Umstands, ob der Bauvertrag konkrete Dokumentationspflichten enthält.

## 2.3. DOKUMENTATIONSPFLICHTEN DES AN NACH DER ÖNORM B 2110

Punkt 6.2.7.1 der ÖNORM B 2110 bestimmt:

*Vorkommnisse (Tatsachen, Anordnungen und getroffene Maßnahmen), welche die Ausführung der Leistung oder deren Abrechnung wesentlich beeinflussen sowie Feststellungen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr getroffen werden können, sind nachweislich festzuhalten.*

*Die Vertragspartner sind verpflichtet, an einer gemeinsamen Dokumentation mitzuwirken. Die Dokumentation allein stellt kein Anerkenntnis einer Forderung dar. Von einem Vertragspartner ausnahmsweise allein vorgenommene Dokumentationen sind dem anderen ehestens*

*nachweislich zu übergeben. Diese gelten vom Vertragspartner als bestätigt, wenn er nicht innerhalb von 14 Tagen ab dem Tag der Übergabe schriftlich Einspruch erhoben hat. Im Falle eines Einspruches ist umgehend eine einvernehmliche Klärstellung der beeinspruchten Dokumentationen anzustreben.*

*Jeder Vertragspartner trägt grundsätzlich seine Kosten der vertragsgemäßen Dokumentation.*

Abs 1 bestimmt klar, dass Vorkommnisse, welche die Ausführung der Leistung beeinflussen sowie Feststellungen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr getroffen werden können, nachweislich festzuhalten sind. Die ÖNORM B 2110 versteht unter Vorkommnissen Tatsachen, Anordnungen und getroffene Maßnahmen. Wie sich aus dem Normtext ergibt, ist die Dokumentation jedenfalls dann notwendig, wenn Feststellungen getroffen werden müssen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr nachvollzogen werden können oder wenn Vorkommnisse am Erfüllungsort (das ist der Baustellenbereich) auftreten, die die Ausführung der Leistung beeinflussen.

Als Standarddokumentationsformen nennt die ÖNORM B 2110 das Baubuch und die Bautagesberichte. Das Baubuch wird vom AN geführt, die Bautagesberichte führt der AN. Diese Dokumentationsart ist die in der ÖNORM B2110 vorgesehene Routedokumentation, jeder Vertragspartner führt sie grundsätzlich alleine. Dem anderen Vertragspartner kommen Einsichtsrechte zu bzw. die Dokumentation ist regelmäßig zu übermitteln.

Davon zu unterscheiden ist eine spezielle, anlassbezogene Dokumentation. Diese kann entweder bauvertraglich festgelegt sein (Bohr- und Sprengprotokolle, Befunde, usw.) oder eben aufgrund besonderer Vorkommnisse geboten sein. Neben dieser Standarddokumentation können als Hilfsmittel Fotos, Protokolle



# doku

le, Sachverhaltsdarstellungen, usw. verwendet werden. [1, S 343]

## 2.4. RECHTSWIRKUNGEN VERTRAGSGEMÄSSER DOKUMENTATION

Beide Vertragspartner sind gemäß Pkt. 6.2.7.1 ÖNORM B 2110 verpflichtet, an einer gemeinsamen Dokumentation mitzuwirken. Um den Beweisziel der Dokumentation sicher zu stellen, enthält die ÖNORM B 2110 in Pkt. 6.2.7.1. eine Regelung für den Fall, dass Dokumentation einseitig verfasst werden muss, weil ein Vertragspartner die Mitwirkung verweigert. In diesem Fall ist die Dokumentation dem Anderen nachweislich zu übermitteln.

Der andere Vertragspartner hat 14 Tage Zeit, Einspruch zu erheben. Tut er dies nicht, wird zwar nicht von einem Anerkenntnis auszugehen sein; allerdings obliegt dann demjenigen, der die Dokumentation durch Schweigen bestätigt, die Beweispflicht für die nachträgliche Behauptung der Unrichtigkeit der nicht beanspruchten Dokumentation.

Aus den Regelungen der ÖNORM B 2110 (Pkt. 6.2.7.2.1.) ergibt sich das Recht des AN zur täglichen, mindestens aber wöchentlichen Einsichtnahme in das Baubuch. Weiters ergibt sich aus der Verpflichtung zur ehest möglichen Übergabe der Bautagesberichte (längstens aber binnen vierzehn Tagen) die Anforderung der zeitnahen Dokumentation.

Darüber hinaus ist so rechtzeitig zu dokumentieren, als der Baufortschritt Nachweise wieder vernichtet. Der konkrete Vertrag kann weitere Regelungen zur Dokumentation und Fristen zur Übergabe von Bautagesberichten enthalten. [1, S 339]

## 2.5. RECHTSFOLGEN UNTERLASSENER DOKUMENTATION

Die ÖNORM B 2110 nennt im Punkt 7.4.1 Ziff. 2 erster Satz die Voraussetzungen

der Anpassung von Leistungsfrist und Entgelt bei Leistungsänderungen. Unter anderem wird geregelt, dass der AN eine Mehrkostenforderung in prüffähiger Form vorzulegen hat. Zu diesem Zweck hat er die Leistungsabweichung zu beschreiben und darzulegen, dass die Abweichung aus der Sphäre des AG stammt. Die erforderliche Dokumentation ist vorzulegen, eine Chronologie ist anzustreben. Was genau damit gemeint ist, wird jedoch nicht weiter spezifiziert. [5]

Gerade im Zusammenhang mit der Prüffähigkeit von Mehrkostenforderungen ergeben sich in der Praxis oft Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragspartnern.

Damit die Mehrkostenforderung durchsetzbar ist, muss das Vorliegen einer Leistungsabweichung bewiesen werden. Liegt daher eine Leistungsänderung vor, so hat der AN die Anordnung des AG zu dokumentieren. Liegt eine Störung der Leistungserbringung vor, ist zu beweisen, dass Grund dafür ein Umstand ist, der nicht aus der Sphäre des AN stammt. Der AN hat im Ergebnis alle Tatsachen zu dokumentieren, die ihm später als Nachweis der Anspruchsgrundlage für eine Mehrkostenforderung dienen sollen. Wurde der Modus der Dokumentation vertraglich vereinbart, wird der Nachweis auch in dieser Form zu erbringen sein.

