jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/4/27 2Ob248/05t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Jensik und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** GmbH (bisher: BT***** GmbH), *****, vertreten durch Sattlegger, Dorninger, Steiner & Partner Anwaltssozietät in Linz, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde P*****, vertreten durch Mag. Robert Stadler, Rechtsanwalt in Gallneukirchen, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei DI Dr. Ulf K*****, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen EUR 83.089,45 sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 18. Juli 2005, GZ 2 R 205/04m-49, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 2004, GZ 30 Cg 64/02v-31, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1.) Die Bezeichnung der klagenden Partei wird auf „B***** GmbH" berichtigt.

2.) Der Revision wird Folge gegeben.

Das Teilurteil des Berufungsgerichtes, das hinsichtlich der teilweisen Stattgebung des Klagebegehrens und der Abweisung eines Teilbegehrens von EUR 14.239,84 sA in Rechtskraft erwachsen ist, wird hinsichtlich der Abweisung eines weiteren Teilbegehrens von EUR 30.884,35 samt 7 % Zinsen seit 1. 11. 2000 aufgehoben. In diesem Umfang wird auch das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Zu 1.):

Die Bezeichnung der klagenden Partei war gemäß§ 235 Abs 5 ZPO von Amts wegen auf den zu FN ***** im Firmenbuch eingetragenen Firmenwortlaut zu berichtigen.

Zu 2.):

Die klagende Partei führte im Frühjahr 2000 im Auftrag der beklagten Gemeinde als „Rückbau der alten B 124-1.BA" bezeichnete Straßenbauarbeiten durch. Mit der Planung, Ausschreibung und örtlichen Bauüberwachung hatte die Beklagte den Nebenintervenienten betraut.

In den „Allgemeinen Bestimmungen" der Ausschreibung wurden die Ö-NORMEN B 2110, B 2111, B 2112 und B 2113 in der am Tag der Aufforderung zur Angebotsabgabe gültigen Fassung als Vertragsgrundlagen genannt. Die „Angebotsbestimmungen" lauteten auszugsweise wie folgt:

„Ist absehbar, dass die Schlussrechnungssumme die Auftragssumme infolge Änderungen von Mengen der vereinbarten Leistung um mehr als 10 % übersteigen wird, hat der Auftragnehmer dies dem Auftraggeber mitzuteilen.

Grundsätzlich werden die Bauleistungen gegen Verrechnung zu Einheitspreisen vergeben; als angehängte Regiearbeiten dürfen nur solche Leistungen verrechnet werden, die in keiner Leistungsposition zum Ansatz kommen und von der örtlichen Bauaufsicht ausdrücklich angeordnet werden. Die Tätigkeit von Polieren und Vizepolieren ist in Regie nicht anrechenbar.

Dem Auftraggeber steht es frei, einzelne Arbeiten/Leistungen aus dem Arbeitsübereinkommen auszunehmen und anderweitig oder gegen Verrechnung nach Selbstkosten zu vergeben. Der Auftragnehmer ist abweichend zur Ö-NORM B 2110/2.9 nicht berechtigt, bei Einschränkung des Bauumfanges die Einheitspreise zu erhöhen.

Nachtragsanbote sind binnen einer Woche beim Auftraggeber vorzulegen. Leistungen von Nachtragspositionen dürfen nur nach erhaltenem, schriftlichen Auftrag durchgeführt werden. Bei dringenden Fällen ist jedenfalls die örtliche Bauaufsicht zu informieren, um die erforderlichen Maßnahmen abzuklären und diese schriftlich im Bautagebuch festzuhalten.

Die Preise sind als Fixpreise auf Grund der am Einreichungstag geltenden Kollektivvertragslöhne, Material- und Transportpreise zu erstellen. Sie enthalten alle erforderlichen Arbeits- und Lohnkosten wie Zulagen, Weggelder, Werkzeuge, etc.

[.....]

Der Anbotsteller bzw Auftragnehmer erklärt durch die nachstehende firmenmäßige Zeichnung, dass er mit den angeführten Vorbemerkungen einverstanden ist, diese Bedingungen als wesentlichen Bestandteil des Auftrages anerkennt und die Preise des Leistungsverzeichnisses unter Berücksichtigung der „Vertragsbedingungen für Bauleistungen" erstellt hat.

Der Angebotsleger erklärt mit seiner Unterschrift zur Angebotssumme gleichzeitig, sich vor der Erstellung der Kalkulation ausreichende Informationen über die örtlichen Gegebenheiten, sowie aller weiteren für die Preisbildung und Bauführung notwendigen Erkenntnisse besorgt zu haben. Fehlende Angaben oder Unterlagen sind vom Ausschreiber, DI Dr. techn. Ulf K*****, rechtzeitig zu beantragen."

In den „Besonderen Bestimmungen" der Ausschreibung war ua vorgesehen, dass Zusatzaufträge mit den Einheitspreisen des Leistungsverzeichnisses abzurechnen sind. Die „Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis" sahen vor, dass bei jeder zusätzlich zum öffentlichen Auftrag beauftragten Arbeit unverzüglich Kontakt mit der Bauleitung aufzunehmen und eine Begehung (Arbeitseinweisung) mit der Erstellung eines Zusatzanbotes unerlässlich sei.

