jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/5/24 3Ob146/99p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.05.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. I*****, 2. E*****, 3. G. *****, und 4. H*****, die erst-, zweit- und viertklagende Partei vertreten durch Dr. Albert Ritzberger und Dr. Helmut Binder, Rechtsanwälte in Villach, die drittklagende Partei vertreten durch Dr. Alfred Strommer und weitere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei E*****, vertreten durch Dr. Werner Walch, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 826,098.079,97 sA, über die Revisionen sämtlicher Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 23. Dezember 1998, GZ 11 R 221/97v-46, womit infolge Berufung sämtlicher Parteien das Zwischenteilurteil und Teilurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Oktober 1997, GZ 17 Cg 28/97f-36, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt bzw den Beschluss gefasst:

Spruch

A. Der Antrag der drittklagenden Partei, eine mündliche Revisionsverhandlung durchzuführen, wird abgewiesen.

B. Der Revision der klagenden Parteien wird teilweise und der Revision der beklagten Partei wird zur Gänze Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfang der Teilforderungen von S 531,110.460,69 (Punkt 1. des erstinstanzlichen Spruches) und S 2,666.327,02 (Teil des kapitalisierten Zinsenbegehrens laut Punkt 2. dieses Spruches) je sA aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Dagegen werden die Urteile der Vorinstanzen im Umfang der Abweisung der Teilklagebegehren von S 179,628.281,18 und S 6,529.439,50 je sA (in Punkt 2. des Spruches des Ersturteils) bestätigt.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

Text

Entscheidungsgründe:

Das Projekt Inntaltunnel wurde noch von den ÖBB geplant. An Erkundungsmaßnahmen wurden einige Bohrungen, auch Tiefenbohrungen, vorgenommen, die Untergrundverhältnisse wurden geoseismisch erkundet. Ein Sondierstollen, der genaueren Aufschluss über die geologischen Verhältnisse erbringen hätte können, wurde nicht errichtet. Laut dem noch von den ÖBB eingeholten geotechnischen Bericht wäre ein Vortrieb mit einer Vollschnittmaschine möglich. Im Tunnelabschnitt 3 (von ca. 1050 m - 4450 m Baulos Nord) sei der Fels wegen vollständiger Überlagerung von Lockermaterial zwar nicht direkt zu beobachten gewesen, auf Grund der seismischen Erkundigungen seien aber vorwiegend kompakte Gebirgsverhältnisse und Ablagerungen von Karbonatgestein zu erwarten, daran schließe eine

ca. 400 m lange Störzone an. In dieser seien 80 % Gebirgsgüteklasse (GGKl) VI sowie je 10 % GGKl LI und LII zu erwarten, in der 3400 m langen Zone von 1050 m - 4450 m aber 10 % GGKl II, 50 % GGKl III, 30 % GGKl IV, 7 % GGKl V und nur 3 % GGKl VI. Zu berücksichtigen sei, dass wegen der beschränkten Obertagaufschlüsse die Prognostizierbarkeit der geologischen Verhältnisse beschränkt sei.Das Projekt Inntaltunnel wurde noch von den ÖBB geplant. An Erkundungsmaßnahmen wurden einige Bohrungen, auch Tiefenbohrungen, vorgenommen, die Untergrundverhältnisse wurden geoseismisch erkundet. Ein Sondierstollen, der genaueren Aufschluss über die geologischen Verhältnisse erbringen hätte können, wurde nicht errichtet. Laut dem noch von den ÖBB eingeholten geotechnischen Bericht wäre ein Vortrieb mit einer Vollschnittmaschine möglich. Im Tunnelabschnitt 3 (von ca. 1050 m - 4450 m Baulos Nord) sei der Fels wegen vollständiger Überlagerung von Lockermaterial zwar nicht direkt zu beobachten gewesen, auf Grund der seismischen Erkundigungen seien aber vorwiegend kompakte Gebirgsverhältnisse und Ablagerungen von Karbonatgestein zu erwarten, daran schließe eine ca. 400 m lange Störzone an. In dieser seien 80 % Gebirgsgüteklasse (GGKl) römisch VI sowie je 10 % GGKl LI und LII zu erwarten, in der 3400 m langen Zone von 1050 m - 4450 m aber 10 % GGKl römisch II, 50 % GGKl römisch III, 30 % GGKl römisch IV, 7 % GGKl römisch fünf und nur 3 % GGKl römisch VI. Zu berücksichtigen sei, dass wegen der beschränkten Obertagaufschlüsse die Prognostizierbarkeit der geologischen Verhältnisse beschränkt sei.

Die beklagte Partei wurde am 3. 4. 1989 gegründet. Ihr wurde das Projekt Inntaltunnel übertragen.

Die beklagte Partei schrieb das Projekt Inntaltunnel noch im Jahr 1989 in 2 Baulosen (Nord und Süd) aus. Der Ausschreibung war der geotechnische Bericht beigelegt, in der Ausschreibung wurde hinsichtlich der geologischen Verhältnisse auf diesen Bericht verwiesen. Die Ausschreibung erfolgte technisch nach den Prinzipien der Neuen Österreichischen Tunnelbauweise. Dadurch soll möglichst flexibel auf die Gebirgsverhältnisse eingegangen werden. Es werden zwar im Vertrag Einheitspreise für erwartete Gebirgsgüteklassen festgesetzt, die Abrechnung erfolgt dann aber nach den tatsächlich angetroffenen Gebirgsgüteklassen, welche zwischen den Vertragspartnern während des Baus jeweils einvernehmlich festzusetzen sind. Für die einzelnen Gebirgsgüteklassen werden die erforderlichen Stützmaßnahmen exemplarisch dargestellt. Eine Verschiebung in der Gebirgsgüteklasse beim tatsächlichen Bauwerk im Vergleich zur Ausschreibung sollte dann eigentlich kein Nachteil sein, der Auftragnehmer sollte jede Klasse samt Stützmittel so kalkuliert haben, dass er damit das Auslangen findet.

Die erstklagende Partei I***** Gesellschaft mbH bot entsprechend der Ausschreibung, die hinsichtlich der geologischen Verhältnisse wie erwähnt auf der Prognose des geotechnischen Berichts fußte, die Arbeiten am Baulos Nord um S 511,800.000,-- und am Baulos Süd um S 525,200.000,--, bei Vergabe beider Baulose an sie aber um insgesamt S 1.014,100.000,--, an. Sie war damit Billigstbieterin. Das Angebot der Bietergruppe der zweit- bis viertklagenden Parteien E***** Baugesellschaft mbH, H***** Baugesellschaft mbH und G. ***** Baugesellschaft mbH lag bei ca. S 1.077,300.000,-- (jeweils Durchführung der Arbeit beider Baulose), weitere Angebote anderer Bieter lagen bei S 1.116,300.000,-- und bei S 1.159,800.000,--. Den Bietern waren vor Erstellung ihrer Anbote alle Vertragsbedingungen mitgeteilt worden; es war ihnen auch der geotechnische Bericht übermittelt worden. Die erstklagende Partei rügte weder zu diesem Zeitpunkt noch in weiterer Folge vor der Auftragsvergabe, dass die geologische Aufschließung unzureichend gewesen sei; weitere Gutachten hätten in der kurzen bis zum beabsichtigten Arbeitsbeginn noch zur Verfügung stehenden Zeit allerdings gar nicht mehr eingeholt werden können.

Die erstklagende Partei hatte ihr Angebot mit einem Gewinn von bloß 1 - 2 % kalkuliert. Für sie war das Projekt sehr reizvoll, zumal sie ein anderes Bauvorhaben, den Karawankentunnel, gerade abgeschlossen hatte, sie hatte ein sehr großes Interesse am Projekt Inntaltunnel. Für die beklagte Partei war das Angebot der erstklagenden Partei, aber auch das der nächsten Bieter, überraschend niedrig, also für sie überraschend günstig.

Die beklagte Partei nahm auch eine Angebotsprüfung mit dem Ergebnis vor, dass die erstklagende Partei in praktisch keiner Gruppe Billigstbieter war, sondern in jeder einzelnen Gruppe andere Bieter günstiger waren. Insgesamt war sie aber Billigstbieter. Die beklagte Partei überprüfte ferner die wesentlichen Positionen (auch) des Angebots der erstklagenden Partei in zwei Aufklärungsgesprächen mit deren Vertretern, die angebotenen Preise erwiesen sich als nicht unplausibel. Tatsächlich war der erstklagenden Partei bei ihrem Anbot auch kein Kalkulationsfehler unterlaufen.