## 3. DOKUMENTATIONSTOOLS

Die ÖNORM B 2110 nennt als Dokumentationsmittel in Punkt 6.2.7.2 ausdrücklich das Baubuch und die Bautagesberichte. Daneben stehen aber vielfältige andere Methoden der Dokumentation zur Verfügung, wie Fotodokumentation, Filmdokumentation, Beweisaufnahmen durch Sachverständige, Planeingangslisten, Behinderungsanzeigen, Baubesprechungsprotokolle, Aktenvermerke – etwa über Telefonate – sowie die gesamte Korrespondenz. In einem Prozess kann aber auch etwa ein Eintrag im ei-

genen Kalender eine nützliche Urkunde sein. [6]

## 3.1. BAUTAGESBERICHTE

Die Bautagesberichte sind ein Dokumentationsmittel, das der AN führt. Er kann dazu auch vertraglich verpflichtet sein. Wichtig dabei ist, dass eine Dokumentation geschaffen wird, die verständlich, lesbar und auch später nachvollziehbar ist. Nur dann sind die Bautagesberichte ein taugliches Mittel, um Tatsachen im Streitfall beweisen zu können. Wesentlich ist es auch, Behinderungen zu dokumentieren, insbesondere fehlende Vorleistungen. Letztendlich muss die Dokumentation eine Grundlage für die Herstellung eines Zusammenhangs zwischen einer bestimmten Tatsache und der daraus resultierenden Folge dienen; aus diesen Folgen sind dann die Mehrkosten (oder Minderkosten) abzuleiten. Der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung muss nachvollziehbar und schlüssig dokumentiert werden. [1, S 341]

In Bautagesberichten sollte jedenfalls der Ressourceneinsatz so exakt wie möglich dokumentiert werden, weiters auch der Ort, an dem die Ressourcen eingesetzt werden. Weiters müssen alle wichtigen, die vertraglichen Leistung betreffenden, Tatsachen wie Wetterverhältnisse, Arbeiter- und Gerätestand, Materiallieferungen, Leistungsfortschritt, Güte- und Funktionsprüfungen, Regieleistungen sowie alle sonstigen Umstände fortlaufend festgehalten werden.

Die Führung von Bautagesberichten muss nicht gesondert vereinbart werden. Wenn der AN aber Bautagesberichte führt und die ÖNORM B 2110 vereinbart wurden, gelten laut ihrem Punkt 6.2.7.2.3 die Rechte und Pflichten aus der Führung von Bautagesberichten als vereinbart.

Bei der Führung von Bautagesberichten hat der AN die Regelungen des Abschnittes 6.2.7.2 zu beachten, die die Rechtsfolgen der Übergabe und Über-

# mentation

nahme der Bautagesberichte statuieren. Bautagesberichte sind dem AG ehstens, zumindest jedoch innerhalb 14 Tagen nachweislich zu übergeben. Der AN hat jedoch dann, wenn im Bautagesbericht Feststellungen aufgenommen werden, die später nichtmehr nachvollzogen werden können, eine kürzere Frist zu wählen. Der AG ist berechtigt, seinerseits Eintragungen in die Bautagesberichte vorzunehmen. Diese Eintragungen sind dem AN nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

Eine Eintragung in die Bautagesberichte gilt dann als bestätigt, wenn der andere Vertragspartner nicht innerhalb von 14 Tagen schriftlich dagegen Einspruch erhebt. Bei den Eintragungen durch den AN beginnt die Frist mit Datum der Übergabe der Bautagesberichte zu laufen, Eintragungen durch den AG mit Datum der Verständigung, dass eine Eintragung vorgenommen wurde. [7]

Der AN hat die Bautagesberichte dem AG zu übergeben, es handelt sich also um eine Bringschuld. Da die Bautagesberichte nachweislich zu übergeben sind, muss sich der AN die Übergabe bestätigen lassen bzw. die Bautagesberichte eingeschrieben übermitteln. [8]

Soweit es sich um vertragsändernde oder vertragsergänzende Mitteilungen handelt, etwa eine Warnung nach Abschnitt 6.2.4. ÖNORM B 2110, die ohnehin nicht Gegenstand von Eintragungen sein sollte, muss mit den Bautagesberichten direkt der AG oder ein zur Empfangnahme Bevollmächtigter angesprochen werden. Ist auf der Baustelle z.B. ein Erfüllungsgehilfe (z.B. ÖBA) bevollmächtigt, solche Erklärungen entgegenzunehmen, so reicht die Eintragung in die Bautagesberichte und Abzeichnung durch bzw. Übermittlung an die ÖBA aus. Andernfalls, und bei vertragsändernden Mitteilungen – dies ist jedenfalls dringend anzuraten – sollte mit einem Durchschlag der Bautagesberichte auch der AG informiert werden. Beson-

ders relevante Eintragungen sollten gekennzeichnet werden.

In manchen Verträgen finden sich Klauseln, denen zufolge Eintragungen in Bautagesberichten ohne rechtliche Relevanz bleiben sollen. Diesfalls stellt sich die Frage, welche Wirkung eine derartige Klausel hat. Meines Erachtens bleibt die Dokumentationswirkung des Bautagesberichts trotz einer derartigen vertraglichen Einschränkung erhalten. Die Beweiskraft in einem etwaigen Bauprozess wird dadurch zwar gemindert, es unterliegt aber der freien richterlichen Beweiswürdigung, wie ein ordnungsgemäß geführter Bautagesbericht zu werten ist.

### 3.2. BAUBUCH

Das Baubuch ist eine in der ÖNORM B 2110 vorgesehene Aufzeichnung, die der AG führt. Eine Verpflichtung dazu besteht nicht. Im Gegensatz zum Bautagesbericht muss die Führung eines Baubuches vertraglich vereinbart sein oder dem AN anderwärtig vom AG zur Kenntnis gebracht werden. Der AN kann nämlich sein Einsichtsrecht nur dann wahrnehmen, wenn er überhaupt Kenntnis über die Führung des Baubuches hat.

