

ZVVB

Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht

Beiträge

**Instrumente multipler bzw kumulierter (gebündelter)
Vergaben**

Claus Casati

**Behauptungs- und Beweislast zufolge COVID-19-bedingter
Mehrkosten - eine bauwirtschaftliche Betrachtung**

Ursula Gallistel und Jacqueline Raab

Rechtsprechung

**BVwG: „Vorschlag“ der Auftraggeberin als Einladung zum
Alternativangebot?**

Andreas Gföhler und Ina Fink

**EuG: Ein bereits vorhandenes Kontrollsystem ist keine
Maßnahme der „Selbstreinigung“**

Albert Opperl

**VwGH: Vergabe von COVID-19-Tests in einem
Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung**

Clemens Mayr

**OGH: Behauptungs- und Beweislast zufolge
COVID-19-bedingter Mehrkosten**

Ursula Gallistel und Jacqueline Raab

Behauptungs- und Beweislast zufolge COVID-19-bedingter Mehrkosten

Eine bauwirtschaftliche Betrachtung

Der Beitrag schnell gelesen

In der E 21. 12. 2022, 6 Ob 136/22 a¹ befasst sich der OGH wieder einmal mit der Behauptungs- und Beweislast bei bauwirtschaftlichen Mehrkostenforderungen, diesmal in Zusammenhang mit Mehrkosten zufolge COVID-19. Die Abweisung der Klage wurde damit begründet, dass abstrakte Berechnungen ohne Bezug zur konkreten Baustelle nicht ausreichend seien. Diese Begründung überzeugt nicht, weil einerseits durchaus konkrete Ansätze vorhanden waren und andererseits ein kalkulatorischer Anspruch nicht auf IST-Kosten aufbauen kann.

Gescheitert ist die Mehrkostenforderung in diesem Fall weniger an der korrekten Ermittlung der Anspruchshöhe als vielmehr am fehlenden Nachweis dem Grunde nach.

Bauvertragsrecht

§ 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB; ÖNORM B 2110; ÖNORM B 2061
OGH 21. 12. 2022, 6 Ob 136/22 a
ZVB 2023/44



Dipl.-Ing.ⁱⁿ Mag.^a iur. URSULA GALLISTEL ist Lektorin am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft an der TU Wien und Geschäftsführerin der Bau Betrieb Digital Unternehmensberatung GmbH.

Dipl.-Ing.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ techn. JACQUELINE RAAB ist Universitätsassistentin am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft an der TU Wien und Projektmitarbeiterin in der Bau Betrieb Digital Unternehmensberatung GmbH.

Inhaltsübersicht:

- A. Problem der Behauptungs- und Beweislast bei Mehrkostenforderungen
- B. Zum Vorliegen vergütungsfähiger Mehrkosten
- C. Ermittlung der Höhe der Mehrkosten
 1. Stellungnahme des Sachverständigen zu COVID-19-bedingten Mehrkosten
 2. Herleitung der Mehrkosten durch die KI
 3. Ermittlung der Mehrkosten in der Praxis
- D. Conclusio

A. Problem der Behauptungs- und Beweislast bei Mehrkostenforderungen

Die E OGH 21. 12. 2022, 6 Ob 136/22 a, befasst sich mit den Anforderungen, die an Mehrkostenforderungen (MKF) bei Bauprojekten zu stellen sind. Seit mehreren Jahren beschäftigt dieses Thema Bauwirtschaftler und im Bauvertragsrecht tätige Juristen gleichermaßen.²

Nachzuweisen ist zunächst, dass überhaupt vergütungsfähige Mehrkosten aufgetreten sind (Nachweis dem Grunde nach). Anschließend ist in einem zweiten Schritt die Höhe dieser zusätzlichen Vergütung zu ermitteln (Nachweis der Höhe nach). Umstritten ist hierbei die Frage, inwieweit kalkulatorische Ansätze – vom OGH in der gegenständlichen Entscheidung bezeichnet als „abstrakte Berechnungen, die auf einem bauwirtschaftlichen Gutachten ohne jeglichen Bezug zur konkreten Baustelle basieren“ – ausreichen können, um einen Anspruch auf Mehrkosten zu begründen.