Die erstklagende Partei hatte in ihrem Anbot, ausgehend von den prognostizierten Gebirgsgüteklassen, für das Baulos Nord eine Gesamtbauzeit von 37 Monaten, darin vom Baubeginn bis Durchschlag Kalotte von 31 Monaten, für das Baulos Süd aber von 38,9 Monaten, darin bis zum Durchschlag Kalotte 31,9 Monate, angenommen.

Vor der Auftragsvergabe fand am Sitz der beklagten Partei in Wien ein Aufklärungsgespräch statt, an welchem für diese unter anderem Dr. V*****, DI L***** und Dr. S*****, für die ILF (die Ingenieurgemeinschaft L*****, die Oberbauleitung) DI J*****,und für die erstklagende Partei DI R***** und Ing. T***** teilnahmen. Über die Besprechung wurde eine Niederschrift verfasst. Die Vertreter der erstklagenden Partei erläuterten in dieser Besprechung einzelne Positionen ihres Anbots und begründeten einzelne niedrige Preise.

Pkt. 5 dieser Niederschrift lautet: "Kalkulation. Eingangs wurde festgestellt, dass es sich hier um ein äußerst knappes Angebot handelt. Der Bieter wurde darauf hingewiesen, dass im Auftragsfall auch bei Änderung der Vordersätze zwar die 20 %-Klausel, die im Vertrag enthalten ist, angewendet werden wird, dass aber nur auf Grundlage der vorgelegten Kalkulation gearbeitet werden kann." In der Zusammenfassung der Niederschrift wird festgestellt, dass die erstklagende Partei in der Lage ist, beide Baulose dieses Bauvorhabens allein auszuführen. Angebot und Kalkulation seien gut ausgearbeitet und wiesen, abgesehen davon, dass einige Preise sehr nieder seien, keine Besonderheiten auf. Der Bieter bestätige, in der Lage zu sein, die niedrigen Preise auszuführen, und nehme zur Kenntnis, dass die beklagte Partei keine Qualitätsminderung dulden und auf die Einhaltung der Termine bestehen werde.

Am 17. 8. 1989 fand eine weitere Besprechung statt, an welcher für die beklagte Partei DI D***** und DI L*****, für die erstklagende Partei Ing. T***** und DI R***** und für die ILF DI J***** teilnahmen. Über den Inhalt der Besprechung wurde ein Aktenvermerk angelegt. In diesem Gespräch wurde unter anderem über die Entwicklungen betreffend den Wunsch der beklagten Partei, die erstklagende Partei solle im Falle der Vergabe beider Baulose an sie mit anderen Baufirmen eine ARGE bilden, gesprochen. Etliche Punkte wurden erörtert; Pkt. 24 der Niederschrift lautet: "Von den Vertretern des AN wurde ausdrücklich erklärt, dass sie sich in der Lage sehe, den gegenständlichen Bauvertrag zu den genannten Bedingungen auszuführen. Vom AG wurde dabei betont, dass die Festlegung der Gebirgsklassen, der Stützmittel und sonstiger Maßnahmen rein nach technischen Gesichtspunkten zu erfolgen hat. Ebenso muss der Bauablauf flexibel, nach den geologischen und geotechnischen Bedingungen gestaltet werden. Falls notwendig muss der AN jederzeit in der Lage sein, einen raschen Ringschluß herzustellen, ohne dass sich daraus Mehrkosten für den AG ergeben. Es wird auch bestätigt, dass bei Änderungen der Stützmaßnahmen die im Vertrag vorgesehenen Vergleichsrechnungen mit den niedrigen, in der Kalkulation angegebenen Stundensätzen auszuführen sind. Bei Änderungen der Vordersätze, insbesondere aus geologischen Gründen, muss immer, auch wenn die 20 %-Klausel überschritten wird, auf den Grundlagen der Kalkulation aufgebaut werden."

In diesen Besprechungen und auch in anderen Gesprächen zwischen der erstklagenden Partei bzw. den anderen klagenden Parteien und der beklagten Partei vor Auftragsvergabe wurde über die nähere Auslegung der 20 %-Mengenklausel nicht weiter gesprochen; in den beiden genannten Besprechungen wurde von den Vertretern der beklagten Partei bzw. der ILF aber jeweils darauf hingewiesen, dass bei Anwendung der 20 % Mengenklausel auf den Grundlagen der (vorliegenden) Kalkulation der erstklagenden Partei zu ihrem Angebot aufgebaut werden muss. Dieser war die Einschränkung der 20 %-Mengenklausel der ÖNORM B 2117 in Pkt. 1.13.1 der Allgemeinen Rechtlichen Vertragsbestimmungen bewusst; Ing. T*****, ihr Geschäftsführer, interpretierte diese Einschränkung als weder auftragnehmerfreundlich noch auftragnehmerfeindlich.

Mit Schlussbrief vom 21. 9. 1989 wurde die erstklagende Partei zur Erbringung der Bauleistung Inntaltunnel, Baulose Süd und Nord, beauftragt. Im Schlussbrief wurde außerdem die Bildung einer ARGE gefordert. Im Gegenschlussbrief vom 21. 9. 1989 nahm die erstklagenden Partei den Auftrag an und teilte die Bildung einer ARGE mit den anderen klagenden Parteien mit. Alle klagenden Parteien verpflichteten sich der beklagten Partei gegenüber, für alle Verbindlichkeiten aus dem Bauvertrag zu haften. Dafür wurde, auch mit Antwortschreiben der beklagten Partei vom 15. 11. 1989, ein "ARGE-Zuschlag" von 3,2 % der Auftrags- bzw. Abrechnungssumme (inkl. Pauschalnachlass) vereinbart. Die Auftragssumme war, bei einem Pauschalnachlass von S 22,828.000,--, S 1.014,132,880,30 netto. Die Begründung der 3,2 %-Forderung der klagenden Parteien für die ARGE-Bildung hatte im Wesentlichen zeitabhängige Kosten, wie etwa Kosten für ARGE-Geschäftsführung, multipliziert mit der Zahl der Monate (laut Forderung 37 - 39 Monate), so errechnete Gesamtkosten dividiert durch die Auftragssumme von S 1,014.132.800,--, betroffen.

Laut Pkt. 1. des Schlussbriefs gelten als Vertragsbestandteile die in Pkt. D2 2.1.1 der "Projektbezogenen Rechtlichen Vertragsbestimmungen" angeführten Unterlagen in der dort festgelegten Reihung.

2.1.1. der Projektbezogenen Rechtlichen Vertragsbestimmungen lautet:

"Reihenfolge der Gültigkeit von Vertragsbestandteilen. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner ergeben sich aus dem Vertrag, das sind die gesamten dem Vertragsabschluss zugrunde liegenden Unterlagen. Bei Widersprüchen im Vertrag gelten die Unterlagen in nachstehender Reihenfolge:

a) die schriftliche Vereinbarung, durch die der Vertrag zustande gekommen ist, b) Anbotsunterlagen, - Erklärungen des Bieters, - Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis, - Leistungsverzeichnis mit eingetragenen Preisen, - Anlagen zum Leistungsverzeichnis, - vom Bieter geforderte Unterlagen, welche im Zuge der Vergabe schriftlich anerkannt wurden, c) Ausschreibungsunterlagen - Projektbezogene Ausschreibungsunterlagen, - Allgemeine Ausschreibungs- unterlagen, d) Rechtliche Vertragsbestimmungen - Projektbezogene Rechtliche Vertragsbestimmungen, - Allgemeine Rechtliche Vertragsbestimmungen,

e) Leistungsbeschreibungen - die ergänzende Leistungs- beschreibung für Tunnelbauarbeiten, Ausgabe April 1989, von der ILF, - die Leistungsbeschreibung für Tunnelbauarbeiten, Ausgabe April 1982, von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen im ÖIAV, - die Leistungsbeschreibung für Brückenbauten, Ausgabe September 1970, von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen im ÖIAV, - die Leistungsbeschreibung für Straßenneubau, Ausgabe Juli 1987, von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen im ÖIAV, f) Planungsgrundlagen - die Baubeschreibung, - die Pläne laut Planverzeichnis, g) Technische Bestimmungen - die Projektbezogenen Technischen Bestimmungen, - die Allgemeinen Technischen Bestimmungen für Tunnelbauwerke, - die Technischen Vertragsbedingungen für Straßenbauten, RVS Kapitel 8, h) die ÖNORMEN B 2112, B 2113 sowie § 2 und § 3 der ÖNORM B 2117, i) die allgemeinen technischen Vorschriften für Bauleistungen der ÖNORMEN, j) Gutachten."e) Leistungsbeschreibungen - die ergänzende Leistungs- beschreibung für Tunnelbauarbeiten, Ausgabe April 1989, von der ILF, - die Leistungsbeschreibung für Tunnelbauarbeiten, Ausgabe April 1982, von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen im ÖIAV, - die Leistungsbeschreibung für Brückenbauten, Ausgabe September 1970, von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen im ÖIAV, - die Leistungsbeschreibung für Straßenneubau, Ausgabe Juli 1987, von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen im ÖIAV, f) Planungsgrundlagen - die Baubeschreibung, - die Pläne laut Planverzeichnis, g) Technische Bestimmungen - die Projektbezogenen Technischen Bestimmungen, - die Allgemeinen Technischen Bestimmungen für Tunnelbauwerke, - die Technischen Vertragsbedingungen für Straßenbauten, RVS Kapitel 8, h) die ÖNORMEN B 2112, B 2113 sowie Paragraph 2 und Paragraph 3, der ÖNORM B 2117, i) die allgemeinen technischen Vorschriften für Bauleistungen der ÖNORMEN, j) Gutachten."