Die klagende Partei erklärte in ihrem Anbot vom 14. 7. 1999, die im Leistungsverzeichnis angegebenen Arbeiten und Lieferungen zu den von ihr eingesetzten Preisen anzubieten. Der zu leistende Arbeitsumfang gehe aus der Ausschreibung und sämtlichen zugehörigen Unterlagen, die sie genauest zur Kenntnis genommen habe, eindeutig hervor. Sie habe sich an Ort und Stelle über die Gegebenheiten genauest informiert und sei in der Lage, alle ausgeschriebenen Arbeiten sach- und termingemäß durchzuführen. Sie nehme zur Kenntnis, dass Nachforderungen und Preiserhöhungen infolge Unkenntnis der örtlichen Arbeitsbedingungen nicht anerkannt werden würden. Sie verpflichte sich, die vorliegende Ausschreibung, die allgemeinen Vorbemerkungen und die übrigen Beilagen rechtsgültig anzuerkennen, insbesondere jene Punkte, die von der Ö-NORM oder sonstigen rechtlichen und technischen Vorschriften abweichen würden.

Mit Schreiben vom 28. 9. 1999 wurde der klagenden Partei der Bauauftrag erteilt. Die in diesem Schreiben genannten, von der klagenden Partei akzeptierten Bedingungen sahen vor, dass

1.) die Vertragsgrundlagen a) die Bestimmungen des Auftrages, b) die Allgemeinen und Sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung, c) das Anbot der klagenden Partei vom 14. 7. 1999 sowie das Ergänzungsschreiben vom 8. 9. 1999 und d) die einschlägigen Ö-NORMEN, soweit sie nicht durch die Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses, die Positionstexte oder allgemeine und besondere Vertragsbedingungen verändert, ergänzt oder aufgelöst wurden, umfassten;

2.) die vorläufige Auftragssumme S 3,655.746,08 betrug, wobei die Einheitspreise „bzw Pauschalpreise" Fixpreise mit Ausnahme des Ergänzungsschreibens vom 8. 9. 1999 seien und die Abrechnung nach Aufmaß zu erfolgen habe;

3.) der Leistungsumfang wie folgt zu definieren ist: „Die Arbeiten sind dem Leistungsverzeichnis, den Absprachen und Plänen entsprechend auszuführen. Entfall bzw Massenänderungen einzelner Positionen oder Leistungsgruppen berechtigen nicht zu einer Änderung der Einheitspreise. Nachträge sind auf Basis des Hauptofferts zu erstellen. Zusatzaufträge dürfen nur nach Erhalt von Nachtragsaufträgen ausgeführt werden.";

4.) die klagende Partei sich gegenüber der Beklagten bereit erklärte, die Arbeiten in einem Zuge beginnend im Frühjahr 2000 bis spätestens 31. 5. 2000 durchzuführen. Bei Überschreitung dieser Frist sollte von der Beklagten für jeden Kalendertag der Verspätung ein Pönale von 0,2 % der Auftragssumme einbehalten werden.

In Punkt 5.) wurden schließlich die Modalitäten der Rechnungslegung und der Zahlung festgelegt.

Die klagende Partei begann mit den Arbeiten im März 2000. Am 17. 5. 2000 vereinbarten die Streitteile die Verschiebung des Fertigstellungstermines auf den 16. 6. 2000. Der Grund hiefür lag darin, dass von einer Drittfirma noch Vorleistungen zu erbringen waren und dass die klagende Partei mit Zustimmung der Beklagten im Auftrag der T***** AG Kabelverlegungsarbeiten übernahm. Tatsächlich wurden die Arbeiten am 20. 6. 2000 fertig gestellt. Am 19. 9. 2000 legte die klagende Partei die Schlussrechnung Nr 110/00 über S 4,416.950,59 (EUR 320.992,31) netto.

Die klagende Partei begehrte zuletzt die Zahlung von EUR 83.089,45 samt 7 % Zinsen seit 1. 11. 2000 und brachte vor, die Beklagte habe diesen Betrag zu Unrecht von der Rechnungssumme in Abzug gebracht. Zu der mit „Mehrkosten Massenerhöhung" bezeichneten, den ausschließlichen Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Rechnungsposition NA 02 01 über S 354.148,47 (EUR 25.736,97) netto, das sind S 424.978,16 (EUR 30.884,35) brutto (in der Folge auch: Abzugsposition 14), habe sie die im Zeitraum der vereinbarten Bauzeit, also bis 31. 5. 2000, entstandenen Mehrkosten geltend gemacht. Sie sei auf Grund der Ausschreibung berechtigt davon ausgegangen, dass die Baustelle mit einem Vorarbeiter, zwei angelernten Bauarbeitern und einem Hilfsarbeiter abgewickelt werden könne. Während der Bauzeit sei es jedoch infolge ständiger Änderungen der ursprünglichen Pläne zu Behinderungen gekommen, sodass entgegen der ursprünglichen Kalkulation der Einsatz eines Poliers sowie eines Bauleiters notwendig geworden sei. Die durch derartige Massenänderungen bedingten Mehrkosten - nur 24,4 % der ausgeschriebenen Positionen wären innerhalb des +/- 20 %-Bereiches geblieben - hätten sich erst bei Abrechnung der Baustelle ergeben und seien der Beklagten ehestmöglich mit Schreiben vom 19. 9. 2000 detailliert bekannt gegeben worden.

Die Beklagte wandte ein, laut schriftlichem Auftrag seien Änderungen der Einheitspreise wegen Entfalles von Positionen oder Massenänderungen unzulässig.