Die oben genannte Entscheidung lässt sich wie folgt zusammenfassen:³ Die Schlussrechnung des AN (KI) eines Bauvorhabens beinhaltet COVID-19-bedingte Mehrkosten zT für das Ar-

beiten mit Schutzmasken (Erschwerniszulage, Kosten der Masken, Produktivitätsverlust), die Unterkunft (Umstellung von Doppel- auf Einzelbelegung), die Desinfektion (Kosten der Desinfektionsmittel, Zeitaufwand für Reinigung) sowie Overhead-Kosten. Die MKF wurde dem Grunde und der Höhe nach beim AG (Bekl) angemeldet, wobei die Ermittlung der Mehrkosten auf Grundlage der gutachterlichen Stellungnahme eines Sachverständigen zum Thema Mehrkosten iZm Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie erfolgte. Die MKF wurde vom AG nur teilweise anerkannt. Der Restbetrag iHv € 30.003,69 wurde seitens des AN gerichtlich geltend gemacht.

Die Bekl argumentierte, die MKF sei aufgrund fehlender Nachweise über angefallene Aufwendungen nicht überprüfbar, die getroffenen prozentuellen Zuschläge hätten die Unschlüssigkeit des geforderten Betrages zur Folge. Das Klagebegehren wurde vom ErstG aufgrund der Unschlüssigkeit abgewiesen. Das BerG hob dieses Urteil auf, verwies die Rs an das ErstG zurück und befand den Rek an den OGH für zulässig, da das ErstG die Schlüssigkeit der Klage zu Unrecht verneint habe.

Der OGH entschied – in Übereinstimmung mit der Entscheidung des ErstG –, dass die MKF unschlüssig sei. **Da die Forderung der KI anhand des zuvor genannten Gutachtens, das keinen Bezug zur konkreten Baustelle aufweise, ermittelt worden sei, sei eine Prüffähigkeit nicht gegeben.** Das Urteil des ErstG war somit wiederherzustellen.

Anhand dieser Entscheidung und der zuvor erwähnten Anspruchsvoraussetzungen für MKF werden nun die nachfolgenden Fragen erörtert:

¹ ZVB 2023/45 (in diesem Heft Seite 152).

² Siehe dazu zB K. Müller in Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 57 ff; Goger/Gallistel, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag, bauaktuell 2017, 10; Berlakovits/Karasek, Der Kausalitätsnachweis bei Mehrkostenforderungen, bauaktuell 2017, 89; Kletečka, Verwirrung um Mehrkostenforderungen und Beweislast, bauaktuell 2018, 52; Kodek in Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag² (2022) 80 ff.

³ Siehe OGH-E im gleichen Heft, ZVB 2023, 152.

- ▶ Wie kann ein Nachweis erfolgen, **ob tatsächlich** Erschwernisse bzw Aufwände (Masken, Nächtigung, Reinigung) vorgelegen und daher vergütungsfähige Mehrkosten angefallen sind?
- ▶ Wie kann die **Höhe** dieser Mehrkosten korrekt ermittelt werden?

B. Zum Vorliegen vergütungsfähiger Mehrkosten

Erschwernisse bzw Aufwände und daraus resultierende Mehrkosten iZm den aufgrund der COVID-19-Pandemie erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen sind generell und auch nach der gegenständlichen Entscheidung weitgehend unumstritten der Sphäre des AG zuzurechnen, sodass darauf hier nicht weiter eingegangen wird.

