

INHALT

Vorwort zur 7. Auflage	15
Teil I: Rechtsgrundlagen im Bauwesen	21
1. Bau und Recht	22
1.1. Verrechtlichung des Bauwesens: Ursachen und Perspektiven	22
1.2. Recht statt Technik – ein untauglicher Versuch	28
1.3. Erfolg statt Stress	29
2. Wie gewinne ich einen Bauprozess?	31
2.1. Gesetzmäßige Baustellendokumentation	36
2.2. Beweismittel	38
2.2.1. Kennzeichnungspflicht	39
2.2.2. Baubuch	39
2.2.3. Bestätigung von Eintragungen	41
2.2.4. Fotos und Schriftstücke	42
2.2.5. Tonbandaufnahmen	43
2.2.6. Baustellenvideos	43
2.3. Beweislast	44
2.4. Herausgabeverpflichtung	45
2.5. Beweissicherungsverfahren	45
2.5.1. Gerichtliche Beweissicherung	46
2.5.2. „Private“ Beweissicherung	46
2.6. Dokumentation gemäß ÖNORM B 2110	47
3. Prüf- und Warnpflicht	48
3.1. Bauseitige Beiträge	49
3.1.1. Planfreigabe-Automatik in B 2110	51
3.2. Erkennbarkeit eines Fehlers	52
3.3. Vorvertragliche Warnpflicht?	56
3.3.1. Claimmanagement oder Aufklärungspflicht?	60
3.4. Warnpflicht	60
3.4.1. Warnpflicht und Zivilingenieure	60
3.4.2. Inhalt der Warnung	61
3.4.3. Entfall der Warnpflicht	62
3.4.4. Massengarantien und Verschärfungen	63
3.4.5. Zusatzverkauf	64
3.4.6. Verbesserungsvorschläge	64

3.5.	Missachtung der Warnung durch den Bauherrn.....	67
3.6.	Prüf- und Warnpflicht zur Ausführungszeit	68
3.7.	Neue Baumethoden	69
3.7.1.	Warnung vor Unmöglichem.....	70
3.8.	Passivhaus	71
3.9.	Rechtsfolgen der Warnpflichtverletzung.....	73
3.9.1.	Unauflösbarkeitsrisiko/Beweislastverteilung	74
4.	Der Bauvertrag – Ihr solides Fundament für einen ordentlichen Streit ..	74
4.1.	Widersprüche.....	77
4.2.	Auslegung	78
4.3.	Lücken.....	79
4.4.	100 % Planung bei der Ausschreibung.....	80
4.5.	Unfaire Vorbemerkungen: Was tun?	82
4.5.1.	Risikoüberwälzung: Was tun?.....	83
4.6.	Werklohnsicherstellung obligatorisch!.....	87
4.7.	Nachträge	93
4.7.1.	Verfall von (Nach-)Forderungen	93
4.7.2.	Dokumentation/Höhe.....	97
4.8.	Pauschalpreise	97
4.9.	Wichtige Rechtsfragen	97
4.9.1.	Geltungsdauer von Angeboten.....	97
4.9.2.	Preisgleitung.....	98
4.9.3.	Vertragspartner.....	98
4.9.4.	Baubeginn bei Planungsrückstand	100
4.9.5.	Vorleistungsverzug bei der Beistellung von Ausführungsunterlagen.....	101
4.9.6.	Vollmachten.....	104
4.9.6.1.	Aufträge vom Architekten/Ziviltechniker/ Beauftragten	105
4.9.6.2.	Anweisungen von Behörden	106
4.9.7.	Aufmaße (fallweise Ausmaße).....	108
4.9.7.1.	Aufmaßfeststellung.....	108
4.9.7.2.	Regiebestätigungen.....	108
4.9.8.	Abschlagsrechnungen (Teilrechnungen)	108
4.9.9.	Die Gratisbaustelle	110
4.9.10.	Baueinstellung.....	112
4.9.10.1.	Baueinstellung bei Nichtzahlung von Teilrechnungen	113
4.9.10.2.	Baueinstellung wegen fehlender (Zusatz-) Aufträge/Pläne oder Gefahr im Verzug.....	114