Der auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenient schloss sich dem Prozessstandpunkt der Beklagten an und verwies außerdem auf die Geltung der Ö-NORM B 2110 idF 1. 3. 1995, deren Punkt 2.23.6 eine Änderung von Preisen infolge Abweichungen von den vorgesehenen Mengen nur dann ermögliche, wenn dies kalkulationsmäßig begründet sei und die Abweichung den Preis von Leistungsgruppen um mehr als 20 % oder den Gesamtpreis um mehr als 10 % nach oben oder nach unten ändere. Lediglich in der Leistungsgruppe 05 (Oberbauarbeiten) habe die Position 05141-3 eine derartige Massenänderung erfahren, dass eine Änderung über die 20 %-Schwelle eingetreten sei. Die Beklagte habe diese in der Schlussrechnung verrechneten Mehrleistungen anerkannt und bezahlt. Sonstige Mehrkosten seien weder kalkulationsmäßig begründet noch liege bei anderen Leistungsgruppen eine relevante Kostenüberschreitung vor.Der auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenient schloss sich dem Prozessstandpunkt der Beklagten an und verwies außerdem auf die Geltung der Ö-NORM B 2110 in der Fassung 1. 3. 1995, deren Punkt 2.23.6 eine Änderung von Preisen infolge Abweichungen von den vorgesehenen Mengen nur dann ermögliche, wenn dies kalkulationsmäßig begründet sei und die Abweichung den Preis von Leistungsgruppen um mehr als 20 % oder den Gesamtpreis um mehr als 10 % nach oben oder nach unten ändere. Lediglich in der Leistungsgruppe 05 (Oberbauarbeiten) habe die Position 05141-3 eine derartige Massenänderung erfahren, dass eine

Änderung über die 20 %-Schwelle eingetreten sei. Die Beklagte habe diese in der Schlussrechnung verrechneten Mehrleistungen anerkannt und bezahlt. Sonstige Mehrkosten seien weder kalkulationsmäßig begründet noch liege bei anderen Leistungsgruppen eine relevante Kostenüberschreitung vor.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit EUR 5.953,08 samt 5 % Zinsen seit 1. 11. 2000 teilweise statt und wies das auf EUR 77.136,37 samt Anhang lautende Mehrbegehren sowie ein weiteres Zinsenmehrbegehren ab. Es stützte sich auf den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt und weitere - für das Revisionsverfahren jedoch nicht bedeutsame - Feststellungen und führte zur Abzugsposition 14 in rechtlicher Hinsicht aus, die „Mehrkosten Massenerhöhung" seien mangels vertraglicher Grundlage nicht zuzusprechen. Schon auf Grund des Vertrages seien Änderungen der Einheitspreise infolge von Massenänderungen unzulässig. Davon abgesehen lägen auch die Voraussetzungen des maßgeblichen Punktes 2.23.6 der Ö-NORM B 2110 idF 1. 3. 1995 nicht vor, weil die klagende Partei nicht einmal den Versuch unternommen habe, ihr Begehren kalkulationsmäßig zu begründen. Selbst bei Bejahung der Voraussetzungen dieser Norm wäre die Vereinbarung neuer Preise erforderlich gewesen, zu der es ebenfalls nicht gekommen sei.

Dieses Urteil erwuchs in Ansehung der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens in Rechtskraft.

Das von beiden Parteien in der Hauptsache und vom Nebenintervenienten mit Kostenrekurs angerufene Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es verwarf ferner die Nichtigkeitsberufung der klagenden Partei, gab deren Berufung im Übrigen jedoch teilweise Folge, hob die erstinstanzliche Entscheidung im Umfang der Abweisung eines Teilbegehrens von EUR 31.872,94 sA und der Kostenentscheidung auf und trug dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Des weiteren entschied es unter Einschluss des unbekämpften Teiles des erstgerichtlichen Urteiles mit Teilurteil, dass die Beklagte zur Zahlung von EUR 6.092,32 samt 5 % Zinsen seit 1. 11. 2000 an die klagende Partei verpflichtet sei und das Mehrbegehren von weiteren EUR 45.124,19 samt 7 % Zinsen seit 1. 11. 2000 sowie das Zinsenmehrbegehren von 2 % aus EUR 6.092,32 seit 1. 11. 2000 abgewiesen werde. Schließlich sprach es aus, dass gegen das Teilurteil die ordentliche Revision und gegen den Aufhebungsbeschluss der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der Nebenintervenient wurde mit seinem Kostenrekurs auf diese Entscheidung verwiesen.

Zur Abzugsposition 14 erörterte das Berufungsgericht, die klagende Partei stütze ihren Anspruch in der Berufung auf Punkt 2.33.5 der Ö-NORM B 2110 („Mehrkosten bei Behinderung"). Als Behinderung würden nach der besagten Ö-NORM Ereignisse gelten, die den vorgesehenen Leistungsablauf verzögern oder unterbrechen, sodass die Einhaltung der Leistungsfrist gefährdet erscheint. Die Behinderung könne entweder zu verzögertem Bauablauf führen oder dazu, dass der Bauablauf forciert werde, um den Zeitverlust wieder wettzumachen. Im Gegensatz zu Entgeltansprüchen, die die durch längere Bauzeit entstandenen Mehrkosten abgelten sollen, stellten Forcierungskosten eine Abgeltung jener Mehrleistungen dar, die zur Einholung des durch die Behinderung entstandenen Verzuges aufgewendet werden müssten. Forcierungsmaßnahmen seien allerdings nur zu bezahlen, wenn sie vom Auftraggeber angeordnet worden seien. Eine entsprechende Behauptung habe die klagende Partei in erster Instanz nicht aufgestellt. Sie habe vielmehr vorgebracht, dass sie das Ausmaß der Mehrkosten erst bei Abrechnung, also rund drei Monate nach Abschluss der Arbeiten erkannt und der Beklagten sodann mitgeteilt habe. Damit fehle es aber an einer der Voraussetzungen für den behaupteten Anspruch, weshalb es hinsichtlich der Abzugsposition 14 bei der vom Erstgericht ausgesprochenen Abweisung zu verbleiben habe. Die von ihrem erstinstanzlichen Tatsachenvorbringen abweichende Behauptung, die Mehrkosten auf Grund der Massenerhöhung seien im Zeitraum vom 31. 5. 2000 bis 16. 6. 2000 aufgelaufen, verstießen gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision und des Rekurses an den Obersten Gerichtshof begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu dem (auch hinsichtlich einer weiteren Abzugsposition relevanten) Punkt 2.33.5 der Ö-NORM B 2110 idF 1995 sowie zu den Anspruchsvoraussetzungen der durch forcierten Bauablauf entstandenen Mehrkosten. Diesen Rechtsfragen komme über den Rechtsstreit hinaus Bedeutung zu.Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision und des Rekurses an den Obersten Gerichtshof begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu dem (auch hinsichtlich einer weiteren Abzugsposition relevanten) Punkt 2.33.5 der Ö-NORM B 2110 in der Fassung 1995 sowie zu den Anspruchsvoraussetzungen der durch forcierten Bauablauf entstandenen Mehrkosten. Diesen Rechtsfragen komme über den Rechtsstreit hinaus Bedeutung zu.