Für die stillschweigende Kenntnisnahme von Eintragungen ohne Einspruch gilt, analog zu unwidersprochenen Eintragungen in übermittelten Bautagesberichten, dass sie nicht zu einem Anerkennung eines Rechtes oder einer Forderung führen, sondern lediglich zu einer Beweislastumkehr in dem Sinn, dass der AN allenfalls die Unrichtigkeit dokumentierter Tatsachen im Fall der Strittigkeit beweisen muss. [1, S 343]

Zu der Führung des Baubuches hält die ÖNORM B 2110 im Punkt 6.2.7.2.1 fest:

*Führt der AG ein Baubuch zur Eintragung aller für die Vertragsabwicklung wichtigen Vorkommnisse, ist dem AN die Einsicht in dasselbe auf der Baustelle in der Regel an jedem Arbeitstag, zumindest jedoch*

*einmal wöchentlich, zu ermöglichen. Der AN ist berechtigt, auch seinerseits Eintragungen über wichtige Vorkommnisse in das Baubuch vorzunehmen.*

*Die eingetragenen Vorkommnisse gelten als vom Vertragspartner bestätigt, wenn er nicht innerhalb von 14 Tagen ab dem Tag, an dem er von der Eintragung Kenntnis erlangen konnte, schriftlich Einspruch erhoben hat. Im Falle eines Einspruchs ist umgehend eine einvernehmliche Klarstellung der beanspruchten Eintragungen anzustreben.*

Im Baubuch sind alle getroffenen Anordnungen festzuhalten und alle wichtigen Tatsachen und Feststellungen zu dokumentieren. Der AG wird gegebenenfalls folgende Eintragungen im Baubuch eintragen:

- > Anordnungen,
- > Planübergaben,
- > Leistungsfortschritt, sofern er dokumentationsbedürftig ist,
- > sonstige besondere Vorkommnisse.

Der AG kann jedoch nicht über Baubuch-eintragungen Anordnungen aussprechen. Dies ist wirkungslos, da es einer einseitigen Willenserklärung entspricht. Die Eintragung kann sich jedoch auf eine z.B. mündlich getroffene Anordnung beziehen, die nachträglich im Baubuch dokumentiert wird.

Die Formulierung der ÖNORM ist in diesem Punkt zumindest irreführend: Dem AN ist einerseits die Einsichtnahme in das Baubuch zu ermöglichen, andererseits gelten unwidersprochene Eintragungen als bestätigt. Im Gegensatz zu den Bautagesberichten muss der andere Vertragspartner, hier der AN, nämlich keineswegs über Eintragungen informiert werden. Es muss vom AG lediglich die Möglichkeit zur Einsichtnahme geschaffen werden. Auch für den Lauf der 14-tägigen Einspruchsfrist ist die Möglichkeit zur Einsichtnahme maßgeblich. Der AN ist daher im eigenen Interesse verpflichtet, regelmäßig Einsicht zu neh-



men, andernfalls die Eintragungen als bestätigt gelten und er den nachträglich oftmals schwer zu erbringenden Beweis des Gegenteils anzutreten hat.

### 3.3. VERWENDUNG WEITERER DOKUMENTATIONSTOOLS

In der Praxis hat es sich bewährt, neben detaillierten Bautagesberichten auch gesonderte Mitteilungen an den AG (allenfalls in Formularform) sowie parallel die erforderliche Korrespondenz zu erstellen. [1, S 343ff] Auf diesen drei Grundlagen kann eine zum Nachweis von Leistungsabweichungen und ihren Folgen taugliche Dokumentation zusammengestellt werden. Als Steuerungsinstrument kann weiters aus den Bautagesberichten ein laufender Soll-Ist-Vergleich erstellt werden, indem die Stunden aus den Bautagesberichten erfasst, laufend ausgewertet und der Soll-Ressourcenplanung gegenübergestellt werden. Damit steht dem Bauleiter ein Instrument zur Verfügung, das es ihm ermöglicht, Leistungsabweichungen zeitnah zu erkennen und entsprechende Steuerungsmaßnahmen zu treffen sowie allen vertraglich vereinbarten Formalerfordernissen zur Geltendmachung und Durchsetzung von Mehrkostenforderungen nachzukommen.

**Korrespondenz:** Grundsätzlich bestehen mehrere Möglichkeiten der Korrespondenz zwischen AN und AG. Für eine ausreichende Dokumentation sollten aber folgende Grundregeln eingehalten werden:

- > **Briefe** sollten in Original an den AG und in Kopie an die jeweils Betroffenen gesendet werden. Briefe sollten außerdem vorab per Fax oder E-Mail zugesandt werden.
- > **Faxe** sollten an den AG und parallel an die jeweils Betroffenen gerichtet werden.
- > **E-Mails** sollten ebenfalls direkt an den AG und cc an die jeweils Betroffenen gesendet werden.

- > **Protokolle** sollten über jedes Gespräch zwischen AG und AN angefertigt werden. Alle Teilnehmer sollten angeführt werden und das Protokoll sollte an denselben Verteiler gehen wie die Projektkorrespondenz. Ein eingehendes Protokoll muss sofort aufmerksam durchgelesen werden und, sofern unrichtige Sachverhalte wiedergegeben werden, ein Widerspruch verfasst werden. Zwar stellt Stillschweigen auch in diesem Zusammenhang keine Zustimmung dar, allerdings ist es aus Beweis Zwecken jedenfalls zu empfehlen, unrichtige Angaben sofort schriftlich richtigzustellen.

**Fotodokumentation:** Um nachträglich nicht mehr einsehbare oder temporäre Umstände zu dokumentieren, sollten Fotos gemacht werden. Wesentlich ist, das Datum nachvollziehbar festzuhalten.

### 3.4. ROUTINEDOKUMENTATION – ZUSAMMENFASSUNG

Die Kosten der sogenannten Routinedokumentation sind in der Kalkulation der Preise zu berücksichtigen. Kommt es allerdings auf der Baustelle zu Umständen, die einen erhöhten Standard oder mehr an Dokumentation erfordern als üblich, so sind diese Kosten als Mehrkostenforderungen geltend zu machen. Die ÖNORM B 2118 sieht in Punkt 6.2.7.2 (Kosten der Dokumentation) explizit vor, dass die Kosten einer über die Routinedokumentation hinausgehenden Dokumentation, die zum Nachweis einer MKF erstellt wurde, Bestandteil der MKF sind. Dies jedoch nur, wenn die Dokumentation erforderlich, zweckmäßig und angemessen ist und der Vertragspartner vor Beginn der Dokumentation unter Bekanntgabe des Dokumentationsziels und der voraussichtlichen Kosten informiert wurde.

