

# Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag – eine baubetriebswirtschaftliche Betrachtung

## Eine Duplik auf Berlakovits/Karasek

Gerald Goger

Berlakovits/Karasek haben sich in der Ausgabe 3/2017 aus juristischer Sicht mit dem Kausalitätsnachweis bei Mehrkostenforderungen auseinandergesetzt.<sup>1</sup> Dabei haben sie in weiten Teilen Kritik an den baubetriebswirtschaftlichen Positionen, welche Goger/Gallistel in der Ausgabe 1/2017 vertreten haben,<sup>2</sup> geübt und Thesen vertreten, die geradezu baubetriebswirtschaftlichen Widerspruch herausfordern. Im vorliegenden Beitrag werden einleitend zunächst die wesentlichen Standpunkte von Goger/Gallistel zusammengefasst, um danach im Detail auf ausgewählte Kritikpunkte von Berlakovits/Karasek eingehen zu können.<sup>3</sup>



Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Gerald Goger ist Inhaber des Lehrstuhls für Baubetrieb und Bauverfahrenstechnik am Institut für Interdisziplinäres Bauprozessmanagement der Technischen Universität Wien.

### 1. Baubetriebswirtschaftliche Standpunkte von Goger/Gallistel

Auf der Grundlage des Beitrags von Goger/Gallistel gilt es, von folgenden baubetriebswirtschaftlichen Eckpunkten auszugehen (die nachstehenden Aufzählungspunkte sind wörtliche Zitate aus dem erwähnten Beitrag):<sup>4</sup>

- „Hinsichtlich der Beweislastverteilung gilt die Grundregel, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen nachzuweisen hat. Das Regelbeweismaß ist dabei nach der Judikatur des OGH die **hohe Wahrscheinlichkeit**.“<sup>5</sup>
- „Eine naturwissenschaftlich exakte Bestimmung der durch Leistungsstörungen hervorgerufenen Nachteile ist nach § 1168 ABGB nicht gefordert, da eine **angemessene Entschädigung** zusteht, also ein Beurteilungsspielraum eröffnet wird. Hier bietet die Möglichkeit des **Anscheinsbeweises** Erleichterung, bei dem eine leichter erweisliche Tatsache bewiesen wird, die mit der eigentlich zu beweisenden in einem typischen Zusammenhang steht ... Zumindest für die Tatsache, dass die vorliegende Störung kostenmäßige Auswirkungen auf den Bauablauf hatte, ist ein Anscheinsbeweis daher ausreichend aussagekräftig.“<sup>6</sup>
- „Unstrittig muss jeder Vertragspartner eine von ihm behauptete Leistungsstörung bzw. Behinderung und deren jeweilige **Kausalität** für einen Zeitverlust oder sonstigen Nachweis beweisen. Den zunehmenden Forderungen nach lückenlosen Einzelkausalitätsnachweisen zur exakten Beschreibung von **Ursache-Wirkung-**

**Relationen** sind aber aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht enge Grenzen zu setzen.“<sup>7</sup>

- „Es steht außer Zweifel, dass die Ursachen und die Folgen einer Leistungsstörung im Rahmen einer Mehrkostenforderung nachzuweisen sind.“<sup>8</sup>
- „Für die Klärung der Kausalität besteht parallel zu den juristischen Betrachtungen – gerade bei der Beurteilung von komplexen Sachverhalten – die Notwendigkeit, baubetriebswirtschaftliche Gutachten zur sachverständigen Beurteilung von Ursache-Wirkung-Relationen einzuholen.“<sup>9</sup>
- „Je klarer und eindeutiger das **Bau-Soll** beschrieben ist, umso ‚leichter‘ lassen sich Abweichungen vom vertraglichen Leistungsinhalt dokumentieren und begründen. ... Es wäre aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht empfehlenswert, bereits in den Verträgen die Verpflichtungen der Vertragspartner (Auftragnehmer und Auftraggeber) im Soll exakt zu definieren.“<sup>10</sup>
- „Die vertragliche Vereinbarung eines **Bauzeitplans**, in dem zumindest die Meilensteine der Projekterrichtung eingetragen sind, sollte verpflichtend sein.“<sup>11</sup>
- „Die Definition der wechselseitigen Pflichten der Vertragspartner benötigt zwar einen intensiven vorvertraglichen Dialog, eröffnet aber in weiterer Folge eine qualitativ hochwertige Projektabwicklung und einen erleichterten Nachweis von Ursachen und Folgen von allfälligen Störungen des Bauablaufs.“<sup>12</sup>
- „Zusätzlich zur exakten Festlegung des Soll sollte von den Vertragspartnern optimalerweise eine **einvernehmliche Dokumentation** des Ist, also die Erfassung des tatsächlichen Baufortschritts, angestrebt werden.“<sup>13</sup>
- „Um einerseits die **Preisgrundlagen bei Vertragsanpassung** fortschreiben oder anderer-

1 Vgl. Berlakovits/Karasek, Der Kausalitätsnachweis bei Mehrkostenforderungen, bau aktuell 2017, 89.  
 2 Vgl. Goger/Gallistel, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag, bau aktuell 2017, 10.  
 3 Der Autor dankt an dieser Stelle Univ.-Ass. Dipl.-Ing. Ursula Gallistel für die wertvolle Mithilfe bei der inhaltlichen Vorbereitung und Ausarbeitung dieses Beitrags.  
 4 Die Hervorhebungen in den folgenden Zitaten finden sich nicht im Original.  
 5 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 12.  
 6 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 12.