Gegen den das Teilbegehren von EUR 30.884,35 sA abweisenden Teil des Teilurteiles des Berufungsgerichtes, das im

Übrigen ebenso wie der Aufhebungsbeschluss unbekämpft blieb, richtet sich die Revision der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Teilurteil im angefochtenen Umfang im klagsstattgebenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte und der Nebenintervenient beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Die in den Revisionsbeantwortungen der Beklagten und des Nebenintervenienten gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels vorgetragene Rechtsansicht, die klagende Partei habe in ihrer Berufung die Rechtsrüge zur Abzugsposition 14 nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodass sie in der Revision nicht mehr nachgeholt werden könne, trifft nicht zu. Die klagende Partei relevierte in der Berufung, das Berufungsgericht hätte ihren Anspruch auch unter dem Aspekt des Punktes 2.33.5 der Ö-NORM B 2110 sowie - dies stellte der Verweis auf die Berufungsausführungen zur Abzugsposition 13 klar - des § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB prüfen und auf der Grundlage ergänzender Feststellungen als berechtigt beurteilen müssen. Selbst wenn das Verlangen nach zusätzlichen Feststellungen teilweise am Neuerungsverbot scheitern musste, hat sie damit ausreichend konkret dargelegt, aus welchen Gründen ihr die rechtliche Beurteilung der Sache in der angefochtenen Entscheidung unrichtig erschien, ohne hiebei von Feststellungen des Erstgerichtes abzugehen (RIS-Justiz RS0043603). Das Berufungsgericht hat sich daher zu Recht mit den Argumenten der Rechtsrüge auseinandergesetzt.Die in den Revisionsbeantwortungen der Beklagten und des Nebenintervenienten gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels vorgetragene Rechtsansicht, die klagende Partei habe in ihrer Berufung die Rechtsrüge zur Abzugsposition 14 nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodass sie in der Revision nicht mehr nachgeholt werden könne, trifft nicht zu. Die klagende Partei relevierte in der Berufung, das Berufungsgericht hätte ihren Anspruch auch unter dem Aspekt des Punktes 2.33.5 der Ö-NORM B 2110 sowie - dies stellte der Verweis auf die Berufungsausführungen zur Abzugsposition 13 klar - des § 1168 Absatz eins, Satz 2 ABGB prüfen und auf der Grundlage ergänzender Feststellungen als berechtigt beurteilen müssen. Selbst wenn das Verlangen nach zusätzlichen Feststellungen teilweise am Neuerungsverbot scheitern musste, hat sie damit ausreichend konkret dargelegt, aus welchen Gründen ihr die rechtliche Beurteilung der Sache in der angefochtenen Entscheidung unrichtig erschien, ohne hiebei von Feststellungen des Erstgerichtes abzugehen (RIS-Justiz RS0043603). Das Berufungsgericht hat sich daher zu Recht mit den Argumenten der Rechtsrüge auseinandergesetzt.

Die Revision ist im Sinne des Eventualantrages auch berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht geltend, hindernde Umstände auf der Bestellerseite müssten nicht immer zu einer Verzögerung der Werkerstellung führen. Es könne auch sein, dass solche Umstände - wie hier Planänderungen durch den Bauherrn - zu erhöhten Anstrengungen, erhöhtem Arbeitseinsatz, erhöhten Aufwendungen oder zu einer Änderung des Arbeitskonzeptes zwingen würden. Hier sei die klagende Partei gezwungen gewesen, zusätzlich einen Polier und einen Bauleiter einzusetzen. Das Erstgericht hätte zum diesbezüglichen Sachvorbringen der klagenden Partei Feststellungen treffen müssen.

Hiezu wurde erwogen:

Die Parteien schlossen einen Werkvertrag in der Form eines Einheitspreisvertrages, auf welchen vereinbarungsgemäß ua die Ö-NORM B 2110 idF vom 1. 3. 1995 Anwendung finden sollte. Die als mögliche Anspruchsgrundlagen in Betracht zu ziehenden Bestimmungen dieser Ö-NORMEN lauten:Die Parteien schlossen einen Werkvertrag in der Form eines Einheitspreisvertrages, auf welchen vereinbarungsgemäß ua die Ö-NORM B 2110 in der Fassung vom 1. 3. 1995 Anwendung finden sollte. Die als mögliche Anspruchsgrundlagen in Betracht zu ziehenden Bestimmungen dieser Ö-NORMEN lauten:

„2.23.3 Änderungen von Preisen, Preise für zusätzliche Leistungen:

Beeinflusst die vorgesehene Änderung einer Leistung oder der Umstände der Leistungserbringung den vertraglich vereinbarten Preis oder werden zusätzliche Leistungen vorgesehen (2.23.1 und 2.23.2), so ist der Anspruch auf Preisänderung (Änderung von Einheitspreisen, zusätzliche Preise oder Änderung von Pauschalpreisen) vor der Ausführung dieser Leistung dem Grunde nach beim Auftraggeber geltend zu machen, wenn der Anspruch auf Preisänderung nicht offensichtlich ist.

