

Anforderungen an bauwirtschaftliche Gutachten

1. Aufgabenstellung

- 1.1.** In den letzten zwei Jahrzehnten hat der Umfang bauwirtschaftlicher Forderungen bei Bauprojekten stetig zugenommen. Gleichzeitig ist festzustellen, dass die Bauzeit eine immer bedeutendere Rolle spielt, nicht zuletzt, da der Anspruch besteht, dass Bauprojekte in immer kürzerer Zeit abgewickelt werden. Gerade Mehrkostenforderungen wegen Bauzeitverlust, der zu einer Störung des Bauablaufes führt, stellen sowohl für den Auftragnehmer bei der Erstellung der Mehrkostenforderung als auch für den Auftraggeber bei deren Prüfung eine besondere Herausforderung dar.
- 1.2.** Dieser Herausforderung wird auf beiden Seiten mit dem Einsatz von bauwirtschaftlichen Gutachtern begegnet. Bauwirtschaftliche Gutachter werden dabei teilweise bereits baubegleitend eingesetzt. Privatgutachten können eine wichtige Rolle spielen, um den eigenen Standpunkt kritisch zu überprüfen, aber auch um für die einvernehmliche Lösung einer Mehrkostenforderung eine objektive Entscheidungsgrundlage zu schaffen. Sofern eine solche außergerichtliche Lösung den Vertragsparteien nicht möglich ist, wird dem bauwirtschaftlichen Sachverständigen als vom Gericht bestellter Sachverständiger eine wesentliche Rolle bei der Lösung des Rechtsstreits zukommen. So umfangreich der Einsatzbereich auch sein mag, richten sich die in diesem Positionspapier festgehaltenen Anforderungen sowohl an Gerichts- als auch an Privatgutachten.

1.3. Dieses Positionspapier stellt die Anforderungen an den Sachverständigen aus Sicht der Baupraxis dar. Es ist dementsprechend auch nicht mit dem Sachverständigenverband abgestimmt. Bei diesen Überlegungen wurde zwischen Anforderungen an den Sachverständigen und Anforderungen an das Gutachten unterschieden. Da aber die Qualität eines Gutachtens über eine Mehrkostenforderung nicht zuletzt auch von der Qualität dieser Mehrkostenforderung abhängt, befasst sich dieses Papier eingangs auch mit diesem Thema.

1.4. Dieses Positionspapier erhebt nicht den Anspruch, alle Aspekte des Themas abschließend behandeln zu wollen. Auch ist anzuerkennen, dass manche Anforderungen im Einzelfall nicht erfüllbar sind. Dabei darf aber auch nicht übersehen werden, dass gerade in der Bewertung von Umständen, die nicht eindeutig beweisbar oder berechenbar sind, oftmals die eigentliche gutachterliche Tätigkeit liegt. Dieser Gedanke soll in das Positionspapier aufgenommen werden. Dennoch meint die Arbeitsgruppe, dass das Thema der Qualität von Mehrkostenforderungen und deren gutachterliche Überprüfung einer Diskussion wert ist und möchte hierzu einen Beitrag leisten.

2. Anforderung an die Mehrkostenforderung

2.1. Im Jahr 2009 wurde die ÖNORM B 2110 bzw. B 2118 mit dem Hauptziel überarbeitet, die ÖNORM im Hinblick auf bauwirtschaftliche Mehrkostenforderungen baupraktischer zu gestalten.

2.2. Gemäß Punkt 7.4.1. der genannten ÖNORMen hat der Auftragnehmer die Leistungsabweichung zu beschreiben und darzulegen, dass die Abweichung aus der Sphäre des Auftraggebers stammt sowie die erforderliche Dokumentation, möglichst chronologisch, beizulegen. Der Auftragnehmer hat weiters die Auswirkungen auf die Leistungserbringung nachvollziehbar darzulegen. Bei einer Leistungsänderung reicht ein Hinweis auf die Leistungsanordnung des Auftraggebers und die Darlegung der Änderung aus.