Wird eine Dokumentation zur Vorbereitung eines Prozesses erstellt, so können die dadurch entstehenden Kosten

allenfalls in einem darauffolgenden Gerichtsverfahren als Kosten gemäß § 41 ZPO verzeichnet werden, sofern sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob die Kosten, die zur Prozessvorbereitung aufgewendet wurden, über jene der pflichtgemäßen Dokumentation hinausgehen. [9]

## 4. ANSPRUCHSGRUNDLAGEN FÜR MEHRKOSTENFORDERUNGEN UND ERFORDERLICHE NACHWEISE

Im Folgenden sollen die Anspruchsgrundlagen für MKF dargestellt werden. Ebenfalls behandelt wird die Form der Anmeldung und Durchsetzung des Anspruches. Verbunden sind diese einzelnen Themen durch Beweisfragen, also Fragen der Dokumentation.

Die Durchsetzung von Ansprüchen dem Grunde als auch der Höhe nach verlangen vom AN die erfolgreiche Beweisführung über den Sachverhalt, der dem Anspruch zugrunde liegt.

Die Aufarbeitung der MKF kann im Nachhinein nur über eine sorgfältig geführte Dokumentation erfolgen. Je nach Anspruchsgrundlage unterscheiden sich die rechtlich erforderlichen Nachweise, die den Anspruch substantiiert begründen und nachweisen können. Im Folgenden werden die Anspruchsgründe und die zur Durchsetzung notwendigen Tatsachen behandelt.

### 4.1. WAHL DER ANSPRUCHSGRUNDLAGE

Als Grundlage für Mehrkostenforderungen kommen insbesondere Leistungsänderungen, Störungen der Leistungserbringung oder Massenänderungen infolge von Ausschreibungsfehlern in Betracht. Damit sind die Ursachen von Mehrkostenforderungen angesprochen, nicht aber die rechtliche Anspruchsgrundlage. Während die Ansprüche we-

# mentation

gen Leistungsänderung immer auf den Vertrag oder die dem Vertrag zugrunde liegende ÖNORM B 2110 und das dort verankerte Leistungsänderungsrecht gestützt werden, kommen für Ansprüche wegen Störungen der Leistungserbringung mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht: der Erfüllungsanspruch gemäß § 1168 ABGB sowie nach Punkt 7.4 der ÖNORM B 2110, Schadenersatz nach § 1295 ABGB oder Punkt 12.3 der ÖNORM B 2110 sowie die Vertragsanpassung infolge Irrtumsanfechtung gemäß §§ 871 ff ABGB. Je nach Wahl der Anspruchsgrundlage kann die Höhe der Mehrkostenforderung verschieden ausfallen, weil die Art der Berechnung unterschiedlich ist. [10]

Bei der Aufarbeitung von Mehrkostenforderungen ist vorab die Frage zu klären, auf welche Anspruchsgrundlage die Forderungen dem Grunde nach gestützt werden sollen. In Abhängigkeit davon ist die Höhe der Ansprüche unterschied-

lich zu ermitteln. Da je nach Wahl der Anspruchsgrundlage unterschiedliche Sachverhaltselemente im Prozess zu beweisen sind, kann auch die Beweislast ein Auswahlkriterium für die konkrete Anspruchsgrundlage sein.

#### 4.2. ERFÜLLUNGSANSPRUCH GEMÄSS § 1168 ABGB UND PUNKT 7.4.1 DER ÖNORM B 2110 BEI LEISTUNGSÄNDERUNGEN

Im Fall von Leistungsänderungen hat der AN bei Vorliegen eines ÖNORM-Vertrages Anspruch auf Mehrkosten gemäß Punkt 7.4.1 der ÖNORM B 2110. Dieser Anspruch ist ein vertraglicher Anspruch. Pkt. 7.4.1. der ÖNORM B 2110 regelt die Anspruchsvoraussetzungen detailliert: Der neue Preis ist auf der Preisbasis des Vertrages oder den Preisgrundlagen des Angebots unter dem Aspekt der Aufrechterhaltung von Leistung und Gegenleistung zu ermitteln. Konkret bestimmt Punkt 7.4.1 der ÖNORM B 2110,

dass die neuen Preise unter sachgerechter Herleitung der Preiskomponenten (Preisgrundlagen) des Vertrages zu erfolgen hat. Maßgeblich für die Höhe des Anspruches ist daher die **Urkalulation**, nicht aber die tatsächlich angefallene Kosten. Dies kann zu einem Vorteil für den AN, aber auch zu einer Unterdeckung führen. Tatsache ist: ein Kalkulationsfehler zieht sich in der Folge durch das Projekt weiter. Nach dem OGH sind die Mehrkosten kalkulatativ auf den Preisgrundlagen des Hauptauftrags, ohne Nachweis der tatsächlichen Kosten auf Basis einer Differenz zwischen SOLL- und IST-Stunden zu errechnen. [11] Der Nachweis eines Nachteils in der Höhe der tatsächlichen Kosten ist daher nicht erforderlich.

Die ÖNORM B 2110 definiert nicht, was unter Preisgrundlagen zu verstehen ist. In der Literatur werden unter Preisgrundlagen alle Kostenfaktoren verstanden, die im weitesten Sinn Bestandteil der Preisermittlung waren und auf die Kosten des AN bei Ausführung der Leistung Einfluss haben. [12]

Zu unterscheiden ist zwischen positionsbezogenen, auftragsbezogenen und unternehmensbezogenen Preisgrundlagen. Positionsbezogene Preisgrundlagen sind Lohn- und Stoffkosten, Frachtkosten, Betriebskosten der Geräte, Reparaturkosten, Abschreibung und Verzinsung. Der Mittellohnpreis ist hingegen keine Preisgrundlage, da er sich nach Zusammensetzung des Personals aus verschiedenen Lohnkosten zusammensetzt. Preisgrundlage sind daher die Löhne, die in den Mittellohnpreis hineinfließen. Ändert sich der Ressourceneinsatz, ist auf Basis der dem Vertrag zugrundeliegenden Löhne ein neuer Mittellohnpreis zu bilden. [13]

Die auftragsbezogenen Grundlagen sind die Baustellengemeinkosten, unternehmensbezogene Grundlagen die Geschäftsgemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn.

Den **K-Blättern** kommt bei Ermittlung



Abb. 1: Umfang und Struktur der Bau-Ist-Routinedokumentation [1, S 342]



# doku

der Preisgrundlagen erhebliche Bedeutung zu. Die sorgfältige Ausarbeitung der K-Blätter erleichtert daher die Darstellung der Preisgrundlagen bei der Aufarbeitung von Mehrkostenforderungen. Es empfiehlt sich, schon bei Projektstart Einvernehmen zwischen AG und AN über die Preisgrundlagen herzustellen.