Im Pkt. 1.1. des Schlussbriefes finden sich dazu folgende Ergänzungen:

"Zu a) Als schriftliche Vereinbarung, durch die der Vertrag zustande gekommen ist, gelten: aa) Das vorliegende Auftragsschreiben, ab) der Aktenvermerk über die Besprechung vom 17. 8. 1989, ac) der Aktenvermerk über die Besprechung vom 3. 8. 1989 mit Begleitschreiben der Fa. I***** vom 18. 8. 1989; zu b) Anbotsunterlagen: Die vom Bieter eingereichten Anbotsunterlagen und die sonstigen nachgereichten Unterlagen unter Berücksichtigung der im Zuge der Anbotsprüfung vorgenommenen Berichtigungen wie folgt: - das Anbot vom 3. 7. 1989 über beide Baulose bestehend aus den Erklärungen des Bieters laut Anhang G1, G2, G3, G4, G5, G6 und G9, Begleitschreiben zum Anbot und Variante 2, - die durch die Fa. I***** nachgereichten ergänzenden Unterlagen: Schreiben vom 24. 7. 1989 über die Vorlage der Unterlagen G7, G8, G10, G11, G12 und G13 und die Beantwortung der Fragen des Büros ILF gemäß Schreiben vom 17. 7. 1989; Schreiben vom 26. 7. 1989 über die Vorlage von Unterlagen zur planlichen Darstellung des Vortriebes und zur Angabe der Profile für Stahlbögen und Lastverteilerschienen sowie statischen Nachweis; Schreiben vom 7. 8. 1989 über Vorlage des berichtigten Bauzeitplanes; Telefax vom 4. 8. 1989 über die Aufgliederung des Nachlasses bei gemeinsamer Vergabe der Baulose Nord und Süd; Telefax vom 7. 7. 1989 über die Aufgliederung der Urpreiskalkulation."

In Pkt. 1.2. des Schlussbriefes vom 21. 8. 1989 ist auszugsweise normiert:

"Die vorgelegten Urpreiskalkulationen gelten als Grundlage bei Ermittlung von Preisen für geänderte oder zusätzliche Leistungen im Sinne der ÖNORM B 2117 und der Rechtlichen Vertragsbedingungen D1."

In den "Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis" ist unter Pkt. 5 unter anderem normiert:

"5. Tunnelbauarbeiten 5.1. Allgemeines: Mit den LV-Positionen des Kapitels Tunnelbauarbeiten werden sämtliche Arbeiten zur Herstellung der Tunnelröhre einschließlich aller Nebenanlagen verrechnet. Die Mengenangaben, die von den geologischen und hydrologischen Verhältnissen im Tunnel abhängen, wurden auf der Basis der Prognose ermittelt. Vergütet werden jene Mengen, die sich auf Grund der tatsächlich angetroffenen Gebirgs- und

Wasserverhältnisse ergeben. /.../ 5.2. Veränderliche Baulosgrenze: Um die für den Auftraggeber günstigste Bauzeit zu erzielen ist der Auftragnehmer verpflichtet, gegebenenfalls über die Baulosgrenze Nord (Kilometer 8,722) hinaus laut Einlage C2, Pkt. 2.1.11. die Tunnelröhre herzustellen. Bei Einschränkung des Arbeitsumfanges durch eine Verkürzung des Bauloses behalten die Einheitspreise ihre Gültigkeit. Die zeitabhängigen Kosten werden für die tatsächlich aufgefahrene Tunnellänge unter Berücksichtigung der Mehr- bzw Minderlängen entsprechend den angetroffenen Gebirgsklassen nach den Vorhaltepositionen vergütet. Dies gilt auch für eine Verlängerung des Bauloses bis zu 100 m. Bei der Verlängerung des Bauloses von 100 m bis 400 m sowie von 400 m - 800 m Tunnelstrecke kommen die Zuschläge der entsprechenden LV-Positionen zur Vergütung. Sämtliche Mehraufwendungen sind in den Zuschlägen zu den Einheitspreisen für den Ausbruch (Positionen 21.101 - 21.149), für den Sohlbeton (Positionen 24.011 und 24.013) sowie für den Innengewölbebeton (Positionen 24.027 und 24.029) einzurechnen. Für die anderen Arbeiten wie Stützmaßnahmen, Wasserhaltung und Wassererschwernisse, Entwässerung, Abdichtung etc. wird bei einer Baulosverlängerung kein Zuschlag bzw. Änderung der Einheitspreise gewährt."

In den Allgemeinen Ausschreibungsgrundlagen lautet Pkt. 1.7. auszugsweise

"1.7. Erstellung der Preise: 1.7.1. die Preise müssen gemäß VOÖB Pkt. 1.33. für die angebotenen Leistungen angemessen sein und alle für die einwandfreie Ausführung und/oder Lieferung erforderlichen Teilkosten - etwa Material-, Geräte-, Lohnkosten - in angemessenem Verhältnis zueinander enthalten. Die Kalkulation der Preise hat die anerkannten Grundsätze eines wirtschaftlichen Baubetriebes und einer verantwortungsvollen Unternehmensführung zu berücksichtigen.

1.7.2. Die Preisermittlung hat nach den Bestimmungen der einschlägigen ÖNORMEN, insbesondere ÖNORM B 2061, zu erfolgen."

Pkt. 2.2.9. der Projektbezogenen Allgemeinen Ausschreibungsgrundlagen lautet auszugsweise:

"In den Einheitspreisen müssen alle bei der Erbringung der jeweiligen Leistung anfallenden Kosten enthalten sein. Verschiebungen auf andere Positionen sind nicht zulässig."

Pkt. 2.1.16 der Projektbezogenen Rechtlichen Vertragsbestimmungen lautet auszugsweise:

"Zu 1.28 Baugrundrisiko: Nach der Art der Ausschreibung wird das geologische Risiko vom AG übernommen, da die Abrechnung auf der Basis der tatsächlich angetroffenen geologischen Verhältnisse unter Heranziehung der jeweils zutreffenden Gebirgsklassen erfolgt."

In den Allgemeinen Rechtlichen Vertragsbestimmungen ist unter anderem normiert:

"Generell gelten die Bestimmungen der ÖNORMEN B 2111, B 2112, B 2113 und die §§ 2 und 3 der ÖNORM B 2117 in der am Tage der Veröffentlichung der Ausschreibung geltenden Fassung, soweit nicht im folgenden andere Bestimmungen vereinbart werden. /.../ Anmerkung: Da die ÖNORM B 2117 als spezielles Regelwerk für den Straßen-, Straßenbrücken- und den damit im Zusammenhang stehenden Landschaftsbau in sachlicher Hinsicht auf den gesamten Verkehrswegebau zutrifft, wird sie dem gegenständlichen Vertrag zugrunde gelegt. Nachfolgende Punkte sind jeweils als Ergänzung zur ÖNORM B 2117 zu verstehen."Generell gelten die Bestimmungen der ÖNORMEN B 2111, B 2112, B 2113 und die Paragraphen 2 und 3 der ÖNORM B 2117 in der am Tage der Veröffentlichung der Ausschreibung geltenden Fassung, soweit nicht im folgenden andere Bestimmungen vereinbart werden. /.../ Anmerkung: Da die ÖNORM B 2117 als spezielles Regelwerk für den Straßen-, Straßenbrücken- und den damit im Zusammenhang stehenden Landschaftsbau in sachlicher Hinsicht auf den gesamten Verkehrswegebau zutrifft, wird sie dem gegenständlichen Vertrag zugrunde gelegt. Nachfolgende Punkte sind jeweils als Ergänzung zur ÖNORM B 2117 zu verstehen.