Der AN hat jedoch nachzuweisen, dass die geltend gemachten Erschwernisse bzw Aufwände tatsächlich auf der konkreten Baustelle vorgelegen sind. Eine Berufung nur auf die entsprechenden Verordnungen und den Maßnahmenkatalog „Bauarbeiten und COVID-19“ der Sozialpartner vom 26. 3. 2020 kann nach Ansicht der Autorinnen nicht ausreichen. Für jede geltend gemachte Forderung wäre der Nachweis für das Auftreten und die Dauer des Vorliegens der Erschwernisse bzw Aufwände zu erbringen gewesen. Im Rahmen einer ordnungsgemäßen Baudokumentation ist ein derartiger Nachweis nach Standpunkt der Autorinnen weitgehend unproblematisch und kann zB erfolgen durch:

▶ **Eintragungen in den Bautagesberichten:** Beim betreffenden Bauprojekt war die Werkvertragsnorm ÖNORM B 2110⁴ vertraglich vereinbart. Nach Abschn 6.2.7.1 dieser Norm sind „Vorkommnisse [...], welche die Ausführung der Leistung oder deren Abrechnung wesentlich beeinflussen sowie Feststellungen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr getroffen werden können, [...] nachweislich festzuhalten“. An Möglichkeiten werden die Dokumentation in einem Baubuch (von AG geführt) oder in Bautagesberichten (von AN geführt) genannt. Eintragungen, die in Bautagesberichten möglich gewesen wären, sind zB:

- ▷ „Besondere Vorkommnisse/Behinderungen der Bauarbeiten: Arbeiterpartie musste aufgrund von COVID-19 mit FFP2-Masken arbeiten. Alle ... Std Pause von ca ... min erforderlich.“
- ▷ „Besondere Vorkommnisse/Behinderungen der Bauarbeiten: Desinfektionsmittel wurden angeliefert. Desinfektion sämtlicher genutzter Werkzeuge und Geräte wegen COVID-19 arbeitstäglich beginnend mit [Datum] erforderlich; ca 20 min je Mann.“

Gem Abschn 6.2.7.2.2 der ÖNORM B 2110 gelten „[d]ie eingetragenen Vorkommnisse [...] als vom Vertragspartner bestätigt, wenn er nicht innerhalb von 14 Tagen ab dem Tag der Übergabe schriftlich Einspruch erhoben hat“.

▶ **Fotodokumentation:** Während der Ausführungsphase auf der Baustelle sollten – insbesondere bei außergewöhnlichen Vorkommnissen – laufend Fotos angefertigt werden, um gegenüber dem Vertragspartner einen Nachweis nach Wegfall der Erschwernisse bzw Behinderungen zu haben. So hätte im gegenständlichen Fall etwa die Arbeit mit Schutzmasken oder die Lagerung der Desinfektionsmittel fotografisch festgehalten werden können. Ein Zeitstempel auf den Fotos hätte das tatsächliche Auftreten zu einem bestimmten Zeitpunkt bestätigt.

▶ **Baubesprechungsprotokolle:** Diese bieten die Möglichkeit, aufgetretene Schwierigkeiten im Zuge der Ausführung, die von den Beteiligten in der Besprechung erwähnt wurden, so-

wie Vereinbarungen, die in den Besprechungen getroffen wurden, festzuhalten. Mit ihrer Unterschrift auf dem Protokoll bestätigen die Vertragspartner die besprochenen Inhalte. Im gegenständlichen Fall hätten sämtliche Erschwernisse bzw Aufwände iZm COVID-19-bedingten Schutzmaßnahmen protokollarisch festgehalten und mittels Gegenzeichnung durch den AG bestätigt werden können.

▶ **Schriftliche Anfragen bzw Bestell-/Reservierungsbestätigungen:** Vom AN gestellte E-Mail-Anfragen an Lieferanten (für Schutzmasken und Desinfektionsmittel) und Beherbergungsbetriebe (Erhöhung der Zimmeranzahl) sowie Bestellbestätigungen für die zusätzliche Ausrüstung und Reservierungsbestätigungen für die Unterkunft hätten einen Nachweis für die Entstehung tatsächlicher Erschwernisse bzw Aufwände dargestellt.