Ist die ÖNORM B 2110 oder B 2118 nicht Vertragsgrundlage richtet sich die Vergütung zusätzlicher Leistungen infolge von Leistungsänderungen nach der zugrunde liegenden Vereinbarung. Ist eine solche nicht gegeben, ist ein angemessenes Entgelt zu leisten (marktüblicher Preis). Angemessen ist ein Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt. [14] Im Ergebnis wird auch hier auf die Preisgrundlagen des Vertrages zurückzugreifen sein.

### Anforderungen an die Dokumentation

Die Grundlagen von Leistungsänderungen, insbesondere die konkrete Anordnung des AG, sind sorgfältig zu dokumentieren.

Weiters zeigt sich die Bedeutung der Dokumentation in der Angebotsphase. Aufgrund der in der ÖNORM B 2110 vorgesehenen Fortschreibung der Preise auf den Grundlagen der Urkalkulation kommt dieser naturgemäß bei der Geltendmachung von MKF eine zentrale Rolle zu. Daher kommt den in der Urkalkulation niedergelegten Preisgrundlagen (K-Blätter) entscheidende Bedeutung zu.

### 4.3. ERFÜLLUNGSANSPRUCH GEMÄSS § 1168 ABS 1 SATZ 2 ABGB UND PUNKT 7.4.1 DER ÖNORM B 2110 BEI STÖRUNGEN DER LEISTUNGSERBRINGUNG

Der Anspruch auf Mehrkosten wegen Störungen der Leistungserbringung (zB Behinderungen) wird beim ÖNORM-

Vertrag ebenfalls auf Punkt 7.4.1 der ÖNORM B 2110 gestützt. Als alternative Anspruchsgrundlage steht § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB zur Verfügung, der dem AN einen Anspruch auf Aufstockung des Werklohns gibt, wenn die Ausführung seiner Leistungen durch Umstände aus der AG-Sphäre durch Zeitverlust erschwert wird. [10, S 251] Dabei kommt es nicht darauf an, ob den AG ein Verschulden an den Umständen trifft, die zur Erschwernis bei der Leistungsausführung führen. Der Anspruch auf Aufstockung des Werklohns gemäß § 1168 ABGB ist verschuldensunabhängig und wird von der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Lehre dementsprechend auch nicht als Schadenersatzanspruch, sondern als Erfüllungsanspruch qualifiziert. [11] Welche Kosten können nun aus dieser Anspruchsgrundlage geltend gemacht werden? Das Gesetz spricht primär von Kosten der zeitlichen Verkürzung. Der OGH sieht § 1168 ABGB aber darüber hinaus gehend als Anspruchsgrundlage für die Vergütung aller Erschwernisse und schränkt diese nicht auf reine Verzögerungsfolgen ein. Vielmehr können Umstände aus der Sphäre des AG den AN auch zu erhöhten Anstrengungen, erhöhtem Arbeitseinsatz, erhöhten Aufwendungen oder zu einer Änderung des Arbeitskonzepts zwingen (selbst wenn es zu keiner Bauzeitverlängerung kommt); diese Fälle sind nach der Rechtsprechung wie jene der Werkverzögerung zu behandeln. [15] Daher können Erschwernisse jeder Art auf dieser Grundlage abgerechnet und daraus resultierende Kosten eingefordert werden. [10, S 406]

Konkret ist zu ermitteln, auf welche Kosten sich eine Störung der Leistungserbringung auswirkt. Die Folgen der Störung führen in der Regel entweder zu einer Verzögerung oder einem Stillstand und in der Folge zu einer Bauzeitverlängerung, sofern keine Forcierung erfolgt. Verzögerungen und Stillstand im Bauablauf führen zu höheren Einzelkosten, insbesondere höheren Einzellohnkosten

aufgrund von Produktivitätsverlusten [16, S 118], zu höheren Baustellengemeinkosten, höheren Geschäftsgemeinkosten, höheren Bauzinsen; auch Wagnis und Gewinn steht für die Mehrkosten zu, die aufgrund der Störung geltend gemacht werden. [17]

Bei der Ermittlung der Kosten ist auf Basis der ÖNORM B 2110 auf die Preisgrundlagen des Hauptauftrages zurückzugreifen, nach § 1168 ABGB ist ein angemessenes Entgelt zu leisten. Bei einem Anspruch nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB handelt es sich um einen gesetzlichen Anspruch, der keine besondere vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien voraussetzt. [18] Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist auf alle Umstände Bedacht zu nehmen, insbesondere auf die Dauer des Zeitverlusts und den bei der Entgeltbestimmung ursprünglich maßgeblichen Zeitfaktor. [19] Die Angemessenheit des zusätzlichen Entgelts soll sich an der in der Vereinbarung des „Grundpreises“ zum Ausdruck kommenden subjektiven Äquivalenz oder einer für allfällige Mehrarbeiten bereits getroffenen Preisvereinbarung orientieren. [19] In diesem Zusammenhang kann daher erneut den (dokumentierten) Kalkulationsgrundlagen Bedeutung zukommen, sodass diese zur Berechnung des Anspruchs auf Mehrkosten, unter Umständen auch abseits des ÖNORM-Vertrags, heranzuziehen sind. [20] Wesentlich ist die Zugrundelegung sachlicher Kriterien für die Berechnung des Anspruchs. Auch beim Entgeltanspruch gemäß § 1168 ABGB kommt es nicht darauf an, ob die ermittelten Mehrkosten tatsächlich angefallen sind. Vielmehr wird der Anspruch kalkulatorisch hergeleitet.

Der AN hat sich auf den Werklohnanspruch gemäß § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB allerdings (mindernd) anrechnen zu lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Werkerstellung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich ver-

# mentation

säumt hat. Daher hat der AN bei lang andauernder Behinderung Ersatzaufträge hereinzunehmen und Gerät und Personal – soweit möglich – umzudisponieren. [21] Dies entspricht der Auffassung von Oberndorfer [16, S 126], wengleich dieser das Abziehen von Arbeitern von der Baustelle als eine Verfolgung der Schadensminimierungspflicht dem AG gegenüber bezeichnet. Eine Obliegenheit zur Schadensminderung kann aber schon begrifflich nur bei Schadenersatzansprüchen, nicht jedoch beim Entgeltsanspruch nach § 1168 Abs 1 ABGB bestehen. Diese terminologische Unschärfe ist aber nicht weiter von Bedeutung, weil sich der AN auf den Entgeltsanspruch das zu erwerben Versäumte mindernd anrechnen lassen muss und sich die Rechtsfolgen insoweit decken.