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber hierüber ehestens ein Zusatzangebot mit auf den Preisgrundlagen und der Preisbasis des Vertrages erstellten neuen Preisen vorzulegen. Der Auftraggeber hat dasselbe ehestens zu prüfen und das Einvernehmen mit dem Auftragnehmer herzustellen."

„2.23.6 Änderung von Preisen infolge Abweichungen von den vorgesehenen Mengen:

Beeinflusst bei Leistungen, die nach Einheitspreisen abgerechnet werden, eine Abweichung der abzurechnenden Mengen von den im Vertrag angegebenen Mengen die Kosten der zu erbringenden Leistungen oder von Leistungsgruppen, so sind über Verlangen eines Vertragspartners neue Preise zu vereinbaren, wenn

(1) dies kalkulationsmäßig begründet ist und

(2) die Abweichung den Preis von Leistungsgruppen um mehr als 20 % oder den Gesamtpreis um mehr als 10 % nach oben oder nach unten ändert.

Dieses Verlangen ist dem Grunde nach ehestens nachweislich geltend zu machen."

„2.33.5 Mehrkosten bei Behinderung:

2.33.5.1 Ist die Behinderung durch Umstände verursacht worden, die für den Auftragnehmer vor dem Ablauf der Angebotsfrist nicht vorhersehbar waren oder im Bereich des Auftraggebers liegen, hat der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung der Mehrkosten, die mit der verlängerten Leistungsfrist zusammenhängen und durch die Behinderung entstanden sind."

Die klagende Partei hat die strittige Rechnungsposition auf die Behauptung, die „ständigen Änderungen der Pläne" hätten zu einem erhöhten Personaleinsatz geführt, gestützt. Die Vorinstanzen verneinten schon auf Grund des ihrer Ansicht nach unzureichenden Tatsachenvorbringens der klagenden Partei ohne Klärung des Sachverhaltes das Bestehen einer vertraglichen Anspruchsgrundlage, wobei sich die Anspruchsprüfung beim Erstgericht auf Punkt 2.23.6 und beim Berufungsgericht auf Punkt 2.33.5 der Ö-NORM beschränkte. Geht es darum, ob das Sachbegehren eines Klägers materiellrechtlich aus den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachenbehauptungen abgeleitet werden kann, betrifft dies die Schlüssigkeit des Klagebegehrens (RIS-Justiz RS0037516). Gegenstand des Revisionsverfahrens ist somit die Beurteilung der Frage, ob das Klagebegehren in Ansehung der strittigen Rechnungsposition „Mehrkosten Massenerhöhung" (Abzugsposition 14) schlüssig ist. Auszugehen ist hiebei vom Tatsachenvorbringen in erster Instanz. Da die klagende Partei die Rechtsrüge gesetzmäßig ausgeführt hat, ist der Oberste Gerichtshof verpflichtet, die materiellrechtliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nach allen Richtungen hin zu überprüfen.

Diese Überprüfung ergibt, dass die Schlüssigkeit des revisionsverfangenen Teilbegehrens von den Vorinstanzen zu Unrecht verneint worden ist:

Das erstinstanzliche Tatsachenvorbringen der klagenden Partei, in welchem auch von Änderungen der „Ausschreibungen" die Rede ist, kann in seinem Gesamtzusammenhang nur dahin verstanden werden, dass der die Mehrkosten verursachende erhöhte Personaleinsatz auf nicht vorhersehbaren, von der Beklagten angeordneten Leistungsänderungen im Sinne des Punktes 2.23. der Ö-NORM beruhen soll. Nach Punkt 2.23.1 (in der nunmehrigen unveränderten Fassung vom 1. 3. 2002: Punkt 5.24.1) ist der Auftraggeber berechtigt, Art und Umfang der vereinbarten Leistungen oder die Umstände der Leistungserbringung zu ändern und/oder zusätzliche Leistungen zu verlangen, die im Vertrag nicht vorgesehen, aber zur Ausführung der Leistung notwendig sind, sofern solche Änderungen und/oder zusätzliche Leistungen dem Auftragnehmer zumutbar sind. Eine solche Leistungsänderung setzt eine Anordnung des Auftraggebers voraus, die ausdrücklich oder schlüssig erfolgen kann (Karasek, Ö-NORM B 2110 Rz 426; Gölles, Ö-NORMEN-Vertrag: Leistungsänderung und Behinderung, ecolex 1996, 839 [840]; Kropik, Der Bauvertrag und die Ö-NORM B 2110, 134). Hier stellen zu dieser Norm die „Angebotsbestimmungen" in den „Allgemeinen Bestimmungen" der Ausschreibung ergänzend klar, dass die Leistung von Nachtragspositionen nur auf Grund eines schriftlichen Auftrages durchgeführt werden darf, wobei in dringenden Fällen das Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht herzustellen ist.