- 2.3.** Eine mit Punkt 7.4.1 der ÖNORMen B 2110 bzw. 2118 vergleichbare gesetzliche Regelung fehlt. Soweit aber die gegenständliche Bestimmung der ÖNORM B 2110 bzw. B 2118 mangels Vereinbarung nicht anwendbar ist, empfiehlt sich doch die Umsetzung der dort formulierten Anforderungen als ein Mindestmaß, das im Hinblick auf eine geordnete und zielgerichtete Darstellung einer Forderung einzuhalten ist.
- 2.4.** Obwohl die genannten ÖNORMen in Punkt 6.2.7 Regelungen über die Art und Weise der Dokumentation enthalten, fehlen naheliegender Weise Angaben zum notwendigen Inhalt einer solchen Dokumentation. Insofern obliegt es weiterhin den Vertragspartnern zu entscheiden, welche Tatsachen Gegenstand der gemeinsamen Dokumentation zu sein haben. Gerade bei der Begründung von Mehrkostenforderungen gehen die Ansichten über die damit verbundene Beweislast auseinander. Dieses Positionspapier hat nicht die Aufgabe zu dieser rechtlichen Frage Stellung zu nehmen.
- 2.5.** Allerdings ist an dieser Stelle festzuhalten, dass nicht übersehen werden darf, dass die ÖNORMen aus gutem Grund eine gemeinsame Dokumentation der Vertragsparteien fordern und auch festlegen, auf welche Weise diese zu erfolgen hat. Dementsprechend sollten die Vertragsparteien eine Einigung treffen, welche Dokumentation grundsätzlich ausreichend sein soll. Bei der Festlegung, welche Tatsachen und Umstände im Zuge von Leistungsabweichungen in welchem Detaillierungsgrad zu dokumentieren sind, kann sowohl eine bauwirtschaftliche als auch rechtliche Beratung im Vorfeld nützlich sein. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, welche Unterlagen der Auftraggeber für die Prüfung der Mehrkostenforderung benötigt, wobei es wünschenswert ist, dass der Auftraggeber diese Anforderungen möglichst konkret mitteilt.
- 2.6.** Da es sich um eine gemeinsame Dokumentation handelt, wäre daher auch zu erwarten, dass eine Vertragspartei auf die Unzulänglichkeit der Dokumentation hinweist, sofern ihr dies auffällt. Gerade bei komplexeren Leistungsabweichungen ist es auch empfehlenswert, gemeinsam festzulegen, welche Tatsachen zu

dokumentieren sind. Dabei ist aus baupraktischer Sicht auf die Ressourcen, die für die Dokumentation benötigt werden, Bedacht zu nehmen.

- 2.7.** Auch wenn die Frage der ausreichenden Dokumentation letztlich die Beweiswürdigung und das Beweismaß betreffen und daher einer abschließenden vertraglichen Regelung durch die Vertragsparteien nicht zugänglich ist, würde die beschriebene, kooperative Dokumentation in der Praxis das Konfliktpotential wesentlich reduzieren. Wünschenswert ist, dass beide Parteien Dokumentation als Mittel der Beweissicherung verstehen, die im Interesse beider Parteien liegt.
- 2.8.** Es darf aber bei allen Bemühungen, durch eine entsprechende Dokumentation eine objektivere Entscheidungsgrundlage zu schaffen, nicht übersehen werden, dass dies nicht der Hauptzweck und die Haupttätigkeit im Zuge eines Bauprojektes ist. Dementsprechend sollten die Anforderungen an die Dokumentation zur Geltendmachung einer Mehrkostenforderung im Baubetrieb umsetzbar, praxisnahe und angemessen sein, müssen aber auf der anderen Seite für die Beurteilung der Prüfung dem Grunde und der Höhe der Mehrkostenforderung ausreichend sein.
- 2.9.** Aus gutem Grund fordern die genannten ÖNORMen, dass die Mehr- oder Minderkostenforderung in prüffähiger Form ehestens zu legen ist und das nachvollziehbare Ergebnis der Prüfung dem anderen Vertragspartner ehestens bekannt zu geben ist. Die zeitnahe Bearbeitung von Forderungen, zu einem Zeitpunkt, in dem der Sachverhalt noch einfach nachvollziehbar ist, dient der sachlichen Lösung. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die zeitnahe Fortschreibung des Bauzeitenplanes ebenfalls von beiden Vertragsparteien gemeinsam vorgenommen werden soll, selbst wenn eine Zuordnung der Gründe für eine Leistungsstörung in eine der Risikosphären der Vertragspartner noch nicht möglich ist.
- 2.10.** Letztlich sollte es das Ziel beider Vertragsparteien sein, Leistungsstörungen möglichst zu vermeiden oder deren Folgen gering zu halten.

3. Anforderungen an den Sachverständigen

- 3.1.** Der Sachverständige soll die Standesregeln des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs einhalten, unabhängig davon, ob er im Auftrag des Gerichts oder privat für eine Vertragspartei tätig wird.
- 3.2.** Der Sachverständige soll unbefangen sein. Diese Unbefangenheit soll offensichtlich und erkennbar sein, insofern schadet bereits der bloße Anschein einer Befangenheit. Um den Eindruck der offensichtlichen Unbefangenheit nicht zu gefährden, bedarf es einer transparenten Kommunikation des Sachverständigen. Der von beiden Parteien bestellte oder von Gericht beauftragte Sachverständige soll daher nicht einseitig mit einer Partei kommunizieren. Bei allen Kontakten bzw. Kommunikationen ist darauf zu achten, dass auch die jeweils andere Partei die Möglichkeit hat, teilzunehmen. Der Sachverständige soll auch unabhängig sein. Dies umfasst auch die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Sachverständigen von seinem Auftraggeber.
- 3.3.** Der Sachverständige soll seine Tätigkeit objektiv ausüben. Er ist weder Berater noch Parteienvertreter. An einen Sachverständigen ist dabei die Forderung zu richten, dass er sich nicht auf die bloße Verteidigung eines einmal eingenommenen Standpunktes beschränkt, sondern vielmehr auf Argumente reagiert und diese sachlich berücksichtigt.
- 3.4.** Der Sachverständige soll auf Anfrage einer Partei seine bisherigen Aufträge offenlegen, sodass diese seine Objektivität nachvollziehen kann.
- 3.5.** Der Sachverständige soll fachkundig sein und über ein rechtliches Grundwissen verfügen. Dabei ist es von Vorteil, wenn der Sachverständige auch über baupraktische Erfahrung verfügt.