Der AN hat bei Störungen aus der Sphäre des AG, etwa bei Säumnis des AG bei der Mitwirkung, auch Anspruch auf eine angemessene Bauzeitverlängerung, deren Ermittlung sich an der dem Werkvertrag zugrunde liegenden Leistungsintensität, wie sie etwa im Bauzeitplan dokumentiert ist, zu orientieren hat. [10, S 408] Macht der AN einen Anspruch auf Mehrkosten und/oder Mehrzeit infolge einer Störung geltend, so hat er beim ÖNORM-Vertrag das Vorliegen einer Störung zu beweisen; bei Geltendmachung eines Anspruchs auf Basis des § 1168 ABGB also einen Umstand aus der Sphäre des AG, der zu einer Erschwernis führt. Der Unterschied zwischen diesen beiden Anspruchsgrundlagen liegt darin, dass eine Störung als Leistungsabweichung definiert ist, deren Ursache nicht aus der Sphäre des AN stammt und die keine Leistungsänderung ist, also nicht auf eine Anordnung des AG zurückzuführen ist (siehe Punkt 3.7.2 der ÖNORM B 2110 zum Begriff der Störung der Leistungserbringung). Der AN muss daher nur beweisen, dass die Leistungsabweichung nicht in seine Sphäre fällt; bei § 1168 ABGB hingegen, dass die Ursache der Erschwernis aus der Sphäre des AG kommt. Die neutrale Sphäre fällt nach

der ÖNORM B 2110 weitgehend in die Risikosphäre des AG, sodass bei Risiken aus diesem Bereich nach der ÖNORM B 2110 ein Anspruch auf Mehrkosten bestehen kann; nach § 1168 ABGB hingegen nicht. K-Blätter können zum Beweis des Vorliegens einer Leistungsabweichung oder Erschwernis herangezogen werden; je besser die Umstände der Leistungserbringung und ihre Berücksichtigung in der Kalkulation (über K-Blätter) dokumentiert sind, desto leichter wird der Beweis gelingen. [10, S 409]

Im nächsten Schritt hat der AN die Kausalität nachzuweisen [22, S 380], also dass der geänderte oder neue Umstand eine Erschwernis bzw eine Leistungsabweichung verursacht hat. In diesem Zusammenhang genügt aber ein Anscheinsbeweis, der dann gegeben ist, wenn nach allgemeiner Erfahrung ein typischer Geschehensablauf den Rückschluss auf das Vorliegen eines bestimmten Tatbestands zulässt. [23] Weiters hat der AN sämtliche Tatsachen, aus denen er die Höhe seiner Ansprüche ableitet, zu beweisen, also etwa die Anzahl an Mehrstunden, die höheren Einkaufspreise, die andersartige Zusammensetzung seines Personaleinsatzes.

Sofern tatsächliche Daten vorliegen, sind diese heranzuziehen; sind solche Daten nicht vorhanden, können aber mittels anerkannter Methoden (der baubetriebswirtschaftlichen Lehre) ermittelt werden, sind diese als sachliche Begründung für die Berechnung heranzuziehen, ohne dass es eines strengen Beweises bedarf. [22, S 251 (257f)] Im Ergebnis bedeutet dies, dass den AN bei Geltendmachung von Ansprüchen gemäß Punkt 7.4 der ÖNORM B 2110 sowie gemäß § 1168 ABGB die Beweislast für das Vorliegen einer Störung, daraus resultierende Leistungsabweichungen oder Erschwernisse sowie deren Folgen trifft. Zur Höhe des Anspruchs hat der AN zumindest Tatsachen in dem Ausmaß zu beweisen, dass sachliche Kriterien zur Ermittlung der Anspruchshöhe gegeben sind.

## Anforderungen an die Dokumentation

Gerade bei Störungen der Leistungserbringung kommt der Dokumentation erhebliche Bedeutung zu. Zu dokumentieren sind die Umstände, die zu einer Störung führen, weiters die Einhaltung der Hinweis- und Mitteilungspflichten nach Vertrag oder ÖNORM. Weiters müssen die Folgen der Störung, etwa eine Leistungsverdünnung, Stehzeiten oder auch ein veränderter Ressourceneinsatz (etwa wegen Umsetzungsvorgängen) dokumentiert werden. Die sorgfältige Dokumentation liegt auch im Interesse des Projektverantwortlichen, nur ein aktueller und detaillierter Soll-Ist Vergleich ermöglicht es, Störungen der Leistungserbringung zeitnah zu erkennen und die entsprechenden Schritte, sei es eine Umverteilung des Ressourceneinsatzes oder eine notwendige Warnung an den AG, vorzunehmen.

### 4.4. ERFÜLLUNGSANSPRUCH GEMÄSS § 1168 ABS 1 SATZ 1 ABGB UND PUNKT 7.4.5 DER ÖNORM B 2110 BEI LEISTUNGSMINDERUNG ODER ENTFALL VON LEISTUNGEN

1168 Abs 1 Satz 1 ABGB gibt dem AN ein Recht auf den sogenannten eingeschränkten Werklohnanspruch, wenn der AG sich entschließt, das Werk abzubestellen oder Teile der Leistung entfallen zu lassen. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen oben zum Entgeltsanspruch nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB, insbesondere auch die anzurechnende Ersparnis, zu verweisen. Der Anspruch auf Werklohn hängt vom Fertigstellungsgrad des Werks zum Zeitpunkt der Abbestellung ab. [10, S 410]

Punkt 7.4.5 der ÖNORM B 2110 regelt die Voraussetzung des Anspruchs auf Nachteilsabgeltung: es muss eine Unterschreitung der Auftragssumme um mehr als 5 % gegeben sein; der durch Minderung oder Entfall eines Teils der Leistung resultierende Nachteil ist dem AN abzugelten, soweit er nicht durch neue