4.9.10.3.	Baueinstellung durch die Behörde (fehlende Baubewilligung)	115
4.9.10.4.	Baueinstellung wegen fehlender Sicherstellung	116
4.9.11.	Fertigstellung.....	116
4.9.12.	Übernahme	117
4.9.13.	Eigentumsübergang.....	121
4.9.14.	Schlussfeststellung	121
4.9.15.	Schlussrechnung.....	121
4.9.15.1.	Obligatorischer (Doppel-)Vorbehalt.....	122
4.10.	Architekten- und Planerhaftung	124
4.11.	Zinsen 9,2 % über Basis!	126
4.11.1.	Aus für Hafrücklässe und lange Rechnungsprüffristen? .	129
4.12.	Skontoverlust durch Zahlungslauf?	130
4.13.	Allgemeine Neuerungen durch ÖNORM B 2110.....	131
4.14.	Rücktritt (KSchG und Fernabsatzgesetz).....	133
5.	ARGE-Verträge und (persönliche) Haftungen	134
5.1.	Die ARGE	134
5.2.	ARGE und Vergaberecht	135
5.3.	Arbeitsschutz.....	135
5.4.	Schweigerecht bei Arbeitsunfällen	136
5.5.	Haftungen aus Abgaben- und Sozialrecht.....	137
5.5.1.	Arbeitskräfteüberlassung.....	137
5.5.2.	Ausländerbeschäftigungsgesetz.....	138
5.6.	Umsatzsteuer-Haftung für Subunternehmer!.....	140
5.7.	AuftraggeberInnen-Haftungsgesetz	142

Teil II: Mängel und Schäden

6.	Gewährleistung.....	146
6.1.	Gewährleistung neu und die Konsequenzen für den Praktiker.....	146
6.1.1.	Verhältnis der EU-RL zum ABGB	147
6.1.2.	Vorbeugen statt Heilen!.....	147
6.1.3.	Gewährleistungsmanagement	148
6.2.	Was ist ein Mangel?	149
6.2.1.	Gewährleistung für saure Milch?	153
6.2.2.	Die kritischen sechs Monate nach Übergabe.....	154
6.3.	Rechtsfolgen aus der Gewährleistung bei Mängeln.....	156
6.3.1.	Geringfügiger/nicht geringfügiger Mangel.....	156
6.3.2.	„Heilung“ hat Vorrang!	156
6.4.	Werklohnansprüche in Gewährleistungsfällen.....	160
6.4.1.	Fälligkeit des Werklohnes.....	160

6.4.2.	Sowieso-Kosten	162
6.4.3.	Vorteilsausgleich.....	163
6.4.4.	Abzug „Neu für Alt“	164
6.5.	Gewährleistungsrechtsbehelfe.....	165
6.5.1.	Verbesserung und Austausch	165
6.5.1.1.	Art der Verbesserung.....	166
6.5.1.2.	Recht auf Verbesserung/Austausch	166
6.5.2.	Preisminderung und Wandlung	167
6.5.2.1.	Verfall des Anspruches auf Wandlung oder Preisminderung.....	169
6.5.2.2.	Berechnung der Preisminderung	169
6.5.2.3.	Konsequenzen der Wandlung.....	170
6.5.3.	Gratisnutzung bei Vertragswidrigkeit?	171
6.6.	Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen	172
6.6.1.	Gewährleistungsfristen	172
6.6.2.	Gewährleistungsausschluss bei offenkundigen Mängeln?	173
6.6.3.	Haftungsbefreiung gemäß § 1168 ABGB	173
6.7.	Rückgriff.....	174
6.9.	Rügepflicht beim Unternehmerkauf.....	175
6.10.	Gewährleistungsort	177
7.	Schadenersatz	177
7.1.	Vorrang von Verbesserung und Austausch	178
7.1.1.	Mangelfolge- oder Mangelbegleitschäden	178
7.2.	Bargeld für Baumängel.....	179
7.2.1.	Rückgaberecht.....	180
7.3.	Beweislast und Verjährung.....	180
7.4.	Risikoüberwälzung bei Unauflärbarkeit des Sachverhalts.....	182
7.5.	Grundsätze des Schadenersatzrechtes.....	184
7.5.1.	Der Schaden.....	184
7.5.1.1.	Realer Schaden	184
7.5.1.2.	Vermögensschaden	185
7.5.1.3.	Drittschaden	185
7.5.1.4.	Ideeller oder immaterieller Schaden.....	187
7.5.1.5.	Nichterfüllungsschaden	188
7.5.1.6.	Vertrauensschaden	189
7.5.2.	Verursachung (Kausalität)	190
7.5.2.1.	Solidarhaftung.....	190
7.5.3.	Rechtswidrigkeit.....	192
7.5.4.	Verschulden	193
7.5.4.1.	Beweislastverteilung	194