7 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 17.  
 8 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 11.  
 9 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 11.  
 10 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 13.  
 11 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 13.  
 12 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 13.  
 13 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 13.

seits im Falle von Schadenersatz die tatsächlichen Kosten nachweisen zu können, müssen die Grundlagen der Kalkulation vom Auftragnehmer offengelegt und vom Auftraggeber zur Kenntnis genommen werden.“<sup>14</sup>

- „Was bringt schlussendlich eine **exakte Dokumentation der Ist-Abläufe**, wenn die Soll-Abläufe nur oberflächlich definiert sind und die Kalkulation keine wesentlichen Rückschlüsse auf die geplanten Ressourceneinsätze und Kosten zulässt?“<sup>15</sup>
- „Baustellen sind komplexe Systeme mit zahlreichen Schnittstellen zwischen den Projektbeteiligten und entlang der baubetrieblichen Wertschöpfungskette. Diese Komplexität wird durch **Modellbildungen (Leistungsverzeichnisse, Pläne, Kalkulation)** beschrieben, wobei Auftraggeber und Auftragnehmer ihre Modelle auf unterschiedlichen Wissensständen aufzubauen haben. Die Modellbildung bedingt zwangsläufig eine Vereinfachung der komplexen Prozesse, wobei hier unterschiedliche Ansätze von Auftraggeber und Auftragnehmer vielfach plausibel sein können.“<sup>16</sup>

Aus diesen vorab zusammengefassten Standpunkten kann auf wissenschaftlicher Grundlage nicht abgeleitet werden, dass bereits „pauschale Behauptungen“ über Behinderungen im Bauablauf für die Geltendmachung von Mehrkostenforderungen ausreichend wären.<sup>17</sup> Noch lässt der Beitrag den Schluss zu, dass Lücken der Beweisführung von Ursache-Wirkung-Relationen durch „bloße Vermutungen“ ausgefüllt werden könnten.<sup>18</sup>

Es wird schon gar nicht der Unterschied zwischen Ursache, Wirkung und Höhe des Anspruchs von Mehrkosten „verwischt“,<sup>19</sup> sondern wird vielmehr auf begründbare baubetriebswirtschaftliche Grenzen der Soll- und Ist-Dokumentation sowie von Ursache-Wirkung-Relationen und der Nachweisführung von Mehrkostenforderungen hingewiesen.

Im folgenden Abschnitt sieht sich der Autor aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht veranlasst, einige ausgewählte Punkte des „juristischen Rundumschlags“ von *Berlakovits/Karasek* gegen die österreichischen Baubetriebswirte kritisch zu hinterfragen und den einen oder anderen Sachverhalt im Sinne einer sachlichen Diskussion aufzuklären.

## 2. Kritik an der Position von *Berlakovits/Karasek*

### 2.1. Mehrkosten versus Schadenersatz

*Berlakovits/Karasek* führen in ihrem Beitrag zur Frage „Was muss der Werkunternehmer bei Mehrkostenforderungen wegen gestörten Bauablaufs unter Beweis stellen?“ einleitend wie folgt aus:

„§ 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB sieht vor, dass einem Werkunternehmer, der durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werkes verkürzt wurde, eine

angemessene Entschädigung gebührt, wenn der Zeitverlust auf Umstände zurückzuführen ist, die aufseiten des Bestellers liegen.

Der Zeitverlust muss daher kausal durch Umstände aus der Sphäre des Werkbestellers verursacht worden sein. Insofern deckt sich die Anspruchsgrundlage des § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB mit jener des Schadenersatzes.“<sup>20</sup>

Aus dem grundsätzlichen Wesen eines Werkvertrages ergibt sich, dass der Auftragnehmer ein kalkuliertes und vertraglich vereinbartes Entgelt für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung erhält. Dieses Entgelt ist völlig unabhängig von den Kosten, die dem Auftragnehmer tatsächlich entstehen.

Beim Schadenersatz muss demgegenüber nachgewiesen werden, dass der Schaden kausal durch die Handlungen des Schädigers verursacht wurde. Besteht der Schaden im Entstehen eines Aufwands (wie dies zB bei Bauverzögerungen regelmäßig der Fall ist), so erfolgt die Schadensberechnung subjektiv-konkret.<sup>21</sup> Der Anspruchsberechtigte ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde.

Beim Anspruch nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB gebührt eine angemessene Entschädigung, was unumstritten einen Entgeltanspruch auf Basis des Vertrages begründet. Die aus der Sphäre des Auftraggebers stammenden Verzögerungen sind somit kalkulatorisch auf Basis des Vertrages zu bewerten. Analog zur vertraglichen Vereinbarung ist diese kalkulatorische Herleitung grundsätzlich völlig unabhängig von jenen Kosten, die dem Auftragnehmer tatsächlich entstanden sind.

*Berlakovits/Karasek* führen hierzu selbst wie folgt aus:

„Zunächst ist festzuhalten, dass der Anspruch gemäß § 1168 ABGB ein Werklohnanspruch ist. Ein Werklohnanspruch orientiert sich an Preisen, nicht an Kosten. Es ist allgemein anerkannt, dass sich Mehrkostenansprüche wegen Behinderung an Vertragspreisen nach dem Grundsatz ‚Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis‘ berechnen. Die Berechnung orientiert sich daher nicht an den tatsächlichen Kosten. Sie ist auch keine Regiepreisabrechnung. Maßgebend sind die Preise des Vertrages.“<sup>22</sup>

Schadenersatz und Entgeltanspruch nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB sind daher hinsichtlich Anspruchsgrundlagen und Kausalität keinesfalls gleichzusetzen. Die deutsche Judikatur zu Behinderungen bei Bauverträgen basiert ursprünglich auf dem Schadenersatzanspruch des § 6 Abs 6 VOB/B.<sup>23</sup> Um Umgehungen zu vermeiden, wurden die daraus abgeleiteten strengen Vorgaben an den

14 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 14.

