

„*Symptome, Anamnese, Befund und Therapie*“ *des Bau-Solls im Tunnelbau*

Missverständnisse

oder doch

**kontroversielle Vertragsauslegung im Graubereich
erwartbarer Umstände?**

Eine (völlig unpräjudizielle) juristische Sichtweise ...

Übersicht

- Generelles – *Typische Ausgangssituation*
- Die Symptome – *Erkennungsmerkmale einer Kontroverse*
- Die Anamnese – *Es hat sich ja nichts geändert, oder ?*
- Der Befund – *Vor der Hacke ist es .. ? Das neue „Duster“*
- Die Therapie – *Fiktion oder Vision ?*

„Bau-Soll“ + Tunnelbau: Juristische Sicht

- Typische Ausgangssituation aus Sicht des juristischen „Arztes“
 - Kontroverse > Muss der Vortrieb vom AN im „Bau-Ist“ zu Vertragspreisen beherrscht und erbracht werden oder
 - ist der AN berechtigt, den vereinbarten Preis/Leistungsansatz zu verlassen und neue Preise/Zeiten herzuleiten/zu bilden?

Generelles zum „Bau-Soll“ im Tunnelbau

- §-Besonderes beim Tunnelbauvertrag:
 - Konkrete Regeln für Ausschreibung und LB (ÖGG Richtlinie) = Sorgfaltsmaßstab
 - Werklohnermittlung nach VKL setzt Kenntnis der B 2203-1 (VKL, Matrix) voraus
 - Werklohn ist „bestimmbar“, allenfalls durch Extrapolation
 - B 2203-1 > Vergütungsermittlung ist „EPV“: der vom AN konkret abrechenbare Werklohn und die zustehende Bauzeit wird faktisch vor Ort mittels Ausbaufestlegung bestimmt (AG entscheidet darüber vor Ort endgültig)
- Was schuldet der AN? B 2110, 2118 > Bau-Soll: Leistungsumfang sind
 - *alle Leistungen* des AN, *die* im Vertrag, zB bestehend aus LV, Pläne, BB, technischen u rechtlichen VBed, *unter den daraus abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umständen* der Leistungserbringung, festgelegt werden

- Ein „**Symptom**“ ist in der **Tunnelbau-Juristerei** ein Zeichen, das auf ein **abweichendes Gebirgsverhalten** oder eine **MKF** hinweist. Es kann durch **Bau-Juristen (Sachverhalt)** oder vom **Mandanten** selbst beschrieben werden (**Nachtragsbegründung**). Symptome können in subjektive (durch den **AG oder AN** wahrnehmbare) und **objektive** (vom Juristen wahrnehmbare) Sachverhaltselemente unterteilt werden. Letztere werden auch **relevante** Zeichen genannt. (Typische) Kombinationen von Symptomen werden auch als **mehrfach gestörter Bauablauf (AN) oder nicht prüfbare MKF (AG)** bezeichnet.
- Deutliche Symptome werden meist vom **AG oder AN** selbst bemerkt und geben ihm Anlass, **rechtlichen** oder **bauwirtschaftlichen** Rat zu suchen. *Diskrete* (verdeckte) Symptome hingegen fallen oft erst bei eingehender Befragung im Rahmen der anwaltlichen **Sachverhaltsermittlung** und/oder durch **Baustellenbesuche** auf. Vielen **Mehrkostendiskussionen** geht eine mehr oder weniger ausgedehnte sogenannte präklinische Phase ohne spezifische **Missverständnisse oder gar Streitereien** voraus.

Die „Symptome“ im Tunnelbau (Beispiele)

- AN intensiviert die Soll-Ist-Vergleiche ...
- Aufwand (zB für SpB, Sprengstoff, Nettobohrzeiten, Zykluszeiten, Stützmittel, erhöhter Baggereinsatz etc) beginnen dazu zu „*neigen*“, nicht mit der Kalkulation übereinzustimmen ...
- Ausbaufestlegungen tendieren zur „*Disharmonie*“ ...
- AG/AN Schriftverkehr, Protokollierung setzt verstärkt „*Akzente*“ ...
- AG entwickelt Begehrlichkeiten betreffend den Puffer des AN ...
- AN denkt über abweichendes Gebirgsverhalten nach ...
- GÜP wird zum „Tagesgespräch“ ...

