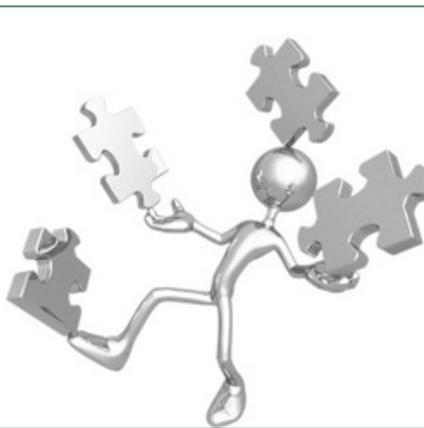


MASTERARBEIT



DIE LEISTUNGSÄNDERUNG BEI PAUSCHALVERTRÄGEN

Mathias Wolf, BSc

Vorgelegt am
Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft
Projektentwicklung und Projektmanagement

Betreuer
Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck

Graz, am 30. Oktober 2012

Der Lernende ist die Schwalbe unter den Menschen.
Er wird in ein Nest gesetzt,
stillt seinen Hunger,
öffnet seine Augen,
lernt fliegen,
und überquert den Ozean.
Nur seine Natur, sein Wille und sein Mut entscheiden
wohin, wie weit, wie lange und mit wem.

Mathias Wolf

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen/Hilfsmittel nicht benutzt, und die den benutzten Quellen wörtlich und inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Graz, am

.....

(Unterschrift)

STATUARY DECLARATION

I declare that I have authored this thesis independently, that I have not used other than the declared sources / resources, and that I have explicitly marked all material which has been quoted either literally or by content from the used sources.

Graz,

.....

(signature)

Danksagung

Für die Betreuung von universitärer Seite bedanke ich mich bei Herrn Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck.

An jener Stelle, an der ich heute stehe, stand ich noch nie. Sie ist besonders und berührend. Sie gibt mir Kraft und lässt mich hoffnungsvoll in die Zukunft blicken.

Besonderer Dank für diesen heutigen Standpunkt gebührt meiner Familie, meinen Wurzeln. Sie ist mein Rückhalt und mein Horizont. Sie ist jener Ort, mit dem ich fest verbunden bin, von dem aus ich in die Höhe sprießen kann und von dem aus mein Leben die Möglichkeit erlangt, Früchte zu tragen.

Vielen Dank meinen liebevollen Eltern Herbert und Monika. Vielen Dank meinen Brüdern Reinhold mit Sandra & Harald mit Kerstin, Robert mit Tanja und Martin. Vielen Dank meiner Nichte Lea (du bist die Beste), meinem Patenkind Elias und den Neffen Jakob und Noah.

Neben meinen Wurzeln möchte ich mich bei all jenen Menschen bedanken, die mir ein Zuhause bilden.

Vielen Dank Fabian und Theresa.

Vielen Dank Alex und Nini.

Vielen Dank Ulli. Vielen Dank Philipp. Vielen Dank Paul. Vielen Dank Martin. Vielen Dank Max. Vielen Dank Mike. Vielen Dank Kata. Vielen Dank Pirmin. Vielen Dank Trudl. Vielen Dank Regina. Vielen Dank all jenen, die mich, sei es auch nur für kurze Zeit, begleitet haben.

Graz, am 30. Oktober 2012

(Mathias Wolf)

Kurzfassung

Neben dem Einheitspreisvertrag, bei dem der Leistungswunsch des Auftraggebers unter zugrundeliegender konstruktiver Leistungsbeschreibung detailliert wiedergegeben wird, ist im Bauwesen auch eine globale Form der Leistungsbeschreibung mittels Pauschalvertrag und funktionaler Leistungsbeschreibung möglich. Diese globale Gestalt der Leistungsbeschreibung führt aber dazu, dass bei Vertragsschluss häufig gewisse Vorstellungen des Auftraggebers nur allgemein ausformuliert sind. Es obliegt folglich dem Auftragnehmer, den Leistungswunsch des Auftraggebers in dem Maß zu konkretisieren, dass die Vorstellungen des Auftraggebers Ausführungstauglichkeit erlangen. Das aus der Konkretisierung resultierende Wissen um den detailliert geschuldeten Leistungsumfang ist besonders im Zusammenhang mit einer Leistungsänderungsanordnung des Auftraggebers von Bedeutung, da eine Leistungsänderung erst dann wirksam angeordnet werden kann, wenn dadurch eine Abänderung des ursprünglich vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs bewirkt wird.

Der Pauschalvertrag dient aber nicht nur ausschließlich zur Verwirklichung einer global und somit funktional ausformulierten Leistungsbeschreibung des Auftraggebers, die das Vollständigkeitsrisiko in die eine oder andere Richtung verschiebt, sondern auch der Überwälzung des Mengenrisikos vom Auftraggeber zum Auftragnehmer. Der Pauschalvertrag findet sein Anwendungsgebiet demgemäß nicht nur in Verbindung mit einer funktionalen, sondern auch in Verbindung mit einer konstruktiven Leistungsbeschreibung.

Im 1. Kapitel dieser Arbeit werden das Ziel und die Vorgehensweise zur Beantwortung der Kern-Fragestellungen dargestellt.

Im 2. Kapitel wird der Pauschalvertrag von anderen Werkvertragsarten abgegrenzt und das Wesen des Pauschalvertrags herausgearbeitet.

Nachdem das Wesen des Pauschalvertrags feststeht, werden im 3. Kapitel die in der österreichischen und deutschen Literatur gebräuchlichen Bezeichnungen für die verschiedenen Formen des Pauschalvertrags in den Pauschalvertrag mit konstruktiver und funktionaler Leistungsbeschreibung aufgegliedert.

Das 4. Kapitel befasst sich mit dem Schuldinhalt beim Pauschalvertrag und der Frage, wie funktional beschriebene Elemente einer Leistungsbeschreibung auszufüllen sind.

Das 5. und 6. Kapitel widmet sich schließlich der Problematik der Leistungsänderung und der Berechnungsmethodik von Mehrkosten- und Fristverlängerungsansprüchen beim Pauschalvertrag mit konstruktiver und funktionaler Leistungsbeschreibung. Die Darstellung der finanziellen Auswirkungen einer Vertragsanpassung wegen Leistungsänderung steht im Vordergrund dieser Arbeit.

Abstract

The fundamental essence of the lump-sum contract lies in the intention of the parties to fix the payment at contract conclusion. Thus it's not necessary to make contractual agreements about the compensation factors of quantity and unit price for this type of contract contrary to the unit-price-contract. The agreed lump-sum is accordingly fixed and the way in which the lump-sum was calculated, is totally indifferent. Thereby the lump-sum contract can be based on a constructive or functional description of the performance.

This diploma thesis deals with the alteration of lump-sum contracts with constructive and functional specification and the calculation of entitlement to additional costs and extension of the period of execution due to alteration. So that these issues can be resolved comprehensively, it is necessary to distinguish the lump-sum contract from other types of contracts and to clarify the nature of the lump-sum contract fully. Before the alteration of the lump-sum contract itself is treated thus, the lump-sum contract is investigated in detail.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Einleitung | 1 |
| 1.1 | Ziel der Arbeit | 1 |
| 1.2 | Vorgehen | 3 |
| 2 | Grundlagen zum Pauschalvertrag | 4 |
| 2.1 | Die Abgrenzung des Pauschalvertrags von anderen Werkvertragsarten | 4 |
| 2.1.1 | Vergleich: Einheitspreisvertrag – Pauschalvertrag | 4 |
| 2.1.2 | Vergleich: Mengengarantievertrag – Pauschalvertrag | 7 |
| 2.2 | Die Risikozuteilung beim Pauschalvertrag | 8 |
| 2.2.1 | Die gesetzliche Risikozuteilung | 10 |
| 2.2.2 | Die vertragliche Risikozuteilung | 18 |
| 2.2.3 | Der Pauschalvertrag und das ABGB | 23 |
| 2.3 | Die Vereinbarung eines Pauschalvertrags | 25 |
| 2.4 | Das Mengenrisiko beim Pauschalvertrag | 28 |
| 3 | Begriffe rund um den Pauschalvertrag | 33 |
| 3.1 | Pauschalvertragsbegriffe nach österreichischer Literatur | 37 |
| 3.1.1 | Der echte Pauschalvertrag | 37 |
| 3.1.2 | Der unechte Pauschalvertrag | 37 |
| 3.2 | Pauschalvertragsbegriffe nach deutscher Literatur | 38 |
| 3.2.1 | Der Detail-Pauschalvertrag | 38 |
| 3.2.2 | Der Global-Pauschalvertrag | 39 |
| 3.3 | Die Pauschalvertragsarten im Vergleich | 42 |
| 4 | Schuldinhalt von Pauschalverträgen | 43 |
| 4.1 | Das Globalelement beim Pauschalvertrag | 47 |
| 4.2 | Das Vollständigkeitsrisiko beim Pauschalvertrag | 51 |
| 4.3 | Schlussfolgerung | 57 |
| 5 | Leistungsänderungen bei Pauschalverträgen | 58 |
| 5.1 | Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers | 63 |
| 5.2 | Das Leistungsänderungsrecht beim Pauschalvertrag | 72 |
| 5.3 | Die Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts | 72 |
| 5.3.1 | Voraussetzungen | 73 |
| 5.3.2 | Ermittlung | 77 |
| 6 | Berechnung von Mehrkosten- und Fristverlängerungsansprüchen | 81 |
| 6.1 | Einführung in das dargestellte Berechnungsschema | 82 |
| 6.2 | Die Berechnung von Mehrkostenforderungen durch den Auftragnehmer | 86 |
| 6.3 | Die Berechnung des neuen Einheitspreises durch den Auftraggeber beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung | 88 |
| 6.3.1 | Die Berechnung des neuen Einheitspreises über den Einheitspreis einer vertraglich vereinbarten und der Leistungsänderung gleichartigen Leistung | 91 |
| 6.3.2 | Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten einer vertraglich vereinbarten und der Leistungsänderung gleichartigen Leistung | 93 |
| 6.4 | Die Berechnung des neuen Einheitspreises durch den Auftraggeber beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung | 94 |

| | | |
|--------------|--|------------|
| 6.5 | Die Berechnung des neuen Angebotspreises und der Nachtragshöhe.. | 96 |
| 6.6 | Die Berechnungsschritte zur Ermittlung der Mehrkosten wegen Leistungsänderung | 98 |
| 6.7 | Die Berechnung von Fristverlängerungsansprüchen | 101 |
| 6.8 | Schlussfolgerung | 103 |
| 7 | Zusammenfassung | 105 |
| | Stichwortverzeichnis | 109 |
| | Literaturverzeichnis | 111 |
| A.1 | Das ist das Haus vom Nikolaus | 1 |
| A.1.1 | Die Aufgabenbereiche des Auftragnehmers..... | 1 |
| A.1.2 | Die Aufgabenbereiche des Auftraggebers..... | 1 |
| A.1.3 | Die Ausschreibung des Auftraggebers..... | 1 |
| A.1.4 | Die Kalkulation des Auftragnehmers | 2 |
| A.1.5 | Die Berechnung der neuen Preise durch den Auftragnehmer | 5 |
| A.1.6 | Die Berechnung der Mehrkostenforderung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber | 8 |
| A.1-1 | Berechnung von Mehrkostenforderungen bei Pauschalverträgen | |
| A.1-2 | Berechnung von Fristverlängerungsansprüchen bei Pauschalverträgen | |

Abbildungsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Abbildung 1: Die Elemente des Einheitspreisvertrags. | 5 |
| Abbildung 2: Die Grundstruktur des ABGB-Werkvertrags..... | 10 |
| Abbildung 3: Die gesetzliche Risikozuteilung..... | 17 |
| Abbildung 4: Die Auswirkungen der vertraglich vereinbarten ÖNORM B 2110 auf den im ABGB geregelten Werkvertrag. | 20 |
| Abbildung 5: Die Risikoelemente aus der Sphäre des Auftraggebers..... | 21 |
| Abbildung 6: Die Risikoelemente aus der Sphäre des Auftragnehmers..... | 22 |
| Abbildung 7: Die Frage nach dem Regelungsinhalt beim Pauschalvertrag. | 25 |
| Abbildung 8: Die Änderung der Risikozuteilung durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags..... | 27 |
| Abbildung 9: Der Regelungsinhalt des Pauschalvertrags. | 28 |
| Abbildung 10: Der Verlauf des Mengenrisikos. | 32 |
| Abbildung 11: Die konstruktive Leistungsbeschreibung..... | 34 |
| Abbildung 12: Die funktionale Leistungsbeschreibung..... | 36 |
| Abbildung 13: Die Struktur des Detail-Pauschalvertrags. | 38 |
| Abbildung 14: Die Struktur des Global-Pauschalvertrags. | 39 |
| Abbildung 15: Die Pauschalvertragsarten im Vergleich. | 42 |
| Abbildung 16: Die Anknüpfungspunkte beim Pauschalvertrag mit konstruktiver und funktionaler Leistungsbeschreibung. | 48 |
| Abbildung 17: Das Vollständigkeitsrisiko in Abhängigkeit vom Planungsfortschritt und die Verschiebung des Vollständigkeitsrisikos durch individuelle Vereinbarungen..... | 49 |
| Abbildung 18: Das Globalelement beim Pauschalvertrag. | 50 |
| Abbildung 19: Das Vollständigkeitsrisiko für global beschriebene Leistungsbereiche.54 | |
| Abbildung 20: Der Verlauf des Vollständigkeitsrisikos. | 55 |
| Abbildung 21: Die Risikoverteilung bei der Vereinbarung eines Pauschalvertrags... 56 | |
| Abbildung 22: Die 4 Ebenen des Pauschalvertrags..... | 57 |
| Abbildung 23: Die Folgen aus der Änderung des Leistungsumfangs..... | 62 |
| Abbildung 24: Die Leistungsänderung nach ABGB..... | 64 |
| Abbildung 25: Der Weg zum Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers bei vereinbarter ÖNORM B 2110. | 71 |
| Abbildung 26: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über den Einheitspreis bei konstruktiver Leistungsbeschreibung. | 91 |
| Abbildung 27: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten bei konstruktiver Leistungsbeschreibung. | 93 |
| Abbildung 28: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einheitspreise bei funktionaler Leistungsbeschreibung. | 95 |
| Abbildung 29: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten bei funktionaler Leistungsbeschreibung. | 96 |
| Abbildung 30: Die Berechnung des neuen Angebotspreises nach Leistungsänderung. | 97 |
| Abbildung 31: Die Ablaufschritte zur Berechnung der Nachtragshöhe beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung..... | 99 |

Abbildung 32: Die Ablaufschritte zur Berechnung der Nachtragshöhe beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung..... 100

Abbildung 33: Der gestörte Bauablauf wegen Leistungsänderung und witterungsbedingter Minderleistung..... 102

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|---|
| Abs. | Absatz |
| AG | Auftraggeber |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AN | Auftragnehmer |
| BGB | (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch |
| f | und der, die folgende |
| ff | und die folgenden |
| iSd | im Sinne des |
| iVm | in Verbindung mit |
| JUSR | JUS-Rechtsatz aus dem Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) |
| lit. | litera |
| LB | Leistungsbeschreibung |
| LV | Leistungsverzeichnis |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖNORM | Österreichische Norm |
| Rdn. | Randnummer |
| Pkt. | Punkt |
| VOB | (deutsche) Verdingungsordnung für Bauleistungen |
| VOB/B | VOB Teil B |
| Z. | Ziffer |

1 Einleitung

Das grundsätzliche Wesen des Pauschalvertrags^{1,2} liegt in der Absicht der Vertragsparteien zur Pauschalierung des Entgelts. Somit ist es bei diesem Vertragstyp im Gegensatz zum Einheitspreisvertrag nicht notwendig, vertragliche Vereinbarungen über die Vergütungsfaktoren Menge und Einheitspreis zu treffen. Die vereinbarte Vergütung bleibt demgemäß fix und die Art und Weise, wie der Auftragnehmer die Pauschalsumme errechnet hat, ob er sie mit sorgfältiger Mengenermittlung und Kalkulation oder bloß geschätzt oder geraten hat, ist völlig gleichgültig.

Die Besonderheit des Pauschalvertrags liegt also in der Tatsache, dass dieser im Extremfall ein Einheitspreisvertrag mit der Einheit „1 Stück“ und der Position „1 Werk“ (z.B. 1 Stück 5-Sterne Hotel) ist. Jedoch wird, wie beim Einheitspreisvertrag, auch beim Pauschalvertrag das geschuldete Entgelt ausschließlich am Erfolg gemessen, also an dem, was dem Auftraggeber tatsächlich zukommt. Der Pauschalvertrag ist folglich mit der Preisvereinbarung „*Du machst mir dieses und jenes und bekommst dafür genau den Betrag X*“³ die einfachste Form eines Werkvertrags zur Herstellung eines Objekts⁴ auf der Ebene der Regeln der Technik⁵.

Bei einem Pauschalvertrag handelt es sich demnach um eine Spezialform des Einheitspreisvertrags⁶, dessen rechtlicher Charakter aber weder im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) noch in der ÖNORM B 2110 eindeutig definiert wird.⁷

1.1 Ziel der Arbeit

Die Fachliteratur verwendet für den im Bauwesen gebräuchlichen Pauschalvertrag eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe, durch die zum einen die Art der Leistungsbeschreibung (global oder detailliert) und zum anderen der Schuldinhalt verdeutlicht werden soll. Daneben verwenden die Autoren für den Begriff *Pauschalvertrag*^{8,9,10} auch den Begriff *Pauschalpreisvertrag*^{11,12} und scheinen damit das Gleiche zu meinen. Der eigentliche Grund zur Vereinbarung eines Pauschalvertrags zwischen

Der Pauschalvertrag

¹ Vgl. STRAUBE, M.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:22 f.

² OGH in 2 Ob 613/86, RIS JUSR RS0018079; 07.07.1987: *Der Pauschalpreis ist darauf angelegt, die Mengenermittlung durch Abrechnung zu ersparen, Mengenschwankungen ändern die Pauschalsumme nicht. Er enthält für beide Vertragsteile ein besonderes Wagnis, denn der Pauschalpreis ist verbindlich, auch wenn sich herausstellt, dass die übernommenen Arbeiten die veranschlagten Mengen erheblich überschritten oder unterschritten haben.*

³ WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 116.

⁴ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 116.

⁵ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 18.

⁶ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 116.

⁷ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 17.

⁸ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 72 ff.

⁹ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 17 ff.

¹⁰ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 1 ff.

¹¹ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 118 ff.

¹² Vgl. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:18 ff.

den Vertragsparteien bleibt dabei aber, zumindest zum Teil, auf der Strecke.

Mit der Beantwortung der nachstehenden Fragen soll im Rahmen dieser Arbeit Klarheit hinsichtlich des Vertragstyps *Pauschalvertrag* geschaffen werden:

- Was unterscheidet den Pauschalvertrag von anderen Vertragstypen?
- Auf welcher Grundlage beruht der Pauschalvertrag?
- Was will der Pauschalvertrag?
- Welche Arten von Pauschalverträgen gibt es?
- Welchen Regelungsinhalt hat der Pauschalvertrag?

Die ÖNORM B 2110 bestimmt in Pkt. 7.1, dass der Auftraggeber berechtigt ist, den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem Auftragnehmer zumutbar ist. Aus dieser Bestimmung geht folglich hervor, dass dem Auftraggeber bei vereinbarter ÖNORM B 2110 zwar ein Leistungsänderungsrecht zugesprochen wird, dieses Recht zur Leistungsänderung aber mit einer Reihe von Bedingungen auf Seiten des Auftraggebers und des Auftragnehmers verknüpft ist.

Wie sich das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers auf einen zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Pauschalvertrag auswirkt und wie die daraus folgenden Mehrkosten- und/oder Fristverlängerungsansprüche des Auftragnehmers berechnet und vom Auftraggeber kontrolliert werden, ist Inhalt des 5. und 6. Kapitels.

Im Rahmen dieser Arbeit werden folgende Fragen zum Thema der Leistungsänderung bei Pauschalverträgen beantwortet:

- Worin unterscheidet sich die Leistungsänderung von anderen Formen der Änderung des Leistungsumfangs?
- Welche Schranken hat das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers?
- Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit der Auftragnehmer einen gültigen Anspruch auf die aus der Leistungsänderungsanordnung des Auftraggebers stammenden Mehrkosten- und/oder Fristverlängerungsfolgen erlangt?
- Wie können die Mehrkosten- und/oder Fristverlängerungsansprüche des Auftragnehmers beim Pauschalvertrag berechnet werden?

Die Leistungsänderung bei Pauschalverträgen

1.2 Vorgehen

Das österreichische Wirtschaftsforschungsinstitut (WIFO) geht in der Presseinformation¹³ vom 17. November 2011 davon aus, dass im Jahr 2012 mit etwa 38.600 Baubewilligungen im Wohnbau zu rechnen ist. Verknüpft man diese Zahl des WIFO mit der Annahme in den Ausführungen von Kropik¹⁴ in *Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional*, wonach der Auftragnehmer in etwa 30 % der Fälle mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung konfrontiert ist, so würde dies bedeuten, dass im Jahr 2012 etwa 11.500 Pauschalverträge geschlossen werden. Ein eigens für diese Summe an Werkverträgen konzipiertes Regelwerk gibt es nicht. Für die Beurteilung eines Pauschalvertrags sind somit das ABGB, die ÖNORM B 2110 (sofern vereinbart) und die zwischen den Vertragsparteien individuell vereinbarten Vertragsbestimmungen von Bedeutung.

Soll folglich der Charakter des Pauschalvertrags ausreichend ergiebig geklärt werden, so ist dies nicht ohne entsprechende Berücksichtigung der dem Pauschalvertrag als Werkvertrag zugeordneten Regelungen im ABGB und unter weiterführender Beachtung von Entscheidungen des OGH möglich. Erst wenn die Eigenschaften des Pauschalvertrags und der mit dem Pauschalvertrag verbundene Abschlusswille der Vertragsparteien geklärt ist, kann der Fokus auf die Leistungsänderung beim Pauschalvertrag gerichtet werden.

Explizite Regelungen zum Leistungsänderungsrecht enthält das ABGB selbst nicht, wohl aber finden sich diese in der zwischen den Vertragsparteien zu vereinbarenden ÖNORM B 2110 und in den Rechtsprechungen des OGH. Nicht unberücksichtigt darf dabei der Umstand bleiben, dass auch durch individuelle Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien das Leistungsänderungsrecht geregelt werden kann.

An Kapitel 6 knüpft das Berechnungsbeispiel *Das ist das Haus vom Nikolaus* in Anhang A an. Anhang A soll die Ausführungen zur Leistungsänderung bei Pauschalverträgen stützen und die Verständlichkeit der Berechnungsmethodik fördern. Darin enthalten ist die Ermittlung des Angebotspreises durch den Auftragnehmer, dessen Berechnung hinsichtlich des Mehrkosten- und Fristverlängerungsanspruchs wegen angeordneter Leistungsänderung und die Kontrolle der Nachtragsforderung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber.

Der Bearbeitungsablauf in Kapitel 2/3/4 – Der Pauschalvertrag im Bauwesen

Der Bearbeitungsablauf in Kapitel 5/6 – Die Leistungsänderung beim Pauschalvertrag

Zur Ergänzung: Anhang A

¹³ WIFO: West-Ost-Gefälle im österreichischen Wohnbau – 2012 Rückgang der Baubewilligung erwartet, S. 1.