15 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 15.

16 Goger/Gallistel, bau aktuell 2017, 18.

17 So aber *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 89.

18 So aber *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 92.

19 So der Vorwurf von *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 97.

20 *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 89.

21 *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II<sup>14</sup> (2015) Rz 1434 f.

22 *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 91.

23 § 6 Abs 6 Satz 1 VOB/B bestimmt: „Sind die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten, so hat der andere Teil Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns aber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.“

Kausalitätsnachweis weiters auf Ansprüche, die sich auf § 642 BGB<sup>24</sup> stützen, ausgedehnt.

Die Übertragung der deutschen Rechtsprechung auf die österreichische Rechtslage ist aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht daher grundsätzlich abzulehnen, da der Anspruch des Auftragnehmers bei Bauverzögerungen aus der Sphäre des Auftraggebers unstrittig als Entgeltanspruch nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB bzw der ÖNORM B 2110<sup>25</sup> und nicht als Schadenersatz abzuhandeln ist.

## 2.2. Kein Anscheinsbeweis bei den gemäß § 1168 ABGB zu beweisenden Kausalitäten

Berlakovits/Karasek nehmen zur Thematik des Anscheinsbeweises und der zu beweisenden Kausalitäten nachstehenden Standpunkt ein:

*„Beabsichtigt der Werkunternehmer Ansprüche auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts geltend zu machen, muss er diese unverzüglich nach Bekanntwerden der Behinderung dem Grunde nach geltend machen. Der Werkunternehmer muss daher in der Behinderungsanzeige Angaben darüber machen, ob und wann seine Arbeiten nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können. ... Dann wäre der Werkbesteller der Möglichkeit beraubt, notwendige Dispositionen zur Abwendung oder Geringhaltung der Behinderung zu treffen.*

*Bei den gemäß § 1168 ABGB zu beweisenden Kausalitäten ist daher zusammenfassend eine Beweiserleichterung durch den Anscheinsbeweis unzulässig.“<sup>26</sup>*

Unter Bezugnahme auf den Punkt 7.3.2 der ÖNORM B 2110 sind die Mitteilungspflichten der Vertragspartner in nachstehender Form definiert:

*„Erkennt ein Vertragspartner, dass eine Störung der Leistungserbringung (z.B. Behinderung) droht, hat er dies dem Vertragspartner ehestens mitzuteilen sowie die bei zumutbarer Sorgfalt erkennbaren Auswirkungen auf den Leistungsumfang darzustellen. ... Liegt eine Störung der Leistungserbringung vor, ist ein Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts dem Grunde nach ehestens nachweislich anzumelden.“*

Die Anmeldung eines Anspruchs auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts dem Grunde nach umfasst nach der ÖNORM B 2110 nicht zwangsläufig, dass ein Vertragspartner konkrete Angaben darüber zu machen hat, wer wann und wie konkret behindert wird.

Alleine aus der Anmeldung eines Anspruchs dem Grunde nach (zB bei Planlieferverzögerung: „Da

*die Pläne X zu spät geliefert wurden, kommt es voraussichtlich zu Verzögerungen bei den Arbeiten am Bauteil A. Wir melden hiermit vertragsgemäß einen Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts dem Grunde nach an.“*) ergeben sich in der Praxis für den anderen Vertragspartner ausreichende Informationen darüber, ob und wie die Folgen von Störungen der Leistungserbringung abzuwenden oder gering zu halten sind.

Es müssen auf Basis der ÖNORM B 2110 zum Zeitpunkt der Anmeldung somit weder die genauen Details noch das Ausmaß und/oder die voraussichtlichen Mehrkosten bekannt sein; alleine durch die Information über den Sachverhalt dem Grunde nach können allenfalls erforderliche Gegenmaßnahmen eingeleitet werden.

Die detaillierte Aufgliederung von Ursache-Wirkung-Relationen und zugehörigen Kausalitäten bleibt der Phase der Nachweisführung der Höhe nach vorbehalten. Hierfür sollten die erforderlichen Grundlagen der Nachweisführung in optimaler Weise aus einer einvernehmlichen Dokumentation der Vertragspartner abgeleitet werden können.

## 2.3. Unmöglichkeit der Nachweisführung des Ursache-Wirkung-Zusammenhangs wegen des hohen Dokumentationsaufwands

*„Es ist überraschend, dass namhafte Baubetriebswirte in Österreich die Ansicht vertreten, dass eine bauablaufbezogene Dokumentation nicht möglich sei, während die Rechtsprechung und die überwiegende Literatur in Deutschland Gegenteiliges vertreten.“<sup>27</sup>*

Die von Berlakovits/Karasek zitierte Rechtsprechung und Fachliteratur bezieht sich auf Schadenersatzansprüche nach deutschem Recht und kann aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht mit dem österreichischen Werklohnanspruch grundsätzlich nicht verglichen werden.<sup>28</sup> So vertreten selbst namhafte deutsche Baubetriebswirte und Baujuristen einen anderen Ansatz. Kapellmann/Schiffers vertreten den Standpunkt, dass nicht erst die Schadenshöhe, sondern auch und erst recht die Verursachung des Schadens, also ob ein Behinderungsschaden eingetreten ist und in welcher Höhe, nach § 287 deutsche ZPO geschätzt werden darf.<sup>29</sup>

Sie beziehen sich dabei auf das BGH-Urteil aus dem Jahr 1986, wo wie folgt argumentiert wurde: *„Denn danach darf die Klage nicht ... abgewiesen werden, wenn der Haftungsgrund ... unstrittig oder bewiesen, ein Schadenseintritt zumindest wahrscheinlich und greifbare Anhaltspunkte für eine richterliche Schadensschätzung vorhanden sind“.<sup>30</sup>* In einem Urteil vom Februar 2005 nimmt der BGH ebenfalls auf diese Entscheidung Bezug, führt aber weiter aus, dass diese Ausführungen *„auf der Annahme beruhen, daß die Behinderungen dargelegt sind.“<sup>31</sup>*

24 § 642 BGB bestimmt: *„(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen. (2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.“* Diese Regelung entspricht annähernd dem Anspruch nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB.