# doku

Einheitspreise oder andere Entgelte abgedeckt ist. Die ÖNORM B 2110 deckt daher den Fall der Mengenminderung (Abrechnung einer geringeren Menge als vertraglich vereinbart) und den Entfall eines Teiles der Leistung, nicht aber den Fall der Abbestellung des gesamten Werks ab. [10, S 575] Nach der Systematik der ÖNORM B 2110 stellt die 5 % Regelung auf die fortgeschriebene Auftragssumme ab (ursprüngliche Auftragssumme zuzüglich Zusatzaufträge zuzüglich Regieleistungen, die im Vertrag bereits beauftragt wurden, sofern es sich nicht um eine bloß symbolische Menge handelte). [25] Zum Begriff des Nachteils ist auf die Ausführungen zu § 1168 zu verweisen, wonach der Nachteil der entgangene Werklohn abzüglich der Ersparnis ist. Dieser Nachteil kann nach der ÖNORM einvernehmlich durch Vergütung des kalkulierten Anteils der Geschäftsgemeinkosten abgegolten werden. Die Betonung liegt bei dieser Bestimmung auf dem Wort „einvernehmlich“. Diese Regelung ist nämlich keineswegs verbindlich; der AN kann den Nachteil auch anders darstellen und fordern, der AG kann auch eine Herleitung des Nachteils verlangen. Die Kosten von projektbezogenen Vorleitungen sind stets, also auch bei Nichterreichen der 5% Schwelle abzugelten.

## Anforderungen an die Dokumentation

Zu dokumentieren ist insbesondere, welche Kosten trotz Abbestellung des Werkes oder von Teilen davon angefallen sind. Darüber hinaus sind die K-Blätter zur Dokumentation der kalkulierten Gemeinkostenzuschläge sowie der Zentralregie heranzuziehen.

## 4.5. SCHADENERSATZANSPRUCH GEMÄSS §§1295 FF ABGB UND PUNKT 12.3 DER ÖNORM B 2110

Als alternative Anspruchsgrundlage zur Geltendmachung von Mehrkostenforderungen bei Störungen der Leistungserbringung steht der Schadenersatzan-

spruch zur Verfügung. Die Anspruchsvoraussetzungen für Schadenersatz sind das Vorliegen eines Schadens, eine rechtswidrige und schuldhaft Handlung oder Unterlassung des AG sowie die Kausalität dieses Verhaltens für den beim AN eingetretenen Schaden. [22, S 378] Die ÖNORM B 2110 begrenzt den Schadenersatzanspruch in Punkt 12.3 dahingehend, dass Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns nur bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit gefordert werden kann; bei leichter Fahrlässigkeit steht nur der Ersatz des positiven Schadens zu, wobei dieser bei einer Auftragssumme bis EUR 250.000 mit höchstens EUR 12.500 begrenzt ist, bei einer darüber liegenden Auftragssumme mit maximal 5 % der Auftragssumme, jedoch höchstens EUR 750.000. Bei Verbrauchergeschäfte muss diese Einschränkung allerdings gesondert einzeln ausgehandelt werden.

### 4.5.1. Ermittlung des Anspruchs

Unter den positiven Schaden fallen etwa Produktivitätsverluste, höhere Einzelkosten, höhere Baustellengemeinkosten, höhere Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis. [22, S 379]

Die bauwirtschaftliche Quantifizierung des Schadens erfolgt als Ermittlung einer Differenz zweier Vermögenslagen, nämlich der durch das schädigende Ereignis geschaffenen und der unter Ausschluss dieses Ereignisses gedachten. Es ist also ein Vergleich der Vermögenslage des AN ohne Störung und nach Störung vorzunehmen. Die Berechnung des Schadens erfolgt nicht zu Vertragspreisen, sondern dem Geschädigten ist der konkrete Nachteil – nach Nachweis – zu ersetzen. [26] Schadenersatzansprüche verjähren in der Regel binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger.

### Anforderung an die Dokumentation

Der AN muss den nachteiligen Einfluss des schädigenden Ereignisses auf den

Projekterfolg beweisen und dokumentieren. Der AN hat daher die Kausalität zu beweisen, seine hypothetische Vermögenslage vor schädigendem Ereignis und die Verschlechterung der Vermögenslage. Auch in diesem Zusammenhang ist es wesentlich, Auslöser und Folgen der Störung detailliert in den Bautagesberichten, aber auch internen Stundenerfassungssystemen zu dokumentieren. Auch eine Fotodokumentation ist hilfreich und liefert anschauliches Beweismaterial.

Für die Kausalitätsfrage wird unter Umständen ein Anscheinsbeweis ausreichen, die hypothetische Vermögenslage ist mit Hilfe baubetrieblicher Berechnungsmethoden nachzuweisen. Bei der Schadensberechnung kommt es nur auf den tatsächlichen Vermögensnachteil an, daher nicht auf die kalkulierten Zuschläge, sondern den tatsächlichen Nachteil für das Unternehmen. [24, S 251 (260)] Für das Verschulden gilt die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB, wonach der AG beweisen muss, dass ihn an der Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung kein Verschulden trifft; allerdings ist das Vorliegen grober Fahrlässigkeit wiederum vom AN, der sich darauf beruft, zu beweisen. Ist die Haftung für leichte Fahrlässigkeit vertraglich ausgeschlossen, muss sich der AG hingegen auch vom Vorwurf der groben Fahrlässigkeit freibeweisen. [22, S 389]

Daher sind das schädigende Ereignis und die Auswirkungen auf die Vermögensverhältnisse des AN zu dokumentieren. Die tatsächlichen Vermögensverhältnisse werden anhand der tatsächlichen Lohn- und Materialpreise dargestellt.

## 4.6. VERTRAGSANPASSUNG WEGEN IRRTUMSANFECHTUNG GEMÄSS §§ 871FF ABGB

Der wichtigste Fall der Irrtumsanfechtung beim Werkvertrag ist die Berufung auf einen beachtlichen Kalkulations-

# mentation

irrtum. [27, S 373] Voraussetzung für die irrtumsrechtliche Vertragsanpassung ist der Nachweis der Kausalität des Irrtums für den Vertragsinhalt. [27, S 374]

Dafür und für das Vorliegen des Irrtums trägt derjenige, der sich auf den Irrtum beruft, die Beweislast. Im Fall des Kalkulationsirrtums muss daher der AN beweisen, dass er geirrt hat und der Irrtum Einfluss auf den Vertragsinhalt hatte.