Änderungen von Plänen, die regelmäßig Teil der vertraglichen Leistungsbeschreibung und auch im vorliegenden Fall ausdrücklich erklärter Vertragsinhalt sind (Bauauftrag Punkt 3.), kommen als mögliche Variante von (schriftlich) angeordneten Leistungsänderungen durchaus in Betracht (vgl Krejci, Bauvertrag: Wer trägt das Baugrundrisiko? 75; Oberndorfer, Claim-Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag 52 und 135), wobei die Behauptung des Erfordernisses eines erhöhten, von der Kalkulation abweichenden Personaleinsatzes offen lässt, ob

hiefür eine Änderung der Leistungsart, der Umstände der Leistungserbringung oder die Anordnung zusätzlicher Leistungen (zur Unterscheidung dieser Tatbestände vgl Karasek aaO Rz 430 ff; Oberndorfer/Straube, Kommentar zu den Ö-NORMEN des Vergabe- und Verdingungswesens2, Ö-NORM B 2110 Anm 23.1) ursächlich war. Beeinflusst die vorgesehene Änderung einer Leistung oder der Umstände der Leistungserbringung den vertraglich vereinbarten Preis oder werden zusätzliche Leistungen vorgesehen, ist der Anspruch auf Preisänderung vor der Ausführung dieser Leistung dem Grunde nach beim Auftraggeber geltend zu machen, wenn der Anspruch auf Preisänderung nicht offensichtlich ist (Punkt 2.23.3 bzw nunmehr [unverändert] Punkt 5.24.3; zu den Rechtsfolgen bei Unterlassung der Geltendmachung und zum Kriterium der Offenkundigkeit vgl Karasek aaO Rz 460 f; Kropik aaO 136 f).Änderungen von Plänen, die regelmäßig Teil der vertraglichen Leistungsbeschreibung und auch im vorliegenden Fall ausdrücklich erklärter Vertragsinhalt sind (Bauauftrag Punkt 3.), kommen als mögliche Variante von (schriftlich) angeordneten Leistungsänderungen durchaus in Betracht vergleiche Krejci, Bauvertrag: Wer trägt das Baugrundrisiko? 75; Oberndorfer, Claim-Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag 52 und 135), wobei die Behauptung des Erfordernisses eines erhöhten, von der Kalkulation abweichenden Personaleinsatzes offen lässt, ob hiefür eine Änderung der Leistungsart, der Umstände der Leistungserbringung oder die Anordnung zusätzlicher Leistungen (zur Unterscheidung dieser Tatbestände vergleiche Karasek aaO Rz 430 ff; Oberndorfer/Straube, Kommentar zu den Ö-NORMEN des Vergabe- und Verdingungswesens2, Ö-NORM B 2110 Anm 23.1) ursächlich war. Beeinflusst die vorgesehene Änderung einer Leistung oder der Umstände der Leistungserbringung den vertraglich vereinbarten Preis oder werden zusätzliche Leistungen vorgesehen, ist der Anspruch auf Preisänderung vor der Ausführung dieser Leistung dem Grunde nach beim Auftraggeber geltend zu machen, wenn der Anspruch auf Preisänderung nicht offensichtlich ist (Punkt 2.23.3 bzw nunmehr [unverändert] Punkt 5.24.3; zu den Rechtsfolgen bei Unterlassung der Geltendmachung und zum Kriterium der Offenkundigkeit vergleiche Karasek aaO Rz 460 f; Kropik aaO 136 f).

Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 1 Ob 251/99i = bbl 2000/24 (Karasek) = RdW 2000/188 bleibt für das soeben erörterte Prozedere dann kein Raum, wenn die Abänderung des Vertrages - die im damaligen Anlassfall zu einer von der Auftraggeberin initiierten Ausdehnung des vertraglichen Leistungsumfanges geführt hatte - ausdrücklich oder konkludent bereits zustande gekommen ist. Erteile der Auftraggeber, so der erste Senat, den zusätzlichen Auftrag ohne jeden Vorbehalt und nehme der Auftragnehmer diese Offerte - wenn auch bloß schlüssig - an, so komme schon damit die von ihm initiierte Vertragsänderung unter Einschluss der Vereinbarung eines angemessenen Entgeltes zustande, ohne dass es noch auf die in den erörterten Ö-NORM-Bestimmungen zur Sicherung der Interessen des Auftraggebers eingebauten Kautelen ankäme. Es wäre eben dessen Sache gewesen, vor seinem (auch schlüssigen) Anbot zur Vertragsänderung auf einem Zusatzanbot zu bestehen. Daraus folge, dass die Beklagte der Klägerin für deren in Auftrag gegebenen Mehr- bzw zusätzlichen Leistungen das angemessene Entgelt (§ 1152 ABGB) schulde (zu dieser Entscheidung vgl auch Karasek aaO Rz 459, 461 und 465; Gölles/Link, Kommentar zu den Ö-NORMEN B 2110 und B 2117 für Praktiker, Rz 5.24.3 - 1 und 3; Pachner, Berücksichtigung des voraussichtlichen Gesamtpreises, ZVB 2002/6 [Glosse Punkt 3]; Oberndorfer, Preisverschiebungen in Bau-Leistungsverzeichnissen, ZVB 2003/108; vgl ferner 9 Ob 41/04a; RIS-Justiz RS0112948). Diese Erwägungen könnten nach dem Vorbringen der klagenden Partei auch im vorliegenden Fall bedeutsam sein, wenn die - hier vorerst unterstellten - Änderungen der Pläne als Leistungsänderungen geradezu „zwingend" zu erhöhtem Personaleinsatz führen mussten.Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 1 Ob 251/99i = bbl 2000/24 (Karasek) = RdW 2000/188 bleibt für das soeben erörterte Prozedere dann kein Raum, wenn die Abänderung des Vertrages - die im damaligen Anlassfall zu einer von der Auftraggeberin initiierten Ausdehnung des vertraglichen Leistungsumfanges geführt hatte - ausdrücklich oder konkludent bereits zustande gekommen ist. Erteile der Auftraggeber, so der erste Senat, den zusätzlichen Auftrag ohne jeden Vorbehalt und nehme der Auftragnehmer diese Offerte - wenn auch bloß schlüssig - an, so komme schon damit die von ihm initiierte Vertragsänderung unter Einschluss der Vereinbarung eines angemessenen Entgeltes zustande, ohne dass es noch auf die in den erörterten Ö-NORM-Bestimmungen zur Sicherung der Interessen des Auftraggebers eingebauten Kautelen ankäme. Es wäre eben dessen Sache gewesen, vor seinem (auch schlüssigen) Anbot zur Vertragsänderung auf einem Zusatzanbot zu bestehen. Daraus folge, dass die Beklagte der Klägerin für deren in Auftrag gegebenen Mehr- bzw zusätzlichen Leistungen das angemessene Entgelt (Paragraph 1152, ABGB) schulde (zu dieser Entscheidung vergleiche auch Karasek aaO Rz 459, 461 und 465; Gölles/Link, Kommentar zu den Ö-NORMEN B 2110 und B 2117 für Praktiker, Rz 5.24.3 - 1 und 3; Pachner, Berücksichtigung des voraussichtlichen Gesamtpreises, ZVB 2002/6 [Glosse Punkt 3]; Oberndorfer, Preisverschiebungen in Bau-Leistungsverzeichnissen,