¹⁴ Vgl. KROPIK, A.: *Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional*, S. 10.

2 Grundlagen zum Pauschalvertrag

Im Bauwesen kann grundsätzlich zwischen dem Einheitspreisvertrag, dem Mengengarantievertrag und dem Pauschalvertrag unterschieden werden. Im Rahmen dieses Kapitels soll nach erfolgter Aufschlüsselung der im Bauwesen gebräuchlichen Werkvertragsarten der rechtliche Kern des Pauschalvertrags dargelegt werden. Dazu zählen unter anderem die rechtlichen Grundlagen zum Werkvertrag und die daraus resultierende gesetzliche Risikozuteilung, die Möglichkeit zur Abänderung der gesetzlichen Risikozuteilung durch individuelle Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien, die Form der Vereinbarung eines Pauschalvertrags und der Regelungswille der Vertragsparteien im Rahmen des Abschlusses eines Pauschalvertrags.

2.1 Die Abgrenzung des Pauschalvertrags von anderen Werkvertragsarten

Bevor der Pauschalvertrag selbst einer ausführlichen Betrachtung unterzogen wird, soll an dieser Stelle der Pauschalvertrag vom Einheitspreisvertrag und vom Mengengarantievertrag abgegrenzt werden. Schließlich soll damit gezeigt werden, worin die wesentlichen Unterschiede zwischen diesen verschiedenen Werkvertragstypen liegen.

2.1.1 Vergleich: Einheitspreisvertrag – Pauschalvertrag

Ein wesentliches Element des Einheitspreisvertrags¹⁵ ist der Einheitspreis selbst, der gemäß § 2 Abs. 26 lit. b BVergG bzw. Pkt. 3.16.2 ÖNORM A 2050 jenen Preis für die Einheit einer Leistung darstellt, der in Stück-, Zeit-, Masse- oder anderen Maßeinheiten erfassbar ist. Die Gesamtleistung wird beim Einheitspreisvertrag also in Teilleistungen (Positionen) gleicher Einheit (z.B. kg, m², m³) aufgeteilt. Dies erfolgt in der Regel mit Hilfe eines Leistungsverzeichnisses, bei dem die Gesamtleistung mit Angaben zum qualitativen und quantitativen Leistungsinhalt in einzelne Positionen gleicher Art und Preisbildung aufgegliedert und aus der Summe der Positionspreise (=Menge · Einheitspreis) der Gesamtpreis unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe oder Aufschläge berechnet wird. Eine wesentliche Grundlage des Einheitspreisvertrags ist folglich die konstruktive Leistungsbeschreibung gemäß § 95 Abs. 2 BVergG bzw. Pkt. 3.7.1 ÖNORM A 2050.

Der Einheitspreisvertrag

¹⁵ Der Einheitspreisvertrag gilt als Standardvertrag im Bauwesen, weil mit diesem eine Reaktion auf etwaige Leistungsabweichungen als Folge eines unvollkommenen Informationsstandes zum Zeitpunkt der Ausschreibung relativ problemlos möglich ist. Vgl. KRÖPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 70.

Der Umstand, dass gemäß § 24 Abs. 3 BVergG bzw. Pkt. 4.11.2.1 ÖNORM A 2050 ein Einheitspreisvertrag dann vereinbart werden soll, wenn sich eine Leistung nach Art und Güte genau und nach dem Umfang zumindest annähernd bestimmen lässt, zeigt, dass die vom Auftraggeber angegebenen Mengen (z.B. durch Mengenermittlungskriterien oder im Leistungsverzeichnis) nicht endgültig fixiert werden können. Dementsprechend ist der Auftragnehmer gemäß Pkt. 7.4.4 ÖNORM B 2110 berechtigt, bei einer Über- oder Unterschreitung der im Vertrag angegebenen Menge einer Position mit verbindlichem Einheitspreis¹⁶ um mehr als 20 % einen neuen Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge unter Berücksichtigung von Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren.

Die Verbindlichkeit von Mengen beim Einheitspreisvertrag

In Abbildung 1 werden die Elemente des Einheitspreisvertrags und die Berechnung der Vergütung dargestellt.

| Vertragliche Festlegung | Bau-Soll | | Vergütungs-Soll | |
|-------------------------|--|-------------------------------|---|---------|
| Einzelangabe | Leistungsbeschreibung | LV-Menge (Vordersatz) | Vordersatz x Einheitspreis | |
| Beinhaltet pro Position | Qualitativer Bauinhalt und Baumstände | Quantitativer Bauinhalt | = Gesamtbetrag pro Position | |
| Gesamtangabe | Leistungsbeschreibung durch LV, Pläne etc. | | Auftragssumme = Summe Positionsgesamtbeträge | |
| Gültigkeit | fixiert | vorläufig | vorläufig | fixiert |
| Ausführung/Abrechnung | Bau-Ist | | Vergütungs-Ist | |
| Pro Position | Vertragsgemäß erstellte Teilleistung | Vertragsgemäß erstellte Menge | Ausgeführte Menge x Einheitspreis | |
| Insgesamt | Vertragsgemäß erstellte Gesamtleistung | | Schlussabrechnungsbetrag = Summe Positionsgesamtbeträge | |
| Gültigkeit | fixiert | fixiert | fixiert | fixiert |

Abbildung 1: Die Elemente des Einheitspreisvertrags.¹⁷

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalpreis, so wünschen diese damit grundsätzlich, dass die Vergütung unabhängig von den auszuführenden Mengen sein soll. Grundlage eines Pauschalvertrags kann dabei eine konstruktive, aber auch eine funktionale Leistungsbeschreibung sein, bei der der Auftragnehmer in mehr oder weniger ausgedehntem Maß die Beschreibung und somit das Beschreibungs- und Vollständigkeitsrisiko für die von ihm gemachten Angaben zu vertreten hat. Diese Tatsache wird bereits von § 109 Abs. 3 BVergG wiedergegeben, wonach der Auftragnehmer die Vollständigkeit seiner Angaben, insbesondere die von ihm selbst ermittelten Mengen, entweder ohne Einschränkung oder in einer in den Ausschreibungsunterlagen anzugebenden Mengentoleranz zu verantworten hat. Die Grenze dessen stellt aber jedenfalls die Störung der Geschäftsgrundlage dar.

Der Pauschalvertrag

¹⁶ Grundsätzlich gilt der Einheitspreis beim Werkvertrag mit vereinbarter ÖNORM B 2110 (nicht der Einheitspreisvertrag selbst) als verbindliche Preiszusicherung. Im Unterschied dazu kann für den Gesamtpreis eine verbindliche (verbindlicher Kostenvoranschlag i.S.d. § 1170a Abs. 1 ABGB) oder unverbindliche Endsumme (unverbindlicher Kostenvoranschlag i.S.d. § 1170a Abs. 2 ABGB) vereinbart werden. Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 71.

¹⁷ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 18.

Zudem regelt das Bundesvergabegesetz in § 24 Abs. 4 BVergG bzw. die ÖNORM A 2050 in Pkt. 4.11.2.2, dass zu Pauschalpreisen auszusprechen ist, wenn Art, Güte und Umfang einer Leistung sowie die Umstände der Leistungserbringung zum Zeitpunkt der Ausschreibung hinreichend genau bekannt sind und mit einer Änderung während der Ausführung nicht zu rechnen ist. Das Bundesvergabegesetz und die ÖNORM A 2050 sehen dementsprechend den Pauschalvertrag dann als Alternative zum Einheitspreisvertrag, wenn damit zu rechnen ist, dass der vom Bieter ermittelte Pauschalpreis berechnet auf den Mengenermittlungskriterien des Auftraggebers nicht gravierenden Umstandsveränderungen ausgesetzt wird. Der Auftragnehmer übernimmt folglich zwar das Mengenrisiko, dieses soll aber nur geringen Schwankungen ausgesetzt werden, sodass mit einer Störung der Geschäftsgrundlage nicht zu rechnen ist.

Nachdem also der Pauschalvertrag jede erdenkliche Form zwischen konstruktiver und funktionaler Leistungsbeschreibung annehmen kann und die Absicht der Parteien nicht immer klar ersichtlich ist, kann es unter Umständen fraglich sein, ob ein Pauschalvertrag zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde, durch den das Mengenrisiko des Auftraggebers auf den Auftragnehmer übergeht.

Einige Kernfragen zur Abgrenzung zwischen Einheitspreis- und Pauschalvertrag haben *Kapellmann/Schiffers*¹⁸ in *Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 2* beantwortet.

- Abgerundeter Preis = Pauschale?

Hat eine Abrundung bei einem Pauschalvertrag mit Leistungsverzeichnis lediglich Vereinfachungscharakter und ist sie kein ernsthaftes Preiszugeständnis des Auftragnehmers, so ist eine Abrundung kein Indiz für einen Pauschalvertrag. Ist die Abrundung aber gleichzeitig auch ein nennenswerter Preisnachlass, kann ein Pauschalvertrag gewollt sein. Ein entsprechend abgerundeter Preis kann, muss aber folglich nicht zwingend ein Hinweis dahingehend sein, ob ein Pauschalvertrag vorliegt. Ein Einheitspreisvertrag liegt aber vor, wenn die Verknüpfung von ausgeführter Menge und Abrechnungssumme beibehalten werden soll.

- Preislisten-Pauschale?

Sind die Mengenangaben des Auftraggebers Vertragsinhalt, lässt sich aber die auszuführende Menge nicht durch Mengenermittlungskriterien aus der Sphäre des Auftraggebers bestimmen und haben die Vertragsparteien im Rahmen der besonderen Risikoübernahme nicht die Risikoübertragung des Auftragnehmers für Mengen jeden Umfangs individuell vereinbart, ist der Vertrag kein Pauschalvertrag.

¹⁸ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 34 ff.

Pauschalvertrag vs. Einheitspreisvertrag

- Festpreis = Pauschalpreis?

Werden im Bauvertrag keine anderen Regelungen getroffen, so gelten die vertraglich vereinbarten Preise gemäß Pkt. 6.3.1.1 ÖNORM B 2110 als veränderliche Preise¹⁹. Vereinbaren die Vertragsparteien, dass die vertraglich vereinbarten Preise Festpreise sein sollen, so ist dieser Ausdruck alleine noch nicht Grund genug, um auf einen Pauschalvertrag schließen zu können. Soll aber der Preis fest sein, damit er unabhängig von den Mengen ist, handelt es sich um einen Pauschalvertrag.

- Fix und fertige Leistung = Pauschale?

Die Klausel *fix und fertige Leistung* ist für sich alleine zu unklar, um einen Vertrag als Pauschalvertrag zu klassifizieren.

- Höchstpreis oder Mengengarantie = Pauschale?

Eine Höchstpreis- oder Mengengarantieklausel kann es sowohl in Verbindung mit einem Einheitspreisvertrag als auch in Verbindung mit einem Pauschalvertrag geben. Diese Formulierung für sich alleine sagt folglich nichts über die Rechtsnatur des Vertrags aus.

- Global-Einheitspreisvertrag = Pauschale?

Es ist nicht unbedingtes Kennzeichen, dass die Gesamtleistung beim Einheitspreisvertrag in möglichst viele Positionen unterteilt wird. Wesentlich ist, dass der Sinn der Ausschreibungsmethode Einheitspreisvertrag nicht verloren geht (einwandfreie Ausschreibung und Abrechnung), um einen Vertrag als Einheitspreisvertrag und nicht als Pauschalvertrag zu klassifizieren. Bei vereinbartem Pauschalvertrag ist eine prüffähige Abrechnung nach Mengen gemäß Pkt. 8.1 Abs. 1 iVm Pkt. 8.3.1.2 ÖNORM B 2110 nicht erforderlich, da der Pauschalpreis unabhängig von den auszuführenden Mengen ist.

2.1.2 Vergleich: Mengengarantievertrag – Pauschalvertrag

Beim Mengengarantievertrag²⁰ handelt es sich gemäß Pkt. 6.3.3.2 ÖNORM B 2110 um einen Vertrag, bei dem der vertraglich vereinbarte Vertragspreis bei Mengenmehrung erhalten bleibt, bei Mengensenkung aber an die veränderten Mengen angepasst wird. Zu einer Erhöhung der garantierten Angebotssumme kommt es dabei gemäß Pkt. 6.3.3.3 ÖNORM B 2110 nur dann, wenn sich die Änderungen aus der Sphäre des Auftraggebers²¹ ergeben.

¹⁹ Vgl. www.metag.at/images/agb.pdf, 5.03.2012, 20:13 Uhr.

²⁰ Die Mengengarantie ist nicht soweit auszulegen, daß damit auch eine Vollständigkeitsgarantie vereinbart wäre. Die Unvollständigkeit eines Leistungsverzeichnisses geht trotz Mengengarantie nicht automatisch auf den Auftragnehmer über. Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 35.

²¹ Sphäre des Auftraggebers: Siehe Kapitel 2.2.1 und 2.2.2.

Der
Mengengarantievertrag



Die garantierte Angebotssumme ist auf Grundlage der Mengen und Preise des Vertrages zu berechnen. Eine Überschreitung dieser garantierten Angebotssumme wegen Mengenänderung ist ausgeschlossen. Dabei ist unerheblich, wie sich die Mengen einzelner Positionen verändern. Ist jedoch der bei der Abrechnung sich ergebende Gesamtpreis niedriger als der garantierte, ist nur der niedrigere zu vergüten.

**Pkt. 6.3.3.2
ÖNORM B 2110**

Im Gegensatz zur Pauschalpreisvereinbarung, bei der eine Abrechnung der Leistung durch Mengenermittlung entfällt, der Werklohn bereits bei Vertragsabschluss feststeht und sich eine Mengenerhöhung nicht auf den Pauschalpreis auswirkt, wird beim Mengengarantievertrag, sowie beim verbindlichen Kostenvoranschlag²² gemäß § 1170a Abs. 1 ABGB, nach Fertigstellung der Leistung eine Mengenermittlung durchgeführt. Ergeben sich bei dieser Abrechnung geringere Mengen als zuvor veranschlagt, hat der Auftragnehmer diesen Vorteil dem Auftraggeber weiterzugeben.²³ Eine etwaig weniger aufwendige Werkerstellung kann beim Mengengarantievertrag und beim verbindlichen Kostenvoranschlag folglich nicht vom Auftragnehmer lukriert werden.²⁴

Der Pauschalvertrag

Dem Mengengarantievertrag ähnlich ist der Garantierte Maximalpreisvertrag²⁵, bei dem die Vergütung nach oben hin durch einen zwischen den Vertragsparteien gemeinsam vereinbarten Maximalpreis begrenzt, und bei Unterschreitung des vereinbarten Maximalpreises der daraus resultierenden Vorteil zwischen den Vertragsparteien nach vereinbartem Schlüssel aufgeteilt wird.

**Der Garantierte
Maximalpreisvertrag**

2.2 Die Risikozuteilung beim Pauschalvertrag

Beim Pauschalvertrag handelt es sich, wie beim Einheitspreisvertrag, um einen Werkvertrag, bei dem gemäß § 1151 Abs. 1 ABGB die Herstellung eines Werks gegen Entgelt verlangt wird. Folglich wird durch die Vereinbarung eines Bau-Werkvertrags²⁶ die Vergütung mit dem Bau-erfolg verknüpft, womit nicht die Mühe, sondern der Erfolg der Leistungserstellung entlohnt bzw. geschuldet wird.

Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.

§ 1151 Abs. 1 ABGB

Im Bauwesen sind unter der Leistungserstellung vor allem die Herstellung von körperlichen Sachen²⁷ (z.B. ein Bauwerk) und die

²² Einem Werkvertrag muss nicht zwingend ein Kostenvoranschlag zugrunde liegen, da selbst § 1170a ABGB nur von der Möglichkeit hiervon spricht. Demnach könnte auch nur der Endpreis für eine Leistung angegeben werden. Vgl. KROPIK, A.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 4.

²³ Vgl. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:18.

²⁴ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 20.

²⁵ Vgl. WESELIK, N.: Der Garantierte Maximalpreisvertrag, S.1 f.

²⁶ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 12.

²⁷ Gemäß § 292 ABGB sind körperliche Sachen jene Sachen, die in die Sinne fallen. Auch Energie (z.B. Gas oder Elektrizität) ist eine körperliche Sache. Vgl. IRO, G.: Bürgerliches Recht, Band 4, S.4.

Herstellung von geistigen Produkten (Pläne, Gutachten etc.) zu verstehen. Der Bauvertrag als Werkvertrag begründet dabei in der Regel ein Zielschuldverhältnis²⁸.

Eine Abgrenzung des Werkvertrags zum Kaufvertrag lässt sich anhand des Willens des Auftraggebers²⁹ bewerkstelligen. Ist eine Sache nach den besonderen Wünschen und primär für die Bedürfnisse des Auftraggebers herzustellen, so liegt wohl ein Werkvertrag vor. Dies insbesondere bei nicht reversibler Individualisierung des Materials³⁰.

Abgrenzung zum Kaufvertrag

Eine Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag beinhaltet auch § 1166 ABGB, wobei darin hauptsächlich die Frage nach der Herkunft des Stoffs bestimmt, welcher Vertragstyp vorliegt.

Hat derjenige, der die Verfertigung einer Sache übernommen hat, den Stoff dazu zu liefern, so ist der Vertrag im Zweifel als Kaufvertrag; liefert aber der Besteller den Stoff, im Zweifel als Werkvertrag zu betrachten.

§ 1166 ABGB

Regelungen zum Werkvertrag selbst finden sich schließlich in den §§ 1165 ff ABGB. Diese bilden die gesetzliche Normallage³¹ für Werkverträge jeglicher Art.

Die nachstehende Abbildung 2 zeigt die Struktur des Werkvertrags nach ABGB und den grundsätzlichen Ablauf des Baugeschehens vom Vertragsschluss bis hin zur Bezahlung des Entgelts.

Mit dem Abschluss des Werkvertrags wird der Auftraggeber zum Gläubiger und der Auftragnehmer zum Schuldner. Den Auftraggeber treffen ab diesem Zeitpunkt Mitwirkungspflichten gemäß § 1168 Abs. 2 ABGB (z.B. Einholen von behördlichen Genehmigungen, Organisation der notwendigen Vorarbeiten, Zugänglichmachen der Baustelle³²) und den Auftragnehmer im Gegenzug dazu die Erfüllungspflicht gemäß § 1165 ABGB, die Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB und die Warnpflicht gemäß § 1168a Satz 3 ABGB. Kann das vom Auftraggeber vertraglich gewünschte Werk im Rahmen der genannten Rechte und Pflichten konfliktfrei ausgeführt werden, wird der Auftraggeber zum Schuldner und der Auftragnehmer zum Gläubiger der Bezahlung des hergestellten Werks gemäß § 1170 ABGB³³.

Abbildung 2 verdeutlicht also jenes Grundkonstrukt, auf dem sich ein zwischen den Vertragsparteien vereinbarter Werkvertrag nach den Regelungen des ABGB entfaltet. Darin enthalten sind die jeweiligen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien resultierend aus dem Vertragsschluss und die damit einhergehende Werkherstellung bis zur Bezahlung des vereinbarten Entgelts.

²⁸ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 29.

²⁹ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 30.

³⁰ OGH in 8 Ob 118/65, RIS JUSR RS0021671; 27.04.1965: *Abgrenzung des Werkvertrages vom Kaufvertrag durch Überwiegen der Arbeit; ein Werkvertrag liegt insbesondere bei nicht reversibler Individualisierung des Materials vor.*

³¹ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 1.

³² Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1168, Rdn. 8.

³³ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 34.

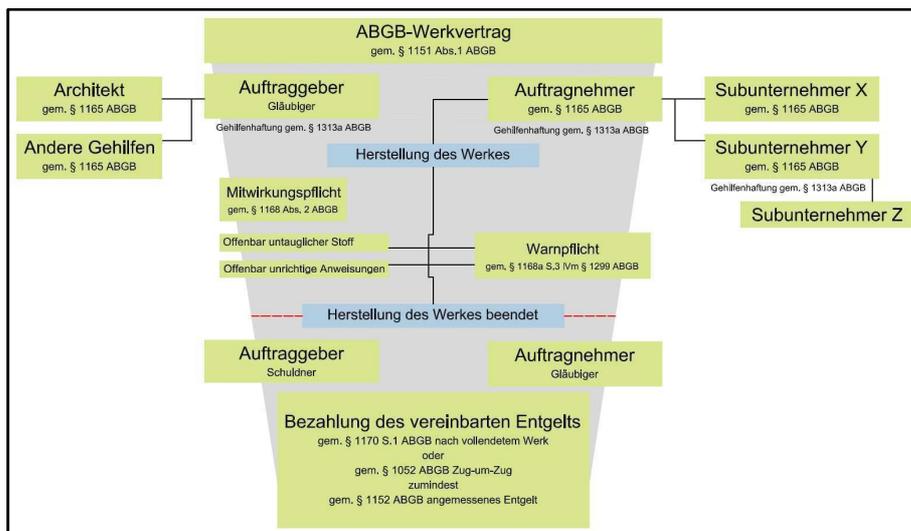


Abbildung 2: Die Grundstruktur des ABGB-Werkvertrags.

2.2.1 Die gesetzliche Risikozuteilung

In einem engen Zusammenhang mit dem Abschluss und der Erfüllung eines Vertrags stehen eine Vielzahl von Risiken, deren Eintreten von vorneherein nicht abschätzbar ist. Neben jenen Risiken, die das Unternehmen des Auftragnehmers selbst betreffen (z.B. Insolvenz, volkswirtschaftliche und politische Risiken, falsche Kalkulationsgrundlagen) sind dies vor allem Risiken³⁴, die sich auf konkrete Projekte beziehen (Vollständigkeitsrisiko, Baugrundrisiko, Mengenrisiko, Kalkulationsrisiko etc.).

Die Zuordnung der Risiken auf die jeweiligen Vertragsparteien übernimmt im Allgemeinen der Gesetzgeber im Rahmen seiner Wert- und Ordnungsvorstellungen³⁵ selbst, womit bei der Frage nach der Zuordnung des jeweiligen Risikos der Vertrag, die Verkehrssitte und das Gesetz zu befragen sind. Eine Vorbedingung des Vertrags ist aber stets die Geschäftsgrundlage^{36,37}, die sich aus den gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder den von einer Vertragspartei nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei über das Vorhandensein oder den zukünftigen Eintritt gewisser Umstände zusammensetzt (z.B. geschäftstypische Voraussetzungen, die die Vertragsparteien nicht bedachten und beim Abschluss entsprechender Geschäfte vorausgesetzt werden³⁸). Fehlt die Geschäftsgrundlage³⁹ oder fällt diese weg,

³⁴ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 187 f.

³⁵ Vgl. POSCH, W.; TERLITZA, U.: Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, S. 19 ff.

³⁶ Geschäftsgrundlagen sind die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder dem anderen Teil erkennbar gewordenen und nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, die so selbstverständlich sind, dass sie nicht ausdrücklich Gegenstand der Vereinbarung geworden sind. <http://www.juraforum.de/lexikon/geschaeftsgrundlage>, 20.08.2012, 12:57 Uhr.

³⁷ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 54 f.

³⁸ Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 901, Rdn. 9.

³⁹ Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 901, Rdn. 12.

so führt dies i.A. zur Anpassung des Vertrags an die geänderten Umstände. Im Extremfall kann der Wegfall der Geschäftsgrundlage auch zu einer Auflösung des Vertrags führen.