25 ÖNORM B 2110: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm (Ausgabe: 15. 3. 2013).

26 Berlakovits/Karasek, bau aktuell 2017, 93.

27 Berlakovits/Karasek, bau aktuell 2017, 95.

28 Siehe Punkt 2.1.

29 Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag I<sup>6</sup> (2011) Rz 1614 f.

30 BGH 20. 2. 1986, VII ZR 286/84, BGHZ 97, 163.

31 BGH 24. 2. 2005, VII ZR 141/03, BGHZ 162, 259.

Damit wären wir wieder bei der bereits dargelegten Position angelangt, dass seitens des Werkunternehmers grundsätzlich nachzuweisen ist, dass eine Fehlleistung des Werkbestellers vorliegt und dass diese Auswirkungen auf den Bauablauf hatte. Welche Leistungen in welchem Ausmaß genau betroffen waren, darf selbst nach dieser Entscheidung über bauwirtschaftliche Gutachten, Erfahrungssätze und den Anscheinsbeweis nachgewiesen bzw. gerichtlich geschätzt werden.

Namhafte Baubetriebswirte in Österreich verweigern sich – entgegen der durchaus als polemisch zu qualifizierenden Formulierung von *Berlakovits/Karasek* – grundsätzlich nicht einer exakten bauablaufbezogenen Dokumentation. Vielmehr ist aber in diesem Zusammenhang aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht darauf hinzuweisen, dass

- eine exakte bauablaufbezogene Dokumentation für die ausführenden Unternehmen (und in weiterer Folge für die Auftraggeber) mit hohen Kosten (vermutlich im Ausmaß eines zweistelligen Prozentbereichs der Auftragssumme) verbunden sein kann,
- eine punktgenaue Darstellung der Ist-Abläufe (das heißt, welcher Mitarbeiter wann, wo, wie und welche Leistung erbracht hat) alleine schon aus Sicht des Arbeitnehmerinnenschutzes kaum umsetzbar ist und
- selbst eine lückenlose Dokumentation der Baustellenabwicklung kein Garant für eine schlüssige Begründung und Herleitung von Ursache-Wirkung-Relationen sowie Mehrkosten und Bauverzug sein muss, weil eben vielfach keine Entsprechung im Detaillierungsgrad des Bau-Soll gefunden werden kann.

Genau auf diese Aspekte haben *Goger/Gallistel* in ihrem Fachartikel hingewiesen. Dort werden baupraktische Grenzen der Dokumentation im Soll und im Ist beispielhaft aufgezeigt und wären sohin einer intellektuellen Auseinandersetzung zugänglich.<sup>32</sup>

Wenn *Berlakovits/Karasek* gerade in der Frage einer lückenlosen Dokumentation auf ein Zitat von *Lang/Rasch* zurückgreifen, „dass viele Unternehmer den Nachweis des adäquat-kausalen Zusammenhangs zwischen Ursache und Auswirkung einzelner Behinderungen nur selten in der geforderten Ausprägung führen“,<sup>33</sup> stellt sich für den fachkundigen Baubetriebswirt die Frage, wie und in welcher Form letztendlich eine mustergültige Darstellung des adäquat-kausalen Zusammenhangs zwischen Ursache und Auswirkung aus juristischer Sicht auszusehen hätte.

Gerade in Bezug auf die Nachweisführung von Mehrkostenforderungen und Bauzeitverlängerung ist baubetriebswirtschaftliches Augenmaß unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen von Bauprojekten zu bewahren. Der Detaillierungsgrad des Bau-Soll ergibt sich aus einer Zusammenschau

von Leistungsbeschreibung, Planungsqualität, Leistungsverzeichnis und Bauzeitvorgaben.

Die Qualität der vom Auftraggeber gestalteten Ausschreibung und der Zeitraum für die ausführenden Unternehmen zur Angebotsbearbeitung sind das Fundament für eine erfolgreiche und mehrkostenarme Baustellenabwicklung. Von Beginn an sorgfältig geplante Bauprojekte sind der beste Schutz gegen Bauzeitverzug und Mehrkostenforderungen und ein Garant für eine friktionsfreie Baustellenabwicklung.

In erster Linie sollte daher – im Sinne einer für die Vertragspartner mit vertretbarem Aufwand machbaren Nachweisführung von Mehrkostenforderungen und Bauzeitverlängerungen – der Detaillierungsgrad der Bau-Ist-Dokumentation seine Entsprechung im Detaillierungsgrad der Bau-Soll-Dokumentation finden. Für die Bau-Ist-Dokumentation kann nicht metaphorisch gesprochen eine Genauigkeit im Millimeterbereich gefordert werden, wenn die Bau-Soll-Dokumentation nur eine Genauigkeit im Meterbereich aufzuweisen hat.