"Punkt 1.13.1 der Allgemeinen Rechtlichen Vertragsbestimmungen lautet:

"Die Gruppen gleicher Art und Preisbildung sind in den "Projektbezogenen Rechtlichen Vertragsbestimmungen" angegeben. Bei der Ermittlung des Grenzwertes (20 %) sind die Massenänderungen aller Leistungen (Positionen der Leistungsgruppen) zu berücksichtigen. Ein Anspruch auf Änderung der Einheitspreise besteht nur für jene Positionen der Leistungsgruppe, die für sich eine Änderung um mehr als 20 % erfahren haben. Die Preisänderung muss durch die Ansätze in der dem Angebot zugrundeliegenden Preisermittlung belegbar sein."

Punkt 1.15.4. der Allgemeinen Rechtlichen Vertragsbestimmungen lautet:

"Nachtragsangebote: Über von der Bauaufsicht des AG angeordnete Arbeiten, die nicht durch Positionen des Leistungsverzeichnisses erfaßt werden, kann der AN nur dann ein Nachtragsangebot legen, wenn rechtzeitig vor Beginn dieser Arbeiten schriftlich darum angesucht und eine schriftliche Genehmigung des AG vorliegt (Baubuch). Für die Bearbeitung der Nachtragsangebote sind detaillierte Kalkulationsunterlagen (3-fach), falls erforderlich Aufgliederung, saldierte Rechnungen etc. leicht überprüfbar einzureichen. Es gelten ausschließlich die Kalkulationsgrundlagen und Ansätze des Hauptangebotes. Die Genehmigung von Nachtragsangeboten obliegt dem AG."

Punkt 1.15.5 der Allgemeinen Rechtlichen Vertragsbestimmungen lautet:

"Schlussrechnung: Durch die Vorlage der Schlussrechnung erklärt der Auftragnehmer verbindlich, dass er mit der Schlussrechnung sämtliche Forderungen aus dem Bauvertrag (sowohl Entgelt- als auch Schadenersatzforderungen) geltend gemacht hat. Mit der Schlussrechnung hat der AN die Bestätigung der Grundbesitzer, Anrainer und Gemeinden vorzulegen, dass diese mit der Instandsetzung ihrer Grundstücke einverstanden sind und aus dem Titel Flurschäden, Wegbenützung, Deponien u. a. keine wie immer gearteten Forderungen an den AG und den AN stellen werden. Sollte eine solche Bestätigung verweigert werden, so hat der AN nach Abschluss aller Arbeiten rechtzeitig vor Legung der Schlussrechnung beim AG um die Entlastung von der Beibringung der Anrainerbestätigung anzusuchen."

In der ÖNORM B 2117 finden sich unter anderem folgende Bestimmungen:

"2.23 Änderungen von Leistungen und zusätzliche Leistungen, Zusatzangebote

2.23.1 Berechtigung des Auftraggebers zur Anordnung von Leistungsänderungen bzw zusätzlichen Leistungen: Der Auftraggeber ist berechtigt, Art, Umfang oder Mengen vereinbarter Leistungen 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.

2.23.2 Mitteilungspflicht: Hält einer der Vertragspartner Änderungen vereinbarter Leistungen und/oder zusätzliche Leistungen für erforderlich, hat er dies dem anderen Vertragspartner ehestens nachweisbar bekanntzugeben. Mit der Ausführung der betreffenden Leistungen durch den Auftragnehmer darf, ausgenommen bei Gefahr im Verzug, erst nach schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers ... begonnen werden.

2.23.3 Änderungen von Preisen, Preisen für zusätzliche Leistungen:

Beeinflusst die Änderung der Art einer Leistung den vertraglich vereinbarten Preis oder werden zusätzliche Leistungen vereinbart (siehe Abschnitte 2.23.1 und 2.23.2), so sind Preisänderungen und/oder die Preise für zusätzliche Leistungen vor der Ausführung geltend zu machen. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber hierüber ehestens ein Zusatzangebot mit auf den Preisgrundlagen und der Preisbasis des Vertrages erstellten neuen Preise vorzulegen. Der Auftraggeber hat dasselbe ehestens zu prüfen und das Einvernehmen mit dem Auftragnehmer herzustellen. /.../

2.23.5 Änderung von Preisen infolge Mengenänderungen: Weicht infolge von Änderungen der Mengen der vereinbarten Leistung der Preis von Gruppen gleicher Art und Preisbildung um mehr als 20 % von dem im Vertrag festgelegten Preis nach oben oder nach unten ab, so sind über Verlangen des Auftraggebers oder Auftragnehmers neue Einheitspreise zu vereinbaren, vorausgesetzt, dass ihre Änderung kalkulationsmäßig begründet ist. Das gleiche gilt, wenn bei Nichtbestehen von Gruppen gleichartiger Leistungen der Gesamtpreis vom vertraglich festgelegten Gesamtpreis um mehr als 10 % nach oben oder nach unter abweicht. Dieses Verlangen ist dem Grunde nach ehestens nachweislich geltend zu machen. /.../

2.23.10 Verlängerung der Leistungsfrist zufolge Leistungsänderungen oder zusätzlicher Leistungen: Ist mit den Änderungen der Leistung und/oder mit den zusätzlichen Leistungen eine Verzögerung der Ausführung verbunden, so ist auch eine Verlängerung der Leistungsfrist zu vereinbaren. /.../

2.33 Behinderung der Ausführung:

2.33.1 Allgemeines:

2.33.1.1 Wenn der Beginn der Ausführung einer Leistung verzögert wird oder wenn während der Ausführung Verzögerungen oder Unterbrechungen eintreten, so dass die Einhaltung der Leistungsfrist gefährdet erscheint, hat der Vertragspartner, in dessen Bereich die Behinderung auftritt, alles Zumutbare aufzubieten, um eine Überschreitung der Leistungsfrist (Verzug) zu vermeiden.

2.33.1.2 Der Vertragspartner, der von einer Behinderung Kenntnis erhält, hat den anderen Vertragspartner von dieser ehestens nachweislich zu verständigen. /../

2.33.4 Schadenersatz bei Behinderung:

2.33.4.1 Hat ein Vertragspartner die Behinderung verschuldet, hat er dem anderen Schadenersatz wie folgt zu leisten: 1. bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit den Ersatz des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinnes (volle Genugtuung); 2. bei leichter Fahrlässigkeit den Ersatz des wirklichen Schadens, nicht aber des entgangenen Gewinnes, wobei der Schadenersatz überdies mit höchstens 0,5 %o der Auftragssumme (des zivilrechtlichen Preises) pro Kalendertag und mit höchstens 5 % der Auftragssumme (des zivilrechtlichen Preises) insgesamt begrenzt ist (hinsichtlich der Berechnung siehe Abschnitt 2.35.2).

2.33.4.2 Schadenersatz gemäß Abschnitt 2.33.4.1 ist auch bei Unterlassung der Verständigung gemäß Abschnitt 2.33.1.2 zu leisten, es sei denn, dass dem Vertragspartner die Behinderung bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.

2.33.4.3 Diese Schadenersatzansprüche müssen, bei sonstigem Verlust des Anspruchs, zumindest dem Grunde nach spätestens 3 Monate nach Wegfall der Behinderung schriftlich geltend gemacht werden.

2.33.5 Mehrkosten bei Behinderung

2.33.5.1 Ist die Behinderung nach Ablauf der Angebotsfrist durch Umstände verursacht worden, die für den Auftragnehmer 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.

2.33.5.2 Sofern im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, gelten für die Vergütung der Mehrkosten, die durch Behinderung gemäß den Abschnitten 2.33.2.2 (1) bis 2.33.2.2 (5) entstehen, die Bestimmungen des Abschnittes 2.33.5.3 Mehrkosten infolge von Behinderungen durch Niederschläge gemäß Abschnitt 2.33.2.2 (6) werden nicht vergütet.

2.33.5.3 Die durch die Behinderung entstandenen Mehrkosten sind, soweit dies möglich ist, auf Grund der Preise und Preiskomponenten des Hauptauftrages (Preisaufgliederung) zuzüglich allfälliger, bereits eingetretener Preisumrechnungen gemäß ÖNORM B 2111 zu berechnen; letztere sind gesondert auszuweisen. Bei der Ermittlung von Gerätestillliegekosten ist - sofern nicht im Angebot ein Preis dafür enthalten ist - nach ÖNORM B 2113 vorzugehen."