Schwieriger nachzuweisen sind dagegen die zusätzlichen Overhead-Kosten iHv € 450,-. Aus bauwirtschaftlicher und baubetrieblicher Sicht ist zwar offensichtlich, dass die Organisation und Einführung der Maßnahmen zusätzlichen Aufwand verursachen (Bestellung der Masken und Desinfektionsmittel, Organisation der Unterkünfte, Einschulung des Personals, Dokumentation der Maßnahmen), welche Argumente oder Nachweise dazu konkret vorgebracht bzw vorgelegt wurden, ist aus dem Urteil jedoch nicht ersichtlich.⁵ Der geltend gemachte Betrag entspricht nach üblichen Stundensätzen etwa einem halben Arbeitstag für Bauleitungspersonal. Dieser Aufwand erscheint aus Sicht der Autorinnen plausibel.

C. Ermittlung der Höhe der Mehrkosten

1. Stellungnahme des Sachverständigen zu COVID-19-bedingten Mehrkosten

Anhand der in der OHG-E angeführten Beschreibung der gutachterlichen Stellungnahme als „Stellungnahme eines [...] Sachverständigen zu Mehrkosten wegen geänderter Umstände der Bauausführung, ausgelöst durch Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie“, leiten die Autorinnen des gegenständlichen Beitrags aufgrund des wortgleichen Titels ab, dass es sich hierbei um die Stellungnahme von Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Kropik handeln muss.⁶

In Kapitel 5 dieser Stellungnahme „Kosten und Produktivitätsminderung bei Arbeiten unter Beachtung der Regelungen der Sozialpartnervereinbarung“ werden ua nachfolgende Ansätze getroffen:

- ▶ Direkte Kosten der Hygienemaßnahmen (zB für Schutzmasken und Desinfektionsmittel) pro Mitarbeiter und Mo ca € 150,-
- ▶ Produktivitätsverlust bis zu 10% für das Tragen von FFP2-Masken (betrifft rein den Produktivitätsverlust während der Arbeit mit Maske, Pausen nicht berücksichtigt)

⁴ ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen, Ausgabe 2013-03-15.

⁵ Eine weitere Unklarheit ergibt sich für die Autorinnen hinsichtlich der in der E angeführten Begründung für die € 450,-: Diese seien von der Kl für Overhead-Kosten „bzw den coronabedingten arbeitspsychologischen Leistungsabfall ihres Geschäftsführers bei der Erstellung der Mehrkostenforderung“ geltend gemacht worden. Hier bedarf es einer genaueren Erklärung, was darunter zu verstehen ist.

⁶ Die Stellungnahme von Univ.-Prof. Kropik vom 6. 5. 2020, die von der Geschäftsstelle Bau der WKO in Auftrag gegeben wurde, trägt den Titel „Stellungnahme zu Mehrkosten wegen geänderter Umstände der Bauausführung, ausgelöst durch Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie“.

- ▶ Produktivitätsverlust von 3 bis 6% für zusätzliche Hygienemaßnahmen (zB Desinfektion von Arbeitsgeräten und Arbeitsmitteln)

Hinsichtlich der Erschwerniszulage für das Tragen von Schutzmasken wird in der Stellungnahme auf den Kollektivvertrag (KV) für Arbeiter/innen des Baugewerbes und der Bauindustrie⁷ verwiesen. In Bezug auf Nächtigungen (Einzelbelegung der Zimmer) findet sich in der Stellungnahme der Hinweis: „Eine allgemeine Formel für Mehrkosten lässt sich nicht ermitteln.“

Die Kl orientierte sich hinsichtlich der Produktivitätsverluste für das Arbeiten mit Masken und die Desinfektion an der Stellungnahme (s auch Kapitel C.2.). Die Kalkulation der Kosten für Masken und Desinfektionsmittel nahm die Kl getrennt vor (s auch Kapitel C.2.). Sie bleibt mit den Kosten für Masken und Desinfektionsmittel aber insgesamt unter dem vom Sachverständigen angeführten Richtwert von € 150,- pro Mitarbeiter und Mo.