An anderer Stelle weisen *Berlakovits/Karasek* – unter Zitierung von *Heilfort* aus dem Jahr 2003<sup>34</sup> – die österreichische Baubetriebswirtschaft auf das digitale Zeitalter hin:

„Ohne zielgerichteten, baubegleitenden Softwareeinsatz bleibe der Anspruchsnachweis oft mangelhaft, weshalb in der Praxis vermutlich eindeutige Schadenersatzansprüche immer wieder aufgrund von Nachweisproblemen scheitern. ...“

Auch die österreichische Bauwirtschaft sollte im digitalen Zeitalter angekommen sein. Wer die Büchse der Pandora durch Geltendmachung von betriebswirtschaftlichen Nachträgen öffnet, muss sich gefallen lassen, dass sich eine Anspruchsführung im gesetzlichen Rahmen zu bewegen hat. Die Baubetriebswirtschaft sollte zur Kenntnis nehmen, dass eine rein ‚baubetriebswirtschaftliche Sicht‘ bei Gericht nicht zum Erfolg führen kann.“<sup>35</sup>

Es darf an dieser Stelle zunächst aus baubetrieblicher Sicht angemerkt werden, dass wir mittlerweile das Jahr 2018 schreiben und sich die Bauwirtschaft in der Folge bereits völlig neuen Herausforderungen zu stellen hat (Stichwort: Building Information Modeling). Wenn *Heilfort* damit zitiert wird, dass „auch umfangreiche Ablaufpläne mit mehreren tausend Vorgängen ... sich mit vertretbarem Aufwand erstellen, überwachen und dokumentieren“ lassen,<sup>36</sup> dann kann dieser Aussage in erster Lesung weitgehend zugestimmt werden.

Allerdings gilt es, zu berücksichtigen, dass im Zuge von gestörten Bauabläufen vielfach Leistungsstörungen und Behinderungen auftreten, für die in den zugrunde liegenden Vertragsbauzeitplänen eben keine nachvollziehbare Entsprechung gefunden werden kann. Die Problematik stellt sich bei gestörten Bauabläufen für Baubetriebswirte in der Praxis gerade dadurch, dass sich einerseits Störungen überlagern (zB Planlieferverzug, Witterung)

32 Vgl. *Goger/Gallistel*, bau aktuell 2017, 15 ff.

33 *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 95, unter Verweis auf *Lang/Rasch*, Ein in Deutschland anerkanntes Kausalitätsnachweisverfahren für die Aufarbeitung von gestörten Projektabläufen, bau aktuell 2017, 66.

35 *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 96.

36 *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 96, unter Verweis auf *Heilfort*, BauR 2003, 457 ff.

und andererseits oftmals geänderte Bauverfahren (zB Einsatz einer kranabhängigen Kletterschalung statt einer Gleitschalung) zum Einsatz gelangen.

Baubetriebswirte sind daher besonders bei gestörten Bauabläufen gefordert, komplexe Sachverhalte durch einen zielgerichteten, baubegleitenden Softwareeinsatz nicht nur zu modellieren, sondern darüber hinaus die Auswirkungen von Leistungsstörungen sowie Behinderungen auf Bauablauf und Baukosten realitätsnah und für Baujuristen nachvollziehbar zu simulieren.

Gerade das digitale Zeitalter wird zukünftig bei der Bau-Soll-Beschreibung von Bauprojekten eine hohe Qualität der Ausschreibung und der Ausführungsplanung erfordern. Dabei werden aber nicht nur Bauingenieure, Baubetriebswirte und allgemein Techniker in die Pflicht genommen, sondern es werden sich insbesondere Juristen mit Themen wie zB neuen Vergabe-, Vertrags- und Vergütungsmodellen sowie Datensicherheit auseinanderzusetzen haben.

Warum von *Berlakovits/Karasek* unterstellt wird, dass die Geltendmachung von betriebswirtschaftlichen Nachträgen zwangsläufig keiner Anspruchsführung im Rahmen der Gesetze entsprechen würde, erschließt sich für den Baubetriebswirt nicht zwingend. In diesem Zusammenhang eröffnet sich darüber hinaus die Fragestellung, was denn *per definitionem* unter einem baubetriebswirtschaftlichen Nachtrag aus juristischer Sicht zu verstehen ist.

Eine Trennung in „technische“ und „baubetriebswirtschaftliche“ Mehrkostenforderungen lässt sich aus Sicht der Baubetriebswirtschaft nicht begründen. Grundsätzlich hat sich jede Mehrkostenforderung, egal, ob „technisch“ oder „baubetriebswirtschaftlich“, im Hinblick auf Ursache-Wirkung-Relationen und der Herleitung von Mehrkosten und Bauzeitverlängerung an den Preisgrundlagen und der Preisbasis des Vertrages zu orientieren.

#### 2.4. Unmöglichkeit der Nachweisführung wegen des Dilemmas der Kalkulation

*„Offenbar wollen die Autoren zunächst zum Ausdruck bringen, dass dem Werkunternehmer gewisse Einflüsse zum Zeitpunkt der Kalkulation nicht bekannt sind. Als Beispiele führen sie in Punkt 4.2. ihres Aufsatzes unter dem Titel ‚Grenzen der Dokumentation im Soll‘ an:*

*... Auch diese Ausführungen erstaunen. Alle Beispiele für unbekannte Einflüsse zum Zeitpunkt der Kalkulation sind – mit Ausnahme von Anzahl, Zeitpunkt und Länge allfälliger Störungen – Paradebeispiele für das Kalkulationsrisiko des Werkunternehmers. ... Wenn die Autoren von Rückkopplungsproblemen zwischen Soll und Ist sprechen, kann dies nur so verstanden werden, dass der Kalkulant im Soll Leistungs- und Aufwandswerte angenommen hat, die der Polier im Ist nicht erreichen kann. Dann liegt ein Kalkulationsfehler vor.“<sup>37</sup>*

<sup>37</sup> *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 96 f.