7.5.5.	Art und Umfang des Schadenersatzes	194
7.5.5.1.	Haftungsmaßstab	195
7.5.5.2.	Gehilfenhaftung	196
7.5.6.	Vertragliche Haftungsausschlüsse	196
7.5.7.	Montagemängel/„IKEA-Klausel“	197
8.	Garantie	198
9.	Produkthaftung	201
9.1.	Produkthaftung des Bauhandwerkers	201
9.2.	Sofortmaßnahmen	203
9.2.1.	Herstellerebenengabe	203
9.2.2.	Beweissicherung/Schaden	203
9.2.3.	Produktsicherheitsmeldung	203
9.3.	Für welche Schäden wird gehaftet?	204
9.4.	Produkthaftung für Baumaterialien	205
9.4.1.	Fehler – Mangel – Schaden	206
9.4.2.	Gefährlicher Lieferbeton?	207
9.5.	Haftung ohne eigenes Verschulden	207
9.6.	Bagatellschäden/Unternehmersachschäden	208
9.7.	Beweislastumkehr	208
9.8.	Haftungsausschlüsse	209
9.9.	Vertragliche Haftungsausschlüsse	210
9.10.	Regress am Lieferanten?	211
9.11.	Verpflichtung zur Deckungsvorsorge	211
9.12.	Zusammenfassung	212
10.	EU-Bauproduktenverordnung – Normungswesen – OIB-RL	212
Teil III: Nachträge und Claimmanagement		229
11.	Nachträge/MKF	230
11.1.	Ursachen für Nachträge/MKF	231
11.2.	Erkennen von Nachträgen/MKF	235
10.3.	Das Bau-SOLL	241
11.4.	Abweichung – ÖNORM B 2110	243
11.5.	Puffer – Wem gehört er?	249
11.6.	Optimierungspotentiale	249
11.7.	Risikoanalyse und Versicherungsmathematik	251
11.8.	Der unvollständige Vertrag	251
11.8.1.	Objektive Unergründbarkeit	251
11.8.2.	Beschränkte Kapazität der Informationsverarbeitung	253
11.8.3.	Absicht (Risikoüberwälzung)	253
11.9.	Der optimal unvollständige Bauvertrag	255

11.9.1.	Relativ genaue und vollständige Planung.....	256
11.9.2.	Schlanke Vorbemerkungen, neutral und fair.....	256
11.9.3.	Offenes Offenlassen; Mut zur Lücke	256
11.9.4.	Strenges Formalkorsett für Nachträge.....	258
11.10.	B 2110 und Claimmanagement	258
11.10.1.	Ziel.....	258
11.10.2.	Was gibt es Neues?	258
11.10.2.1.	Auslegungsprobleme.....	259
11.10.2.2.	Wie viel Chaos braucht eine Baustelle?	260
11.10.2.3.	Leistungsziel und Prüf- und Warnpflicht.....	262
11.10.2.4.	Keine vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht geregelt.....	262
11.10.2.5.	Vollständigkeits- und Richtigkeitsgarantie des AG	263
11.10.3.	Pläne = Anordnung	264
11.10.4.	Baueinstellung.....	264
11.10.5.	Entscheidungsverzug	265
11.10.6.	Haftung für die örtliche Bauaufsicht (ÖBA)	265
11.10.7.	Leistungsabweichungen und ihre Folgen	267
11.10.7.1.	Verfall – Anspruchsverlust.....	267
11.10.7.2.	Sphärenzuordnung.....	270
11.10.7.3.	Baueinstellung.....	271
11.10.7.4.	Leistungsziel.....	272
11.10.7.5.	Nachteilsabgeltung.....	273
11.10.7.6.	Garantierte Angebotssumme	273
12.	Vom Zufall zum Plan: Claimmanagement.....	274
12.1.	Claimmanagement statt Nach(trags)-forderungen.....	274
12.2.	Vorvertragliches Claimmanagement aus Sicht des AN	277
12.2.1.	Die Lageanalyse: Prüfung der Ausschreibung.....	277
12.3.	Z wie Zufall	280
12.3.1.	Unklarheitsregel	281
12.3.2.	Definition der Claiming-Ziele	283
12.3.3.	Der Mitteleinsatz.....	284
12.3.3.1.	Spekulative Kalkulation.....	286
12.3.3.2.	Sägezahnförmige Kalkulation	292
12.3.3.3.	Alternativen als Antwort auf Ausschreibungsmängel?	293
12.3.4.	Gibt es Kostensicherheit?.....	294
12.4.	Claiming-Strategien	296
12.4.1.	Fördert Vergaberecht opportunistisches Claiming?	298