2. Herleitung der Mehrkosten durch die Kl

Im Urteil wird die von der Kl durchgeführte Berechnung der Mehrkosten stark verkürzt dargestellt; Zwischenschritte zur Kalkulation und Kalkulationsgrundlagen werden zT nur unzureichend erläutert. Zur besseren Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses erfolgt nachstehend eine ausführliche Darstellung der Berechnungsschritte:

- ▶ Aufgrund des Arbeitens mit Schutzmasken Berücksichtigung der Erschwerniszulage „Arbeiten mit Atemschutzgeräten“ iHv 5% des kollektivvertraglichen Mittellohns⁸ gemäß KV für Arbeiter/innen des Baugewerbes und der Bauindustrie (Berücksichtigung in Zeile F des K3-Blatts) ▶ Erhöhung des Bruttomittellohns um € 1,91 pro Std;
- ▶ Berücksichtigung des Gebrauchs von Atemschutzmasken mit 2 Stk pro Person pro Tag für 5 Tage pro Wo unter Annahme der Kosten einer Maske von € 0,5, eines Zuschlags von 8% und einer Arbeitszeit von 39 Std pro Wo ▶ Erhöhung des Bruttomittellohns um € 0,1385 pro Std;⁹
- ▶ Berücksichtigung eines Produktivitätsverlusts durch die vorliegende Leistungsstörung iHv 10% ▶ Erhöhung des Bruttomittellohns um € 4,575 pro Std;¹⁰
- ▶ Einzelbelegung anstatt Doppelbelegung in den Quartieren der Mitarbeiter:innen bei im Durchschnitt € 25,- mehr pro Nacht und 4 Nächtigungen pro Wo unter Annahme eines Zuschlags von 8% und einer Arbeitszeit von 39 Std pro Wo ▶ Erhöhung des Bruttomittellohns um € 2,7692 pro Std;¹¹
- ▶ Berücksichtigung der Kosten von Desinfektionsmittel mit € 20,- pro Person pro Wo unter Annahme eines Zuschlags von 8% und einer Arbeitszeit von 39 Std pro Wo ▶ Erhöhung des Bruttomittellohns um € 0,5538 pro Std;¹²
- ▶ Berücksichtigung des Aufwands für die Desinfektion iHv 5% der Arbeitszeit ▶ Erhöhung des Bruttomittellohns um € 2,2875 pro Std;¹³

Der Lohnanteil der Schlussrechnung der Kl betrug € 137.178,48. Durch Division mit dem Mittellohnpreis ergibt sich die Anzahl der verrechneten Lohnstunden zu 2.998,4367. Werden diese mit den je Lohnstunde ermittelten Mehrkosten multipliziert, ergeben sich daraus die insgesamt geforderten Mehrkosten:

- ▶ Für Schutzmasken (Erschwerniszulage und Maskenkosten): $(€ 1,91 + € 0,1385) \times 2.998,4376 = € 6.142,30$;
- ▶ Für den Produktivitätsverlust: $€ 4,575 \times 2.998,4376 = € 13.717,85$;¹⁴
- ▶ Für die Nächtigung: $€ 2,7692 \times 2.998,4376 = € 8.303,27$;

- ▶ Für Desinfektion (Kosten Desinfektionsmittel und Zeitaufwand Desinfektion): $(€ 0,5538 + € 2,2875) \times 2.998,4376 = € 8.519,46$;¹⁵

Die angeführten COVID-19-bedingten Mehrkosten summieren sich auf einen Betrag von € 36.682,86.¹⁶ Unter Berücksichtigung der Preisgleitung, des vertraglich vereinbarten Nachlasses, einer geleisteten Teilzahlung der Bekl und einer Klagsausdehnung für Overhead-Kosten ergibt sich ein Rest-Forderungsbetrag (Klagebegehren) iHv € 30.003,69.