An keiner Stelle der ursprünglichen Ausführungen von *Goger/Gallistel* lässt sich ein Rückschluss dafür finden, dass das Kalkulationsrisiko des Werkunternehmers auf den Werkbesteller überwältigt werden soll. Vielmehr wird insbesondere von *Goger/Gallistel* aus baupraktischer Sicht darauf hingewiesen, dass eben zum Zeitpunkt der Ausschreibung vielfach nicht sämtliche Rahmenbedingungen vom Werkbesteller vollumfänglich beschrieben werden können und daher zwangsläufig ein Beurteilungsspielraum für den Werkunternehmer in der Kalkulation offenbleiben muss.<sup>38</sup> (Kalkulation bedeutet schlussendlich eine Vorausberechnung von Kosten bzw Preisen). Die Qualität der Ausschreibung und der Ausführungsplanung bestimmen hier maßgeblich die Treffergenauigkeit der Kalkulation.

Im Falle einer strittigen Beurteilung der kalkulationsmäßig zulässigen Bandbreite (zB von Leistungs- und Aufwandswerten) ist eine enge Zusammenarbeit von Juristen (zur Klärung der bauvertraglichen Rahmenbedingungen) und Baubetriebswirten (zur Ermittlung des Beurteilungsspielraums und der baubetriebswirtschaftlichen Auswirkungen) gefragt.

#### 2.5. Einzelnachweis trotz sorgfältiger Ist-Dokumentation nicht möglich?

Zur Frage von Ursache-Wirkung-Relationen führen *Berlakovits/Karasek* einerseits aus, „*Goger/Gallistel verwischen den Unterschied zwischen Ursache, Wirkung und Höhe des Anspruchs*“, andererseits meinen sie, „*das Beispiel mit den Überlagerungen mehrerer Störungen betrifft Sonderformen der Kausalität (kumulative Kausalität, überholende Kausalität, summierte Kausalität)*.“<sup>39</sup>

Gerade die Überlagerungen von Störungen sind – entgegen der zitierten Behauptungen von *Berlakovits/Karasek* – in der baubetrieblichen Praxis kein Sonderfall der Kausalität, sondern vielfach der Regelfall. Planlieferverzug, geänderte Baustellenverfahren, verspätete Baufeldfreigaben führen insbesondere bei engen Bauzeitplanvorgaben in der Praxis vielfach zu einer Kumulation von Störungsereignissen, die massive Auswirkungen auf die Baustellenabwicklung haben.

Ein Planlieferverzug muss nicht zwangsläufig zu einem Bauverzug führen, kann aber auf der Baustelle trotzdem zu einer Änderung des Bauablaufs führen (Auswirkungen des Planlieferverzugs wären zB eine kurzfristig geänderte Zusammensetzung einer Partie oder die Ausführung von Neben- statt Hauptleistungen durch eine Arbeitspartie). Die Ursache für die geänderte Partiezusammensetzung wäre in diesem Fall zweifelsfrei der Planlieferverzug, die Auswirkung auf die Baustellenabwicklung wäre zB eine Änderung der Produktivität, wobei die Höhe des Anspruchs auf Basis von bauwirtschaftlicher Fachliteratur ermittelt werden kann. Wo soll hier aus juristischer Sicht eine Verwischung von Ursache, Wirkung und Höhe des Anspruchs erfolgt sein?

<sup>38</sup> Vgl *Goger/Gallistel*, bau aktuell 2017, 18.

<sup>39</sup> *Berlakovits/Karasek*, bau aktuell 2017, 97.

Aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht können die Ursache-Wirkung-Relationen und Kausalitäten eben nicht für jeden baubetrieblichen Einzelfall eindeutig und lückenlos dargestellt werden, weshalb – unter Berücksichtigung der projektspezifischen Rahmenbedingungen – oftmals auf baubetriebliche und baubetriebswirtschaftliche Sachverständigengutachten zur fachkundigen Beurteilung zurückgegriffen werden muss. Diese mit der Einholung eines Sachverständigengutachtens erzielbare „hohe Wahrscheinlichkeit“ sollte als „Vollbeweis“ im Sinne eines erforderlichen Regelbeweismaßes nach der ZPO genügen.

### 3. Conclusio

Die Anforderungen an eine vertragskonforme und ordnungsgemäße Nachweisführung von Mehrkostenforderungen und Bauzeitverlängerungen bei gestörten Bauabläufen dominiert in letzter Zeit die baurechtliche und bauwirtschaftliche Diskussion. Die Fronten verhärten sich zunehmend, wobei sich die fachliche Auseinandersetzung im Wesentlichen auf

- die Anforderungen an eine sachgerechte Dokumentation auf der Baustelle,
- die notwendige Tiefe der Nachweisführung von Ursache-Wirkung-Relationen sowie Kausalitäten und darüber hinaus
- die Zuverlässigkeit von baubetriebswirtschaftlichen Berechnungsmethoden von Mehrkosten und Bauzeitverlängerungen nach theoretischen, kalkulatorischen Ansätzen oder auf Basis von Soll-Ist-Stunden-Vergleichen

fokussiert.

Als Begründung für den jeweiligen Argumentationsstandpunkt werden von Auftraggeber- und Auftragnehmerseite vielfach beispielhafte „Leuchtturmprojekte“ herangezogen.