12.5.	Claimphasen	300
12.6.	Claimpräsentation.....	301
12.7.	Das Chaos im Claimmanagement	301
12.8.	Partnerschaftsmodelle	306
13.	Auftraggeberstrategien.....	310
13.1.	Perfektes Projekt	310
13.2.	Formalbestimmungen	311
13.3.	Dokumentationspflichten	311
13.4.	Zustimmungserfordernisse	312
13.5.	Risikoüberwälzungen	313
13.6.	Projektmanagement und Claimmanagement.....	313
14.	Rechtsgrundlagen des Claimmanagements.....	315
14.1.	Formales	315
14.1.1.	Kostenvoranschlag.....	315
14.1.2.	Unterschied zwischen Kostenvoranschlag und Angebot?... ..	318
14.1.3.	Schätzungsanschlag („Über-den-Daumen-Peilung“)	319
14.1.4.	Kostenvoranschlag mit Gewährleistung	320
14.1.5.	Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung.....	321
14.1.6.	Entgelt für Kostenvoranschlag?.....	322
14.1.7.	Unvermeidliche Überschreitung?.....	322
14.1.8.	Beträchtliche Überschreitung	322
14.2.	Anzeigepflicht	323
14.2.1.	Unterschreitung	323
14.2.2.	Wahlrecht/Rücktrittsrecht.....	324
14.2.3.	Verfall	325
14.2.4.	Vertragliche Verschärfungen.....	326
14.2.5.	Anspruchsverlust gemäß B 2118.....	330
14.2.6.	Baueinstellung gemäß B 2118	332
14.3.	Risiko.....	333
14.3.1.	Sphärentheorie	333
14.3.2.	Risikoüberwälzung	336
14.3.2.1.	Unklares Bau-SOLL.....	336
14.3.2.2.	Pauschalen	337
14.3.2.3.	Vollständigkeitsrisiko – Baugrund/Planung.. ..	338
14.3.2.4.	Deckelung statt Massengarantie	339
14.3.2.5.	Regie statt MKF?.....	340
14.3.2.6.	Bandbreiten.....	341
14.3.2.7.	Sittenwidrigkeit.....	342
14.3.3.	Vorvertraglicher Betrug?.....	344
14.4.	Vorvertragliche Aufklärungspflicht oder Claimmanagement?	344

14.4.1.	Bauziel größer Bau-SOLL.....	344
14.4.2.	Die Judikatur bei Vorsatz	352
14.4.3.	Der nicht erkannte Ausschreibungsfehler.....	356
14.4.3.1.	Bauherrnfehler – Spekulation: Z-Positionen ..	358
14.4.3.2.	Frivole – schlampige Kalkulation?	359
14.4.3.2.1.	Schätzung statt Kalkulation?	360
14.4.3.3.	Ausdrückliche Kalkulationsanweisungen	362
14.4.3.4.	Werklohnkürzung trotz ÖNORM B 2110? ..	363
14.4.3.5.	Spekulationsverbot	365
14.4.3.6.	Zusammenfassung – vorvertragliche Aufklärungspflicht.....	366
14.4.4.	Spekulationsfreiräume?	367
14.4.4.1.	Darf der Bieter einen Informationsvorsprung ausnützen?	367
14.4.4.2.	Objektiv unmögliche Leistungen	370
14.4.5.	Zur Ausführungszeit	371
14.4.5.1.	Lageanalyse	371
14.4.5.2.	Festlegung der Claiming-Ziele.....	372
14.4.5.3.	Mitteleinsatz.....	373
14.4.5.4.	Fortschrittsanalyse und Projektsteuerung.....	374
14.4.5.5.	Erfolgskontrolle und Revision der Ziele.....	375
14.4.6.	Dispositionsrecht des AG (Projektsteuerung)	375
15.	Irrtum und Irrtumsanfechtung	376
15.1.	Beachtlichkeit von Irrtümern	377
15.2.	Erklärungsirrtümer.....	378
15.3.	Irrtumsanfechtung nach Angebotseröffnung	379
15.4.	Vergaberecht und Irrtumsanfechtung.....	379
15.5.	Gemeinsamer Irrtum	382
16.	Ausführung – Abweichungen	382
16.1.	Leistungsstörung.....	383
16.2.	Bauzeit – Behinderung – Abweichung	383
16.3.	Leistung und Bauzeit	386
16.4.	Planvorlauf und Mehrkosten.....	388
16.4.1.	Bauablauf	389
16.4.2.	Mitwirkungsverpflichtung des AG.....	390
16.4.3.	Vorleistungsverzug	392
16.4.4.	Pönale-Entfall.....	393
16.5.	Erschwerisse/Erleichterungen	394
16.6.	Bestellte Leistungsänderungen.....	395
16.7.	Mengenänderungen	399