ZVB 2003/108; vergleiche ferner 9 Ob 41/04a; RIS-Justiz RS0112948). Diese Erwägungen könnten nach dem Vorbringen der klagenden Partei auch im vorliegenden Fall bedeutsam sein, wenn die - hier vorerst unterstellten - Änderungen der Pläne als Leistungsänderungen geradezu „zwingend" zu erhöhtem Personaleinsatz führen mussten.

Das Tatsachenvorbringen der klagenden Partei ist jedenfalls ausreichend schlüssig, um die Überprüfung des darauf gestützten Anspruches nach den zu Punkt 2.23.3 der Ö-NORM dargelegten, in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien unter Berücksichtigung der zwischen den Vertragsparteien getroffenen besonderen Vereinbarungen zu ermöglichen. Dafür spricht auch der Inhalt des Begleitschreibens zur Schlussrechnung vom 19. 9. 2000 (Beil 25), auf welche sich die klagende Partei in erster Instanz berufen hat, und in dem die geltend gemachten Mehrkosten ausdrücklich auf Punkt 2.23 der Ö-NORM gestützt worden sind.

Die in diesem Zusammenhang hervorgehobene „enorme Massenmehrung" berechtigt nicht zu dem Schluss, dass sich die klagende Partei auf Punkt 2.23.6 der Ö-NORM (nunmehr in veränderter Fassung Punkt 5.24.6) als ausschließliche Anspruchsgrundlage festgelegt hat. Wie der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 2 Ob 336/98w = ecolex 2000/207 (Längle) ausgeführt hat, ist die in dieser Norm geregelte „20 %-Klausel" dazu vorgesehen, kalkulativ begründete Änderungen von Einheitspreisen, die allein durch Mengenänderungen bedingt sind, bei sonstiger Unverändertheit der Art der Leistung und der Umstände der Leistungserbringung, gegenüber dem Vertragspartner durchzusetzen. Alle Mengenänderungen, die mit einer Änderung der Art der Leistung oder eine Änderung der Umstände der Leistungserbringung untrennbar verbunden sind, fallen daher aus dem Anwendungsbereich der zitierten Norm heraus (zur Abgrenzung zwischen Punkt 2.23.3 und 2.23.6 vgl Karasek aaO Rz 503; Gölles aaO 841; Gölles/Link aaO Rz 5.24.6 - 4; Krejci aaO 74 bis 77; Kropik aaO 140). Die klagende Partei hat sich aber, wie sich aus der bisherigen Erörterung ihres Prozessvorbringens ergibt, gerade auf solche leistungsändernde Umstände gestützt. Nur wenn der Anspruch in einer „bloßen" Mengenänderung begründet wäre, könnte aber die eine Änderung der Einheitspreise bei „Massenänderungen einzelner Positionen oder Leistungsgruppen" ausschließende Vertragsbestimmung in Punkt 3. des schriftlichen Bauauftrages zum Tragen kommen.Die in diesem Zusammenhang hervorgehobene „enorme Massenmehrung" berechtigt nicht zu dem Schluss, dass sich die klagende Partei auf Punkt 2.23.6 der Ö-NORM (nunmehr in veränderter Fassung Punkt 5.24.6) als ausschließliche Anspruchsgrundlage festgelegt hat. Wie der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 2 Ob 336/98w = ecolex 2000/207 (Längle) ausgeführt hat, ist die in dieser Norm geregelte „20 %-Klausel" dazu vorgesehen, kalkulativ begründete Änderungen von Einheitspreisen, die allein durch Mengenänderungen bedingt sind, bei sonstiger Unverändertheit der Art der Leistung und der Umstände der Leistungserbringung, gegenüber dem Vertragspartner durchzusetzen. Alle Mengenänderungen, die mit einer Änderung der Art der Leistung oder eine Änderung der Umstände der Leistungserbringung untrennbar verbunden sind, fallen daher aus dem Anwendungsbereich der zitierten Norm heraus (zur Abgrenzung zwischen Punkt 2.23.3 und 2.23.6 vergleiche Karasek aaO Rz 503; Gölles aaO 841; Gölles/Link aaO Rz 5.24.6 - 4; Krejci aaO 74 bis 77; Kropik aaO 140). Die klagende Partei hat sich aber, wie sich aus der bisherigen Erörterung ihres Prozessvorbringens ergibt, gerade auf solche leistungsändernde Umstände gestützt. Nur wenn der Anspruch in einer „bloßen" Mengenänderung begründet wäre, könnte aber die eine Änderung der Einheitspreise bei „Massenänderungen einzelner Positionen oder Leistungsgruppen" ausschließende Vertragsbestimmung in Punkt 3. des schriftlichen Bauauftrages zum Tragen kommen.