Die gesetzliche Risikozuteilung erfolgt schließlich mit § 1168 ABGB und § 1168a ABGB.

Gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB trägt der Auftraggeber das Risiko für Umstände, die auf seiner Seite zu liegen kommen (Sphäre des Auftraggebers). Dies gilt auch dann, wenn den Auftraggeber keine Sorgfaltswidrigkeit⁴⁰ trifft.

Unterbleibt die Ausführung des Werkes, so gebührt dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Bestellers liegen daran verhindert worden ist; [...]

Zu den in § 1168 ABGB erwähnten Umständen aus der Sphäre des Auftraggebers zählen der von ihm beigestellte Stoff, die von ihm erteilten Anweisungen sowie alle sonstigen, die Werkerstellung störenden Umstände (z.B. hindernde Umstände^{41,42}, Handlungen, Unterlassungen etc.).⁴³ Die Begriffe *Stoff* und *Anweisungen* lassen aber sehr viel Interpretationsspielraum. Daher fallen sowohl der Baugrund, als auch die Beschaffenheit des Gebäudes, an dem Arbeiten zu verrichten sind, übergebene Bodengutachten, Ausführungspläne und die Statik in die Sphäre des Auftraggebers⁴⁴. Im Zweifel ist einzelfallabhängig zu prüfen, ob der tatsächlich verwirklichte Umstand auf Seiten des Auftraggebers unter § 1168 ABGB zu subsumieren ist.

Alle anderen Umstände, die weder in die Sphäre des Auftraggebers noch in die Sphäre des Auftragnehmers⁴⁵ fallen, gehen gemäß § 1168a Satz 1 ABGB zu Lasten des Auftragnehmers.⁴⁶ Er hat also in diesen Fällen, soweit er das Werk nicht gemäß § 1165 ABGB neuerlich herstellt, keinen Anspruch auf den Werklohn.

Die Sphäre des Auftraggebers

§ 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB

Umstände aus der Sphäre des Auftraggebers

Die neutrale Sphäre

⁴⁰ OGH in 3 Ob 501/94, RIS JUSR RS0021829; 25.05.1994: *Die Umstände, die auf Seiten des Bestellers liegen, müssen nicht auf sein Verschulden zurückzuführen sein.*

⁴¹ OGH in 1 Ob 42/86, RIS JUSR RS0021825; 27.04.1987: *Wenn hindernde Umstände auf Seite des Bestellers den Unternehmer zu erhöhtem Arbeitseinsatz und zu höheren Aufwendungen zwingen, gebührt ihm eine Entschädigung durch Aufstockung des Werklohns.*

OGH in 1 Ob 569/81, RIS JUSR RS0021926; 06.11.1981: *Umstände, die auf Seite des Bestellers liegen, sind Handlungen oder Unterlassungen des Bestellers oder seiner Leute, Ereignisse in der Person des Bestellers, in seiner Unternehmung oder Wirtschaft oder die Beschaffenheit der vor von ihm beigestellten Stoffe und Sachen. Für die Zuordnung der Gefahr bei Vereitelung der Ausführung entscheidet demnach die Herkunft des Hindernisses. Wurde die Ausführung durch Umstände verhindert, die in der Sphäre des Bestellers liegen, so behält der Werkunternehmer den Anspruch auf das Entgelt.*

⁴² Den Auftraggeber trifft etwa das Fehlen einer Zufahrtsmöglichkeit zur Baustelle oder die Behinderung von Bauarbeiten durch Demonstranten. Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1168, Rdn. 3.

⁴³ OGH in 1 Ob 42/86, RIS JUSR RS0021934; 27.04.1987: *Der Sphäre des Werkbestellers gehören der von ihm beigestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen (§ 1168a letzter Satz ABGB) und alle sonstigen die Werkerstellung störenden, auf der Seite des Bestellers gelegenen Umstände an.*

⁴⁴ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: *Der österreichische Bauprozess*, S. 127.

⁴⁵ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: *Bürgerliches Recht*, Band 3, S. 36.

⁴⁶ OGH in 4 Ob 46/01w, RIS JUSR RS0021888; 12.06.2001: *Der Entgeltanspruch des Unternehmers besteht zu Recht, wenn die Umstände, welche die Werkausführung unmöglich machen, der Sphäre des Bestellers zuzuordnen sind; nur Umstände, die in den sogenannten neutralen Kreis fallen, hat ebenfalls der Unternehmer zu vertreten. Darunter sind aber nur Umstände zu verstehen, die außerhalb der Ingerenz der Vertragsteile des Werkvertrages liegen.*

Ingerenz: *Der Ingerenz liegt die Überlegung zu Grunde, daß derjenige der Gefahrenquellen schafft, in besonderem Maße dafür sorgen muss, dass keine Gefahr eintritt.*
http://www.juracafe.de/cms/front_content.php?idcat=153&idart=285, 27.05.2011, 15:08 Uhr.

Geht das Werk vor seiner Übernahme durch einen bloßen Zufall zugrunde, so kann der Unternehmer kein Entgelt verlangen. [...]

§ 1168a Satz 1 ABGB

Die Sphäre des Auftragnehmers⁴⁷ ist, wie aus § 1168a Satz 1 ABGB hervorgeht, sehr eng mit der neutralen Sphäre verbunden, womit all jene Umstände in die Sphäre des Auftragnehmers⁴⁸ fallen, die nicht in der Sphäre des Auftraggebers zu liegen kommen.

Die Sphäre des Auftragnehmers

Die Preisgefahr⁵⁰ bei einem zufälligen Untergang⁵¹ des hergestellten Werks trägt gemäß § 1168a Satz 1 ABGB der Auftragnehmer bis zur Übernahme. Diese Gefahr bleibt auch bei Schuldnerverzug (verspätete Übergabe des hergestellten Werks an den Auftraggeber) die Gefahr des Auftragnehmers. Erst der Annahmeverzug des Auftraggebers führt schließlich dazu, dass die Preisgefahr an diesen übergeht.

Preisgefahr⁴⁹

Die Sachgefahr/Leistungsgefahr⁵³ trifft bei einem zufälligen Untergang eines Stoffs gemäß § 1168a Satz 2 ABGB denjenigen, der ihn beistellt.

Leistungsgefahr⁵²

[...] Der Verlust des Stoffes trifft denjenigen Teil, der ihn beigestellt hat.[...]

§ 1168a Satz 2 ABGB

Geht das Werk durch Zufall unter, so ist der Auftragnehmer in erster Linie zur Wiederherstellung des Werks verpflichtet, es sei denn, die Leistungspflicht wird aufgrund der Unmöglichkeit der Leistungserbringung oder durch die Änderung der Geschäftsgrundlage aufgelöst.⁵⁴

Da die Frage nach der Risikozuteilung besonders bei der Bewertung von Verträgen, in diesem Fall im besonderen Maß für die des Pauschalvertrags, eine entscheidende Rolle spielt, sollen an dieser Stelle die im Bauwesen bekannten Risiken mit der gesetzlichen Risikozuteilung bewertet werden. Die angeführte gesetzliche Risikozuteilung gilt aber nur insoweit, als keine abweichenden Regelungen individuell zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden. Ziel ist es, den Willen des Gesetzgebers erkenntlich zu machen.

Gesetzliche Risikozuteilung

- **Beschreibungsrisiko:** Das Risiko der falschen/fehlerhaften Beschreibung⁵⁵ einer verbindlichen Mitteilung (z.B. durch Planung → Planungsrisiko⁵⁶).

⁴⁷ Vgl. KARASEK, G.: Die ÖNORM B 2110, S. 35.

⁴⁸ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 291.

⁴⁹ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 37.

⁵⁰ Preisgefahr: Trifft die Preisgefahr beispielsweise den Auftraggeber, so muss dieser auch dann den vereinbarten Werklohn leisten, wenn er das Werk nicht, oder nur in einem beschädigten Zustand erhält. Umgekehrt muss der Auftragnehmer im Falle der Preisgefahr in seiner Sphäre den Werklohnanspruch ganz oder zum Teil einbüßen. Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 6.

⁵¹ OGH in 6 Ob 619/81, RIS JUSR RS0021720; 25.11.1981: *Bezüglich der Zuordnung der Gefahr ist jedenfalls unstrittig, daß der Werkunternehmer und der Besteller jeweils die Gefahr für Zufälle in ihrem Bereich (Sphäre) zu tragen haben.*

⁵² Zur Leistungsgefahr sagt das ABGB nichts. KARASEK, G.: Die ÖNORM B 2110, S. 35.

⁵³ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 37.

⁵⁴ OGH in 7 RG 146/44, RIS JUSR RS0105095; 29.11.1944: *Geht ein angefangenes Werk vor der Übernahme (§ 1168 a ABGB) - oder Abnahme (§§ 644, 645 BGB) - durch einen Zufall zugrunde, so ist der Unternehmer zur Wiederherstellung verpflichtet, wenn diese Pflicht nicht nach den allgemeinen Bestimmungen über den Wegfall einer vertraglichen Leistungspflicht (zB Unmöglichkeit der Leistung oder Änderung der Geschäftsgrundlage) aufhört.*

⁵⁵ Der Auftraggeber ist grundsätzlich für die Vollständigkeit, Richtigkeit und Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung verantwortlich. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 84.

⁵⁶ Vgl. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 87 f.

- Beschreibung aus der Sphäre des Auftraggebers

Eine Beschreibung ist als Anweisung ein Umstand aus der Sphäre des Auftraggebers gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB und folglich dessen Risiko.

Der Auftragnehmer trägt die Warnpflicht für offenbar unrichtige Anweisungen gemäß § 1168a Satz 3 ABGB.

- Beschreibung aus der Sphäre des Auftragnehmers

Eine Beschreibung des Auftragnehmers ist keine Anweisung des Auftraggebers gemäß § 1168a Satz 3 ABGB. Eine Anweisung des Auftraggebers (Mengenermittlungskriterien) wird aber immer Grundlage der Beschreibung des Auftragnehmers sein.

Der Auftragnehmer trägt das Risiko seiner eigenen Beschreibung.

- **Kalkulationsrisiko**⁵⁷: Auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Preisermittlung und Ausführung getroffene Annahmen des Auftragnehmers.

- Kalkulation aus der Sphäre des Auftragnehmers

Die Kalkulation des Auftragnehmers ist dessen Risiko gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB⁵⁸. Wie beim Beschreibungsrisiko wird auch hier eine Anweisung (z.B. in Form von Plänen = Mengenermittlungskriterien) des Auftraggebers immer Grundlage der Kalkulation des Auftragnehmers sein. Eine fehlerhafte Kalkulation resultierend aus einem verwirklichten Beschreibungsrisiko des Auftraggebers geht folglich nicht zu Lasten des Auftragnehmers, sofern dieser seine Warnpflicht nicht verletzt.

Der Auftragnehmer trägt das Risiko seiner eigenen Kalkulation.

- **Baugrundrisiko**: Das Risiko der Beschaffenheit des Baugrundes.

- Baugrund aus der Sphäre des Auftraggebers

Der Baugrund als Stoff ist ein Umstand aus der Sphäre des Auftraggebers gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB. Das Baugrundrisiko trifft den Auftraggeber gemäß § 1168a Satz 2 ABGB.

Den Auftragnehmer trifft die Warnpflicht für einen vom Auftraggeber zur Herstellung des Werks bereitgestellten und offenbar untauglichen Baugrund gemäß § 1168a Satz 3 ABGB.

⁵⁷ Der Auftragnehmer trägt grundsätzlich das Risiko der richtigen Kalkulation der Preise und somit auch das Risiko seiner Auskömmlichkeit. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 91.

⁵⁸ Da sich der Unternehmer auch im Anwendungsbereich des Abs 2 nur auf „unvorhergesehene“ Umstände berufen kann, wird das Risiko eines Kalkulationsfehlers nicht auf den Besteller abgewälzt. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1170a, Rdn. 5.

Grundsätzlich trifft das Baugrundrisiko den Auftraggeber.⁵⁹

- Baugrund aus der Sphäre des Bauträgers⁶⁰

Der vom Bauträger stammende Baugrund ist dessen Risiko gemäß § 1168a Satz 2 ABGB.

Der Bauträger trägt das Risiko des aus seiner Sphäre stammenden Stoffs.

- **Vollständigkeitsrisiko:** Das Risiko der Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs (z.B. Pläne, Leistungsverzeichnis, Beschreibungen).

- Unvollständigkeit aus der Sphäre des Auftraggebers

Im Umstand aus der Sphäre des Auftraggebers liegen die von ihm erteilten Anweisungen gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB.

Den Auftragnehmer trifft die Warnpflicht für offenbar unrichtige Anweisungen des Auftraggebers gemäß § 1168a Satz 3 ABGB.

Das Vollständigkeitsrisiko obliegt dem Auftraggeber im Rahmen seiner Anweisungen.

- Unvollständigkeit aus der Sphäre des Auftragnehmers

Die aus der Sphäre des Auftragnehmers stammende Unvollständigkeit (z.B. fehlerhafte Planung)⁶¹ ist sein Risiko gemäß § 1168a Satz 2 ABGB.

- **Mengenrisiko:** Das Risiko der Falschbestimmung von Mengen. Die erforderlichen Mengen wurden falsch ermittelt.⁶²

- Falsche Mengen aus der Sphäre des Auftraggebers

Im Umstand aus der Sphäre des Auftraggebers liegen die von ihm erteilten Anweisungen⁶³ gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB (eine Mengenangabe ist eine „Wissensmitteilung“ des Auftraggebers über die auszuführenden Mengen).

⁵⁹ OGH in 7 Ob 140/98h; 25.08.1998: *Geht Der Sphäre des Werkunternehmers gehören ua der von ihm beigestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen an. Der Ausdruck "Stoff" ist weit auszulegen, es wird darunter alles verstanden, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist (WBI 1987, 219 mwN). Grundsätzlich trifft daher das Baugrundrisiko den Werkbesteller, unbeschadet der den Unternehmer treffenden Warnpflicht (SZ 52/15; WBI 1987, 219; WBI 1988, 401; Krejci, Die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundrisikotragung, WBI 1988, 425 ff [426]; Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 19 zu § 1168a).*

⁶⁰ *Unternehmen, die Grundstücke erwerben und im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Immobilien errichten, um sie nach Fertigstellung zu verkaufen.* <http://www.cecuc.de/377+M5c8983d560c.html>, 20.08.2012, 14:21 Uhr.

⁶¹ OGH in 6 Ob 82/65, RIS JUSR RS0022045; 28.04.1965: *Unter "Stoff" ist alles zu verstehen, aus dem oder mit dem das Werk herzustellen ist, so auch der Grund und Boden, auf dem der Bau aufzuführen, oder das Gebäude, an dem die Arbeit zu verrichten ist.*

⁶² Das Mengenrisiko bezeichnet das Risiko der Mehrmengen von vertraglich grundsätzlich vorgesehenen Leistungen. Der Fall der Mengenänderung tritt beispielsweise dann ein, wenn im Vertrag die Lieferung und Verlegung von Bewehrungsstahl in einem bestimmten Ausmaß vorgesehen ist, bei der Leistungsausführung aber überschritten wird. Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: *Der österreichische Bauprozess*, S. 121.

⁶³ Gibt der Auftraggeber Mengen nach Maß, Gewicht oder Stückzahl in den Verdingungsunterlagen an, trägt dieser das Mengenrisiko. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: *Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung*, S. 89.

Den Auftragnehmer trifft die Warnpflicht für vom Auftraggeber offenbar (d.h. ins Auge fallende) unrichtig erteilte Anweisungen gemäß § 1168a Satz 3 ABGB.

Das Mengenrisiko ist Risiko des Auftraggebers im Rahmen seiner Anweisungen.

- Falsche Mengen aus der Sphäre des Auftragnehmers

Falsch ermittelte Mengen sind das Risiko des Auftragnehmers gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB.

- **Zufallsrisiko:** Das Risiko, dass ein an sich geeignetes Verfahren ohne Verwirklichung des Beschreibungs- und/oder Baugrundrisikos nicht zum erwünschten Erfolg führt. Das Werk⁶⁴ wird nach Vertragsabschluss beschädigt oder zerstört, ohne dass dies eine der Vertragsparteien zu vertreten hat.

- Zufall aus der Sphäre des Auftraggebers

Das Risiko des Zufalls (der höheren Gewalt⁶⁵) trifft den Auftraggeber hinsichtlich der von ihm bereitgestellten Stoffe und Anweisungen sowie der bereits fertiggestellten und übergebenen Bauwerksteile gemäß § 1168a Satz 2 ABGB.

- Zufall aus der Sphäre des Auftragnehmers

Das Risiko des Zufalls (auch bei höherer Gewalt) trägt gemäß § 1168a Satz 2 ABGB der Auftragnehmer hinsichtlich der in Bearbeitung befindlichen Bauwerksteile.

- **Entwicklungsrisiko:** Das Risiko, dass nicht erprobte und neue technische Verfahren versagen.

- Neues technisches Verfahren aus der Sphäre des Auftragnehmers

Das Werk misslingt nicht aufgrund einer etwaigen unrichtigen Anweisung des Auftraggebers gemäß § 1168a Satz 3 ABGB.

Der Auftragnehmer trägt das Entwicklungsrisiko^{66, 67} gemäß § 1168a Satz 1 ABGB.

⁶⁴ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 6.

⁶⁵ Vgl. KURBOS, R.: Baurecht in der Baupraxis, S. 322 f.

⁶⁶ Der Auftragnehmer trägt uneingeschränkt das Risiko, dass er mit dem von ihm angebotenen Verfahren den vertraglich geschuldeten Erfolg erreicht. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 150.

⁶⁷ Das Risiko des Funktionierens neuartiger Verfahren trägt der Auftragnehmer, sofern er dieses Verfahren vorgeschlagen hat. Der Auftraggeber trägt aber das Risiko, dass seine Vorgaben (z.B. Bodengutachten) als zu beachtende Detaillierung richtig sind. Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 216.

Gibt der Auftraggeber ein nicht erprobtes Verfahren vor, obliegt dem Auftragnehmer die Warnpflicht gemäß § 1168a Satz 3 ABGB für offenbar unrichtige Anweisungen. Im Zweifel geht das Entwicklungsrisiko auf den Auftraggeber über.

- **Systemrisiko:** Das Risiko, dass Mängel trotz bestmöglich ausgeführter Leistung (nach den Regeln der Technik⁶⁸) und ohne Verwirklichung des Beschreibungsrisikos eintreten, verwirklicht dadurch⁶⁹, dass bei der Herstellung von Bauwerken niemals alle naturwissenschaftlichen Reaktionen des zur Anwendung gelangenden Bausystems mit absoluter Sicherheit vorhergesagt oder vorausgerechnet werden und deshalb trotz bestmöglicher Vorgaben und optimaler Ausführung Mängel und Schäden auftreten können.

Das Werk misslingt nicht aufgrund einer etwaigen unrichtigen Anweisung des Bestellers gemäß § 1168a Satz 3 ABGB. Der Auftragnehmer trägt das Systemrisiko⁷⁰ gemäß § 1168a Satz 1 ABGB (d.h. Zufall).

Gibt der Auftraggeber ein nicht erprobtes Bausystem vor, obliegt dem Auftragnehmer die Warnpflicht gemäß § 1168a Satz 3 ABGB für offenbar unrichtige Anweisungen.

Bei unrichtiger Anweisung obliegt das Systemrisiko dem Auftraggeber. Eine Anweisung im Rahmen der Regeln der Technik ist allerdings keine unrichtige Anweisung.

Nach der Beurteilung von im Bauwesen häufig auftretenden Risiken wird erkenntlich, dass es bei der Risikoverteilung weniger auf die Vertragsart (Einheitspreisvertrag oder Pauschalvertrag), als auf die Herkunft der zum Vertragsinhalt gemachten Vertragsbestandteile (z.B. unvollständige Pläne aus der Sphäre des Auftraggebers als Mengenermittlungskriterium für den Auftragnehmer) ankommt.

In weiterer Folge kann festgehalten werden:

- Je weniger Mengenermittlungskriterien der Auftraggeber vorgibt, desto mehr Risiko trägt der Auftragnehmer, es ändert sich schließlich

⁶⁸ Mit den Regeln der Technik werden verkehrübliche Qualitätsstandards vereinbart, deren theoretische Richtigkeit wissenschaftlich erwiesen ist und deren Regeln in der Praxis erprobt und als richtig anerkannt wurden. Normen geben eine für die Herstellung baulicher Anlagen zu berücksichtigende technische Erfahrungen wieder. Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 155.

OGH in 4 Ob 34/92, RIS JUSR RS0071399; 26.05.1992: *Da sich die Erfindungshöhe am Stand der Technik, also an dem Fachwissen, über das der "Durchschnittsfachmann" auf dem betreffenden Gebiet verfügt, orientiert, ist die Beurteilung, ob sich das eingetragene Patent für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt (§ 1 Abs. 1 PatG), in erster Linie von einer Tatfrage abhängig, deren selbständige Beurteilung als Vorfrage sich aber dem Gericht im Verletzungsstreit schon mangels entsprechenden Fachwissens regelmäßig entziehen wird.*

⁶⁹ Vgl. http://semina.de/verlag/pdf/02_systemrisiko.pdf, S.51, 20.08.2012, 15:08 Uhr.

⁷⁰ Das Systemrisiko obliegt dem Grunde nach dem Auftragnehmer. Ist ein Mangel auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile, oder die Beschaffenheit der Vorleistungen eines anderen Auftragnehmers zurückzuführen, so ist der Auftragnehmer von der Gewährleistung dieser Mängel frei. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 150.

nichts an der Verpflichtung, ein funktionstüchtiges und mangelfreies Werk gemäß § 1151 ABGB herzustellen.

- Je mehr Mengenermittlungskriterien der Auftraggeber vorgibt, desto umfangreicher ist seine Haftung für die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben.
- Je mehr Mengenermittlungskriterien der Auftraggeber vorgibt, desto mehr trifft den Auftragnehmer die Prüf- und Warnpflicht.

Durch die Risikotöpfe in Abbildung 3 werden die Ergebnisse der Untersuchung zur Risikozuteilung durch den Gesetzgeber grafisch versinnbildlicht. Dabei zu unterscheiden ist grundsätzlich zwischen dem Risikotopf des Auftragnehmers und jenem des Auftraggebers. Die Töpfe von Auftragnehmer und Auftraggeber sind dabei durch die aus ihrer Sphäre stammenden Umstände gefüllt, woraus das entsprechende Risiko erwächst.

Der Risikotopf des Auftragnehmers ist durch die Begriffe *Stoffe, Zufall vor der Übergabe des Werks, Handlungen, Sachen, Unterlassungen* und *Anweisungen* gefüllt. Resultiert nun aus einem Stoff oder einer Sache, aus einer falschen oder fehlerhaften Anweisung oder Handlung, einer Unterlassung oder einem vom Auftragnehmer zu tragenden Zufall der Untergang, eine Beschädigung oder ein Mangel des Werks, so hat der Auftragnehmer die daraus resultierenden Folgen zu tragen, weil das dementsprechende Risiko seiner Sphäre zuordenbar ist.

Der Risikotopf des Auftragnehmers

Der Risikotopf des Auftraggebers verhält sich grundsätzlich wie jener des Auftragnehmers. Der Auftraggeber trägt folglich das Risiko für die aus seiner Sphäre stammenden Umstände (Stoffe, Sachen, Anweisungen, Handlungen, Unterlassungen und den Zufall für die ihm bereits übergebenen Bauwerksteile).