Er muss weiters beweisen, dass der Vertrag ohne den Irrtum anders (im Fall der Vertragsanpassung) oder gar nicht (im Fall der Vertragsanfechtung) zustande gekommen wäre. Verlangt der AN Vertragsanpassung und Mehrkosten, so muss er beweisen, dass der Vertragspartner hypothetisch zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den Willen gehabt hätte, den Vertrag auch zu den Bedingungen abzuschließen, die ohne das Vorliegen des Irrtums gegeben gewesen wären. [28] Allerdings hat der OGH in Würdigung des Umstands, dass dieser Beweis für den irrenden Vertragsteil nur schwer zu führen ist, ausgeführt, dass von der allgemeinen Lebenserfahrung auszugehen ist, dass in der Regel marktorientierte, verkehrsübliche Entgelte verlangt und versprochen werden. [29]

Zur Höhe der Mehrkosten ist auf das oben zur Entgeltanpassung auf Basis des § 1168 ABGB Gesagte zu verweisen. Auch der Vertragsanpassungsanspruch ist ein Anspruch auf Werklohn-ergänzung.

Für die irrtumsrechtliche Vertragsanpassung gelten daher die gleichen Regeln in Bezug auf die Höhe des geschuldeten Entgelts wie bei der Bemessung des Entgeltanspruchs gemäß § 1168 ABGB.

## Anforderungen an die Dokumentation

Die K-Blätter dienen dem Nachweis der Kalkulationsannahmen und können zur Dokumentation des Kalkulationsirrtums herangezogen werden.

## 5. FAZIT

Dokumentation soll Fakten und Daten (Tatsachen) nachweisbar und beweisbar machen. Sie dient als Grundlage für jeden Claim und stellt ein wichtiges Instrument dar, um Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge nachzuweisen. Maßstab für die Vollständigkeit und den Detaillierungsgrad der Dokumentation sollte die Sicht eines unbeteiligten Dritten sein, der sich von außen ein Bild über die Abläufe auf der Baustelle machen muss. Eine ordentliche und aussagekräftige Dokumentation ist die Voraussetzung für die Durchsetzung von Claims und hilft in der Praxis oft, Gerichtsverfahren und langwierige Konflikte zu vermeiden, da die Tatsachen klar und nachvollziehbar auf dem Tisch liegen. Die Behauptungs- und Beweislast unterscheidet sich in Abhängigkeit von der jeweiligen Anspruchgrundlage.

Ein weiterer Unterschied liegt in der Art der Berechnung des Anspruchs; der Anspruch auf Mehrkosten wird in der Regel aus der Urkalkulation abgeleitet und erfordert keinen Nachweis eines tatsächlich in der Höhe der geltend gemachten Kosten eingetretenen Nachteils.

Der Schadenersatzanspruch setzt einen Vermögensvergleich und Nachweis des eingetretenen Schadens voraus. In beiden Fällen hilft die sorgfältige Dokumentation der Kalkulation mittels K-Blättern, um den Anspruch nachzuweisen.

## QUELLEN

- [1] Müller/Sommerauer in Müller/Stempkowski (Hrsg), Handbuch Claim-Management.
- [2] Vgl. Pkt 6.2.7.1 ÖNORM B 2110.
- [3] Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung<sup>4</sup> 292 ff.
- [4] Vgl Wenusch, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Pkt. 6, Rz 137 ff.
- [5] Vgl auch Karasek, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1329.
- [6] Vgl Kaulich, Vertragsrecht 72 f.
- [7] Wenn der AG Konsument iSd KSchG ist hat der AN gesondert auf die Rechtswirkung der Unter-

lassung eines Einspruches hinzuweisen.

- [8] Karasek, ÖNORM B2110<sup>2</sup>, Rz 809.
- [9] Vgl Wenusch, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 151 Pkt. 6.
- [10] Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), Handbuch Claim-Management, 403; siehe dazu auch Seebacher, Mehrkostenforderungen, 3. BBR- Seminar, 41; Heck, Vergütung und Kostennachweis, 3. BBR-Seminar 63.
- [11] OGH 5 Ob 558/93.
- [12] Kuffer in Heiermann/Riedl/Rusam, VOB11 Rz 119 zu B § 2; Keldungs in Ingenstau/Korbion, VOB-Kommentar<sup>16</sup> Rz 277 zu B § 2.
- [13] Karasek, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1346.
- [14] Krejci in Rummel<sup>3</sup> § 1152 ABGB Rz 24 bis 28, § 1168 ABGB Rz 29; RIS-Justiz RS0021636, zuletzt OGH 5 Ob 219/10g.
- [15] OGH 5 Ob 519/85 = RdW 1985, 305 = SZ 58/41 = EvBl 1986/27; OGH 1 Ob 42/86 = WBI 1987, 219; OGH 5 Ob 558/93; OGH 2 Ob 248/05 = bbl 2006, 200.
- [16] Oberndorfer, Claim Management<sup>2</sup>.
- [17] Karasek in Oberndorfer/Wolkerstorfer, Bauvertrag 96; Kropik/Krammer, Mehrkostenforderungen 200; Rebhahn in Schwimann<sup>3</sup> § 1168 ABGB Rz 35; OGH 1 Ob 687, 688/86 = JBl 1987, 524; aA hinsichtlich der Geschäftsgemeinkosten Oberndorfer, ÖBauZ 1992/45; Oberndorfer in Oberndorfer/Wolkerstorfer, Bauvertrag 87 ff; OGH 6 Ob 448, 449/60 = EvBl 1961/97, Oberndorfer, ZVB 2010, 37.
- [18] OGH 1 Ob 200/08f.
- [19] OGH 2 Ob 203/08d; M. Bydlinki in Koziol/Bydlinki/Bollenberger<sup>3</sup> § 1168 ABGB Rz 7.
- [20] Krejci in Rummel<sup>3</sup> § 1168 ABGB Rz 25.
- [21] In Rummel § 1168 ABGB Rz 28. Oberndorfer, Claim Management<sup>2</sup> 126.
- [22] Zum Begriff der Kausalität siehe Häusler in Müller/Stempkowski (Hrsg), Handbuch Claim-Management.
- [23] Weselik in Weselik/Hussian, Der österreichische Bauprozess 48.
- [24] Hussian, Die Behauptungs- und Beweislast, FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft.
- [25] Karasek, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1336 f, aA Kurz, ÖNORM B 2110, 353.
- [26] Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 324.
- [27] Siehe dazu Tomek in Müller/Stempkowski (Hrsg), Handbuch Claim-Management.
- [28] OGH 1 Ob 32/98g.
- [29] OGH 7 Ob 554/89.