Auf der **Seite der Auftraggeber** wird mehrfach von Nachtragsforderungen bei gestörten Bauabläufen berichtet, bei denen die Höhe der Mehrkosten, ohne dass sich aus Sicht der Auftraggeber wesentliche Änderungen der Rahmenbedingungen eines Projekts ergeben haben, nahezu die Auftragssumme eines Bauprojekts erreicht oder gar übersteigt. Erschwerend wird dabei angeführt, dass solcherart geltend gemachte Mehrkosten erst bei der Schlussrechnung mit der Begründung übermittelt würden, dass eben erst mit Abschluss der Arbeiten die Mehrkosten und Bauzeitverlängerungen vollumfänglich ermittelbar wären.

Ein beträchtlicher Teil der Forderung wird dabei auf pauschale Soll-Ist-Vergleiche gestützt, wobei die gesamte Stundendifferenz zwischen den Ist- und den Soll-Stunden dem Auftraggeber als Folge des gestörten Bauablaufs in Rechnung gestellt wird. Eine Dokumentation wird nur sehr spärlich vorgelegt; dabei werden zwar auszugsweise Ursachen der Störungen angeführt, die Auswirkungen werden aber nicht schlüssig dargelegt. Die Höhe der Mehrkosten wird parallel zur beschriebenen Vorgehensweise auf theoretischer Grundlage plausibilisiert, wobei die Berechnungsgrundlagen und die Berechnungsmethodik sich vielfach selbst einem fachkundigen Projektleiter nicht erschließen.

Auf der **Seite der Auftragnehmer** werden zunehmend restriktive Vertragsbestimmungen, nicht auskömmliche Bauzeiten in Verbindung mit einer oftmals unzureichenden Qualität der Beschreibung des vertraglich vereinbarten Leistungsumfanges (Stichwort: baubegleitende Planung) ins Treffen geführt. Die Kalkulationsannahmen basieren bei den solcherart beschriebenen Projekten zwangsläufig auf den „unsicheren“ Angaben im Bau-Soll, einzelne Störungen im Bauablauf schlagen massiv auf Baukosten und Bauzeit durch.

Die Anforderungen an die Dokumentation stößt in Bezug auf Inhalt und personelle Kapazitäten an ihre Grenzen, einem unklar formulierten Bau-Soll steht ein deutlich geändertes Bau-Ist gegenüber. Den Mehrkostenforderungen und den geltend gemachten Bauzeitverlängerungen werden verstärkt Forderungen nach lückenlosen Einzelkausalitätsnachweisen und der Vorwurf von ohnehin überhöht eingereichten Mehrkosten entgegengehalten. Parallel dazu werden Vertragsbestimmungen herangezogen, die bereits dem Grunde nach zu einer Ablehnung von Mehrkosten und Bauzeitverlängerung berechtigen würden.

Überlagern sich im ungünstigsten Fall noch dazu mehrere Störungen gleichzeitig und wird dadurch der Bauzeitplan „vollständig über den Haufen geworfen“, führt eine theoretisch-kalkulatorische Herleitung von Mehrkosten und Bauzeitverlängerung entsprechend dem baubetriebswirtschaftlichen Grundsatz „Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ zu teilweise kaum nachvollziehbaren Ergebnissen. Die Berechnung der Mehrkosten gestaltet sich auf Basis des unklaren Bau-Soll als schwierig. Als Ausweg muss Zuflucht in globalen Stunden-Ist-Vergleichen gesucht werden.

### Zusammenfassung

Es gilt für die Auftraggeber- und die Auftragnehmerseite, bei der Bearbeitung von Mehrkosten und Bauzeitverlängerung aus gestörten Bauabläufen zukünftig einen vernünftigen Mittelweg in der Anspruchs begründung und dem Nachweis der Höhe nach zu finden. Diesbezüglich braucht es eine kooperative Zusammenarbeit des Baubetriebs, der Baubetriebswirtschaft und der Juristen.

Dabei sind in projektspezifischen Einzelfallbetrachtungen in jedem Fall die Ursache-Wirkung-Relationen von wesentlichen Störungen und ihre baubetrieblichen und baubetriebswirtschaftlichen Folgen auf der Baustelle darzustellen. Dabei sollten aus Sicht des Autors wieder verstärkt die auf der Baustelle operativ tätigen Mitarbeiter von Auftragnehmer- und Auftraggeberseite eine führende Rolle in Besprechung und Verhandlung einnehmen. Dies würde eine Betrachtung mit Augenmaß (Grenzen der Nachweisführung) und eindeutigem Projektbezug sicherstellen.

Die Berechnungsmethodik zur Ermittlung von Mehrkosten und Bauzeitverlängerung muss auf theoretischer, kalkulatorischer

Grundlage erfolgen. Stunden-Sollte-Ist-Vergleiche können allenfalls zur Plausibilitätsprüfung dienen, ersetzen aber nicht eine theoretische Herleitung von Ansprüchen der Höhe nach. Vielfach sind Baubetriebswirte in die Kritik geraten, weil die Berechnung von Mehrkosten aus gestörten Mehrkosten oftmals auf teilweise „veralteten“ Literaturquellen und „globalen“ Richtwerten für Produktivitätsverlusten aufbaut oder eben vereinfacht auf die Differenz von Ist- und Sollte-Stunden abstellt.

Hier sieht der Autor ebenfalls eine verstärkte Einbindung der auf der Baustelle operativ tätigen Mitarbeiter Auftragnehmer- und

Auftraggeberseite als zwingend notwendig an, damit ein entsprechender Projektbezug gewährt, eine Betrachtung mit Augenmaß (Grenzen der Nachweisführung und Dokumentation) und für die Baustelle nachvollziehbare Berechnungsergebnisse erzielt werden können. Der Grundsatz „Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ muss aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht aber weiterhin Gültigkeit behalten.