Die Vertragsformulierungen stammten von der H*****-AG bzw. von den ÖBB (die ursprünglich die Planungsunterlagen erstellt hatten). Die H*****-AG hat soweit wie möglich ÖNORMEN verwendet, die Bestimmungen der Allgemeinen Rechtlichen Vertragsbestimmungen als Ergänzungen zu den ÖNORMEN sind von der H*****-AG extra formuliert worden, wobei es sich aber um Vertragsbestimmungen handelt, die seit vielen Jahren im Tunnelbau Verwendung fanden.

Die ARGE (ARGE Umfahrung Innsbruck - Inntaltunnel) begann mit der Baustelleneinrichtung im September 1989.

Bis Jänner 1991 machte die ARGE abgesehen von einer Nachtragsforderung für die ARGE-Bildung noch drei relativ geringfügige Nachtragsforderungen im Baulos sowohl Nord als auch Süd geltend, stellte schließlich am 19. 9. 1990 für die Herstellung von Firstnischen, und zwar sowohl der je 10 pro Baulos in den Baubeschreibungen erwähnten Abspannnischen als auch der dort nicht erwähnten Fahrdrahtauslegernischen, eine Nachtragsforderung. Im Vertrag fehlten, so die Begründung der Forderung, dafür die Leistungspositionen. Anders als bei den Ulmennischen, die mit oder nach dem Strossenausbruch hergestellt werden können, sei der Ausbruch der Firstnischen nur vor Strossenausbruch möglich und bedinge eine Unterbrechung des Regelvortriebes der Kalotte. Die Arbeiten an den Firstnischen würden auf dem kritischen Weg liegen, wodurch, anders als bei Ausbruch von Ulmennischen, ein Zeitverlust beim Vortrieb unvermeidlich auftrete.

Hinsichtlich der Fahrdrahtauslegernischen erfolgte für Ausbruch und Vorhaltekosten mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 17. 7. 1991 eine Vereinbarung (Gesamtzahlung rund S 7,5 Mio netto). Hinsichtlich dieser Kosten betreffend die insgesamt 20 Abspannischen wurde erst nach Einbringung einer Klage ein außergerichtlicher Vergleich

erzielt, wonach die H*****-AG der ARGE eine Zahlung von rund S 8,6 Mio brutto für Herstellung und Sicherung der 20 Firstnischen samt kapitalisierter Verzugszinsen leistete.

Am 6. 1. 1991 geriet die ARGE beim Tunnelvortrieb in Baulos Nord etwa bei Station 2680 m in eine Großstörung, die bis zur Station 4754 m reichte, sich also über ca. 2074 m erstreckte. Diese Strecke setzte sich zusammen aus 444 m GGKl VI und 1630 m GGKl VI + E. Die Station 4754 m Baulos Nord erreichte die ARGE am 12. 7. 1992. In dieser Störzone waren unter anderem die Verformungen des Gesteins teilweise weitaus größer als GGKl VI, wo von einer Radialdeformation von maximal 25 cm ausgegangen wird. Tatsächlich erreichte die Radialdeformation in der Störzone 40 - 50 cm, sogar bis zu 1 m Radialdeformation wurde gemessen. Die ARGE hatte bereits bei Beginn der Arbeiten ab September 1989, anders als noch bei Legung des Anbots von der Erstklägerin beabsichtigt, neue, leistungsstärkere Geräte eingesetzt. Die ARGE fand mit diesem Gerät auch in der Störzone weitgehend das Auslangen; zusätzlich musste bloß ein Tunnelbagger eingesetzt werden.Am 6. 1. 1991 geriet die ARGE beim Tunnelvortrieb in Baulos Nord etwa bei Station 2680 m in eine Großstörung, die bis zur Station 4754 m reichte, sich also über ca. 2074 m erstreckte. Diese Strecke setzte sich zusammen aus 444 m GGKl römisch VI und 1630 m GGKl römisch VI + E. Die Station 4754 m Baulos Nord erreichte die ARGE am 12. 7. 1992. In dieser Störzone waren unter anderem die Verformungen des Gesteins teilweise weitaus größer als GGKl römisch VI, wo von einer Radialdeformation von maximal 25 cm ausgegangen wird. Tatsächlich erreichte die Radialdeformation in der Störzone 40 - 50 cm, sogar bis zu 1 m Radialdeformation wurde gemessen. Die ARGE hatte bereits bei Beginn der Arbeiten ab September 1989, anders als noch bei Legung des Anbots von der Erstklägerin beabsichtigt, neue, leistungsstärkere Geräte eingesetzt. Die ARGE fand mit diesem Gerät auch in der Störzone weitgehend das Auslangen; zusätzlich musste bloß ein Tunnelbagger eingesetzt werden.

Die ARGE hatte beabsichtigt, ihre Arbeiter nach dem Akkordsystem zu bezahlen. Wie üblich begann sie die Arbeiten mit einem Entlohnungsschema nach dem Prämiensystem, um überhaupt abschätzen zu können, welche Leistung möglich ist, um also festlegen zu können, welche Leistung im Akkordsystem gefordert werden kann. In weiterer Folge gelang es der ARGE aber nicht mehr, das Akkordsystem einzuführen, weil einerseits durch die angeordneten auszubrechenden Firstnischen, in weiterer Folge andererseits auch durch die Störzone, etwa durch die große Nachbrüchigkeit, der Arbeitsablauf zu sehr unterbrochen und zu schwer zu kalkulieren war, welche konkrete Leistung notwendig ist. Es mußte deshalb für alle drei Mittellohngruppen (Ausbruch, Betonarbeiten im Tunnel und Obertag) das - für den Arbeitgeber, also die ARGE - teurere Prämiensystem beibehalten werden.

Die ARGE hatte bereits mit Schreiben vom 10. 9. 1990 nicht näher bezifferte Mehrkosten bei den Ausbruchs- und Sicherungsarbeiten wegen hoher Nachbruchanfälligkeit, stärker Wechselhaftigkeit der Gebirgsgüteklassen und großer Zähigkeit angemeldet, diese Mehrkosten würden in Form eines Nachtragsangebots mit den Auswirkungen auf die Bauzeit eingereicht werden. In einer Besprechung vom 6. 2. 1991 in Wien, an welcher für die beklagte Partei deren Vorstandsmitglieder Dr. H*****und Dr. V***** sowie für die ARGE Ing. T***** und Dr. H***** teilnahmen, wiesen die Vertreter der ARGE darauf hin, dass für die ersten jeweils 2,5 km der Baulose Nord und Süd Mehrkosten von S 94,000.000,-- entstanden seien, worüber eine schriftliche Kalkulation den Vertretern der beklagten Partei übergeben wurde. Ein Zusatzangebot werde noch im Februar 1991 vorgelegt werden. Die Vertreter der ARGE wiesen weiters darauf hin, dass die geänderten Verhältnisse auch Auswirkungen auf der Bauzeit hätten und dass sich im Falle des Wunsches der Auftraggeberin nach einer strikten Einhaltung der Bauzeit die Frage des Ersatzes von Forcierungskosten stelle. Die Vertreter der beklagten Partei erklärten, vor Legung eines Zusatzangebots keine Prüfung der S 94 Millionen - Forderung vorzunehmen, eine Forcierung werde derzeit nicht bestellt.

Mit Schreiben vom 19. 2. 1991 an die beklagte Partei reichte die ARGE unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 10. 9. 1990 die Nachtragsangebote N 7 und S 7 über die Mehrkosten infolge der geänderten geologischen und tunnelbautechnischen Verhältnisse bei Ausbruchs- und Sicherungsarbeiten bis jeweils Station 2500 m der Baulose Nord und Süd ein. Geltend gemacht würden Mehrkosten wegen hoher Nachbrüchigkeit, Wechselhaftigkeit und Zähigkeit und Mehrkosten zur Bauzeiteinhaltung in einer Gesamthöhe von rund S 45,7 Mio (S 7) sowie S 50,4 Mio - (N 7).

In den beiden genannten Schreiben und auch in der Besprechung vom 6. 2. 1991 war von einer Überschreitung des Schwellwerts der 20 %-Mengenklausel nicht die Rede.