Der Risikotopf des Auftraggebers

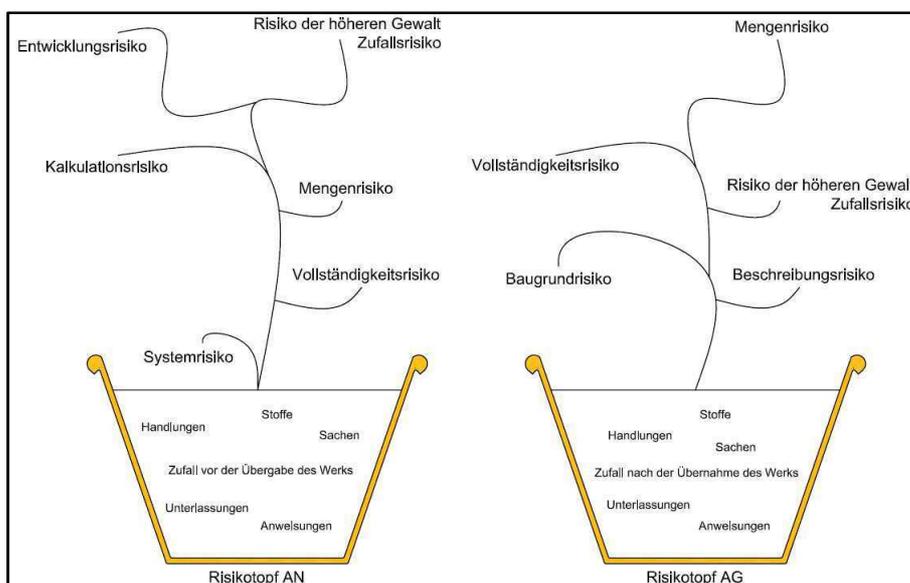


Abbildung 3: Die gesetzliche Risikozuteilung.

2.2.2 Die vertragliche Risikozuteilung^{71,72}

Da die im ABGB enthaltenen Bestimmungen nur zu geringem Anteil zwingend anzuwenden Charakter (zwingendes Recht) besitzen und das ABGB vielmehr aus dispositivem Recht besteht, steht es den Vertragsparteien frei, über den Inhalt ihres Rechtsgeschäfts individuell zu bestimmen, sofern diese Bestimmungen nicht den gesetzlichen Regelungen widersprechen.⁷³ Schließlich soll mit dem Privatrecht dem einzelnen Rechtssubjekt die Möglichkeit eingeräumt werden, seine Lebensverhältnisse eigenverantwortlich zu gestalten (Privatautonomie⁷⁴).⁷⁵

Nur für den Fall, dass keine oder nur unvollständige vertragliche Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien getroffen werden, ergänzt der Gesetzgeber als Rahmenordnung diese entsprechend (Ergänzungsfunktion⁷⁶). Das ABGB ergänzt und vervollständigt den Vertrag also überall dort, wo die Vertragspartner in ihrer Individualvereinbarung nichts anderes bestimmt haben.⁷⁷

Wird beispielsweise in einem Bauvertrag keine Regelung zur Gewährleistung getroffen, so gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

Die von den Vertragsparteien vereinbarten individuellen Bestimmungen unterliegen jedoch der Geltungs- und Inhaltskontrolle⁷⁸ des Gesetzgebers. Diese Kontrolle betrifft besonders sittenwidrige Vertragsinhalte oder die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltenen versteckten oder einen Vertragsteil gröblich benachteiligenden Klauseln.

Schließlich haben die Vertragsparteien die Möglichkeit, die vom Gesetzgeber vorgefertigte Risikoverteilung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) oder mittels individueller Vereinbarungen abzuändern.

2.2.2.1 Die Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Bei den AGB handelt es sich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung⁷⁹, die eine Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt (zumindest mehr als zweimal). Ob Allgemeine Geschäftsbedingungen dabei vom Auftragnehmer selbst oder von einer

⁷¹ OGH in 4 Ob 46/01w, RIS JUSR RS0115202; 12.06.2001: *Da die gesetzlichen Regelungen über die Gefahrtragung beim Werkvertrag ("Sphärentheorie") grundsätzlich nicht auf zwingendem Recht beruhen, ist es den Vertragsparteien nicht verboten, andere Regelungen zu treffen; den Parteien steht es grundsätzlich frei, die gesetzliche Gefahrtragung abzubedingen; die Parteien können also vereinbaren, dass der Werkunternehmer auch dann, wenn die Vereitlung des Werks aus der Sphäre des Bestellers kommt, keinen (zusätzlichen) Entgeltanspruch haben soll.*

⁷² *Das praktische Hauptanwendungsgebiet des Werkvertragsrecht liegt im Bauwesen. Dort wird das dispositive Recht des ABGB jedoch häufig durch vertragliche Einzelabreden, Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Einbeziehung einschlägiger ÖNORMEN in den Vertrag umfassend abgeändert.* BYDLINSKI, M. in KBB² § 1165, Rdn. 2.

⁷³ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 1.

⁷⁴ Das österreichische bürgerliche Recht, sowie alle Privatrechtsordnungen der abendländischen Rechtstradition, beruhen auf dem Grundsatz der Privatautonomie. Deshalb ist es den Rechtssubjekten grundsätzlich frei, in den von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen ihre Lebensverhältnisse selbstbestimmend und eigenverantwortlich zu gestalten. Das rechtliche Instrument zur Ausübung der Privatautonomie in allen Teilen des Privatrechts ist das Rechtsgeschäft. Vgl. POSCH, W.: TERLITZA, U.: Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, S. 100.

⁷⁵ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 1.

⁷⁶ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 1.

⁷⁷ Vgl. POSCH, W.; TERLITZA, U.: Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, S. 19 ff.

⁷⁸ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 1.

⁷⁹ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 120.

außenstehenden Einrichtung (z.B. Österreichisches Normungsinstitut) gestaltet werden, hat keinen Einfluss auf die Qualifikation solcher Regelwerke als AGB. Folglich sind auch ÖNormen als Vertrags-schablonen mit rechtlichem Inhalt⁸⁰ „Allgemeine Geschäftsbedingungen“.

Da das Einbinden von außerhalb der Kompetenz des Gesetzgebers liegenden Bestimmungen beide Vertragsparteien an Rechte und Pflichten bindet, können solche Bestimmungen erst dann verbindlicher Vertragsinhalt werden, wenn sie ausdrücklich⁸¹ oder schlüssig (iSd § 863 ABGB) im Vertrag oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) als vereinbart vorgeschrieben werden.⁸²

Dass ÖNormen zwischen Parteien zu vereinbaren sind, sofern sie nicht durch den Gesetzgeber verbindlich erklärt wurden, stand bereits am Beginn der Rechtsprechung zur Geltung von ÖNormen.⁸³

Die sogenannten "ÖNormen" können entweder durch Parteienvereinbarung oder dadurch Vertragsinhalt werden, daß sie gemäß § 4 Abs 6 NormenG durch Rechtsvorschriften für verbindlich erklärt werden.

Die bloße Erwähnung von ÖNormen bedeutet infolgedessen nicht, dass diese zur Gänze Vertragsinhalt werden.⁸⁴

Generelle Aussagen dahin, daß schon jeder Verweis auf ÖNormen des Verdingungswesens diese immer vollinhaltlich zum Vertragsbestandteil mache, lassen sich nach Auffassung des erkennenden Senats nicht treffen.

Im Rahmen von Bauwerkverträgen spielt besonders die ÖNORM B 2110 - *Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen* - als AGB eine bedeutende Rolle.

Die ÖNORM B 2110 ergänzt folglich als AGB mit speziell für das Baugewerbe nützlichen Regelungen die Bestimmungen zum Werkvertrag im ABGB (Die ÖNORM A 2050⁸⁵ und das BVergG⁸⁶ enthalten grundsätzlich „nur“ allgemeine Verfahrensregeln).

Wie sich die Vereinbarung der ÖNORM B 2110 auf den Werkvertrag nach ABGB auswirkt, zeigt Abbildung 4.

Die Vereinbarung von AGB

**OGH in 5 Ob 278/69;
Entscheidungsdatum:
29.10.1969**

**OGH in 1 Ob 359/98w;
Entscheidungsdatum:
27.14.1999**

Die ÖNORM B 2110

⁸⁰ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 10.

⁸¹ Die ÖNORM B 2110:2009 verlangt häufig, dass eine Äußerung, Erklärung oder Mitteilung „ausdrücklich“ zu erfolgen hat. Dem allgemeinen Sprachgebrauch zufolge kann dieses Wort mit „bestimmt“, „deutlich“, „explizit“ oder „unmissverständlich“ gleichgesetzt werden. Schlussendlich entscheidend ist jedenfalls der Erklärungswert der betreffenden Mitteilung. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 79.

⁸² Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 9.

⁸³ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 6.

⁸⁴ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 6.

⁸⁵ ÖNORM A 2050: Vergabe von Aufträgen über Leistungen; Ausschreibung, Angebot, Zuschlag.

⁸⁶ BVergG: Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen, Bundesvergabegesetz.

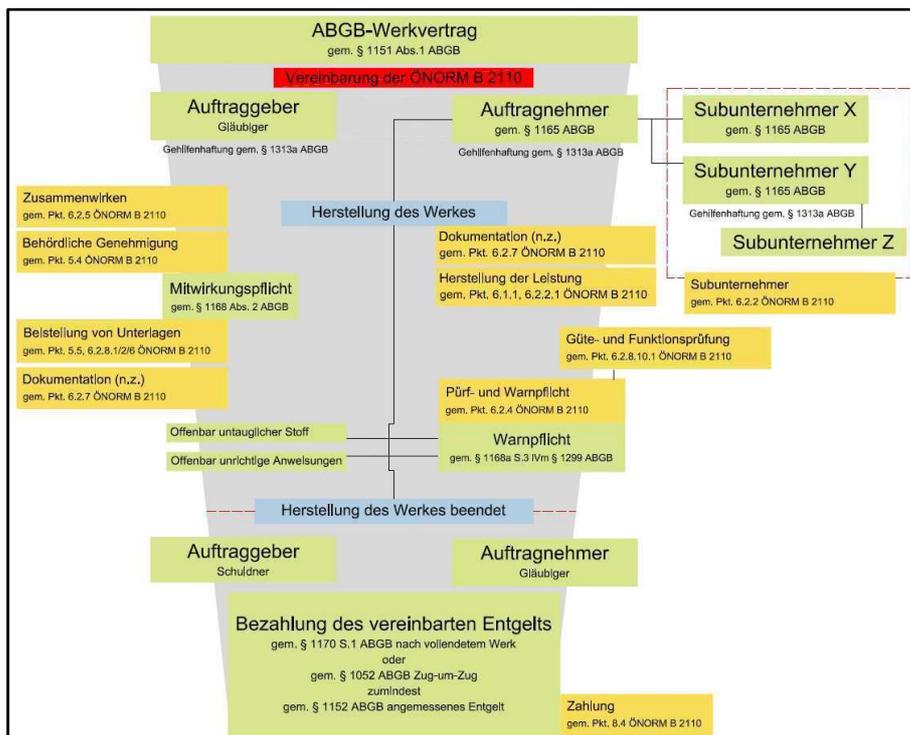


Abbildung 4: Die Auswirkungen der vertraglich vereinbarten ÖNORM B 2110 auf den im ABGB geregelten Werkvertrag.

Wesentlich ist, dass durch die Vereinbarung von AGB die gesetzliche Risikoverteilung nur dann abgeändert werden kann, wenn die entsprechende AGB-Klausel nicht gegen ein ausdrückliches Gesetzesverbot verstößt (Ungewöhnlichkeitsklausel gemäß § 864a ABGB, Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 879 Abs. 1 ABGB, gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs. 3 ABGB).

Eine Ergänzung zu den Regelungen des ABGB hinsichtlich der Risikoverteilung findet sich in der ÖNORM B 2110 in Pkt. 7.2.1 – *Zuordnung zur Sphäre des AG* – und Pkt. 7.2.2 – *Zuordnung zur Sphäre des AN*. Auf eine weitere Unterteilung der Risikosphäre in eine *neutrale Sphäre*, sinngemäß den Regelungen des ABGB, verzichtet die ÖNORM B 2110.

Die ÖNORM B 2110 bestimmt in Pkt. 7.2.1, dass all jene Ereignisse⁸⁷ der Sphäre des Auftraggebers zuzurechnen sind, die die vertragsgemäße Ausführung objektiv unmöglich machen oder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom Auftragnehmer in nicht zumutbarer Weise abwendbar sind. Diese Regelung bestimmt aber nur das vom Auftragnehmer mit unzumutbarem Aufwand abwendbare Ereignis, nicht die Folgen des Ereignisses, die eventuell leicht zu beseitigen sind. Mit dieser Bestimmung schließt sich die ÖNORM B 2110

Die Risikozuteilung gemäß ÖNORM B 2110

Die Sphäre des Auftraggebers⁸⁷

⁸⁷ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 297 f.

⁸⁸ Ereignis: Ein Ereignis ist eine Begebenheit, die unvorhergesehen eintritt. Dazu zählen aber nicht jene Begebenheiten, die zwar schon vorliegen, aber noch unbekannt erst später unvorhergesehen bekannt werden. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 298.

der gesetzlichen Risikotragung an, ergänzt diese aber in dem Maß, als nun durch das Wesen des Ereignisses selbst die Zuordnung in die jeweilige Sphäre vorgenommen wird.

Zuordnung der Sphäre des Auftraggebers

Pkt. 7.2.1 ÖNORM B 2110

Alle vom AG zur Verfügung gestellten Unterlagen (z.B. Ausschreibungs-, Ausführungsunterlagen), verzögerte Auftragserteilung, Stoffe (z.B. Baugrund, Materialien, Vorleistungen) und Anordnungen (z.B. Leistungsänderungen) sind der Sphäre des AG zugeordnet.

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.3 geht zu Lasten des AG. Die Prüf- und Warnpflicht des AN gemäß 6.2.4 bleibt davon unberührt.

Der Sphäre des AG werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese

- 1) die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen unmöglich machen, oder
- 2) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Ist im Vertrag keine Definition der Vorhersehbarkeit von außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen oder Naturereignissen festgelegt, gilt das 10-jährige Ereignis als vereinbart.

Die Bestimmung der ÖNORM B 2110, wonach dem Auftraggeber alle zur Verfügung gestellten Unterlagen, die verzögerte Auftragserteilung, Stoffe und Anordnungen zuzurechnen sind, sofern der Auftragnehmer seine Warnpflicht nicht verletzt, entspricht der allgemeinen Rechtslage⁸⁹ gemäß § 1168 Abs. 1 ABGB.

In Abbildung 5 werden die Bestimmungen der ÖNORM B 2110 hinsichtlich der Risikosphäre des Auftraggebers zusammengefasst.

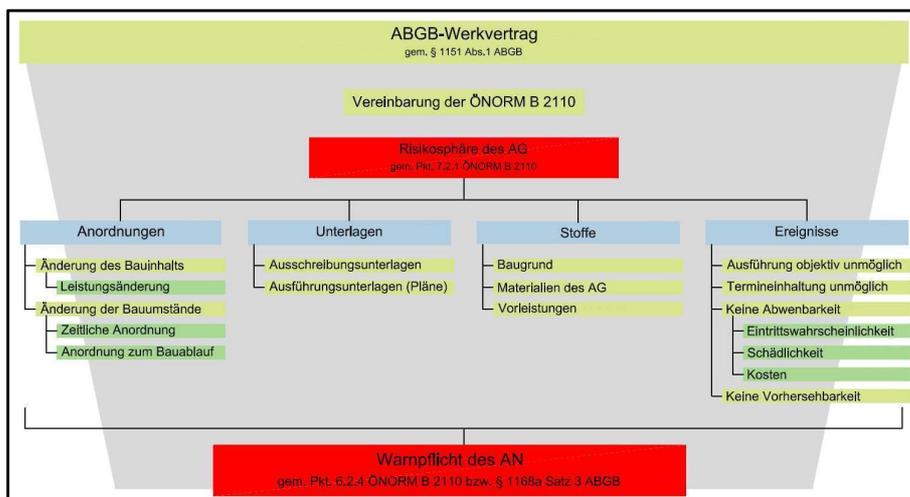


Abbildung 5: Die Risikoelemente aus der Sphäre des Auftraggebers.

⁸⁹ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 294.

Die ÖNORM B 2110 hält sich bei der Zuordnung der Risiken für den Auftragnehmer an die gesetzliche Normallage. Der Umstand, dass Annahmen gemäß Pkt. 7.2.2 in die Risikosphäre des Auftragnehmers fallen, ergibt sich allein aus der Tatsache, dass die Informationsquellen für Annahmen des Auftragnehmers nie Vertragsinhalt werden und so dem Auftraggeber vorenthalten sind.

Die Sphäre des Auftragnehmers

Zuordnung zur Sphäre des AN

Alle vom AN auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Preisermittlung und Ausführung getroffenen Annahmen (Kalkulationsrisiko) sowie alle Dispositionen des AN sowie der von ihm gewählten Lieferanten und Subunternehmer sind der Sphäre des AN zugeordnet.

Pkt. 7.2.2 ÖNORM B 2110

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.4 geht zu Lasten des AN.

Der Sphäre des AN werden insbesondere zugeordnet,

- 1) alle Ereignisse, welche nicht unter 7.2.1 beschrieben sind oder
- 2) zusätzliche Risiken, die sich aus Alternativangeboten (z.B. garantierte Angebotssumme) oder Abänderungsangeboten ergeben.

Welche Risiken in die Sphäre des Auftragnehmers gemäß ÖNORM B 2110 fallen, zeigt Abbildung 6.

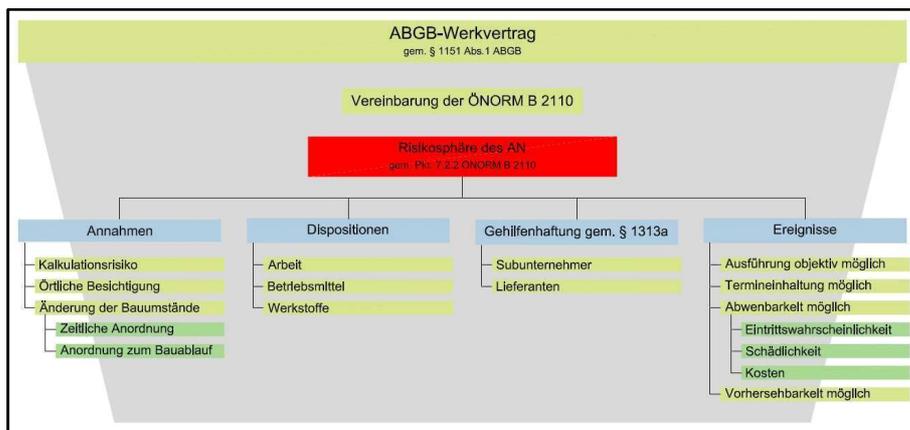


Abbildung 6: Die Risikoelemente aus der Sphäre des Auftragnehmers.

Nachdem durch die Vereinbarung von AGB die gesetzliche Risikozuteilung nicht ohne eindeutige Überwälzung⁹⁰ abgeändert werden darf, dürfen auch die Bestimmungen der ÖNORM B 2110 in Bezug auf die Risikozuteilung nach ABGB ohne entsprechend eindeutige Vereinbarung zur Risikozuteilung nichts Neues hervorbringen. Dies ist der Fall. Würde die ÖNORM B 2110 Abweichendes von der gesetzlichen Risikozuteilung bestimmen, so wäre die entsprechende Bestimmung rechtswidrig.

⁹⁰ Für eine gültige Risikoübertragung sind eine genaue Bezeichnung (z.B. Mengenrisiko, Vollständigkeitsrisiko, Baugrundrisiko) und eine eindeutige Überwälzung notwendig. Vgl. KROPIK, A.: Bauvertragliche und Bauwirtschaftliche Aspekte des Nachtragsmanagements, S. 103 f.

Dass die Risikozuteilung des ABGB durch AGB nicht ohne besonderen Hinweis abgeändert werden darf, ergibt sich aus § 864a ABGB (ungewöhnliche Vertragsbestimmungen) und § 879 Abs. 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung einer Vertragspartei).

2.2.2.2 Individuelle Vereinbarungen

Im Gegensatz zur Vereinbarung von AGB werden Individualvereinbarungen⁹¹ zwischen den Vertragsparteiern einzeln ausgehandelt⁹² und sind selbst dann wirksam, wenn sie einen Teil einseitig benachteiligen. Dabei liegt der Zweck von individuellen Vereinbarungen vor allem in der Möglichkeit, die Risikoverteilung des Gesetzgebers abzuändern (z.B. Baugrundrisiko, Mengenrisiko, Vollständigkeitsrisiko).

Die Grenzen der Möglichkeit, durch individuelle Vereinbarungen die Risikozuteilung nach ABGB vertraglich abzuändern, liegen in der Vertragsanbahnung durch List und Furcht gemäß § 870 ABGB, im veranlassten Irrtum gemäß § 871 ABGB, in der Möglichkeit und Erlaubtheit von Vertragsbestimmungen gemäß § 878 ABGB und im Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten gemäß § 879 Abs. 1 ABGB. Solange diese Grenzlinie der Erlaubtheit nicht überschritten wird, bleibt der Vertrag mit all seinen Teilen gültig. Überschreitet aber ein Vertragspartner diese Barriere, so entscheidet der Schutzzweck der Norm⁹³, ob der Gesetzgeber daraus eine Gesamt- oder Teilnichtigkeit der vertraglichen Bestimmungen ableitet oder den Vertrag in all seinen Teilen aufrechterhält.

Die Grenze der Individualvereinbarung

2.2.3 Der Pauschalvertrag und das ABGB

Der Begriff *Pauschalvertrag* ist im Regelungsumfang des ABGB nicht enthalten. Stattdessen finden sich die Begriffe *Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung* in § 1170a Abs. 1 ABGB (verbindlicher Kostenvoranschlag) und *Voranschlag ohne Gewährleistung* in § 1170a Abs. 2 ABGB (unverbindlicher Kostenvoranschlag).

Beim Kostenvoranschlag mit Gewähr, wie dieser in § 1170a Abs. 1 ABGB geregelt ist, trägt der Auftragnehmer das volle wirtschaftliche Risiko und kann selbst bei unvorhergesehener Größe oder Kostspieligkeit der veranschlagten Arbeiten keine Erhöhung des Entgelts fordern. Führen aber Änderungswünsche des Auftraggebers⁹⁴ oder sein

Der Kostenvoranschlag mit Gewähr

⁹¹ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 133 f.

⁹² Ein Aushandeln liegt nur vor, wenn der andere Vertragspartner die Möglichkeit erlangt, auf die Formulierung der Vertragsbedingung Einfluss zu nehmen. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 133.

⁹³ Vgl. POSCH, W.; TERLITZA, U.: Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, S. 141.

⁹⁴ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 35.

Verschulden zum Mehraufwand und somit zu Mehrkosten, so gebührt dafür ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB.

Ist dem Vertrage ein Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung für seine Richtigkeit zugrunde gelegt, so kann der Unternehmer auch bei unvorhergesehener Größe oder Kostspieligkeit der veranschlagten Arbeiten keine Erhöhung des Entgelts fordern.