„Nichts ist gefährlicher, als zwei Menschen auszusöhnen. Sie zu entzweien, ist viel sicherer und leichter“, meinte bereits Jean Paul.

## News – Aktuelles aus der Branche (Teil I)

### **Umfassender Umbau und Erweiterung des Wiener Donauturms**

Um das Besuchererlebnis zu intensivieren und neue außergewöhnliche Erlebnisse zu schaffen, wird der Wiener Donauturm seit 8. 1. 2018 *state of the art* umgebaut. Das sich in 170 m beständig drehende Restaurant und das Turmcafé auf 160 m werden dabei vollständig modernisiert und in den eleganten Stil der 1960er-Jahre zurückgeführt. Besuchern werden künftig noch mehr Unterhaltungsmöglichkeiten in und rund um die beliebte Sehenswürdigkeit geboten. So entsteht im Zuge der Umbauarbeiten ebenerdig das neue Bierlokal „Donaubräu“ samt großzügigem Gastgarten mit Platz für bis zu 250 Personen sowie das Donaucafé. Insgesamt werden für den Umbau etwa 8,5 Mio € investiert. Bis Ostern bleibt der Turm für Besucher geschlossen, ab April 2018 steht er in neuem Glanz für Besichtigungen offen. Das „Donaubräu“ öffnet seine Pforten erstmals voraussichtlich im Juni 2018.

Mit insgesamt 252 m von der Sohle bis zur Spitze ist der Donauturm das höchste Bauwerk Österreichs und eines der beliebtesten Ausflugsziele und Wahrzeichen Wiens. Der Donauturm wurde 1964 als Höhepunkt und stolzes Symbol im Rahmen der Wiener Internationalen Gartenschau (WIG) errichtet und zieht seither jedes Jahr über 420.000 Besucher an. Ungefähr die Hälfte davon kommt aus dem Ausland, die anderen 50 % aus Österreich. Nun, 53 Jahre nach der Errichtung, wird der Donauturm *state of the art* umgebaut und erstmals auch erweitert. „Schon in den 1960er-Jahren war der Donauturm in erster Linie ein Aussichtsturm, ein Bauwerk für Freizeit, Spaß und Erholung – und genau darauf basieren unsere Zukunftspläne für das Wiener Wahrzeichen. Mit kreativen Ideen und in Zusammenarbeit mit einem international renommierten Architekten werden wir den Donauturm auch für die nächsten 53 Jahre fit machen“, erklärt Mag. (FH) Paul Blaguss, Miteigentümer des Donauturms und Geschäftsführer der BLAGUSS Gruppe. „Wir sehen im Donauturm noch sehr viel Potenzial und möchten mit neuen, innovativen Angeboten und Programmpunkten überzeugen. Für Touristen wird ein wahres ‚Must-see‘ Erlebnis entstehen. Wiener sollen Stolz empfinden können, wenn sie an das Wahrzeichen denken“, so Blaguss weiter. Als Touristenmagnet ist der Donauturm ein idealer Ausgangspunkt für einen Wienbesuch, da er frei nach dem

Motto „*Top of Vienna*“ einen atemberaubenden Überblick über die Metropole gibt und dazu einlädt auch „unentdeckte Plätze“ Wiens zu besichtigen.

Neben dem Turmrestaurant und dem Turmcafé werden auch die Eingangshalle, die Aussichtsplattform sowie die Eventebene renoviert.

Das eindrucksvolle Design und der Stil der 1960er-Jahre werden dabei optisch bewahrt und klar hervorgebracht. Dieser Stil war schon zu Zeiten der Errichtung des Donauturms keine Modeerscheinung, sondern ein Konzept, das Bestand hat. Gleichzeitig wird mit dem Umbau in die Zukunft gedacht und der damalige Stil zeitgemäß interpretiert, inszeniert und mit moderner Technik und innovativem Ambiente kombiniert. Als Wahrzeichen Wiens steht der Donauturm seit 2001 unter Denkmalschutz. Darum findet der Umbau 2018 in enger, sehr guter und konstruktiver Abstimmung mit dem Bundesdenkmalamt (BDA) statt.

Um das Projekt erfolgreich realisieren zu können, arbeitet der Donauturm mit dem renommierten österreichischen Architekten Gregor Eichinger (eichinger offices partnership) zusammen, der bereits viele namhafte nationale und internationale Projekte umgesetzt hat. „Der Donauturm ist eine beliebte Attraktion, die nicht nur internationale Besucher anzieht, sondern bei der auch Wiener gerne zu Touristen der eigenen Stadt werden. Es ist eine große Freude, ein so prägnantes Bauwerk, das von der Skyline Wiens nicht wegzudenken ist, mitzugestalten und das Besuchererlebnis noch weiter zu intensivieren“, so Eichinger.

Mit seinem innovativen Konzept wird Gregor Eichinger den Donauturm mit dem umliegenden Donaupark als einen Ort der Begegnung für alle Wiener und Touristen stärken. Besucher sollen sich an einem Perspektivenwechsel erfreuen, vom Alltag abheben und eine unbeschwertere Zeit verbringen können – es soll also ein echter Lieblingsplatz werden. Durch die stilistische Rückführung in die klare, eindeutige Formsprache der 1960er soll vor allem eine Steigerung des sinnlichen Erlebnisses erreicht werden.

Sobald die Renovierung des Turmtraktes abgeschlossen ist, können der Donauturm, das Turm Restaurant sowie das Turmcafé wieder genossen werden. Die Fertigstellung des Donaucafés und des „Donaubräus“ samt Gastgarten wird bis zum Frühsommer 2018 dauern.