Die Streitteile begannen mit einer Prüfung der Nachtragsforderung der ARGE vom 19. 2. 1991, unter anderem durch Einholung eines geologischen Gutachtens und durch die Festlegung und Auswertung von Eichstrecken. Die ARGE legte

daraufhin mit 18. 3. 1992 eine Ergänzung zu ihren Nachtragsangeboten (auch) N 7 und S 7, worin sie aus dem Titel Mehrkosten durch Mehrverbrauch wegen erschwerter Bearbeitbarkeit (große Zähigkeit) des Gebirges den Bohrloch-, Sprengstoff- und Zündermehrverbrauch für Baulos Nord 0 - 2680 m und für Baulos Süd 0 - 4565,30 m geltend machte, dies in Höhe von rund S 2,9 Mio (inkl. eines Anteils für zeitgebundene Kosten). Die Beauftragung erfolgte mit Gegenschlussbrief der beklagten Partei vom 8. 10. 1992, und zwar laut dem Text des Gegenschlussbriefs Beauftragung mit den Zusatzleistungen infolge "erhöhter Gebirgszähigkeit" in den Baulosen Nord Station 175,60 - 2680,50 und Baulos Süd Station 17 - 4565,30. Laut dem Text des Gegenschlussbriefs sind "mit den vereinbarten Pauschalen (rund S 13,6 Mio netto unter Berücksichtigung auch anderer Zusatzforderungen der ARGE, Beträge immer noch ohne ARGE-Zuschlag und Umsatzsteuer) und der anerkannten Bauzeitverzögerungen gemäß den beiliegenden Zusatzleistungsverzeichnissen alle Erschwernisse, Mehraufwendungen und Nachteile aus dem Titel "erhöhte Gebirgszähigkeit" bzw. "erschwerte Lösbarkeit des Gebirges" für die gegenständlichen Tunnelabschnitte abgegolten. Für die Durchführung gelten die Bedingungen des Hauptauftrages."

Die Beauftragung betreffend der Nachtragsaufträge erfolgte jeweils durch Legung eines von der beklagten Partei unterfertigten Schlussbriefes und Gegenzeichnung der ARGE auf dem gleichlautenden Gegenschlussbrief, welcher dann an die beklagte Partei zurückgesandt wurde.

Nach zusätzlichen Einreichungen der ARGE vom 29. 10. und 21. 12. 1992 bezüglich erhöhte Gebirgszähigkeit für die weitere Teilstrecke bis zum Durchschlagspunkt erfolgte am 18. 10. 1993 mit Schluss- und Gegenschlussbrief die Beauftragung aller Zusatzleistungen infolge erhöhter Gebirgszähigkeit in den Tunnelabschnitten Baulos Nord Station 2680,50 bis Durchschlagspunkt und Baulos Süd Station 4565,30 bis Durchschlagspunkt. Wieder findet sich in Schluss- und Gegenschlussbrief die Formulierung, dass "mit den vereinbarten Pauschalen (rund S 20,34 Mio) und den anerkannten Bauzeitverzögerungen gemäß den beiliegenden Zusatzleistungsverzeichnissen alle Erschwernisse, Mehraufwendungen und Nachteile aus dem Titel "erhöhte Gebirgszähigkeit" bzw. "erschwerte Lösbarkeit des Gebirges" für die gegenständlichen Tunnelabschnitte abgegolten sind. Für die Durchführung gelten die Bedingungen des Hauptauftrages."

Mit Schreiben vom 24. 6. 1991 reichte die ARGE ein Nachtragsangebot über die Mehrkosten bei den Ausbruchs- und Betonarbeiten in der Großstörung ab Station 2680,50 Baulos Nord ein. Das Gebirgsverhalten in dieser Großstörung erfordere Zusatzleistungen und bringe Erschwernisse und Behinderungen, die über die für GGKl VI vorgesehenen Maßnahmen weit hinausgingen. Verwiesen wurde auf den notwendigen Einsatz des Tunnelbaggers, die Durchörterung sei nur bei Vergrößerung des Übermaßes, Vermehrung der Stützmittel, dem Ausführen von Brustankern und bei laufender Sanierung der zerstörten Außenschale möglich. Dies hätte auch Auswirkungen auf die Bauzeit. Am 12. 11. 1991 legte die ARGE eine Ergänzung zu diesem Nachtragsangebot. Mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 8. 10. 1992 beauftragte die beklagte Partei die ARGE mit den Zusatzleistungen in der Störzone im Baulos Nord, wobei darin die GGKl VI + E (die in der ursprünglichen Ausschreibung und daher auch in den Anboten der I***** nicht enthalten gewesen war) neu definiert wurde, auch die Regelstützmaßnahmen für diese neue Gebirgsgüteklasse wurden festgelegt, ebenso die garantierte mittlere Vortriebsleistung in dieser Gebirgsgüteklasse.Mit Schreiben vom 24. 6. 1991 reichte die ARGE ein Nachtragsangebot über die Mehrkosten bei den Ausbruchs- und Betonarbeiten in der Großstörung ab Station 2680,50 Baulos Nord ein. Das Gebirgsverhalten in dieser Großstörung erfordere Zusatzleistungen und bringe Erschwernisse und Behinderungen, die über die für GGKl römisch VI vorgesehenen Maßnahmen weit hinausgingen. Verwiesen wurde auf den notwendigen Einsatz des Tunnelbaggers, die Durchörterung sei nur bei Vergrößerung des Übermaßes, Vermehrung der Stützmittel, dem Ausführen von Brustankern und bei laufender Sanierung der zerstörten Außenschale möglich. Dies hätte auch Auswirkungen auf die Bauzeit. Am 12. 11. 1991 legte die ARGE eine Ergänzung zu diesem Nachtragsangebot. Mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 8. 10. 1992 beauftragte die beklagte Partei die ARGE mit den Zusatzleistungen in der Störzone im Baulos Nord, wobei darin die GGKl römisch VI + E (die in der ursprünglichen Ausschreibung und daher auch in den Anboten der I***** nicht enthalten gewesen war) neu definiert wurde, auch die Regelstützmaßnahmen für diese neue Gebirgsgüteklasse wurden festgelegt, ebenso die garantierte mittlere Vortriebsleistung in dieser Gebirgsgüteklasse.

Mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 25. 4. 1994 wurde die ARGE von der beklagten Partei mit den Zusatzleistungen infolge erhöhter Nachbrüchigkeit der Tunnelabschnitte Nord Station 175,60 bis Durchschlagspunkt, Süd Station 17 bis Durchschlagspunkt einschließlich Aufweitung und Stichtunnel beauftragt. Nach dem Text des Schluss- bzw. Gegenschlussbriefs waren "mit den vereinbarten Pauschalen (netto rund S 15,2 Mio) und den

anerkannten Bauzeitverzögerungen gemäß den beiliegenden Zusatzleistungsverzeichnissen alle Erschwernisse, Mehraufwendungen und Nachteile aus dem Titel "erhöhte Nachbrüchigkeit" bzw. "Spritzbetonmehrverbrauch" für den gesamten Tunnel abgegolten." "Für die Durchführung gelten die Bedingungen des Hauptauftrages".

Ende Juni, Anfang Juli 1992 verbrach der Lüftungsschacht 2 im Bereich der Störzone des Bauloses Nord. Die dadurch notwendig werdenden Aufarbeitungskosten wurden mit Schluss- und Gegenschlussbrief vom 22. 11. 1993 (Auftragssumme netto ca. S 2,25 Mio) beauftragt. Statt dieses Lüftungsschachtes musste im Baulos Süd ein weiterer Lüftungsschacht (Lüftungsschacht 5) ausgebrochen werden.