- Die **Anamnese** in der **Tunnelbau-Juristerei** wäre dann die professionelle Erfragung von **rechtlich** relevanten Informationen durch einen **rechts**beruflich Tätigen bei der
- der **AG** oder **AN** selbst antwortet (**Techniker, Projektleiter**) oder
- eine dritte Person (**zB geologischer, geotechnischer oder bauwirtschaftlicher Gutachter**).

Die „Anamnese“ im Tunnelbau

- WIE verstehen AG und AN das Bau-Soll ? Und vor allem:
- HAT sich was geändert? WAS hat sich geändert?
 - Stimmen Prognose und IST nicht überein?
 - Stimmen „objektiv erwartbare“ Umstände (Annahmen) und IST nicht überein?
 - zB Finden die angetroffenen Gebirgsverhältnisse Deckung im Bau-Soll bzw im vorgesehenen Vergütungsmechanismus (Matrix)?
- WAS wurde WIE kalkuliert?
 - Waren die im Bereich der nicht explizit beschriebenen - vom AN daher notwendigerweise abgeleiteten „objektiv erwartbaren Umstände“ in seinen **Kalkulationsannahmen** richtig und/oder plausibel unterlegt (lege artis)?

- Als **Befund** im **baujuristischen** Sinn werden **rechtlich** relevante, **technische** oder **bauwirtschaftliche** Erscheinungen, Gegebenheiten, Veränderungen und Zustände eines **Untertagebauvorhabens** bezeichnet, die durch entsprechend ausgebildetes Personal (**allen voran Geologen und Geotechniker, aber hilfsweise auch normale Techniker oder Bauwirtschaftler oder Anwälte**) mittels unterschiedlichster **Baustellenbesichtigungen**, Methoden und Hilfsmittel als ein Untersuchungsergebnis erhoben und auf verschiedenste Weise dokumentiert werden (**BTB, Ortsbrustaufnahmen, gerichtliche Beweissicherungen, etc.**).

Befund: *Das "Hacke – Duster – Phänomen"*

... tritt im Untertagebau - infolge teilweise prognosehafter (nicht expliziter) Leistungsbeschreibung - besonders zu Tage:

- Unproblematisch: Explizit (konkret) beschriebener Leistungsumfang
- Problematisch: jene „**objektiv erwartbaren Umstände**“, unter denen die explizit beschriebene Leistung zu erbringen ist, und die aus den konkreten Prognosen vom AN „**abzuleiten**“ sind (= **Annahmen** des AN)
- AG > „AN ist ja Fachfirma ...! *Alle IST-Umstände sind aus der explizit vorhandenen Baugrundprognose „**objektiv erwartbar abzuleiten**“ (und damit vom Bau-Soll und der dafür vereinbarten Vergütung umfasst)*“
- ? *Wie extensiv darf das ausgelegt/missverstanden werden?*

Ausserdem: 2 erschwerende Fakten aus der Praxis

Notorische Reaktionen des AG

„Reflexartiges“ Hinterfragen der zwingenden Kalkulationsannahmen des AN, verbunden mit dem Einwand einer „zu sportlichen Kalkulation“ („Plausibilitätsprüfung“, „*das hätte ja nie funktioniert*“)

„Maßstabsproblem“

- Planung, Ausschreibung, Preisfindung: „*sorgfältig und mit freiem Auge*“
- Spätere MKF Prüfung /Kalkulationsansätze: „*Elektronenmikroskop*“

Fazit: „objektiv Erwartbar“ ist das neue *Duster*

Wenn alle nicht explizit beschriebenen (preisrelevanten) Umstände „*ableitbar*“ sind,

dann ist es „*Vor der Hacke nicht **duster**, sondern **objektiv Erwartbar**,*“

(Vor Gericht und auf hoher See ...?)

- Die **Therapie** im übertragenen *baujuristischen* Sinn bezeichnet schließlich alle Maßnahmen zur

- Vermeidung oder Abwehr (Seite des AG)

oder aber auch zur

- Begründung, Ermittlung sowie Durchsetzung (Seite des AN)

von kontroversen Bauwerkvertragsanpassungen im Untertagebau.....

Mögliche „Therapie“ ?

Für den AG:

- baugrundbedingt limitierte Beschreibungstiefe des Bau-Solls nicht durch *objektiv erwartbaren* vertraglichen Risikotransfer in die „Sphäre“ des AN kompensieren
- Veräußerung einer „*Glaskugel*“ an den AN

Für den AN:

- Risikoaufschläge trotz harten Wettbewerbs
- Erwerb einer „*Glaskugel*“ vom AG

Danke für Ihre geschätzte Aufmerksamkeit,

und

Glück Auf!