3. Ermittlung der Mehrkosten in der Praxis

Gem § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB hat ein Unternehmer (AN) Anspruch auf „angemessene Entschädigung“, wenn es durch Umstände, die der Sphäre des Bestellers (AG) zuzuordnen sind, zu Verzögerungen in der Ausführung gekommen ist. Anders als etwa beim Schadenersatz werden MKF auf Grundlage des § 1168 ABGB auf Basis der Preisgrundlagen des Vertrags, das ist va die dem Preisangebot zugrunde liegende Kalkulation, und nicht auf Basis von IST-Kosten ermittelt.¹⁷ Dies liegt darin begründet, dass bei IST-Kosten immer die Gefahr einer Vermischung der Ursachen besteht, weil parallel zur Störung der Leistungserbringung aus der Sphäre des AG häufig auch Störungen aus der Sphäre des AN vorliegen. IST-Kosten dürfen aus bauwirtschaftlicher Sicht nur zur Plausibilisierung der kalkulatorischen Herleitung herangezogen werden, oder als letztes Mittel, wenn kein anderer Ansatz möglich ist.

Vom OGH wurde die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass dem Klagsvorbringen nur „abstrakte Berechnungen [zugrunde legen], die auf einem bauwirtschaftlichen Gutachten ohne jeglichen Bezug zur konkreten Baustelle basieren“ würden. Der AN müsse anstatt der Durchführung einer bloßen Preisfortschreibung die „jeweils konkret entstandenen Mehrkosten“ behaupten. Dieser Argumentation ist nach Ansicht der Autorinnen nicht zu folgen.

- ▶ Auch wenn sich das Gutachten des Sachverständigen (s Kapitel C.1.) nicht auf eine konkrete Baustelle bezieht und darin allgemeine Erfahrungswerte angeführt sind, so hat im gegenständlichen Fall doch die Kl durch Umlage dieser Werte auf den Bruttomittellohn der **Urkalkulation des konkreten Bauvorhabens** und Multiplikation mit dem **Lohnanteil der auf das Bauvorhaben bezogenen Schlussrechnung** (s Kapitel C.2.) durchaus konkrete Berechnungen zu den Mehrkosten durchgeführt.
- ▶ Der 5%ige Aufschlag auf den kollektivvertraglichen Mittellohn für die Arbeit mit Schutzmasken steht den betreffenden Arbeitern (beim tatsächlichen Tragen der Schutzmasken) gemäß KV zu. Aufschläge für Erschwernisse werden gemäß ÖNORM B 2061 bei der Ermittlung des Mittellohnpreises

⁷ Gültig ab 1. 5. 2019.

⁸ Der kollektivvertragliche Mittellohn entspricht dem Betrag in Zeile A des K3-Blatts; K3-Blatt („Mittellohnpreis“) gemäß ÖNORM B 2061, Preisermittlung für Bauleistungen, Ausgabe 1999-09-01.

⁹ Berechnung: $2 \text{ Stk} \times 5 \text{ Tage} \times € 0,5 \text{ pro Stk} \times 1,08 / 39 \text{ Std pro Wo} = € 0,1385 \text{ pro Std}$.

¹⁰ Berechnung: $€ 45,75 \text{ pro Std} \times 0,1 = € 4,575 \text{ pro Std}$.

¹¹ Berechnung: $€ 25,- \text{ pro Nacht} \times 4 \text{ Nächte} \times 1,08 / 39 \text{ Std pro Wo} = € 2,7692 \text{ pro Std}$.

¹² Berechnung: $€ 20,- \text{ pro Wo} \times 1,08 / 39 \text{ Std pro Wo} = € 0,5538 \text{ pro Std}$.

¹³ Berechnung: $€ 45,75 \text{ pro Std} \times 0,05 = € 2,2875 \text{ pro Std}$.