Die erstklagende Partei hatte in ihrem Angebot für jede Gebirgsgüteklasse eine garantierte mittlere Vortriebszeit angegeben; die angebotene Bauzeit hatte sich im Wesentlichen aus diesen mittleren Vortriebsleistungen und den prognostizierten Metern der jeweiligen Gebirgsgüteklasse errechnet. Bei steigender Schwere der Gebirgsgüteklasse wurde die garantierte mittlere Vortriebsleistung immer geringer. Durch die Störzone, aber auch dadurch, dass sich auch außerhalb der Störzone das Gebirge als weniger gut als prognostiziert erwies, ergab sich eine deutliche Verlängerung der vertraglichen Bauzeit, also der garantierten Bauzeit unter Zugrundelegung der tatsächlich angetroffenen Gebirgsgüteklassen. Der ARGE gelang es allerdings, gerade in den schwierigen Gebirgsgüteklassen, insbesondere auch in der GGKl VI + E, die garantierte mittlere Vortriebsleistung erheblich zu übertreffen. In den einfachen Gebirgsgüteklassen erreichte sie dagegen die garantierte mittlere Vortriebsleistung gar nicht. Durch den entgegen der Prognose deutlich höhere Anteil der schwierigen Gebirgsgüteklassen gelang es der ARGE daher, einen Bauzeitvorsprung gegenüber der vertraglich garantierten Bauzeit unter Zugrundelegung der tatsächlich angetroffenen Gebirgsgüteklassen zu erarbeiten. Die ARGE wies die beklagte Partei auf diese Möglichkeit einer Beschleunigung des Bauablaufs hin, diese zeigte sich interessiert. Die ARGE legte in weiterer Folge auf Aufforderung der beklagten Partei einen adaptierten Bauzeitplan vor. Mit Schreiben an die ARGE vom 22. 4. 1992 ordnete die beklagte Partei die beschleunigte Bauausführung an, die Fertigstellung der Innenschale mit April 1993 (statt laut Sollbauzeit, also unter Zugrundelegung der garantierten mittleren Vortriebsleistung und der angetroffenen Gebirgsgüteklassen, November 1993) solle sicher gestellt werden. Die ARGE solle daraus allfällig resultierende Mehrkosten mit einem Zusatzangebot einreichen. Mit Schreiben vom 26. 6. 1992 an die beklagte Partei nannte die Klägerin die Mehrkosten für Forcierungsmaßnahmen einerseits für Ausbruch und Sicherung (ca. S 72,5 Mio netto), andererseits für die Fertigstellung des Innenschalenbetons. Die beklagte Partei antwortete mit Schreiben vom 15. 7. 1992, worin sie darauf hinwies, dass Mehrkosten auf Grund der Forcierungsanordnung nur auf Basis des Vertrags und bei kalkulatorischer Berechtigung vergütet werden können. In weiterer Folge fanden Detailgespräche insbesondere mit der Oberbauleitung statt. Die Oberbauleitung, die ILF, erarbeitete selbst eine Bewertung der möglichen Forderungen der ARGE aus diesem Titel und errechnete einen Betrag von etwa S 20 - 25 Mio. Dr. P*****, Leiter der Oberbauleitung, erkannte eine Bereitschaft der ARGE, hier doch über den gebotenen Preis zu einem Ergebnis zu kommen. Auch in den Besprechungen mit der beklagten Partei ging es immer nur um die Mehrkosten der Beschleunigung.Die erstklagende Partei hatte in ihrem Angebot für jede Gebirgsgüteklasse eine garantierte mittlere Vortriebszeit angegeben; die angebotene Bauzeit hatte sich im Wesentlichen aus diesen mittleren Vortriebsleistungen und den prognostizierten Metern der jeweiligen Gebirgsgüteklasse errechnet. Bei steigender Schwere der Gebirgsgüteklasse wurde die garantierte mittlere Vortriebsleistung immer geringer. Durch die Störzone, aber auch dadurch, dass sich auch außerhalb der Störzone das Gebirge als weniger gut als prognostiziert erwies, ergab sich eine deutliche Verlängerung der vertraglichen Bauzeit, also der garantierten Bauzeit unter Zugrundelegung der tatsächlich angetroffenen Gebirgsgüteklassen. Der ARGE gelang es allerdings, gerade in den schwierigen Gebirgsgüteklassen, insbesondere auch in der GGKl römisch VI + E, die garantierte mittlere Vortriebsleistung erheblich zu übertreffen. In den einfachen Gebirgsgüteklassen erreichte sie dagegen die garantierte mittlere Vortriebsleistung gar nicht. Durch den entgegen der Prognose deutlich höhere Anteil der schwierigen Gebirgsgüteklassen gelang es der ARGE daher, einen Bauzeitvorsprung gegenüber der vertraglich garantierten Bauzeit unter Zugrundelegung der tatsächlich angetroffenen Gebirgsgüteklassen zu erarbeiten. Die ARGE wies die beklagte Partei auf diese Möglichkeit einer Beschleunigung des Bauablaufs hin, diese zeigte sich interessiert. Die ARGE legte in weiterer Folge auf Aufforderung der beklagten Partei einen adaptierten Bauzeitplan vor. Mit Schreiben an die ARGE vom 22. 4. 1992 ordnete die beklagte Partei die beschleunigte Bauausführung an, die Fertigstellung der Innenschale mit April 1993 (statt laut Sollbauzeit, also unter Zugrundelegung der garantierten mittleren Vortriebsleistung und der angetroffenen Gebirgsgüteklassen, November 1993) solle sicher gestellt werden. Die ARGE solle daraus allfällig resultierende Mehrkosten mit einem Zusatzangebot einreichen. Mit Schreiben vom 26. 6. 1992 an die beklagte Partei nannte die Klägerin die Mehrkosten für

Forcierungsmaßnahmen einerseits für Ausbruch und Sicherung (ca. S 72,5 Mio netto), andererseits für die Fertigstellung des Innenschalenbetons. Die beklagte Partei antwortete mit Schreiben vom 15. 7. 1992, worin sie darauf hinwies, dass Mehrkosten auf Grund der Forcierungsanordnung nur auf Basis des Vertrags und bei kalkulatorischer Berechtigung vergütet werden können. In weiterer Folge fanden Detailgespräche insbesondere mit der Oberbauleitung statt. Die Oberbauleitung, die ILF, erarbeitete selbst eine Bewertung der möglichen Forderungen der ARGE aus diesem Titel und errechnete einen Betrag von etwa S 20 - 25 Mio. Dr. P*****, Leiter der Oberbauleitung, erkannte eine Bereitschaft der ARGE, hier doch über den gebotenen Preis zu einem Ergebnis zu kommen. Auch in den Besprechungen mit der beklagten Partei ging es immer nur um die Mehrkosten der Beschleunigung.

Am 16. 12. 1992 war der Durchschlag der Kalotte, wobei die Baulosgrenze gegenüber der Ausschreibung um rd. 584 m in Richtung Nord verlegt worden war.

Nachdem betragsmäßig eine weitere Annäherung erzielt worden war, wurde für den 22. 12. 1992 zur Regelung dieser Forderung der ARGE ein Besprechungstermin bei der beklagten Partei in Wien festgesetzt. Intern entschied diese vorher, dass sie in dieser Besprechung nicht nur die Mehrkosten der Beschleunigung, sondern das Thema Ausbruch und Sicherung möglichst umfassend zur Gänze abhandeln wolle. Dementsprechend ließ die beklagte Partei, die sämtliche Schluss- und Gegenschlussbriefe verfasst hatte und auch in weiterer Folge verfasste, vom Leiter ihrer Rechtsabteilung, Dr. S*****, das Konzept einer (abzuschließenden) schriftliche Vereinbarung ausarbeiten.

An der Besprechung am 22. 12. 1992 nahmen für die ARGE Ing. T*****, Ing. L***** und DI R*****, für die beklagte Partei unter anderem Dr. V***** und Dr. H*****, nicht aber Dr. S*****, sowie für die Oberbauleitung Dr. P***** teil. Die ARGE, das letzte Angebot der beklagten Partei war bei etwa S 30 - 32 Mio gelegen, wurde bei der Besprechung am 22. 12. 1992 erstmals mit dem Wunsch der beklagten Partei konfrontiert, mehr als die Mehrkosten für die Beschleunigung zu regeln. Im Zuge der mehrstündigen Besprechung wurde von der beklagten Partei das vorbereitete Konzept der Vereinbarung vorgelegt. Die Vertreter der ARGE reklamierten eine Abänderung des Textes insofern, als in Pkt. 4d auch Forderungen auf Grund der 20 %-Klausel aufgezählt werden müssten und als in der Generalklausel 4e ersichtlich gemacht werden müsse, dass es sich um Mehrleistungen im Zusammenhang mit der Beschleunigung handle. Dem entsprechend wurde das Konzept des Dr. S***** insofern abgeändert, als in 4d "Forderungen auf Grund der 20 %-Klausel" aufgezählt wurden und als in 4e der Passus "im Zusammenhang mit der Beschleunigung" aufgenommen wurde. Außerdem wurde auch der Pauschalbetrag mit S 35 Mio fixiert und im Konzept, wo kein Betrag eingesetzt war, eingefügt. Die Vereinbarung wurde dann unterschrieben. (Sie wurde vom Erstgericht in Kopie dem Urteil angeschlossen mit der Erklärung, dass sie einen Bestandteil des Urteiles bilde.) Das ursprüngliche Konzept wich nur in den gerade aufgezählten Punkten von der tatsächlich abgeschlossenen Vereinbarung ab.

Zur Unterzeichnung einer Vereinbarung kam es deshalb, weil diese Vereinbarung auf Seiten der beklagten Partei der Zustimmung des Aufsichtsrats bedurfte und die beklagte Partei bereits jetzt vor der Zustimmung ihres Aufsichtsrats eine Bindung der ARGE wollte (Pkt. 8 der Vereinbarung vom 22. 12. 1992). Der Betrag von letztlich S 35 Mio wurde als Kompromiss ausgehandelt, wobei sich die ARGE dafür einverstanden erklärte, einige, nämlich die in 4c der Vereinbarung genannten, von der ARGE behaupteten und schwer zu beweisenden, aber auch schwer zu bewertenden Positionen mitzuvergleichen. Alle Vertragsschließenden gingen davon aus, dass trotz der Vereinbarung Forderungen aus der 20 %-Mengenklausel der ARGE offen blieben, schließlich lag zu diesem Zeitpunkt auch bereits das Schreiben der ARGE vom 2. 11. 1992 vor.