§ 1170a Abs. 1 ABGB

Beim Kostenvoranschlag ohne Gewähr⁹⁵ hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB unverzüglich etwaige unvermeidliche, unvorhersehbare und beträchtliche Überschreitungen der Größe oder Kostspieligkeit der veranschlagten Arbeiten anzuzeigen. Soweit aber der Auftragnehmer dem Auftraggeber nicht die unvermeidlichen beträchtlichen Überschreitungen⁹⁶ des Kostenvoranschlags anzeigt, kann dieser davon ausgehen, dass sich der Auftragnehmer an seinen Voranschlag bindet.

Der Kostenvoranschlag ohne Gewähr

Ist ein Voranschlag ohne Gewährleistung zugrunde gelegt und erweist sich eine beträchtliche Überschreitung als unvermeidlich, so kann der Besteller unter angemessener Vergütung der vom Unternehmer geleisteten Arbeit vom Vertrage zurücktreten. Sobald sich eine solche Überschreitung als unvermeidlich herausstellt, hat der Unternehmer dies dem Besteller unverzüglich anzuzeigen, widrigenfalls er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten verliert.

§ 1170a Abs. 2 ABGB

Das Erscheinungsbild⁹⁷ des Kostenvoranschlags wird im Wesentlichen durch die Aufgliederung der Preiserstellung nach Menge, Art, dem Preis des Materials und der Entlohnung für die erforderlichen Arbeiten bestimmt. Ein Kostenvoranschlag liegt aber nicht vor, wenn der Preis einer größeren Arbeit in verschiedene Teilpauschale⁹⁸ aufgliedert wird.

Die Struktur des Kostenvoranschlags

Sucht man in der österreichischen Rechtsprechung nach einer Werkvertragsform, die im Gegensatz zum Kostenvoranschlag den Leistungswunsch des Auftraggebers ohne oder nur mit geringen Strukturanforderungen beschreibt, so findet sich der Begriff des Schätzungsanschlages^{99,100}, der gemäß des OGH-Urteils 10 Ob 82/00g im Gegensatz zum Kostenvoranschlag keine Zergliederung der mutmaßlichen Kosten unter ausführlicher Berechnung der einzelnen Ansätze nach Arbeits- und Materialkosten enthält.

Der Schätzungsanschlag

⁹⁵ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 35.

⁹⁶ OGH in 6 Ob 82/61, RIS JURSR RS0022029; 15.03.1961: Solange der Besteller nicht von der unvermeidlichen beträchtlichen Überschreitung des Kostenvoranschlags gemäß § 1170 a Abs 2 ABGB verständigt wurde, kann er annehmen, daß sich der Unternehmer an seinen Voranschlag gebunden betrachtet.

⁹⁷ Ein Kostenvoranschlag ist eine dem Besteller bekannt gegebene, nach technisch-kaufmännischen Gesichtspunkten kalkulierte Berechnung der voraussichtlichen Kosten des Werks, wobei die veranschlagten Arbeiten und Materialien – einschließlich einer Gewinnmarge für den Unternehmer – möglichst genau abgeschätzt werden (SZ 5/65; SZ 55/83; JBI 1983, 150). Dabei werden regelmäßig Einheitspreissätze (Stundensatz für Arbeiten, Kilo-, Laufmeter-, Quadratmeter- oder Kubikmeterpreise für Materialien uÄ) angegeben. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1170a, Rdn. 1.

⁹⁸ OGH in 1 Ob 394/50, RIS JURSR RS0025485; 18.04.1951: Ein Kostenvoranschlag liegt nicht schon dann vor, wenn der Preis einer größeren Arbeit in verschiedene Teilpauschalpreise aufgliedert ist, sondern nur bei einer Aufgliederung der Preiserstellung nach Menge, Art, dem Preis des Materials, Entlohnung der erforderlichen Arbeitsstunden, Regiezuschläge usw. Über die Beurteilung von Richtpreisen.

⁹⁹ OGH in 10 Ob 82/00g; 21.05.2001: Der Schätzungsanschlag dient der Orientierung darüber, was der Besteller an Kosten zu erwarten hat, enthält jedoch – anders als der Kostenvoranschlag (SZ 55/83 mwN; RIS-Justiz RS0021977) – keine Zergliederung der mutmaßlichen Kosten unter ausführlicher Berechnung der einzelnen Ansätze nach Arbeits- und Materialkosten. [...]

¹⁰⁰ Schätzungsanschläge werden idR eher pauschal oder nur geringfügig aufgeschlüsselt erstellt. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1170a, Rdn. 2.

Trotz der Tatsache, dass der Begriff *Pauschalvertrag* in den Regelungen des ABGB nicht enthalten ist, kann bereits an dieser Stelle davon ausgegangen werden, dass sich dieser zwischen dem Kostenvoranschlag mit Gewähr gemäß § 1170a Abs. 1 ABGB und dem Schätzungsanschlag¹⁰¹ eingliedert.

2.3 Die Vereinbarung eines Pauschalvertrags

Aus den vorangegangenen Ausführungen geht hervor, dass der Gesetzgeber durch seine Wert- und Ordnungsvorstellungen eine bevorzugte Risikozuteilung vornimmt, die jedoch im Rahmen der gesetzlichen Schranken besonders durch individuelle Vertragsvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien abgeändert werden kann. Weiter kann festgestellt werden, dass sich der Pauschalvertrag zwischen Kostenvoranschlag mit Gewähr und Kostenschätzung einordnet und dass Grundlage eines Werkvertrags stets eine bestimmte Form der Leistungsbeschreibung ist.

Aus diesem Umstand heraus stellt sich an dieser Stelle die Frage nach dem Willen der Vertragsparteien zum Abschluss eines Pauschalvertrags und dem Regelungsinhalt, der sich hinter der Vereinbarung eines Pauschalvertrags verbirgt.

Diesbezüglich soll geklärt werden, welche Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden müssen, um aus einem Vertrag einen Pauschalvertrag zu machen.

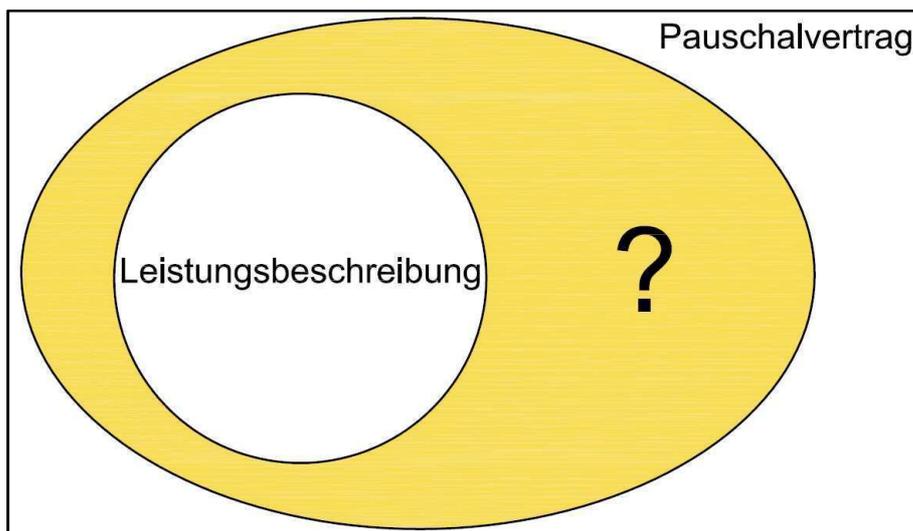


Abbildung 7: Die Frage nach dem Regelungsinhalt beim Pauschalvertrag.

¹⁰¹ Der Kostenvoranschlag ist vom Gesamt- oder Pauschalpreis einerseits u vom bloßen Schätzungsanschlag oder summarischen Überschlagn andererseits zu unterscheiden. KREJCI in Rummel², § 1170a, Rdn. 22.

Der Oberste Gerichtshof hält im Rechtssatz vom 28.02.1968 fest, dass es dem Auftragnehmer (Unternehmer) nach vereinbartem Pauschalvertrag nicht möglich ist, eine Preiserhöhung für mehr Arbeit oder größere Auslagen zu fordern.

Bei einem Werkvertrag mit Pauschalpreisvereinbarung darf der Unternehmer keine Preiserhöhung fordern, auch wenn das Werk mehr Arbeit oder größere Auslagen erfordert als er vorhergesehen hatte. Er trägt die Gefahr der Mehrarbeit ebenso wie ihm der ganze Nutzen zufällt, wenn sich die Arbeit als billiger oder leichter herausstellt.

Auch die Ausführungen von Karasek¹⁰², Kropik¹⁰³, Kropik/Krammer¹⁰⁴, Kapellmann/Schiffers¹⁰⁵, Krejci¹⁰⁶, Kurschel¹⁰⁷ und Straube/Aicher¹⁰⁸ stimmen mit dem Rechtssatz des OGH überein.

Sollen folglich mehr Arbeit und größere Auslagen¹⁰⁹ nicht zu einer Veränderung der Preise führen, so bedeutet dies, dass jegliche Veränderung von Mengen, Einzelkosten (Geräte-, Material-, und Lohnkosten) und Aufwandswerten zum Risiko des Auftragnehmers werden soll. Da aber die Veränderung von Einzelkosten und Aufwandswerten selbst beim Einheitspreisvertrag das Kalkulationsrisiko des Auftragnehmers ist, der vertraglich vereinbarte Einheitspreis ist eine verbindliche Preiszusicherung, bleibt als Besonderheit des Pauschalvertrags, dass das Entgelt von der Menge losgelöst und somit mengenunabhängig wird. Der Auftragnehmer übernimmt infolgedessen durch eine Pauschalpreisabrede neben das ihm zuordenbare Mengengerisiko, das aus der gesetzlichen Risikozuteilung entspringt, auch das Mengengerisiko des Auftraggebers.¹¹⁰

Nachdem also hinter dem Begriff *Pauschalvertrag* der Wille der Vertragsparteien steht, das Mengengerisiko des Auftraggebers gänzlich auf den Auftragnehmer abzuwälzen und eine solche Abwälzung von gesetzlich durch das ABGB zugeordneten Risiken eine individuelle Vereinbarung bzw. einen entsprechend eindeutigen Hinweis auf eine solche Bestim-

Der Wille zum Abschluss eines Pauschalvertrags

**OGH in 6 Ob 18/68;
Entscheidungsdatum:
28.02.1968**

Der Regelungsinhalt des Pauschalvertrags

¹⁰² Im Falle einer Pauschalvereinbarung bleibt die vereinbarte Vergütung unverändert, eine Abrechnung durch Mengen- oder sonstige Größenermittlung entfällt ebenso wie die Darstellung einzelner Teilleistungen nach Fläche, Raummaß, Gewicht oder Stückzahl in der Rechnung. Vgl. KARASEK, G.: Die Pauschalpreisvereinbarung in der Baupraxis, S. 2.

¹⁰³ Eine Pauschalvereinbarung bedeutet, dass keine Abrechnung vorzunehmen ist. Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 73.

¹⁰⁴ Mehrleistungen, erschwerte Umstände, Lohn- und Materialpreiserhöhungen haben, sofern sie der Auftragnehmersphäre zuzuordnen sind, keine Auswirkungen auf den Pauschalpreis. Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 27.

¹⁰⁵ Die Vertragsparteien wollen mit der Vereinbarung eines Pauschalvertrags die zu zahlende (Gesamt-)Vergütung, also den Schlussrechnungsbetrag, vor Ausführung endgültig festlegen. Daraus folgt, dass es nicht erforderlich ist, einzelnen Vergütungsermittlungsfaktoren (Menge und/oder Einheitspreis) eine rechtlich selbstständige Bedeutung zu geben. Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 19 f.

¹⁰⁶ *Pauschalpreisvereinbarungen sind auch bei erheblicher Über- oder Unterschreitung der Kosten der übernommenen Arbeiten grundsätzlich verbindl.*, [...] KREJCI in Rummel³, § 1170a, Rdn. 4b.

¹⁰⁷ Hat der Auftragnehmer die Herstellung des Werks um einen Pauschalpreis versprochen, so ist es unerheblich, wie hoch sich sein Aufwand beläuft und mit wie vielen Versuchen er den vereinbarten Erfolg erreicht; Er darf den genannten Betrag nicht überschreiten. Vgl. KURSCHHEL, I.: Die Gewährleistung beim Werkvertrag, S. 73.

¹⁰⁸ Es ist Charakteristikum des Pauschalvertrags, dass der Auftragnehmer das Mengengerisiko übernimmt. Vgl. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:24.

¹⁰⁹ Aufwendungen des Auftragnehmers zugunsten des Auftraggebers (z.B. für Stoffe, Betriebsmittel, Arbeit).

¹¹⁰ Im weiteren Verlauf dieser Arbeit wird lediglich darauf hingewiesen, dass durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags das Mengengerisiko auf den Auftragnehmer übergeht. Die mit der Mengenänderung verbundene Veränderung der Einzelkosten und des Aufwandswerts ist Teil dieses Mengengerisikos. Auch ohne Mengenänderung kann es zur Veränderung von Einzelkosten und Aufwandswerten kommen. Dieses Risiko unterscheidet den Pauschalvertrag allerdings nicht vom Einheitspreisvertrag und bedarf daher in dieser Arbeit keiner weiteren Erklärung.

mung in AGB¹¹¹ benötigt, bedeutet dies, dass ein Pauschalvertrag¹¹² nur dann rechtlich bindende Wirkung¹¹³ erlangt, wenn dieser unter übereinstimmendem Willen gemäß § 861 ABGB und der freien, ernstlichen, bestimmten und verständlich erklärten Einwilligung des Vertragspartners gemäß § 869 ABGB individuell vereinbart geschlossen wird.

Durch die nachstehende Abbildung 8 soll verdeutlicht werden, dass sich durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags ausschließlich das Mengenrisiko des Auftraggebers in den Risikotopf des Auftragnehmers verschiebt. Der Einfluss der Art des Pauschalvertrags (Pauschalvertrag mit konstruktiver bzw. funktionaler Leistungsbeschreibung) auf das Vollständigkeitsrisiko wird in Kapitel 4.1.2 dargestellt.

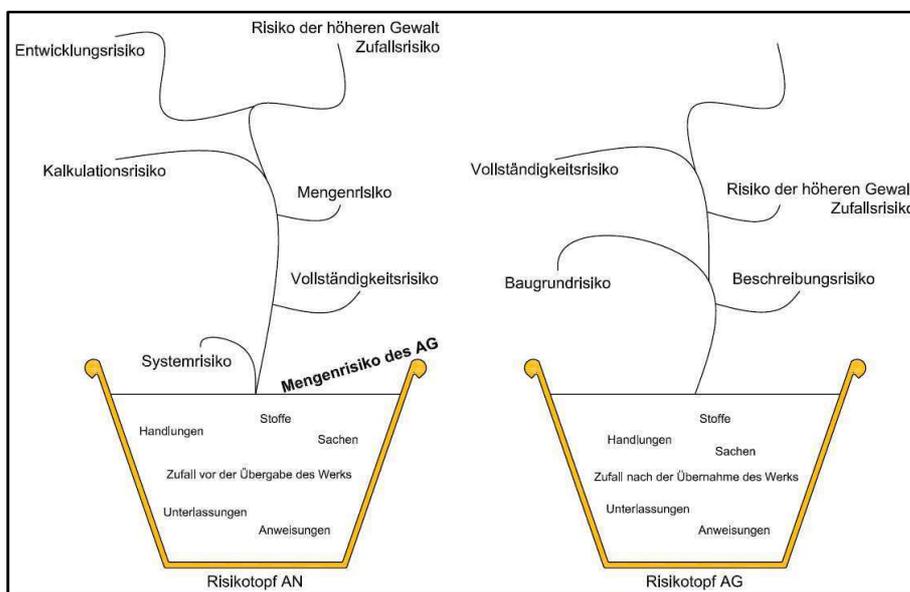


Abbildung 8: Die Änderung der Risikozuteilung durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags.

Letztlich kann nun das Fragezeichen aus Abbildung 7 mit den neu gewonnenen Erkenntnissen ausgefüllt werden.

¹¹¹ Auf die Gegebenheit, dass die gesetzliche Risikoverteilung nicht nur durch individuelle Vereinbarungen, sondern auch in AGB durch einen entsprechenden Hinweis des Vertragspartners abgeändert werden kann, wird im weiteren Verlauf der Arbeit nicht mehr hingewiesen. Schließlich benötigt ein entsprechender Hinweis eine individuelle Zustimmung des betreffenden Vertragspartners (=individuelle Vereinbarung).

¹¹² Der Einheitspreisvertrag ist regelmäßige Form des VOB-Vertrags (auch des ÖNORM-Vertrags). Auf Grund dieser Vorrangigkeit muss eine andere Vertragsform (der Pauschalvertrag) ausdrücklich vereinbart werden. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 77.

¹¹³ Rechtsgeschäfte kommen also nur dann gültig zustande, wenn die den geschäftsfähigen (§ 865 ABGB) Vertragsparteien zugrunde liegende Willenserklärung frei von Irrtum und Zwang ist (§§ 870 ff ABGB), ihr Inhalt „möglich“ (§ 878 ABGB) und „erlaubt“ (§ 879 ABGB) ist und eine allenfalls bestehende Formvorschrift eingehalten wurde. Vgl. POSCH, W.; TERLITZA, U.: Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, S. 128.

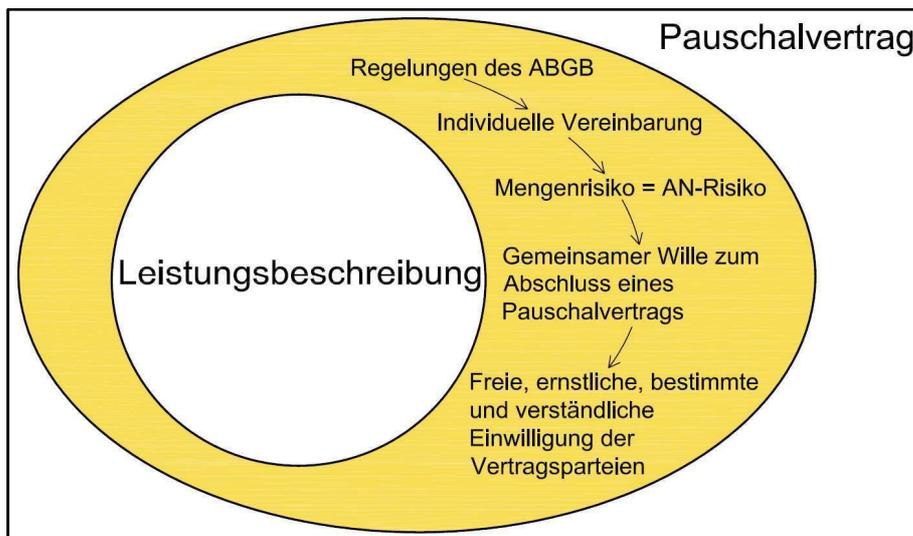


Abbildung 9: Der Regelungsinhalt des Pauschalvertrags.

2.4 Das Mengenrisiko beim Pauschalvertrag

Wie bereits festgestellt, trägt grundsätzlich jede Vertragspartei das Risiko für die aus seiner Sphäre stammenden Angaben (Sphärentheorie). Vereinbaren die Vertragsparteien aber einen Pauschalvertrag, so legen diese damit fest, dass der Auftragnehmer Anweisungen des Auftraggebers über Mengenangaben gemäß § 1168a Satz 3 ABGB in seine Risikosphäre aufnimmt. Durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags¹¹⁴ spielt es also keine Rolle mehr, ob der Auftraggeber selbst Mengen ermittelt oder angibt, da das Risiko von Falschmengen¹¹⁵ bewusst auf den Auftragnehmer abgewälzt wird. Etwaige Mengenangaben¹¹⁶ des Auftraggebers verlieren folglich ihre Aufgabe als Vergütungs- bzw. Preisermittlungselement. Dies bedeutet in weiterer Folge, dass der Auftragnehmer durch das Mengenrisiko auch das Mengenermittlungsrisiko (Berechnungsrisiko¹¹⁷) übernimmt.

Beim Pauschalvertrag nimmt der Auftragnehmer also schon systembedingt in Kauf, dass die Angaben des Auftraggebers¹¹⁸ (z.B. die Vordersätze beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung) falsch sein können, wobei die Grenze dieser Risikoübernahme im Umstand liegt, ob der Auftragnehmer die nicht korrekten Angaben des Auftraggebers erkennen konnte. Dabei kann die Übernahme des Risikos natürlich auch eine Chance für den Auftragnehmer sein. Dies insbesondere dann, wenn die Herstellung des vom Auftraggeber gewünschten Werks weniger Menge als angenommen benötigt.

¹¹⁴ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 29 f.

¹¹⁵ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 77.

¹¹⁶ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 31.

¹¹⁷ Vgl. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:24.

¹¹⁸ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 125.

Auf Grund der Voraussetzung, dass für den Auftragnehmer falsche Mengenangaben des Auftraggebers erkennbar sein müssen, die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers also zumindest eine quantitative Bestimmbarkeit zuzulassen hat, muss der Auftraggeber das von ihm gewünschte Werk neben der Beschreibung in funktionaler und qualitativer Hinsicht auch hinsichtlich der Quantität entsprechend bestimmbar beschreiben.¹¹⁹ Erfolgt die quantitative Beschreibung nicht wie beim Einheitspreisvertrag nach Maß oder Gewicht, so bedarf es doch einer Beschreibung, die es dem Bieter ermöglicht, sich ein Bild vom Ausmaß der gewünschten Leistung zu machen¹²⁰. Diese notwendigen Angaben kann man als Mengenermittlungskriterien¹²¹ bezeichnen, die sich als Ausschreibungsunterlagen in Gestalt von Plänen, Bodengutachten, Statik, Leistungsbeschreibung usw. anbieten.

Mengenermittlungskriterien

Auch *Kapellmann/Schiffers*¹²² und *Ax/Amsberg/Schneider*¹²³ halten in ihrer Ausführung fest, dass die Mengenangaben des Auftraggebers ihre vertragliche Relevanz durch die vertragliche Übernahme des Mengenrisikos aufgrund der Vereinbarung eines Pauschalvertrags verlieren. Dies aber nur insoweit, als die Mengenermittlungskriterien dem Auftragnehmer die Möglichkeit bieten, selbst die vertragsrelevanten Mengen zu ermitteln.¹²⁴

Das Beschreibungsrisiko trifft folglich den Auftraggeber im Rahmen der Mengenermittlungskriterien. Das Kalkulationsrisiko (Mengenermittlungsrisiko^{125,126}), das auf den Mengenermittlungskriterien beruht, trägt der Auftragnehmer.

Nachdem das Mengenrisiko trotz vereinbartem Pauschalvertrag dann nicht das Risiko des Auftragnehmers wird, wenn die Mengenermittlungskriterien des Auftraggebers eine vertragsrelevante Mengenermittlung durch den Auftragnehmer nicht zulassen, soll an dieser Stelle eine Einteilung des Mengenrisikos nach Herkunft und Bestimmbarkeit der Mengen erfolgen. Grundsätzlich lassen sich hierbei 4 Fälle unterscheiden.

Die 4 Fälle des Mengenrisikos

¹¹⁹ Richtige Basisdaten beizubringen ist alleine Aufgabe des Auftraggebers. Den Bieter trifft nicht die Pflicht, die Mengenermittlungskriterien auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 124.