16.8. Wegfallsvergütung	400
16.9. Technisches Einvernehmen?.....	401
17. Höhe der BZV/MKF	402
18. Rätsel Urkalkulation?	404
18.1. Einzelbehinderung	405
18.2. Erschwernisse	407
18.3. Leistungsänderungen – zusätzliche Leistungen	409
18.4. Bauzeitverlängerung.....	409
18.5. Kapazitätsanpassung?	410
18.6. Aufbau von Nachträgen	411
18.7. Ausblick	412
18.7.1. Vom Opportunismus zur Partnerschaft	413
Teil IV: Vergaberecht	417
19. Vergaberechtliche Ziele	418
19.1. Wettbewerb und Vergaberecht.....	419
19.2. Wo finde ich was?	423
19.2.1. Definitionen (§ 2)	424
19.2.2. „Schutzschild“ Präklusion.....	426
20. Gefahren	427
21. Auftraggeber	428
22. Fluchtwege aus dem Vergaberecht	429
22.1. Nutzung von Ausnahmetatbeständen (§ 10 Z 1 bis 17)	430
23. Auftragsarten (§§ 4 bis 9).....	431
24. Schwellenwerte/Zusammenrechnungsregel	431
25. Grundsätze der Vergabe (§§ 19 bis 24).....	434
25.1. Vorarbeiten (§ 20 Abs. 5).....	435
26. Vergabeverfahren – Arten und Wahl (§§ 25 bis 42).....	436
27. Direktvergabe (§ 41; neu: § 41a – mit Bekanntgabe)	439
28. Internet und Vergaberecht	442
29. Bekanntmachung – Fristen (§§ 46 bis 67).....	442
30. Eignung (§§ 68 bis 76)	444
30.1. Eigenerklärung – Ein Freibrief?.....	446
30.2. Eignungersatz durch Dritte (§ 76)	449
31. Die Ausschreibung (§§ 78 bis 99).....	450
31.1. Teilnahmekriterien – Zuschlagskriterien?.....	452
31.2. Alternativangebote (§ 81).....	454
31.3. Abänderungsangebote (§ 82).....	454
31.4. Subunternehmer (§ 83, § 108 Abs. 1 Z 2)	455
31.5. Vadium (§ 86)	455

32. Leistungsbeschreibung	456
32.1. Konstruktive Leistungsbeschreibung	456
32.1.1. ÖNORM-Bindung	456
32.2. Funktionale Leistungsbeschreibung	458
33. Leistungsvertrag (§ 99)	460
33.1. ÖNORM-Bindung	460
34. Verfahrensabläufe	461
35. Das Angebot (§§ 106 bis 116)	462
35.1. Vorvertragliche Prüfpflicht	462
35.2. Bieterlücken (§ 106 Abs. 7)	463
35.3. Mindestinhalt (§ 108)	464
35.3.1. Funktionale Angebote	465
35.3.2. Baugrundrisiko bei funktionaler Leistungsbeschreibung	466
36. Angebotsöffnung	467
37. Angebotsprüfung	470
37.1. Vertiefte Angebotsprüfung	471
38. Zuschlagsentscheidung/Widerrufsentscheidung	474
38.1. Nichtigkeit – Geldstrafen für Auftraggeber?	476
39. Nachprüfung des Widerrufs	477
40. Sonderverfahren (§§ 146 bis 149)	478
40.1. Baukonzessionen	478
40.2. Lizitation (elektronische Auktion) von Aufträgen (§§ 146 bis 149)	478
40.3. Rahmenvereinbarung (§§ 150 bis 152)	479
40.4. Wettbewerbe (§§ 153 bis 155)	480
40.5. Dynamisches Beschaffungssystem (§§ 156 bis 158)	480
40.6. Wettbewerblicher Dialog (§§ 159 ff.)	481
41. Sektorenauftraggeber (§§ 163 bis 290)	481
42. Vergabekontrolle	482
42.1. Bundesvergabeamt (BVA)	482
42.1.1. Einstweilige Verfügungen	482
42.1.2. Nachprüfung vor Zuschlagserteilung	483
42.1.3. Nach Zuschlagserteilung	485
43. Schadenersatz/unlauterer Wettbewerb	486
Weiterführende Literatur	488
Linkliste	496
Abkürzungsverzeichnis	497
Stichwortverzeichnis	499