Den Vertretern der beklagten Partei war auch bewußt, dass die ARGE mit der Vereinbarung nicht über die Mehrkosten der Beschleunigungsarbeiten und über die in 4c der Vereinbarung genannten Bereiche hinaus auch noch andere Ansprüche für Ausbruch und Sicherung vergleichen wollte. Die Mehrkosten für die beschleunigte Fertigstellung der Innenschale waren von der Vereinbarung nicht umfasst.

Der Aufsichtsrat der beklagten Partei genehmigte die Vereinbarung. Mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 8. 3. 1993 beauftragte die Beklagte die Zusatzleistungen für Ausbruch und Sicherung, die unter den tatsächlich eingetretenen Voraussetzungen zur Erzielung des beschleunigten und auf der Gesamtablauf optimierten tatsächlichen Bauprogrammes notwendig wurden bzw. eingetreten sind. Im Gegenschlussbrief wird unter anderem die Stellungnahme der ILF vom 19. 1. 1993 zur Ermittlung des Entgeltsanspruchs der Höhe nach als wesentlicher Bestandteil des Zusatzauftrags genannt. (Der Gegenschlussbrief und diese Stellungnahme wurden dem Ersturteil in Kopie als dessen Bestandteile angeschlossen.)

In all diesen (und überhaupt in allen) Schlussbriefen und Gegenschlussbriefen betreffend die Zusatzaufträge wurde die Auftragssumme der Zusatzaufträge zur bisherigen (Gesamt-) Auftragssumme addiert und aus der Nettosumme dann der 3,2 %ige ARGE-Zuschlag errechnet. Nach Addition des ARGE-Zuschlags zur neuen Gesamtnettoauftragssumme wurde die 20-%ige USt und die neue Bruttoauftragssumme ausgewiesen. Dies erfolgte nach Divergenzen zwischen den Streitteilen, die in einer Besprechung vom 7. 11. 1990 bereinigt worden waren. Die Vertreter der beklagten Partei vertraten dabei zum Thema Abrechnung des ARGE-Zuschlags die Ansicht, die Auftragssumme solle fortgeschrieben werden. Der ARGE-Zuschlag errechne sich maximal aus der ursprünglichen Auftragssumme, bei niedrigerer fortgeschriebener Auftragssumme aber aus dieser. Der Vertreter der ARGE (DI R*****) meinte, der ARGE-Zuschlag müsse sich, ohne Begrenzung, jedenfalls aus der fortgeschriebenen Auftragssumme errechnen. Eine Einigung erfolgte in der Besprechung vom 7. 11. 1990 derart, dass die ARGE für eine Fortschreibung der Auftragssumme zu sorgen habe. Außerdem akzeptierte die beklagte Partei in weiterer Folge die Berechnung des ARGE-Zuschlags im Sinne des Vorschlags von DI R*****.

Mit Schreiben an die beklagte Partei vom 2. 11. 1992 teilte die ARGE mit, die Auswertung der Verdienstausweise per September 1992 habe gezeigt, dass sich in einigen der im Vertrag festgelegten Gruppen gleicher Art und Preisbildung Massenänderungen von mehr als 20 % ergeben würden. Gleichfalls werde der Grenzwert für den Anspruch auf Änderung der Einheitspreise in entsprechenden Positionen der Leistungsgruppe überschritten. Die belegten Preisänderungen, in den dem Angebot zugrundeliegenden Preisermittlungen, würden nach Vorliegen der endgültigen Massen ermittelt und eingereicht. Eine Massengegenüberstellung aller Gruppen der Baulose Nord und Süd war dem Schreiben beigelegt, zeigend über 20 % Mengenüber- bzw. unterschreitungen in den Gruppen 21 und 31, 23, 25, 33 und 35, 24 und 34, 26 und 36, 41, 42, 43 und 47, 49, 51 und 52 Baulos Süd sowie Gruppen 22, 23 und 25, 24, 26, 44, 45 und 46, 48, 49, 51 und 52 in Baulos Nord.

Schon am 14. 2. 1992 hatte die ARGE die Bezahlung von Mehraufwand, bedingt durch die wesentlich höhere Anzahl an Stützmitteln im Bereich der weitgehenden Großstörung im Vergleich zu den vertraglich vorgesehenen Regelungstützmaßnahmen beantragt. Die Beauftragung durch die Beklagte betreffend der Zusatzleistungen für die Herstellung des Isolierträgers im Bereich Station 2680,50 bis 4822 m Baulos Nord, Auftragssumme netto ohne ARGE-Zuschlag rund S 4 Mio, erfolgte mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 18. 10. 1993.

Mit Schreiben vom 7. 7. 1992 beantragte die ARGE den Ersatz notwendigen Aufwands auf Grund großflächiger Hohlraumverengungen gegenüber dem Ausbruchsvollprofil in der Störzone. Die deformierten Stützmittel müssten in kleinen Abschnitten abgetragen, das Profil aufgeweitet und der Sicherungseinbau wieder ergänzt werden. Mit Schlussbrief und Gegenschlussbrief vom 22. 11. 1993 beauftragte die beklagte Partei die ARGE zu den Bedingungen von deren Zusatzangebot vom 7. 7. 1992 mit den Zusatzleistung für die Herstellung der Überfirstung in der Deformationsstrecke im Bereich der Großstörung ab Tunnelmeter 2680,50. Die Auftragssumme betrug netto ohne ARGE-Zuschlag ca. S 10,25 Mio. Im Schluss- und Gegenschlussbrief ist normiert: "Für die Durchführung der Leistungen gelten die Bedingungen des Hauptauftrags. /.../ Mit den Einheitspreisen des Zusatzleistungsverzeichnisses sind alle Leistungen bzw. Mehraufwendungen, Erschwernisse und Behinderungen für die Herstellung der Überfirstung in der Deformationsstrecke der Großstörung abgegolten."

Mit Schreiben vom 14. 4. 1993 beantragte die ARGE die Abgeltung der Kosten für das Abdichten und Auskleiden der Firstnischen mit Beton, im Leistungsverzeichnis seien für diese Leistungen keine Positionen vorgesehen. In einem Gespräch vom 5. 8. 1993, an welchem unter anderem für die ARGE DI R***** und Ing. L*****, für die beklagte Partei DI M***** und Dr. S***** und für die Oberbauleitung Dr. P***** teilnahmen, nannte die ARGE vergleichsweise eine Forderung von S 29 Mio, während die beklagte Partei die Forderung mit S 23,4 Mio bezifferte. Die ARGE wurde aufgefordert, die Kosten für die Bauzeit bekanntzugeben. Die beklagte Partei verwies darauf, ihr Angebot sei als Paket zu werten, wobei dann auch der damals noch anhängige oben erwähnte Rechtsstreit durch Vergleich abgeschlossen werden könne. Das Paket wäre noch um die Preisgleitung und die Bauzeit zu vervollständigen. Im Vergleich müsse aber eine Klausel enthalten sein, dass mit dem Vergleich das Thema "Firstnischen" für alle Zukunft erledigt sei.

Mit Schreiben an die beklagte Partei vom 4. 10. 1993 gab die ARGE unter Bezugnahme auf das Protokoll zur Besprechung vom 5. 8. 1993 die aus der Herstellung der Firstnischen resultierende Bauzeit (jeweils rund 28 Arbeitstage im Baulos Süd und Nord) bekannt und bezifferte die Preisgleitung. Vier Punkte des Vorschlags der beklagten Partei vom 5. 8. 1993 wurden in diesem Schreiben akzeptiert, drei andere aber nicht. In einer Besprechung vom 15. 12. 1993, an welcher unter anderem für die ARGE Ing. T*****, DI R***** und Ing. L*****, für die

Oberbauleitung Dr. P***** und für die beklagte Partei DI M***** teilnahmen, wurde eine endgültige Einigung betreffend der Abgeltung für Abdichten und Betonauskleiden der Firstnischen erzielt (und zwar mit rund S 29,8 Mio netto; einer der offenen Punkte war von der ARGE fallengelassen, die beiden anderen waren von der beklagten Partei akzeptiert worden), eine schnelle Ausarbeitung der Schlussbriefe werde erfolgen. Die allenfalls relevante Bauzeit werde mit der Zusatzforderung geänderter Bauablauf mitbehandelt.

Unter Bezugnahme auf das Schreiben der beklagten Partei vom 22. 4. 1992, mit dem die

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at