¹²⁰ Eine Mengenermittlung allein ohne Angabe von Mengenermittlungskriterien reicht dabei ausdrücklich nicht für die Annahme eines Pauschalvertrages aus; notwendig ist immer die Angabe von Kriterien zur Bestimmung des Umfangs der Leistung. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 104.

¹²¹ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 123.

¹²² Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 109 f.

¹²³ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 77.

¹²⁴ Mit dem Mengenrisiko übernimmt der Auftragnehmer das Risiko jedweder vorkommender Menge (z.B. Ausschachten bis auf tragfähigen Boden, Wasserhaltung jeder ankommenden Menge und auf jede notwendige Weise). Dies gilt jedoch nicht für versteckte Risikozuweisungen oder für dem Auftragnehmer nicht zugänglich gemachte Mengenermittlungskriterien. Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 124.

¹²⁵ Das Mengenermittlungsrisiko ist unabhängig davon, ob die Mengenermittlungskriterien eine genaue oder auch nur eine ungefähre Mengenermittlung zulassen. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 109.

¹²⁶ Ist dem Auftragnehmer eine Kontrolle der Mengenangaben möglich, so kann davon ausgegangen werden, dass der Auftragnehmer das Risiko der eigenen fehlerhaften Kontrolle der Mengenermittlungskriterien übernimmt. Eine nicht sorgfältige Überprüfung der Mengenangaben (richtet sich nach der Maßgabe des § 1299 ABGB) geht somit zu Lasten des Auftragnehmers. Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 124.

- Schein-Pauschalvertrag, Preislisten-Pauschale

Fall 1

Bei diesem Pauschalvertrag sind keine Mengenermittlungskriterien vorgegeben, über die Menge kann stückzahlmäßig entschieden werden (z.B. 14 Außenzapfstellen, 15 Fenster mit Rollläden) und der Auftraggeber hat diese Mengenangabe zum Leistungsinhalt gemacht. In diesem Fall trifft den Auftragnehmer das Mengenrisiko trotz Pauschalpreisabrede nicht.^{127,128}

- Der Auftraggeber gibt die Mengen vor

Fall 2

Gibt der Auftraggeber in der Ausschreibung die Mengen vor, so sind etwaige Falschmengen dessen Risiko, sofern diese Falschmengen für den Auftragnehmer nicht offensichtlich sind (Warnpflicht).¹²⁹ Durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags geht das Mengenrisiko des Auftraggebers allerdings gewollt auf den Auftragnehmer über.

- Der Auftragnehmer ermittelt die Mengen

Fall 3

Gibt der Auftraggeber keine Mengen vor, wird sich der Bieter im Zuge seiner Angebotserstellung unter Zuhilfenahme der Ausschreibungsunterlagen des Auftraggebers selbst eine Vorstellung von den Mengen machen müssen, um darauffolgend den Preis für die ausgeschriebene Leistung ermitteln zu können.¹³⁰ Die daraus entstehenden Ermittlungsfehler oder die Unmöglichkeit der richtigen Ermittlung aufgrund der von ihm selbst erstellten Mengenermittlungskriterien¹³¹ gehen zu Lasten des Auftragnehmers, da der Vordersatz erst gar nicht Vertragsbestandteil¹³² wird und damit auch nicht vom Auftraggeber geschuldet werden kann. Das Mengenrisiko ist folglich das Risiko des Auftragnehmers.

Der Bieter trägt aber mangels anders lautender ausdrücklicher Vereinbarungen nicht das Risiko der Richtigkeit der Mengenermittlungskriterien¹³³ (Pläne, Statik usw.), sofern diese der Sphäre des Auftraggebers zuordenbar sind.

- Der Auftragnehmer übernimmt das Mengenrisiko

Fall 4

Das Risiko der Richtigkeit der Mengenangaben übernimmt der Auftragnehmer bei einem Pauschalvertrag systembedingt durch eine entsprechende individuelle Vereinbarung.¹³⁴

¹²⁷ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 379 ff.
¹²⁸ Gibt der Besteller dem Unternehmer nur Mengen ohne Mengenermittlungskriterien (fehlende Überprüfungsmöglichkeit des Auftragnehmers) bekannt, so trägt der Auftragnehmer nur gemäß den vorgegebenen Mengenermittlungskriterien, welche sich aus dem im Plan dokumentierten Umfang der Arbeiten ergeben, das Mengenermittlungsrisiko.¹²⁹ Vgl. AX T.; VON AMSBERG P.; SCHNEIDER M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 105.
¹²⁹ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 123.
¹³⁰ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 123.
¹³¹ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 379 ff.
¹³² Da die Pauschalvergütung unabhängig davon ist, wie viel Menge explizit benannt wird, sind Mengen selbst gar kein Vertragskriterium. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 108.
¹³³ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 123.
¹³⁴ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 125.

Im Zuge der Vertragsinterpretation¹³⁵ ist weiter zu unterscheiden, ob die Pauschale auf einem ursprünglich kalkulierten Einheitspreisvertrag basiert, bei dem sich der endgültige Gesamtpreis erst aus der tatsächlich ausgeführten Menge multipliziert mit dem Einheitspreis ergibt, oder ob dem Auftragnehmer von vorneherein bekannt war, dass letztlich ein Pauschalvertrag vereinbart wird. Hat der Auftragnehmer den Gesamtpreis im Glauben kalkuliert, dass es sich dabei um einen Einheitspreisvertrag handelt, wird nicht anzunehmen sein, dass er die Mengenangaben im Leistungsverzeichnis anhand der Mengenermittlungskriterien überprüft, hat er doch dafür keinen Anlass. Daraus folgend wird auch nicht anzunehmen sein, dass der Auftragnehmer das Mengenrisiko ohne Überprüfung der Mengenermittlungskriterien übernimmt, wenn dieser im Rahmen der Vertragsverhandlungen ad hoc einem Pauschalvertrag zustimmt. Das Risiko von üblichen Mengenschwankungen (Über- oder Unterschreitung der Mengen einer Position < 20%) wird der Auftragnehmer aber bei einem Pauschalvertrag, bei dem das Mengenrisiko des Auftraggebers nicht auf den Auftragnehmer übergeht, wie beim Einheitspreisvertrag, in jedem Fall zu tragen haben.

Ursprung der Pauschalpreisabrede

Obwohl besonders bei einem Pauschalvertrag von großer Wichtigkeit, wird jedenfalls ein für die Kalkulation überdurchschnittliches Maß an Überprüfung der Ausschreibungsunterlagen (z.B. Bodengutachten) nicht geschuldet, da damit umfangreiche Prüfpflichten in das vorvertragliche Stadium der Angebotserstellung verlagert werden würden. Der Bieter wird vielmehr von einer fachgerechten Ausschreibung des Auftraggebers ausgehen können, ist es doch gemäß Pkt. 5.1.2.1 ÖNORM A 2050 seine Pflicht, dem Bieter ordnungsgemäße, richtige und zur Kalkulation geeignete Ausschreibungsunterlagen zu übergeben. Für die Richtigkeit der Ausschreibungsunterlagen haftet der Auftraggeber darüber hinaus wegen Verletzung seiner vorvertraglichen Sorgfaltspflichten.¹³⁶

Sorgfaltsmaßstab

Der Verlauf des Mengenrisikos wird durch Abbildung 10 erläutert. Dabei stellt sich zunächst die Frage, wer Urheber der zum Vertragsinhalt gemachten Mengenangaben der Leistungsbeschreibung ist.

Für den Fall, dass der Auftragnehmer der Urheber der Mengenangaben ist, trägt dieser das Risiko der unrichtig ermittelten Mengen. Diese Situation ist vor allem dann gegeben, wenn dem Auftragnehmer die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers ohne Mengenangaben zugeht, da in einem solchen Fall nur der Auftragnehmer selbst die Mengen ermitteln kann und folglich für seine Ermittlungsfehler einzustehen hat. Dem Auftragnehmer muss aber bei einer Leistungsbeschreibung ohne Mengenangaben möglich gemacht werden, durch die Mengenermittlungskriterien die Mengen des vom Auftraggeber gewünschten Werks zu bestimmen.

¹³⁵ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 124.

¹³⁶ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 125.

Stammen die Mengenangaben aus der Sphäre des Auftraggebers, sind die Mengenermittlungskriterien schlicht falsch oder hat der Auftraggeber das Mengenrisiko nicht auf den Auftragnehmer vertraglich abgewälzt, so trägt der Auftraggeber das Mengenrisiko, sofern der Auftragnehmer im Rahmen seiner Fachkenntnis seine Warnpflicht gemäß § 1168a Satz 3 ABGB nicht verletzt.

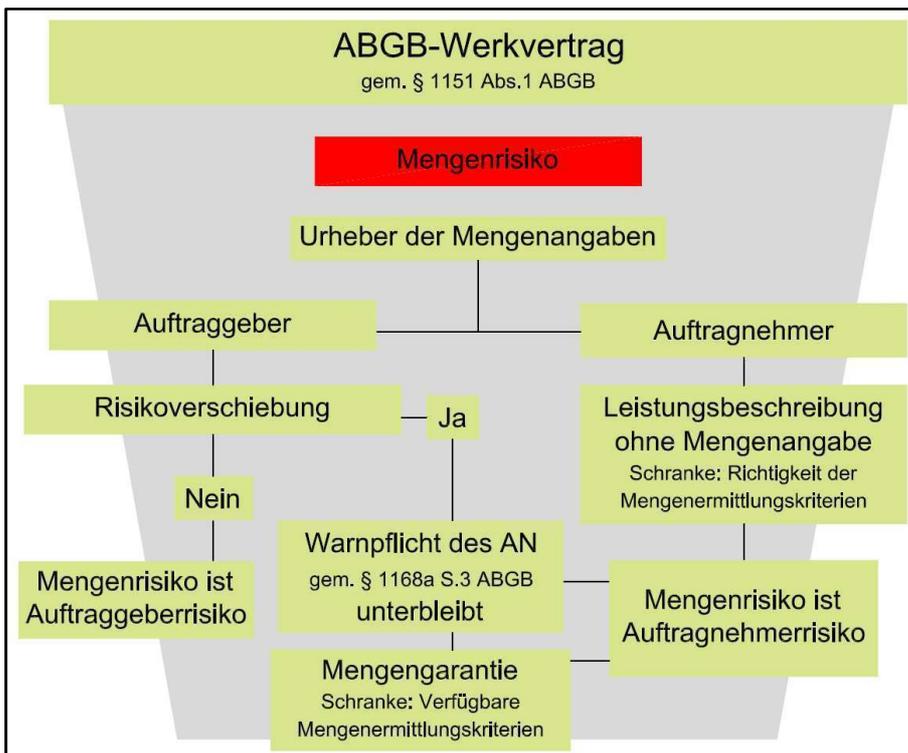


Abbildung 10: Der Verlauf des Mengenrisikos.

3 Begriffe rund um den Pauschalvertrag

Für den Vertragstypus *Pauschalvertrag* existieren in der österreichischen und deutschen Literatur eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe. So schreibt die österreichische Literatur häufig vom echten und vom unechten Pauschalvertrag¹³⁷, wohingegen die deutsche Literatur mit den Begriffen Detail-Pauschalvertrag¹³⁸ und Global-Pauschalvertrag (einfach/komplex, mit/ohne Vollständigkeitsklausel)¹³⁹ die verschiedenen Pauschalvertragstypen einzuordnen versucht.

So vielfältig die Bezeichnungen für den Pauschalvertrag aber auch immer sind, ist ihnen eine bestimmte Art der Leistungsbeschreibung gemeinsam. Die Erfordernis einer einheitlichen Form der Leistungsbeschreibung resultiert vor allem aus dem Grundsatz des Gebots der Vergleichbarkeit von Angeboten¹⁴⁰ gemäß § 78 Abs. 3 BVergG bzw. Pkt. 5.1.2.1 der ÖNORM A 2050¹⁴¹ und der Festlegungserfordernis für den vom Auftragnehmer geschuldeten Leistungsumfang¹⁴².

In welcher Form die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers zu erfolgen hat, regelt letztlich die ÖNORM A 2050^{143,144} bzw. das BVergG¹⁴⁵. So regelt § 95 Abs. 1 BVerG bzw. Pkt. 3.7 ÖNORM A 2050, dass die Beschreibung der Leistung wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen kann.

Arten der Leistungsbeschreibung

Abs. 1: Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen.

Abs. 2: Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind die Leistungen nach zu erbringenden Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern.

Die Leistungsbeschreibung als Grundlage des Pauschalvertrags

§ 95 BVerG

¹³⁷ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 21 f.

¹³⁸ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 3 f.

¹³⁹ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 5 ff.

¹⁴⁰ Das Gebot der Vergleichbarkeit der Angebote sowie das Verbot der Übertragung nicht kalkulierbarer Risiken gelten nach dem Willen des Gesetzgebers unabhängig davon, ob der Auftraggeber die Leistung konstruktiv oder funktional beschreibt. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S. 3.

¹⁴¹ Der Grundsatz des Gebots der Vergleichbarkeit gilt grundsätzlich nur für jene Vertragsparteien, die dem BVerG oder der ÖNORM A 2050 unterliegen. Im Allgemeinen lehnen sich aber auch außerhalb des BVerG und der ÖNORM A 2050 agierende Vertragsparteien an den Grundsatz der Vergleichbarkeit an.

¹⁴² In der Leistungsbeschreibung werden die Beschaffenheit und die geforderten Eigenschaften des zu erstellenden Werks festgestellt. GÖTZL, Ph.: Aspekte zu den Konkretisierungserfordernissen einer Ausschreibung, S. 2.

¹⁴³ Die ÖNORM A 2050 regelt die Vergabe von Aufträgen über Leistungen, die nicht dem Bundesvergabegesetz unterliegen. Vgl. ÖNORM A 2050, S. 4.

¹⁴⁴ OGH in 7 Ob 178/08i; 22.10.2008: Nach allgemeiner Auffassung ist die ÖNORM A 2050 als „Selbstbindungsnorm“ anzusehen, aus der potenzielle Bieter mangels ausdrücklicher oder konkludenter vertraglicher Vereinbarung keine Rechtsansprüche auf vergaberechtskonformes Verhalten ableiten können. Nach außen liefert sie nur Anhaltspunkte für die Bieter, wie sich der Vergeber verhalten werde. Die Verletzung dieser Selbstbindungsnorm kann daher nur im vorvertraglichen Schuldverhältnis nach den Grundsätzen der Haftung für culpa in contrahendo zu Schadenersatzpflichtungen des Vergebers führen (RIS-Justiz RS0070845). Unterwirft sich ein (nach den Klagsbehauptungen) privater Anbieter (wie hier) in der Ausschreibung der Selbstbindungsnorm der ÖNORM A 2050, so ist er auch verpflichtet, dieser Ausschreibung zu folgen und dem wirtschaftlich günstigsten Anbot den Zuschlag zu erteilen (4 Ob 188/98w).

¹⁴⁵ Das BVergG regelt insbesondere die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren) im öffentlichen Bereich, das sind die Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch öffentliche Auftraggeber, die Durchführung von Wettbewerben durch öffentliche Auftraggeber, die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre, die nicht öffentliche Auftraggeber sind und die Vergabe von bestimmten Bau- und Dienstleistungsaufträgen, die nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben, aber von diesen subventioniert werden. Vgl. § 1 Abs. 1 BVergG.

Abs. 3: Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden die Leistungen als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben.

Gemäß BVerG und ÖNORM A 2050 kann also grundsätzlich zwischen der konstruktiven und funktionalen Leistungsbeschreibung unterschieden werden.

Entscheidet sich der Auftraggeber zur Beschreibung der Leistung mittels *konstruktiver Leistungsbeschreibung*, so hat dieser die Bauaufgabe hinsichtlich der technischen Spezifikationen (Ergänzung durch Pläne, Zeichnung, Modelle, Proben, Muster etc.) und aller Umstände (örtliche Umstände, zeitliche Umstände, Art und Weise der Leistungserbringung, Erschwernisse, Erleichterungen) so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist.¹⁴⁶ Durch die konstruktive Leistungsbeschreibung¹⁴⁷ wird also die Leistung unter Angabe der Konstruktionsart, der zu verwendenden Materialien, der Maße und der Mengen qualitativ und quantitativ detailliert beschrieben.

Dass mit einer konstruktiven Leistungsbeschreibung aber stets auch ein Leistungsverzeichnis (LV) einhergeht, ist nicht anzunehmen¹⁴⁸, zumal in § 97 Abs. 1 BVerG bzw. Pkt. 5.2.4.1 ÖNORM A 2050 geregelt wird, dass lediglich umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern sind. In der Regel geht aber sehr wohl mit einer konstruktiven Leistungsbeschreibung ein Leistungsverzeichnis einher.

Somit kann, wie in Abbildung 11 dargestellt, grundsätzlich zwischen der konstruktiven Leistungsbeschreibung mit und ohne Leistungsverzeichnis unterschieden werden.

| Art der Leistungsbeschreibung | Konstruktive Leistungsbeschreibung | |
|---|--|--|
| | ohne LV | mit LV |
| Umsetzung | konkrete Darstellung des Leistungswunschs, Detailpläne, Ausführungsplan, konkrete Qualitätsanforderungen, geschlossene Leistungsbeschreibung | vage Darstellung eines erst später konkret formulierten Leistungswunsches, Ausschreibungsplan (Entwurfs-/Einreichplan), Leistungsverzeichnis, teilweise offene Leistungsbeschreibung |
| Mengenangabe | Verweis auf Plan | in der Position des LV |
| Regelfall der Preisvereinbarung | Pauschalpreis | Einheitspreis |
| Leistungsanforderung Ausschreibung/ Angebot | in der LB konkret für die Gesamtleistung festgelegt | im LV für die einzelnen Positionen beschrieben |
| Leistungsanforderung Ausführung | wie in Ausschreibung | nach Ausführungsplänen des AG |
| Wertung | Preis; evtl. noch weitere Zuschlagskriterien | |

Abbildung 11: Die konstruktive Leistungsbeschreibung.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Vgl. ÖNORM A 2050 Pkt. 5.2.4 bzw. § 96 BVerG.

¹⁴⁷ Vgl. KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 3.

¹⁴⁸ *Konstruktive Leistungsbeschreibungen setzen zwingend kein positionsweise gegliedertes Leistungsverzeichnis voraus.* KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 1.

¹⁴⁹ Vgl. KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 6 f.

Die konstruktive Leistungsbeschreibung

Das konstruktive Leistungsverzeichnis des Auftraggebers

Will der Auftraggeber dem Auftragnehmer ausreichend Gestaltungsspielraum¹⁵⁰ geben, sodass dem Auftragnehmer die Wahl der richtigen Baumethode, von Materialien, Geräten und angesetzten Massen (Vordersätze) obliegt, so gelingt dies dem Auftraggeber mit der Ausschreibungsvariante *funktionale Leistungsbeschreibung*.

Die funktionale Leistungsbeschreibung

Bei der funktionalen Leistungsbeschreibung¹⁵¹ hat der Auftraggeber das Leistungsziel hinsichtlich der technischen Spezifikationen (soweit vorhanden: Ergänzung durch Pläne, Zeichnung, Modelle, Proben, Muster etc.) und aller Umstände (örtliche Umstände, zeitliche Umstände, Art und Weise der Leistungserbringung, Erschwernisse, Erleichterungen) so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass dem Auftragnehmer alle für die Erstellung des Angebots maßgebenden Umstände, der Zweck der fertigen Leistung und die Anforderungen an die Leistung in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer, funktionsbedingter und sonstiger Hinsicht erkennbar sind. Ziel der funktionalen Leistungsbeschreibung ist es schließlich, die Vergleichbarkeit der Angebote¹⁵² in dem Ausmaß zu gewährleisten, dass die vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungs- und Funktionsanforderungen trotz spärlicher Angaben¹⁵³ über Qualität, Quantität, Konstruktionsart usw. vom Auftragnehmer erfüllt werden. Im Gegenzug dazu legt die funktionale Leistungsbeschreibung dem Auftraggeber nicht offen, wie kalkuliert wurde, und das unabhängig davon, ob eine exakte Kalkulation vorgenommen wurde oder nicht¹⁵⁴.

Gemäß § 109 Abs. 2 BVergG hat bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung das Angebot des Bieters ein von ihm erstelltes Leistungsverzeichnis mit Mengen- und Preisangaben, dem erforderlichenfalls auf dem Leistungsverzeichnis beruhende Pläne und sonstige Unterlagen beizufügen sind, zu enthalten. Nicht vorgeschrieben wird aber durch das Bundesvergabegesetz, dass die Positionen des Leistungsverzeichnisses nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung umfassen dürfen. Aus dieser Gegebenheit kann abgeleitet werden, dass das funktionale Leistungsverzeichnis¹⁵⁵ des Auftragnehmers viel globaler gestaltet werden kann als das konstruktive Leistungsverzeichnis des Auftraggebers. Zudem enthält die Regelung des Bundesvergabegesetzes das Wort *grundsätzlich*, was für Ausnahmen von der Regel spricht. Die ÖNORM A 2050 enthält keine Regelungen, wonach der Auftragnehmer ein Leistungsverzeichnis zu erstellen hat.

Das funktionale Leistungsverzeichnis des Bieters

¹⁵⁰ Vgl. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S. 8.

¹⁵¹ Vgl. § 96 BVergG bzw. Pkt. 5.2.5 ÖNORM A 2050.

¹⁵² Die Angebote sind so zu erstellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann. Vgl. § 109 Abs. 1 BVergG

¹⁵³ Vgl. KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 3.

¹⁵⁴ Vgl. KREJCI in Rummel³, § 1170a ABGB, Rdn. 4.

¹⁵⁵ Vgl. GÖLLES, H.: Die unterschiedlichen Arten der Leistungsbeschreibung (Teil 1), S. 6.

In weiterer Folge verlangt § 109 Abs. 3 BVergG, dass der Bieter die Vollständigkeit seiner Angaben, insbesondere die von ihm selbst ermittelten Mengen, entweder ohne Einschränkung oder in einer in den Ausschreibungsunterlagen anzugebenden Mengentoleranz verantwortet. Das Bundesvergabegesetz gibt also einen Hinweis dahingehend, wie sich die Risikoverteilung durch die Art der Leistungsbeschreibung verändert. Näheres zur Schuldinhaltsfrage findet sich in Kapitel 4.

Erklärung des Bieters zur Übernahme der Vollständigkeit seiner Angaben

Letztlich kann bei der funktionalen Leistungsbeschreibung¹⁵⁶ zwischen einer ergebnisorientierten Ausschreibung, bei der sich die Leistungs- und Funktionsanforderungen auf das Ergebnis der gewünschten Leistung beziehen (=echte funktionale Leistungsbeschreibung), und einer prozessorientierten Ausschreibung, bei der sich die Leistungsbeschreibung nicht am Gesamtergebnis, sondern an den Teilleistungen oder Teilsystemen orientiert (=teil-funktionale Leistungsbeschreibung), unterschieden werden.