¹⁴ In der OGH-E gerundet auf € 13.717,84.

¹⁵ In der OGH-E gerundet auf € 8.519,45.

¹⁶ Berechnung: $€ 6.142,30 + € 13.717,85 + € 8.303,27 + € 8.519,46 = € 36.682,86$; in der OGH-E gerundet auf € 36.682,88.

¹⁷ Vgl RIS-Justiz RS0021875: „Der Anspruch nach § 1168 ABGB ist ein Entgeltanspruch und kein Schadenersatzanspruch.“

im K3-Blatt berücksichtigt. Genau das hat die Klägerin umgesetzt. Von einer „abstrakten Berechnung“ kann hier keine Rede sein.

- ▶ In einer Kalkulation werden notwendigerweise plausible Annahmen getroffen und Schätzungen vorgenommen. Soweit die Wertungen der Vertragskalkulation in die Kalkulation der MKF übernommen werden, sind daher auch hier plausible Annahmen und Schätzungen zulässig.
- ▶ Die Produktivitätsverluste, die aus dem Tragen der Schutzmasken bei der Arbeit resultieren (vermehrte Arbeitspausen, eingeschränkte Leistungsfähigkeit bei körperlicher Arbeit), sowie der genaue Aufwand für die Desinfektion der Werkzeuge und Geräte können nicht exakt angegeben werden. Eine minutiöse Dokumentation für jeden einzelnen Arbeitnehmer wäre nur mit hohem Aufwand umsetzbar sowie arbeitsrechtlich problematisch. Eine Schätzung des Zeitaufwandes als %-Satz der Arbeitszeit mit Umlage auf den Lohnanteil ist aus bauwirtschaftlicher Sicht ein sinnvoller Ansatz für die näherungsweise Bestimmung der Höhe der resultierenden Mehrkosten.
- ▶ Für eine kalkulatorische Herleitung der Kosten für die Übernachtung in Einzelzimmern müsste die ursprüngliche Kalkulation der Dienstreisevergütungen offengelegt werden. Diese umfassen Taggelder, Fahrtkosten und Übernachtungskosten und sind im K3-Blatt üblicherweise nicht im Detail aufgeschlüsselt, sodass die Grundlage für die Ermittlung der Mehrkosten für Übernachtungen daraus nicht abgeleitet werden

kann. In diesem Fall könnten daher ausnahmsweise IST-Kosten herangezogen werden, die über die Rechnungen der Quartiergeber unproblematisch nachweisbar sind.

D. Conclusio

Die gegenständliche Entscheidung des OGH sorgt zu Recht für Diskussionen, ist sie doch als richtungweisend für künftige bauwirtschaftliche MKF zu sehen. Die Klage wurde vom OGH wegen Unschlüssigkeit aufgrund abstrakter Berechnungen auf Basis eines Gutachtens ohne Bezug zur konkreten Baustelle abgewiesen. Dieser Urteilsbegründung ist aus bauwirtschaftlicher Sicht zu widersprechen. Denn der von der Kl gewählte Ansatz einer Umlage der Erschwernisse und Mehraufwendungen für das Personal auf den konkret abgerechneten Lohnanteil ist bauwirtschaftlich korrekt, nachvollziehbar und plausibel und steht auch in direktem Zusammenhang mit der konkreten Baustelle. Die Berechnungsmethode für die Höhe des Anspruchs ist daher richtig, was dagegen fehlt, ist die ordnungsgemäße Dokumentation der Erschwernisse und Mehraufwendungen als Voraussetzung dafür, dass überhaupt ein Anspruch auf Mehrkostenvergütung besteht.

So ist es nach Ansicht der Autorinnen nicht die Methodik eines prozentuellen Zuschlags, welche das Klagebegehren unschlüssig macht, sondern der mangelnde Nachweis des Vorliegens einer Störung der Leistungserbringung an sich.