Dass die behauptete Vorgangsweise der Beklagten auch zu einem Anspruch auf Vergütung der Mehrkosten nach Punkt 2.33.5 (nunmehr mit verändertem Wortlaut Punkt 5.34.5) der Ö-NORM führen könnte, ist aus dem erstinstanzlichen Vorbringen der klagenden Partei schon deshalb nicht ableitbar, weil der Tatbestand der Behinderung laut Punkt 2.33.1.1 (nunmehr: 5.33.1.1) nur Ereignisse umfasst, die den vorgesehenen Leistungsablauf verzögern oder unterbrechen, sodass die Einhaltung der Leistungsfrist gefährdet erscheint (Karasek aaO Rz 808; Gölles aaO 843). Umstände, aus denen eine mit den „ständigen Änderungen der Pläne" in ursächlichem Zusammenhang stehende Verzögerung in der Ausführung der Leistung bzw eine Bauzeitverlängerung erschließbar wäre, hat die klagende Partei jedoch nicht vorgebracht. Die davon abweichenden Behauptungen in zweiter Instanz wurden vom Berufungsgericht zutreffend als unzulässige Neuerungen qualifiziert. Wenngleich manche Autoren unter dem Begriff der „Behinderung" im Sinne der zitierten Norm auch die dem Auftraggeber nach Punkt 2.23.1 der Ö-NORM gestattete Anordnung geänderter oder zusätzlicher Leistungen verstehen (so etwa Schachinger, Die Bauverzögerung 84 und 94 ff; Kropik aaO 134 und 199; grundsätzlich aA Karasek aaO Rz 808 [vgl jedoch auch Rz 830, wo er vom Auftraggeber angeordnete Leistungsänderungen und Zusatzaufträge als Beispiel für aus der Sphäre des Auftraggebers stammende

„Behinderungen" nennt]), erübrigt es sich daher, im derzeitigen Verfahrensstadium auf diese mögliche Anspruchsgrundlage näher einzugehen. Auch für die Beurteilung des geltend gemachten Aufwandes als Forcierungskosten, die der Abgeltung jener Mehrleistungen dienen sollen, die zur Einholung eines durch die Behinderung - oder durch die Anordnung von Leistungsänderungen oder zusätzlichen Leistungen - entstandenen Verzuges erforderlich sind, ergibt sich derzeit kein Anhaltspunkt.

Der Revisionswerberin ist hingegen beizupflichten, dass „hindernde" Umstände auf der Bestellerseite nicht immer zu einer Verzögerung der Werkerstellung führen müssen, der Auftragnehmer - wie von ihr in erster Instanz behauptet - aber dennoch zu erhöhtem Arbeitseinsatz und zu erhöhten Aufwendungen gezwungen sein kann (Karasek aaO Rz 851). Der Anspruch auf Vergütung der daraus resultierenden Mehrkosten richtet sich dann aber eben nicht nach Punkt 2.33.5, sondern bei Vorliegen der bereits dargelegten Voraussetzungen nach Punkt 2.23.3 der Ö-NORM (Schachinger aaO 97) und subsidiär, dh außerhalb des Anwendungsbereiches der Norm, nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB (herrschende Rechtsprechung: wbl 1987, 219; 5 Ob 558/93 = ecolex 1994, 814 mwN; 8 Ob 63/98t = ecolex 1998, 626; RIS-Justiz RS0021825; vgl dazu auch Krejci aaO 57 ff; derselbe in Rummel, ABGB3 § 1168 Rz 25; M. Bydlinski in KBB, § 1168 ABGB Rz 7; aA Rebhahn in Schwimann, ABGB3 § 1168 Rz 39)Der Revisionswerberin ist hingegen beizupflichten, dass „hindernde" Umstände auf der Bestellerseite nicht immer zu einer Verzögerung der Werkerstellung führen müssen, der Auftragnehmer - wie von ihr in erster Instanz behauptet - aber dennoch zu erhöhtem Arbeitseinsatz und zu erhöhten Aufwendungen gezwungen sein kann (Karasek aaO Rz 851). Der Anspruch auf Vergütung der daraus resultierenden Mehrkosten richtet sich dann aber eben nicht nach Punkt 2.33.5, sondern bei Vorliegen der bereits dargelegten Voraussetzungen nach Punkt 2.23.3 der Ö-NORM (Schachinger aaO 97) und subsidiär, dh außerhalb des Anwendungsbereiches der Norm, nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB (herrschende Rechtsprechung: wbl 1987, 219; 5 Ob 558/93 = ecolex 1994, 814 mwN; 8 Ob 63/98t = ecolex 1998, 626; RIS-Justiz RS0021825; vergleiche dazu auch Krejci aaO 57 ff; derselbe in Rummel, ABGB3 § 1168 Rz 25; M. Bydlinski in KBB, § 1168 ABGB Rz 7; aA Rebhahn in Schwimann, ABGB3 Paragraph 1168, Rz 39).

Diese Erwägungen führen in Stattgebung der berechtigten Revision der klagenden Partei zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen im bekämpften Umfang. Das Erstgericht wird nach Erörterung der vorstehenden Rechtsausführungen mit den Parteien auch hinsichtlich der Rechnungsposition „Mehrkosten Massenerhöhung" (Abrechnungsposition 14) in das Beweisverfahren einzutreten und eine zur Beurteilung dieses Anspruches taugliche Tatsachengrundlage zu schaffen haben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Textnummer

E80674

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0020OB00248.05T.0427.000

Im RIS seit

27.05.2006

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at