Die echte funktionale und die teilfunktionale Leistungsbeschreibung

Abbildung 12 gibt einen Überblick über die verschiedenen Arten der funktionalen Leistungsbeschreibung und deren Merkmale.

| Art der Leistungsbeschreibung | Funktionale Leistungsbeschreibung | |
|---|--|--|
| Umsetzung | Teilfunktionale LB konkrete Darstellung des Leistungswunschs durch detaillierte Leistungsanforderungen; funktional auf untergeordneten Ebenen | Echte funktionale LB durchgängig funktional |
| Mengenangabe | Verweis auf Plan | aus den funktionalen Bedingungen abzuleiten |
| Art der Preisvereinbarung | Pauschalpreis (evtl. mit Einheitspreiselementen) | Pauschalpreis |
| Leistungsanforderung Ausschreibung/ Angebot | Rahmenbedingungen in der LB festgelegt | |
| Leistungsanforderung Ausführung | nach Plänen des AG bzw. des AN | nach Ausführungsplänen des AN |
| Wertung | Zuschlagskriterien | |

Abbildung 12: Die funktionale Leistungsbeschreibung.¹⁵⁷

Durch die Feststellung, dass jedem Vertrag, somit auch dem Pauschalvertrag, eine bestimmte Form der Leistungsbeschreibung zugrunde liegt und gemäß BVergG und ÖNORM A 2050 zwischen konstruktiver und funktionaler Leistungsbeschreibung unterschieden werden kann, lässt sich der Pauschalvertrag in die nachfolgenden Gruppen unterteilen.

Pauschalvertragsarten unterteilt nach der Art der Leistungsbeschreibung

- Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung
 - Pauschalvertrag mit Leistungsverzeichnis
 - Pauschalvertrag ohne Leistungsverzeichnis

¹⁵⁶ Vgl. KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 5 f.
¹⁵⁷ Vgl. KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 7.

- Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung
 - Pauschalvertrag mit teil-funktionaler Leistungsbeschreibung
 - Pauschalvertrag mit echter funktionaler Leistungsbeschreibung

In weiterer Folge können nun die in der Literatur verwendeten Bezeichnungen für den Pauschalvertrag dem Pauschalvertrag mit konstruktiver oder funktionaler Leistungsbeschreibung zugeordnet werden.

3.1 Pauschalvertragsbegriffe nach österreichischer Literatur

3.1.1 Der echte Pauschalvertrag

Ein echter Pauschalvertrag liegt laut *Kropik/Krammer*¹⁵⁸ dann vor, wenn eine bestimmte Leistung ohne Detaillierung in Einzelpositionen vereinbart wird. Der Pauschalpreis wird infolgedessen auf Grundlage einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm oder funktionaler Leistungsbeschreibung gebildet.

Beim echten Pauschalvertrag handelt es sich folglich um einen Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung.

Eine weitere Unterteilung, wie beim Global-Pauschalvertrag (Bezeichnung nach deutscher Literatur) in den einfachen und komplexen Global-Pauschalvertrag, gibt es beim echten Pauschalvertrag nicht.

3.1.2 Der unechte Pauschalvertrag

Dass der unechte Pauschalvertrag ein Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung ist, ergibt sich aus der Aussage von *Kropik/Krammer*¹⁵⁹ in *Mehrkosten beim Bauvertrag*. Hierin bestimmen die Autoren, dass sich der Pauschalpreis beim unechten Pauschalvertrag aus der Addition der Positionspreise eines detaillierten Leistungsverzeichnisses ergibt.

Auch *Kurbos*¹⁶⁰ spricht vom unechten Pauschalvertrag und meint damit die Bildung eines Pauschalpreises mit Hilfe eines mit Preisen versehenen Leistungsverzeichnisses.

¹⁵⁸ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 20.

¹⁵⁹ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 19.

¹⁶⁰ Vgl. KURBOS, R.: Baurecht in der Baupraxis, S. 326.

3.2 Pauschalvertragsbegriffe nach deutscher Literatur

3.2.1 Der Detail-Pauschalvertrag

Beim Detail-Pauschalvertrag handelt es sich in der Regel um einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, bei dem der Auftraggeber klare Angaben zu den Qualitäten und Quantitäten macht.

Dies ergibt sich vor allem aus den Ausführungen der Autoren *Kapellmann/Schiffers*¹⁶¹, wonach dem Detail-Pauschalvertrag eine detaillierte Leistungsbeschreibung zugrunde liegt und mit Hilfe dieser der Bieter auf Basis einer Ausschreibung nach Einheitspreisen (positionsweise und mit bzw. aus Ausführungsplänen ableitbaren Vordersätzen, d.h. Mengenangaben) sein Angebot erstellt. Beim Detail-Pauschalvertrag sind folglich die Art der Leistung, die auszuführende Menge und der Umfang der Leistung durch die Leistungsbeschreibung bestimmt oder bestimmbar. Pauschal ist nur die Vergütung.

Auch *Ax/Amsberg/Schneider*¹⁶² führen an, dass die Leistungsbeschreibung beim Detail-Pauschalvertrag die Vertragsleistung genau und ausreichend differenziert beschreibt, und das insbesondere dann, wenn die Form der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis gewählt wird.

Abbildung 13 zeigt die Struktur des Detail-Pauschalvertrags.

| Vertragliche Festlegung | Bau - SOLL | | Vergütungs-SOLL |
|-------------------------|--|--|--|
| Einzelangabe | Leistungsbeschreibung | Mengenermittlungskriterien | Pauschalpreis = Auftragssumme |
| Inhalt je Position | Qualitative Angaben zum Bauinhalt und zu den Bau-Umständen | Quantitative Vorgaben für den Bauinhalt bzw. Bauumfang | |
| Gesamtangabe | Leistungsbeschreibung durch LV, Pläne etc. | | |
| Gültigkeit | Fixiert | | Fixiert |
| Ausführung/ Abrechnung | Bau - IST | | Vergütungs-IST |
| Gesamt | Erstellte Bauleistung | | Pauschalpreis = Schlussrechnungsbetrag |
| Gültigkeit | Fixiert | | Fixiert |

Abbildung 13: Die Struktur des Detail-Pauschalvertrags.¹⁶³

¹⁶¹ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 3.

¹⁶² Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 106.

¹⁶³ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 24.

3.2.2 Der Global-Pauschalvertrag

Laut *Kapellmann/Schiffers*¹⁶⁴ ist beim Global-Pauschalvertrag die Leistungsbeschreibung in unterschiedlichem Maß pauschal und damit gerade nicht detailliert. Dies bedeutet, dass nun das allgemeine Leistungsziel, das globale Element der Leistungsbeschreibung, das kennzeichnende Element des Global-Pauschalvertrags darstellt, womit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein noch nicht konkretisierter und daher zwangsläufig vom Auftragnehmer detaillierungsbedürftiger Globalbereich¹⁶⁵ bleibt.

Beim Global-Pauschalvertrag handelt es sich folglich um einen Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung.

In Abbildung 14 wird das Wesen des Global-Pauschalvertrags strukturiert wiedergegeben.

| Vertragliche Festlegung | Bau - SOLL | | Vergütungs - SOLL |
|-------------------------|--|---|--|
| Einzelangabe | Leistungsbeschreibung | Mengenermittlungskriterien | Pauschalpreis = Auftragssumme |
| Inhalt | Nicht alle qualitativen Angaben zum Bauinhalt und zu den Bau-Umständen | (Einige) quantitative Vorgaben für den Bauinhalt bzw. Bauumfang | |
| Gesamtangabe | Leistungsbeschreibung durch LV, Pläne etc. | | |
| Gültigkeit | Fixiert | Fixiert, aber nicht für alle | Fixiert |
| Ausführung/ Abrechnung | Bau - IST | | Vergütungs - IST |
| Gesamt | Erstellte Bauleistung | | Pauschalpreis = Schlussrechnungsbetrag |
| Gültigkeit | Fixiert | | Fixiert |

Abbildung 14: Die Struktur des Global-Pauschalvertrags.¹⁶⁶

Nach deutscher Literatur wird weiter zwischen dem einfachen und dem komplexen Global-Pauschalvertrag unterschieden.

3.2.2.1 Der einfache Global-Pauschalvertrag

Der Ursprung des einfachen Global-Pauschalvertrags liegt nicht, wie zu vermuten wäre, im Global-Pauschalvertrag, sondern im Detail-Pauschalvertrag mit detailliertem Leistungsverzeichnis (=Pauschalvertrag mit kon-

¹⁶⁴ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 8, S. 132.

¹⁶⁵ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 111.

¹⁶⁶ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 25.

struktiver Leistungsbeschreibung). Im Unterschied zum Detail-Pauschalvertrag ergänzt aber nun eine Komplettheitsklausel, ungeachtet der auftraggeberseitigen detaillierten Leistungsbeschreibung, die Leistungsbeschreibung um ein allgemeines Leistungsziel¹⁶⁷, nämlich um die Komplettheit einer bestimmten Leistung; in der Regel wird die Komplettheitsklausel nur für ein Gewerk vereinbart¹⁶⁸.

Durch die Komplettheitsklausel¹⁶⁹ wird also eine im Grunde durch die konstruktive Leistungsbeschreibung bereits vom Auftraggeber detailliert beschriebene Leistung globalisiert. Dies hat zu bedeuten, dass der Auftragnehmer nun ungeachtet der Detailausschreibung des Auftraggebers seinerseits das Vollständigkeitsrisiko für dieses Gewerk übernimmt.

Nachdem durch die Vereinbarung eines einfachen Global-Pauschalvertrags das Risiko der Vollständigkeit für eine bestimmte Leistung vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer übergehen soll, muss eine solche Klausel individuell vereinbart^{170, 171} werden. Die zulässige besondere Risikoübernahme des Auftragnehmers führt also dazu, dass der Auftragnehmer die Vollständigkeitsverpflichtung ungeachtet der auftraggeberseitigen Detailvorgaben auferlegt bekommt.

Bei einem einfachen Detail-Pauschalvertrag handelt es sich folglich im Wesentlichen um einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, bei dem der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer individuell vereinbart, dass das Vollständigkeitsrisiko für einen bestimmten Leistungsbereich der Leistungsbeschreibung auf den Auftragnehmer übergehen soll. Der Vertrag erhält somit nachträglich und abweichend von der ursprünglichen Leistungsbeschreibung ein Globalelement.

3.2.2.2 Der komplexe Global-Pauschalvertrag

Bei einem komplexen Global-Pauschalvertrag erfolgt die Leistungsbeschreibung, im Gegensatz zum einfachen Global-Pauschalvertrag, nicht mehr konstruktiv, sondern funktional¹⁷², womit folglich einzelne, viele oder alle Einzelheiten¹⁷³ der vom Auftraggeber gewünschten Leistung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses offen sind. Als Folge dieser globalen Leistungsbeschreibung erfordert ein komplexer Global-

¹⁶⁷ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 111.

¹⁶⁸ Im Einzelfall gilt die Komplettheitsklausel für eine Einheit aus wenigen, eng zusammenhängenden Gewerken. Vgl.

KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 111.

¹⁶⁹ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 112 f.

¹⁷⁰ Beim Einfachen Global-Pauschalvertrag ist eine Komplettheitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Dieselbe Klausel ist aber wirksam, sofern sie individuell vereinbart wird. Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 188.

¹⁷¹ Die Zuweisung einer Vollständigkeitsverpflichtung auf den Auftragnehmer, obwohl die detailliert ausgeschriebene, als vollständig zu vermutende Planung vom Auftraggeber stammt, ist allerdings nur aufgrund individueller Vertragsvereinbarungen wirksam, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist eine solche Komplettheitsklausel dagegen unwirksam. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 113.

¹⁷² Der komplexe Global-Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung ist eine Erscheinungsform des Schlüsselfertigbaues. Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 190.

¹⁷³ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 137.

Die Komplettheitsklausel

Die Vereinbarung der Komplettheitsklausel

Pauschalvertrag vom Auftragnehmer nicht nur ausführende, sondern auch planende Kompetenz¹⁷⁴.

Laut *Ax/Amsberg/Schneider*¹⁷⁵ ist schließlich die Verlagerung des Planungsrisikos auf den Auftragnehmer Kennzeichen dafür, dass ein komplexer Global-Pauschalvertrag vorliegt.

Den Auftragnehmer treffen daraus folgend beim komplexen Global-Pauschalvertrag Vervollständigungspflichten (Vollständigkeitsrisiko) für global beschriebene Leistungsbereiche der Leistungsbeschreibung. Diese Pflicht entspringt aber nicht, wie beim einfachen Global-Pauschalvertrag, aus der individuellen Vereinbarung einer Komplettheitsklausel, sondern aus der Tatsache, dass nun eine funktionale Leistungsbeschreibung die Vertragsgrundlage des Werkvertrags ist (offene Risiko-zuweisung). Dass die Komplettheitsklausel bei einer rein funktionalen Leistungsbeschreibung folglich auch in AGB zulässig ist, ist schlüssig. Selbst das Bundesvergabegesetz verlangt in § 109 Abs. 3 BVergG eine Erklärung des Auftragnehmers, wonach dieser die Vollständigkeit verantwortet.

Als komplexer Global-Pauschalvertrag werden letztlich von *Kapellmann/Schiffers*¹⁷⁶ auch Pauschalverträge bezeichnet, die auf einer konstruktiven Leistungsbeschreibung beruhen und um eine Schlüsselfertigklausel ergänzt werden. Bei dieser Form des komplexen Global-Pauschalvertrags bezieht sich nun die Schlüsselfertigklausel als eine Form der Komplettheitsklausel nicht mehr auf in der Regel ein Gewerk wie beim einfachen Global-Pauschalvertrag, sondern auf eine Gewerkezusammenfassung oder ein Bauvorhaben im Ganzen, das ungeachtet der auftraggeberseitigen Detaillierung schlüsselfertig zu erstellen ist. Folglich kann erkannt werden, dass die Begriffe Komplettheitsklausel und Schlüsselfertigklausel grundsätzlich denselben Regelungsinhalt besitzen, nämlich die vom Auftragnehmer zu verantwortende Vollständigkeit einer bestimmten oder unbestimmten Anzahl an Gewerken.

Im Gegensatz zur offenen Risiko-zuweisung, die mit der funktionalen Art der Leistungsbeschreibung einhergeht, ist eine Risiko-zuweisung¹⁷⁷ mittels Schlüsselfertigklausel bei einem Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung in AGB grundsätzlich unwirksam. Der Grund hierfür liegt in der Tatsache, dass durch die Vereinbarung einer Schlüsselfertigklausel nicht die global beschriebenen Bereiche einer Leistungsbeschreibung vervollständigt werden sollen, sondern dass

Die Schlüsselfertigklausel

Die Vereinbarung der Schlüsselfertigklausel

¹⁷⁴ Die Funktion „Planung“ ist jedenfalls im Angebotsstadium für die Globalelemente dem Bieter aufgelastet, da er nur durch sie in die Lage versetzt wird, das im Einzelnen preislich zu Bewertende zu erkennen. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 137.

¹⁷⁵ Maßgebendes Kennzeichen eines Komplexen Global-Pauschalvertrags ist also die Verlagerung von (teilweise erheblichen) Planungs- und sogar Beschreibungspflichten vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer, d.h., das ursprüngliche (teilweise) Fehlen der Detaillierung des vertraglich geschuldeten Leistungssolls und die daraus geborene Notwendigkeit auch planerisch ergänzender Leistungen. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 114.

¹⁷⁶ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 190.

¹⁷⁷ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 195.

durch diese Klausel im weitest gefassten Fall ein komplett funktionstüchtiges Werk zu erstellen ist, und das unabhängig davon, ob bestimmte Leistungen detailliert oder global beschrieben wurden.

3.3 Die Pauschalvertragsarten im Vergleich

Nachdem die in der Literatur verwendeten Bezeichnungen für den Pauschalvertrag dem Pauschalvertrag mit konstruktiver oder funktionaler Leistungsbeschreibung zugeordnet sind, werden diese in Abbildung 15 zusammengefasst.

| Bezeichnung des Pauschalvertrags | Aufschlüsselung des Regelungsinhalts |
|----------------------------------|---|
| Detail-Pauschalvertrag | Pauschalvertrag mit konstruktiver LB |
| Global-Pauschalvertrag | Pauschalvertrag mit funktionaler LB |
| Einfacher Global-Pauschalvertrag | Pauschalvertrag mit konstruktiver LB und individuell vereinbarter Übernahme des Vollständigkeitsrisikos für in der Regel ein Gewerk (Komplettheitsklausel). |
| Komplexer Global-Pauschalvertrag | Pauschalvertrag mit funktionaler LB oder Pauschalvertrag mit konstruktiver LB und individuell vereinbarter Übernahme des Vollständigkeitsrisikos für einige oder alle Gewerke (Schlüsselfertigklausel). |
| Unechter Pauschalvertrag | Pauschalvertrag mit konstruktiver LB |
| Echter Pauschalvertrag | Pauschalvertrag mit funktionaler LB |

Abbildung 15: Die Pauschalvertragsarten im Vergleich.

Da in der Praxis sowohl eine konstruktive Leistungsbeschreibung funktionale Elemente (z.B. Positionstext im Leistungsverzeichnis wie „Verbau nach Wahl des AN“ oder „Glasdicke nach statischen Erfordernissen“), als auch umgekehrt die funktionale Leistungsbeschreibung konstruktive Elemente enthalten kann, entscheidet das Überwiegenheitsprinzip¹⁷⁸, ob eine konstruktive oder funktionale Leistungsbeschreibung im Sinne des BVergG bzw. der ÖNORM A 2050 vorliegt. Aus dieser Gegebenheit heraus sind folglich auch Mischformen¹⁷⁹ von Leistungsbeschreibungen und dementsprechend auch Pauschalverträge mit nicht klar abgrenzbarem Leistungsbeschreibungstyp möglich.

Pauschalvertrag mit einer Mischform zwischen konstruktiver und funktionaler LB; hybride Leistungsbeschreibung

¹⁷⁸ Vgl. KROPIK, A.: Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs. funktional, S. 6.

¹⁷⁹ Vgl. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S.2.

4 Schuldinhalt von Pauschalverträgen

Wie bereits festgestellt, kann der Auftraggeber seinen Leistungswunsch grundsätzlich in Form einer konstruktiven oder einer funktionalen Leistungsbeschreibung (gemäß BVergG bzw. ÖNORM A 2050) dem Bieter näherbringen und durch ergänzende individuelle Vereinbarungen etwaige besondere Risiken, beim Pauschalvertrag das Mengenrisiko, vertraglich in die Sphäre des Auftragnehmers abwälzen. Als Resultat daraus ergibt sich folglich, dass der Auftraggeber in mehr oder weniger ausgeprägtem Sinn vom Know-how¹⁸⁰ des zukünftigen Auftragnehmers für die Herstellung des Werks profitieren kann.

An dieser Stelle stellt sich allerdings die Frage, welchen Leistungsumfang der Auftragnehmer im Rahmen einer mehr oder weniger detaillierten Leistungsbeschreibung dem Auftraggeber beim Pauschal-Werkvertrag schuldet.

Pkt. 3.8 der ÖNORM B 2110 regelt bezüglich des geschuldeten Leistungsumfangs des Auftragnehmers, dass all jene Leistungen vom Auftragnehmer geschuldet werden, die durch den Vertrag unter den daraus abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umständen der Leistungserbringung festgelegt werden. Bei der durch den Vertrag festgelegten Leistung handelt es sich folglich um das vom Auftragnehmer zu erbringende Bau-Soll¹⁸¹.

Leistungsumfang; Bau-Soll

Alle Leistungen des Auftragnehmers (AN), die durch den Vertrag, z.B. bestehend aus Leistungsverzeichnis, Plänen, Baubeschreibung, technischen und rechtlichen Vertragsbestimmungen, unter den daraus abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umständen der Leistungserbringung, festgelegt werden

Bau-Soll = Leistungsumfang + Umstände der Leistungserbringung¹⁸²

Entscheidend für das Bau-Soll, den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang des Auftragnehmers, sind demgemäß alleine die aus dem Vertrag ableitbaren objektiven Umstände, denen man sich zum Zeitpunkt der Angebotslegung bzw. zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenübergestellt sieht. Der Ausdruck der *objektiv zu erwartenden Umstände* ist dabei mit dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, sich am Empfängerhorizont zu orientieren, gleichzustellen. Dies hat zu bedeuten, dass für die Schuldinhaltsfrage eines Vertrags das Verständnis der einschlägigen Verkehrskreise unter Beachtung der

**Der geschuldete
Leistungsumfang;
Bau-Soll**

Pkt. 3.8 ÖNORM B 2110

**Objektive Umstände der
Leistungserbringung**

¹⁸⁰ Vgl. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S.1.

¹⁸¹ Eine Bau-Ist-Definition ist in der ÖNORM B 2110 nicht enthalten. Bau-Ist ist die tatsächlich zu erbringende Leistung unter den dabei angetroffenen Umständen der Leistungserbringung. Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 59.

¹⁸² Vgl. MATHOI, T.; SCHWARTZ, W.: Chancen und Gefahren der funktionalen bei öffentlichen Bauaufträgen im Hochbau, S. 2.

Verkehrssitte¹⁸³ maßgebend ist. Der gleiche Grundsatz gilt auch für einen undeutlich beschriebenen Bauinhalt, womit bei einer „undeutlichen“ Leistungsbeschreibung sowohl die im Vertrag beschriebenen Umstände der Leistungserbringung (das Wie¹⁸⁴), als auch der Inhalt der Leistung (das Was) am Maßstab des Empfängerhorizonts auszulegen sind.¹⁸⁵ Eine global definierte Leistung im beschriebenen Leistungsumfang kann daher im Rahmen der Konkretisierung durch den Auftragnehmer keine geänderte Leistung darstellen. Zum Bau-Soll dazugehörig ist folglich all das zu zählen, was die vertragsgemäße, ordnungsgemäße und funktionstüchtige Herstellung des Werks gemäß § 1151 ABGB tatsächlich benötigt, nicht aber das, was der Auftragnehmer fälschlich als benötigtes Bau-Soll annimmt.¹⁸⁶

Im Begriff *Bau-Soll* ist schließlich die inhaltlich geschuldete Bauleistung (Bauinhalt=Was), die weiter in einen qualitativen und quantitativen Anteil aufgeteilt werden kann, und die durch den Bauvertrag definierte Art und Weise, wie die vereinbarte Leistung zu erreichen ist (Baumstände=Wie), enthalten. Die Begriffe *Leistungsumfang*, *Bau-Soll* und *Leistungsgegenstand* beschreiben folglich durch ihren Wortlaut sowohl den Bauinhalt als auch die Baumstände¹⁸⁷, die durch den Vertrag (z.B. Leistungsbeschreibung) festgelegt und somit bereits vor der Ausführung eine feststehende Größe darstellen¹⁸⁸.

**Bau-Soll = qualitativer
und quantitativer
Leistungsinhalt +
Baumstände**

Nach Maßgabe der obigen Ausführungen kann festgehalten werden:¹⁸⁹

- Das Bau-Soll ist durch den objektiv auszulegenden Inhalt der Vertragsvereinbarung definiert.
- Das Bau-Soll ist der durch Auslegung und unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts des Bieters zu bestimmende Inhalt der Leistungspflicht.
- Das Bau-Soll ist der richtig und vertraglich definierte Leistungserfolg.
- Das Bau-Soll ist die vertraglich vereinbarte Leistung.

Vereinbaren nun die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag¹⁹⁰, so bedeutet dies zunächst nur, dass die Vergütung vom Aufwandsausmaß zur Erreichung des Bau-Solls getrennt werden will. Es ist also kein

**Das Bau-Soll beim
Pauschalvertrag**

¹⁸³ Laut BGH ist die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer Urkunde begründet, wenn der Urkundentext nach Wortlaut und innerem Zusammenhang unter Berücksichtigung der Verkehrssitte einen bestimmten Geschäftsinhalt zum Ausdruck bringt. Zur Widerlegung dieser Vermutung kann auf außerhalb der Urkunde liegende Mittel der Auslegung (Begleitumstände des Geschäfts, Äußerungen der Parteien außerhalb der Urkunde etc.) zurückgegriffen werden. Vgl. BGH, Urt. v. 5. Juli 2002 - V ZR 143/01; http://www.jurawelt.com/gerichtsurteile/zivilrecht/bgh/6003_3.03.2012_13:12_Uhr.