4. Anforderungen an die Befundaufnahme

- 4.1.** Der Sachverständige hat den Sachverhalt aufzunehmen und als Befund der gutachterlichen Bewertung voranzustellen. Der Sachverständige hat aber nicht die Aufgabe einer Beweiswürdigung, die in Gerichtsverfahren dem Richter vorbehalten bleibt. Obwohl der private Sachverständige von dem Sachverhalt ausgehen darf, den seine Partei vorbringt, soll er diesen kritisch hinterfragen und soweit möglich auch die Dokumentation und Argumente der jeweils anderen Partei berücksichtigen. Bei einem Privatgutachten ist klarzustellen, welche Angaben der Partei ohne Überprüfung durch den Sachverständigen übernommen wurden. Soweit der Sachverständige von Angaben einer Partei ausgeht, die er nicht überprüfen kann, ist dies ebenfalls entsprechend klarzustellen. Auch sind die jeweiligen Informationsquellen anzugeben.
- 4.2.** Grundsätzlich ist es sinnvoll, wenn die Parteien vor der Befundaufnahme, soweit möglich, Teile des Sachverhalts außer Streit stellen.

5. Anforderungen an das Gutachten

- 5.1.** Die konkrete Fragestellung (Gutachtensauftrag) an den Gutachter ist schriftlich zu dokumentieren und im Gutachten anzuführen. Der Gutachtensauftrag soll nicht ergebnisorientiert, sondern vielmehr ergebnisoffen formuliert sein. Der Gutachter hat darauf hinzuweisen, wenn die konkrete Fragestellung nicht zielführend ist und dementsprechend abgeändert oder ergänzt werden sollte, wobei der Gutachter die Partei bzw. den Richter bei der Formulierung unterstützen kann. Das Gutachten soll den Gutachtensauftrag erfüllen, aber auch nicht über den Auftrag hinausgehen.
- 5.2.** Das Gutachten hat sowohl was den Aufbau als auch die Sprache betrifft, einfach, klar, eindeutig und gut nachvollziehbar zu sein. Es besteht der Anspruch, dass auch ein Laie ohne bauwirtschaftliche Vorbildung den Sachverhalt erfassen und die Schlussfolgerungen und Ergebnisse nachvollziehen kann.

- 5.3.** Das Gutachten soll nachprüfbar sein. Bei Bewertungen soll der Sachverständige die Methode offenlegen. Die Wahl der Methode soll objektiv nachvollziehbar sein. Aus diesem Grund soll der Gutachter erklären, weshalb die von ihm gewählte Methode für die konkrete Aufgabenstellung am besten geeignet ist. Falls der Sachverständige eine nicht anerkannte Methode verwendet, soll dies besonders erklärt und begründet werden. Bei Schätzungen soll der Sachverständige die Grundlagen und Parameter seiner Schätzung offenlegen.
- 5.4.** Der Sachverständige soll bei der Erstellung seines Gutachtens sein Fachgebiet nicht verlassen. Insbesondere sollen in einem bauwirtschaftlichen Gutachten keine Rechtsfragen beantwortet werden. Die Beantwortung von Rechtsfragen kann aber für die Beurteilung einer Forderung von Bedeutung sein. In diesem Fall ist im Gutachten klar darzustellen, von welcher rechtlichen Lösung der Sachverständige ausgegangen ist, ohne eine diesbezügliche Wertung zu treffen.
- 5.5.** Soweit der private Sachverständige Subgutachter hinzuzieht, sind gutachterliche Schlussfolgerungen von Subgutachtern, auf denen der Sachverständige in weiterer Folge aufbaut, klar als solche zu darzustellen.

Wien, 14. November 2019

Arbeitskreis Bauvertrags und Bauprozessrecht

Vorsitz: Mag. Hussian Wolfgang

Mag. Berlakovits Clemens

Dr. Hagen Christian

Mag. Hamerl Thomas

Dipl.-Ing. Kriebaum Wolfgang

Dipl.-Ing. Leisser Günther

DDr. Müller Katharina

Mag. Müller Wolfgang

Dr. Panholzer Patrick

Dr. Pochmarski Konstantin

Dipl.-Ing. Sauer Christian

Dr. Treitler Wolfgang

Dr. Welser Irene

Dipl.-Ing. Dr. Wiesner Wolfgang