

Behinderung – Verzug oder Schadenersatz vs. ÖN B 2110:1995 nach Dr. Karasek

Behauptung: konkret – sonst ist die Klage unschlüssig (abweisen). Die Anschuldigung ... mit vielen Plänen in Verzug ..., die Planung ist generell schlecht ..., genügt nicht. An welcher Stelle ist was falsch/nicht richtig **plus** der Begründung wann/wodurch der AG/Planer/öBA diesen Umstand verursacht hatte.

Derjenige, der etwas will – der einen Anspruch behauptet hat die Behauptungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Ein **Beweis** darf vom Gericht nur aufgenommen werden, wenn eine konkrete Behauptung aufgestellt wurde.

Bei Verzug, Behinderung, Mehrkosten, Bauzeitverlängerung **müssen** folgende Punkte konkret angesprochen werden:

1. Rechtswidrigkeit = Verstoß gegen Vertrag oder gesetzliche Verbindlichkeit, zB:

Planungsqualität: Für jeden einzelnen Plan gesondert konkrete Feststellung was fehlt oder falsch ist.

Es ist nicht Aufgabe des Gerichts oder des Gerichtssachverständigen, ohne konkrete Behauptung (und Beschreibung) herauszufinden, ob in der vorgelegten Unterlage Anhaltspunkte für diskutierte, bejammerte, aggressionsbegründende Fehler zu finden sind.

Planungsverzüge: Benötigen zunächst ein Plan-Soll! Wenn nur ein Bauzeitplan vorhanden ist, muss zuerst vom Auftragnehmer (vor allen tatsächlichen Arbeiten) eine Soll-Planliste als Forderung zur qualifizierten Vorbereitung und Erfüllung des Vertrags aufgestellt werden!

Wenn der AG/seine Planer dies verweigern, soll der AN eine schriftliche Aufstellung als Vorgabe zur Vertragserfüllung, dem Auftraggeber übergeben, um den Vertrag erfüllen zu können. Ein Vertrag ohne Bauzeitplan, ohne Planvorlauf Fristen kann zur unüberwindlichen Hürde für eine Klage des Auftragnehmers werden.

Um eine Rechtswidrigkeit zu behaupten (noch nicht zu beweisen) muss ein Plan-Soll und ein Vergleich mit einem Plan-Ist - mit Darstellung eines Verzugs = Rechtswidrigkeit des Auftraggebers nachzuweisen sein - wenn es also keine Terminplanung gibt, muss diese vom Auftragnehmer in time / zur Zeit der Arbeitsvorbereitung „geschaffen“ werden, um später einen Beweis antreten zu können.

Wenn es dieses Soll nicht gibt, kann der Auftragnehmer schon an der Behauptungslast scheitern – wenn er trotzdem die Hürde in ein Verfahren (ohne die Schlüssigkeit der Behauptung darzustellen) schafft, kann/wird er an der Beweislast scheitern.

Wenn es keine Dokumentation der Verzüge (Soll-ist) ohne Sollplanliste dazu gibt, wird die Klage an fehlenden Beweisen der Rechtswidrigkeit scheitern.

2. Kausalität – Beweis der Folgen der Rechtswidrigkeit (Verzug des AG)

Wenn der Beweis der Rechtswidrigkeit nach 1. gelingt, muss auch der Zusammenhang von Ursache und Wirkung der Rechtswidrigkeit aus der Sphäre des Beschuldigten bewiesen werden, d.h. die Folgen der Verzüge der Planlieferung müssen konkret behauptet und nachgewiesen werden.

Abstrakte, theoretische Berechnungen etwa von Produktivitätsverlusten durch behauptete aber nicht konkret bewiesene Folgerungen oder aus Erfahrungsansätzen von Privatgutachtern reichen nicht – es braucht eine exakte, konkrete Dokumentation (aus der jeweils aktuellen Zeit, nicht „nachgemacht“ (!), welcher Arbeiter, welche Gruppe an welchem Tag in welchem Bauteil/Geschoss behindert war – welche Maßnahmen (in Abstimmung mit wem?) getroffen werden – zB.:

- wer, was, wohin umgesetzt wurde und welchen Anlaufverlust jede Person hatte,
- **vor allem aber:** an welchem Tag die Behinderung zu Ende war und wieder am betroffenen Bauteil weiter gearbeitet werden konnte

Ohne eine solche konkrete Dokumentation kann der Nachweis der Kausalität nur schwer gelingen, auch der „Nachweis“ von

- diskontinuierlichen Einsatz des gewerblichen Personals,
- höhere Gemeinkosten,
- Leistungsausdünnung,
- Forcierungsmaßnahmen

ist an konkrete Beweise aus der Zeit des Verzugsschadenseintrittes gebunden.

Schon im ersten Schriftsatz muss der Zusammenhang der behaupteten Rechtswidrigkeit (schlechte Planqualität, Koordinierungsmangel - Verzüge des AG/seiner Planer) mit den daraus resultierenden Folgen dargestellt werden.

Ein vor/mit der Klageeinbringung aufgestelltes bauwirtschaftliches Gutachten über die monetären Folgen ersetzt nicht das in der Klage notwendige Vorbringen zu den konkreten Folgen der rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung des AG.

Vorteilhaft dabei ist eine konkrete monats-/wochenbezogene Personal-/Geräte-/Materialplanung, die Dokumentation der Soll-Werte, die dem Auftraggeber zB. zu Projektbeginn offen gelegt werden, um Beweisschwierigkeiten zum Soll zu vermeiden. Erst aus der Differenz sind die monetären Folgen (3) abzuleiten.

3. Beweis der Mehrkosten

Bei diesem Schritt (monetäre Bewertung) besteht Beweiserleichterung. Für die entstandenen Mehrkosten kann das Gericht idR. mit einem SV die geltend gemachten Mehrkosten (nach ZPO § 273) einschätzen.

4. Verzug aus der Sphäre des AG oder Schadenersatz

Vorteilhaft ist den MKF auf eine **Behinderung** (§ 1168. Abs. 1, Satz 2 ABGB) zu beziehen, dann genügt der Beweis, dass der Verzug aus der Sphäre des Auftraggebers stammt – es muss kein Verschulden dargestellt werden, wenn die konkreten Folgen des Verzugs (Kausalität → 2) unter Beweis gestellt wurden:

§ 1168/1/2 „... wurde er (der Auftragnehmer) in Folge solcher Umstände (aus der Sphäre des Auftraggebers) durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werkes verkürzt, so gebührt eine angemessene Entschädigung“.

Soll der MKF auf **Schadenersatz** (nach § 1298) begründet werden: „Wer vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner vertragsgemäßen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, dem liegt der Beweis ob“, dann muss der Auftraggeber beweisen, dass er die „Ursache“ nicht verschuldet hat, zB., dass die Probleme durch schlechte Disposition des Auftragnehmers selbst verschuldet wurden.

D.h. der aktiv Fordernde muss:

- 1) die Rechtswidrigkeit
- 2) die Kausalität (Folgen der Behinderung)
- 3) die Höhe der Mehrkosten

beweisen.

Die ÖN B 2110 sieht dazu folgende **Mitteilungspflichten** dazu vor, dass

- die Behinderung vom AN (bei Erkennen der Störung) angemeldet wird (ÖN B 2110:1995 – 2.33.1.2)
- der Auftragnehmer **alles** Zumutbare anbietet, einen Verzug (Überschreitung der Leistungsfristen) zu vermeiden (2.33.1.1) „Maßnahmen“ → Fristverlängerung + maßgebende Umstände
- der Wegfall der Behinderung (Störung) nach 2.33.3 mitgeteilt wird und die Wiederaufnahme der Leistung
- Schadenersatzansprüche sind **(bei sonstigem Verlust des Anspruchs) 3 Monate nach dem Wegfall der Behinderung geltend zu machen (2.33.4.3).**

Folgende **Anmeldepflichten** sind einzuhalten:

- der Anspruch auf Anpassung der Leistungspflicht und/oder des Entgelts ist dem Grunde nach ehestens (3 Tage) anzumelden
- der Anspruch ist der Höhe nach in prüffähiger Form ehestmöglich vorzulegen.

Folgende **Mitteilungspflichten** sind einzuhalten:

- bei Erkennen der Störung
- bei Wegfall der Störung
- bei Wiederaufnahme der Leistung