¹⁸⁴ Die Frage nach dem *Wie* unter technischen, zeitlichen und organisatorischen Randbedingungen. Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 58.

¹⁸⁵ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 581.

¹⁸⁶ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 348 f.

¹⁸⁷ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 580 f.

¹⁸⁸ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 103.

¹⁸⁹ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 349.

¹⁹⁰ Die Vergütung wird beim Pauschalvertrag nicht nach den tatsächlich ausgeführten Leistungen (Mengen) und den Einheitspreisen berechnet, sondern bestimmt sich allein durch den vertraglich vereinbarten Pauschalpreis. Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 102.

grundsätzliches Charakteristikum des Pauschalvertrags¹⁹¹, dass die Pauschalierung der Vergütung zwingend auf eine Pauschalierung der Leistung schließen lässt. Somit verändert selbst die Vereinbarung eines Pauschalvertrags¹⁹² nichts daran, dass der Werkvertrag nicht nur den qualitativen, sondern auch den quantitativen Leistungsinhalt festlegt bzw. vom Auftraggeber in Form der Mengenermittlungskriterien festgelegt werden muss. Auch beim Pauschalvertrag steht folglich fest, was und wie viel zu bauen ist. Durch den Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung wird der Leistungsinhalt sogar detailliert bestimmt, mit der Besonderheit, dass den Mengenangaben des Auftraggebers keine vertragliche Relevanz zukommt. Der Vertrag hat folglich den quantitativen Leistungsinhalt eindeutig festzulegen; das Risiko der zur Herstellung des funktionstüchtigen Werks benötigten Mengen trägt aber der Auftragnehmer bis zur Grenze der Störung der Geschäftsgrundlage^{193,194} uneingeschränkt.

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit zugrundeliegender konstruktiver Leistungsbeschreibung, so wird durch die in Teilleistungen zerlegte und durch Ordnungszahlen (Positionen) gegliederte Auflistung und Beschreibung der qualitative Leistungsinhalt¹⁹⁵ der Gesamtleistung, der sich aus dem individuellen Inhalt des Bauvertrags (z.B. Leistungsverzeichnis, Baubeschreibung, Pläne, sonstige Vertragsbestandteile, Verkehrssitte) ergibt, konkret festgelegt. Dem Auftragnehmer wird infolgedessen also klar ersichtlich, was er mit dem von ihm angebotenen Pauschalpreis zu leisten hat, nämlich all das, was in der konstruktiven Leistungsbeschreibung enthalten ist. Die Vereinbarung eines Pauschalvertrags führt folglich nicht dazu, dass das im Detail geregelte durch eine zusätzliche Bestimmung bezüglich des Leistungsinhalts¹⁹⁶ infolge eines zum Wesen des Pauschalvertrags gehörenden Leistungsziels plötzlich vervollständigungsbedürftig wird.

Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

¹⁹¹ Die Annahme, die Vereinbarung einer Pauschalvergütung führe zwingend auch zu einer Pauschalierung des Bauinhalts des Leistungsbeschreibs, findet zudem in der VOB nicht nur keine Stütze, sondern widerspricht ihr klar. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 22.

¹⁹² Der Pauschalvertrag und insoweit natürlich auch der hier allein erörterte Detail-Pauschalvertrag legt nicht nur einen Leistungsbeschrieb (nach qualitativem Bauinhalt und evtl. nach Baumständen) fest, beim Detail-Pauschalvertrag inhaltlich sogar detailliert, er regelt also nicht nur die Vertragsleistung „der Art nach“, sondern er regelt auch „die Vertragsleistung dem Umfang nach“. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 112.

¹⁹³ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 133.

¹⁹⁴ Zwar ist jeder Fall einzeln zu bewerten, es kann aber davon ausgegangen werden, dass Mehrkosten in einer Größenordnung von mehr als 20 %, bezogen auf die gesamte Pauschalvergütung, in der Mehrzahl aller Fälle zu einer Einschätzung als Störung der Geschäftsgrundlage führen werden.[...] Weitere und wesentliche Voraussetzung der Störung der Geschäftsgrundlage ist, dass sich die Kosten verursachenden Umstände nach Vertragsschluss unvorhersehbar so geändert haben, dass die Parteien den Vertrag nicht oder zumindest nicht in dieser Form geschlossen hätten, wenn sie die Veränderung und deren Ausmaße vorhergesehen hätten. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 85 f.

¹⁹⁵ Die Art der Leistung ist beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung eindeutig, die auszuführende Menge, der Umfang der Leistung, ist durch die Leistungsbeschreibung bestimmt oder bestimmbar. Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 4.

¹⁹⁶ Alles, was näher bestimmt ist, bleibt bestimmt. [...] Vertragsinhalt ist als erstes, dass einzig und allein die konkret beschriebenen Leistungen auch so und nicht anders auszuführen sind und folglich so und nicht anders Bausoll sind. [...] Die Detailregelung ist allein und nur so und nicht anders maßgebend. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 82.

Wird von den Vertragsparteien eine Komplettheits- bzw. Schlüsselfertigklausel beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung individuell vereinbart¹⁹⁷, so wird die Leistung nicht nur detailliert, sondern auch funktional beschrieben. Den Auftragnehmer trifft folglich die Vervollständigungsverpflichtung hin zu einer funktionstüchtigen Teil- bzw. Gesamtleistung. Die individuell vereinbarte Vervollständigungsverpflichtung ändert allerdings nichts an den Detailregelungen innerhalb des Pauschalvertrags¹⁹⁸, sondern hat nur ergänzende Funktion und wird wirksam, wenn Detailregelungen einen Bereich nicht oder nicht abschließend regeln. Detailregelungen gehen folglich Globalelementen vor und das vom Auftraggeber einmal bestimmte bleibt bestimmt. Der Vervollständigungsverpflichtung des Auftragnehmers kommt daher nur dann Bedeutung zu, wenn der Auftraggeber irgendeine regelungsbedürftige (Teil-)Leistung nicht geregelt hat; der Auftraggeber muss für seine Detaillierung einstehen. Was aber innerhalb der Detaillierung nicht bestimmt ist, ist erst gar nicht Bau-Soll¹⁹⁹.

Individuell vereinbarte Vervollständigungsverpflichtung beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Bei einem Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung gilt grundsätzlich dasselbe wie beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, nämlich dass Detailregelungen des Auftraggebers nicht vervollständigungsbedürftig sind. Die Vervollständigungsverpflichtung, die sich im Falle des Pauschalvertrags mit konstruktiver Leistungsbeschreibung aufgrund einer etwaigen Komplettheits- oder Schlüsselfertigklausel ergibt, erfolgt nun, bei zugrundeliegender funktionaler Leistungsbeschreibung, aufgrund der offenen Risikozuweisung, die sich aus der globalen Beschreibung des Leistungswunschs des Auftraggebers ergibt.

Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Nachdem nun feststeht, dass Detailregelungen detailliert bleiben und durch etwaige Vervollständigungsklauseln nicht beeinflusst werden – weil nicht müssen – und Globalelemente einer Leistungsbeschreibung beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung durch die Komplettheits- bzw. Schlüsselfertigklausel und beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung aufgrund der offenen Risikozuweisung vom Auftragnehmer ausgefüllt werden müssen, stellt sich die Frage, wie diese „Ungenauigkeit“ der Leistungsbeschreibung auszufüllen ist und wie sich der daraus resultierende vertraglich vereinbarte Schuldinhalt des Auftragnehmers bemessen lässt.

¹⁹⁷ Die Parteien können eine durch das Leistungsverzeichnis festgelegte Detaillierung nachträglich verbindlich aufheben und individuell regeln, dass die Leistung doch nicht nur detailliert, sondern (zumindest zum Teil auch) funktional beschrieben ist und deshalb der Auftragnehmer jetzt doch wirksam eine Vollständigungsverpflichtung übernimmt. Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 82.

¹⁹⁸ Dem globalen Element kann nur insoweit Bedeutung zukommen, als es – die Wirksamkeit der vorgelegten Vereinbarung eines solchen Globalelements unterstellt – insbesondere ergänzende Funktion hat, als die Detailelemente einen Bereich nicht oder nicht abschließend geregelt haben. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 170.

¹⁹⁹ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 234.

4.1 Das Globalelement beim Pauschalvertrag

Grundsätzlich gilt festzuhalten, dass global beschriebene Leistungselemente einer Leistungsbeschreibung nicht ungerichtet, sondern lediglich vervollständigungsbedürftig²⁰⁰ im Rahmen der offenen Risiko-zuweisung (z.B. bei funktionaler Leistungsbeschreibung) oder einer entsprechend individuellen Vereinbarung (Vervollständigungsklausel) sind. Hat also beispielsweise der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer einen Pauschalvertrag mit dem Inhalt „Ich wünsche ein 5-Sterne Hotel“ vereinbart, so entspringt daraus schon notwendigerweise eine Vervollständigungsverpflichtung des Auftragnehmers; und dies schon von der Erstellung eines planerischen Entwurfs ausgehend.

Wie diesbezüglich bereits *Ax/Amsberg/Schneider*²⁰¹ in ihren Ausführungen festhalten, kann gerade die Abwälzung der planenden Tätigkeit auf den Auftragnehmer als ein Kennzeichen des Global-elements angesehen werden. Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung²⁰² wird folglich die (Vor-)Planung²⁰³ gewollt auf den Auftragnehmer verlagert²⁰⁴, wohingegen bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung²⁰⁵ schon aufgrund der meist notwendigen Erstellung eines Leistungsverzeichnisses eine abgeschlossene (=vollständige), fehlerfreie und eindeutige (Vor-)Planung des Auftraggebers vorausgesetzt wird.

Entscheidet sich vor diesem Hintergrund der Auftraggeber zur Erreichung seines Leistungsziels für die Ausschreibungsvariante *funktionale Leistungsbeschreibung*, so gibt der Auftraggeber im Wesentlichen damit den Zweck der gewünschten Leistung und die Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht bekannt. Dass es damit dem Auftragnehmer obliegt, auf dieser relativ globalen (aber nicht unvollständigen) Leistungsbeschreibung die Werkerstellung zu planen, um schlussendlich zur Bautätigkeit vordringen zu können, ist selbstredend.

Aufgrund der Tatsache, dass durch die konstruktive Leistungsbeschreibung der Leistungswunsch des Auftraggebers detailliert wiedergegeben wird und dafür entsprechend detaillierte Planungen erforderlich sind, dies aber bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung gerade nicht gefordert wird, ergeben sich, wie in Abbildung 16 ersichtlich, zwischen dem Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und dem

**Die Verschiebung der
Planungskompetenz**

²⁰⁰ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 230.

²⁰¹ Vgl. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 114.

²⁰² Die funktionale Leistungsbeschreibung ist hingegen von einer gewollten Verlagerung der (Vor-)Planung auf den Auftragnehmer mit dem Ziel der Einräumung eines entsprechenden Gestaltungsspielraums auf Bieterseite geprägt. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S.2.

²⁰³ Maßgebendes Kennzeichen eines Komplexen Global-Pauschalvertrags [Pauschalvertrags mit funktionaler Leistungsbeschreibung] ist also die Verlagerung von (teilweise erheblichen) Planungs- oder sogar Beschreibungspflichten vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer, d.h., das ursprüngliche (teilweise) Fehlen der Detaillierung des vertraglich geschuldeten Leistungssolls und die daraus geborene Notwendigkeit auch planerischer ergänzender Leistungen. AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung, S. 114.

²⁰⁴ Detaillierte Planungsmaßnahmen während der Leistungserfüllung idR Aufgabe des Auftragnehmers (AN). GÖLLES, H.: Die unterschiedlichen Arten der Leistungsbeschreibung, S. 3.

²⁰⁵ Vgl. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S.1.

Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung unterschiedliche Anknüpfungspunkte für die Erstellung der vom Auftraggeber gewünschten Leistung. So knüpft ein Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung in der Regel in der Entwurfs- oder Ausführungsphase an, wohingegen ein Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung in vorangehenden Projektphasen in die Objekterrichtung eingreift. Ob ein Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung auch noch bei einer abgeschlossenen Entwurfs- bzw. Genehmigungsplanung gegeben ist, hängt vom Detaillierungsgrad der entsprechenden Planung und von den noch durchzuführenden Planungen des Auftragnehmers ab.

| Bedarfsplanungsphase | Grundlagen- ermittlungsphase | Vorentwurfsphase | Entwurfsphase | Ausführungsphase | Inbetriebnahmephase |
|----------------------|---------------------------------|--------------------|--|-----------------------|------------------------------|
| Objektentwicklung | Objekterrichtung | | | | |
| Quantitätsziele | Raum- und Funktionsprogramm | Vorentwurfsplanung | Entwurfs- /Genehmigungs- planung | Ausführungsplanung | Bestandsplanung |
| Qualitätsziele | Qualitätsrahmen | Anlagebeschreibung | Objektbeschreibung | Leistungsbeschreibung | Ausstattungs- u. Raumbuch |

Abbildung 16: Die Anknüpfungspunkte beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung (grün): Abgeschlossene Entwurfs- bzw. Ausführungsplanung. **Anknüpfungspunkte beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung (orange):** Abgeschlossenes Raum- und Funktionsprogramm bzw. abgeschlossene Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung²⁰⁶.

Durch die nachstehende Abbildung 17 soll schließlich gezeigt werden, wie sich die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte für die Leistungserstellung auf das Beschreibungs- bzw. Vollständigkeitsrisiko des Auftragnehmers auswirken. Vereinbaren die Vertragsparteien individuell eine Vervollständigungsverpflichtung des Auftragnehmers zur bereits erfolgten Beschreibung des Auftraggebers, so erhöht sich damit auch das Beschreibungs- bzw. Vollständigkeitsrisiko des Auftragnehmers. Demgemäß kann festgestellt werden: Je früher der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer einen Vertrag abschließt, desto höher ist das Vollständigkeitsrisiko des Auftragnehmers zur Herstellung eines funktionstüchtigen Werks; der Auftragnehmer trägt folglich mehr Planungskompetenz. Das Risiko des Auftragnehmers kann aber mit der Übernahme des Vollständigkeitsrisikos bei bereits erstellter Ausführungsplanung nicht das Risikoniveau einer davorliegenden Planungsphase annehmen, da die entsprechende Detaillierung zum Erreichen der jeweiligen Planungsphase dann schon vom Auftraggeber bzw. seiner Gehilfen vorgenommen wurde.

²⁰⁶ Von einer funktionalen Leistungsbeschreibung kann mangels Verlagerung der (Vor-)Planung nicht mehr gesprochen werden, wenn der Auftraggeber alle Entwurfsleistungen bis hin zur behördlichen Einreichplanung übernimmt und der Bieter lediglich die auf dem Baubescheid beruhende Ausführungsplanung beisteuert. Vgl. HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich, S.3.

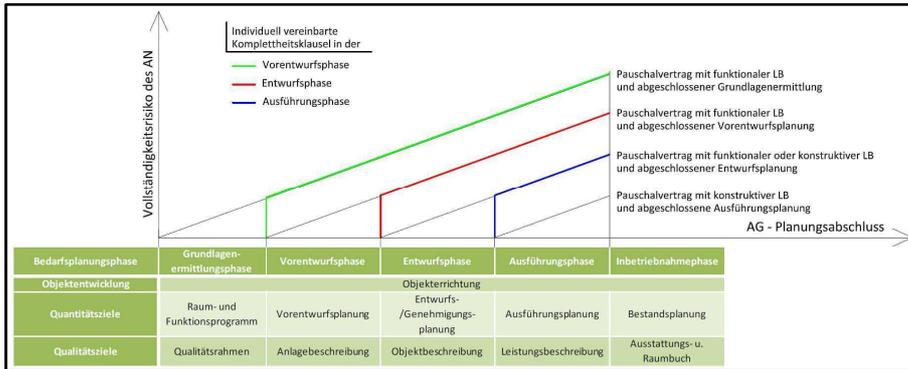


Abbildung 17: Das Vollständigkeitsrisiko in Abhängigkeit vom Planungsfortschritt und die Verschiebung des Vollständigkeitsrisikos durch individuelle Vereinbarungen.

Über die Vervollständigungsverpflichtung des Auftragnehmers für global beschriebene Leistungsbereiche einer Leistungsbeschreibung (z.B. Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung) entscheidet schließlich die Erkennbarkeit²⁰⁷ zur funktional notwendigen Vervollständigung²⁰⁸ nach Maßnahme am Urteil praktisch aller Fachleute oder nach der Beschaffenheit vergleichbarer Objekte, wobei sich die Notwendigkeit nach der vertragsgemäß vorgesehenen Nutzung des vom Auftraggeber gewünschten Werks (nutzungsspezifische Notwendigkeit) und der Gebrauchsfähigkeit im Sinne der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften (technische Notwendigkeit) richtet.

Erkennbarkeit und Notwendigkeit

Abbildung 18 versinnbildlicht die Grenzen jenes Globalelements, das vom Auftragnehmer vervollständigt werden muss. Damit soll ersichtlich gemacht werden, dass selbst global beschriebene Leistungsbereiche einer Leistungsbeschreibung, wenn auch zunächst global, bestimmt bzw. bestimmbar sind.

²⁰⁷ Dem Auftragnehmer muss die Absicht des Auftraggebers unter Übung des redlichen Verkehrs gemäß § 914 ABGB erkennbar sein.

²⁰⁸ Die Notwendigkeit einer bestimmten „Vervollständigung“ muss für den Auftragnehmer erkennbar sein. Das ist zu bejahen, wenn nach dem Urteil praktisch aller Fachleute oder nach der Beschaffenheit praktischer aller vergleichbaren Objekte die Notwendigkeit sich aufdrängt. Bestehen insoweit jedoch in der Fachwelt unterschiedliche Urteile, lässt sich die Notwendigkeit nicht bejahen, auf jeden Fall würde dann eine fahrlässige „Nicht-Erkennnis“ des einfachen Schlüsselfertig-Auftragnehmers ausscheiden. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 247.

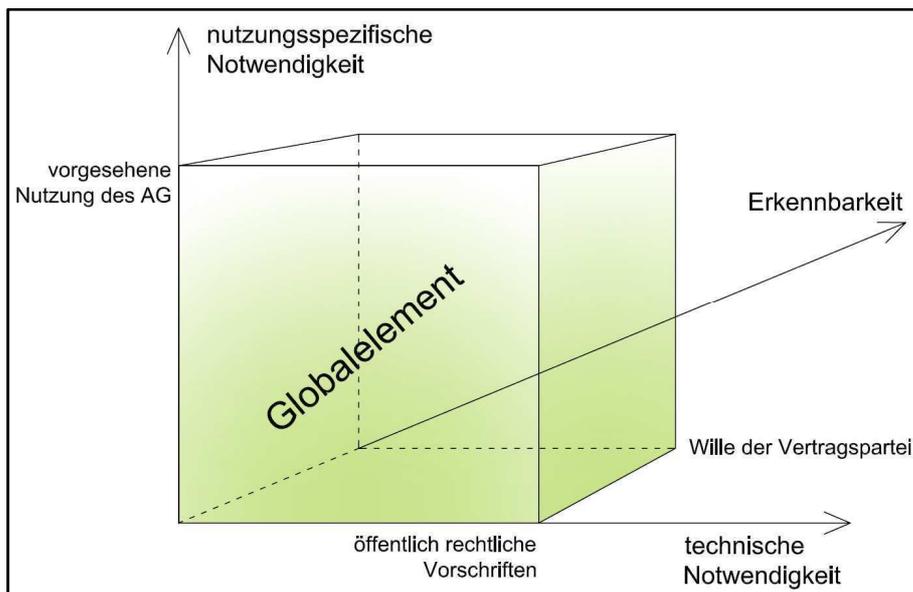


Abbildung 18: Das Globalelement beim Pauschalvertrag.

Da das Globalelement dazu führt, dass der Auftragnehmer seine Leistungsschuld auf verschiedene Arten erfüllen kann, erhält dieser die Methodenwahl²⁰⁹ gemäß § 906 Abs. 1 ABGB für diese Teile der Leistungsbeschreibung. Er entscheidet also über die Methode zur Bewältigung des im Globalelement beschriebenen Leistungserfolgs und legt damit das Bau-Soll fest. Der Auftragnehmer hat im Rahmen seiner Methodenwahl jedoch nur notwendige Leistungen nach den anerkannten Regeln der Technik auszuführen, nicht aber lediglich nützliche oder wünschenswerte Leistungen.

Das aus der Methodenwahl resultierende Bestimmungsrecht des Auftragnehmers muss laut *Kapellmann/Schiffers*²¹⁰ nach billigem Ermessen²¹¹ erfolgen. Was billig ist, muss unter Beachtung der Interessenslage beider Parteien und unter Heranziehung des in vergleichbaren Fällen Üblichen entschieden werden (z.B. beurteilt nach den vom Auftraggeber angegebenen Qualitätsstandards des Objekts, örtlicher Lage, Umgebung, konkurrierende Objekte)²¹².

Entscheidet sich nun der Auftragnehmer für eine bestimmte Ausführung, so hat dieser den Auftraggeber über die von ihm getroffene Wahl gemäß

Die Methodenwahl des Auftragnehmers

Das Bestimmungsrecht des Auftragnehmers

²⁰⁹ Im Rahmen der Methodenwahl ist der Auftragnehmer nur verpflichtet, notwendige Leistungen auszuführen. Nicht notwendig sind lediglich nützliche oder nur wünschenswerte Leistungen. Für die Beurteilung der Notwendigkeit kommt es auch nur auf die Bauleistung an, nicht auf besondere Nutzeranforderungen. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 235.

²¹⁰ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 250 ff.

²¹¹ Laut *Wenusch* schuldet der Auftragnehmer bei seiner Auswahl im Rahmen der Vervollständigungspflicht global beschriebener Leistungen einen bestimmten Erfolg mittlerer Art und Güte gemäß § 905b ABGB. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 118. Für *Kapellmann/Schiffers* genügt eine Auswahl nach Billigkeit.

²¹² Welche Eigenschaften das geschuldete Werk aufzuweisen hat, ergibt sich in erster Linie aus konkreten Vereinbarungen, hilfsweise aus Natur und (erkennbarem) Zweck der Leistung, letztlich aus der Verkehrsauffassung, so dass das Werk so auszuführen ist, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (JBl 1984, 204); das Werk ist so herzustellen, dass es unter den üblichen (oder den für den Unternehmer erkennbaren besonderen) Verhältnissen benutzbar ist und den gewöhnlich an solche Werke gestellten Anforderungen standhält (wbl 1989, 307). Im Zweifel wird ein Werk durchschnittlicher Qualität und Lebensdauer entsprechend den aktuellen fachspezifischen Erkenntnissen geschuldet. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1167, Rdn. 3.

§ 906 Abs. 2 ABGB zu informieren und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer Wahl zu setzen.

Die Beweislast²¹³ dafür, dass die vom Auftragnehmer getroffene Wahl der Billigkeit entspricht, hat der Auftragnehmer gemäß § 1167 iVm § 924 Satz 1 ABGB zu tragen. Im Gegenzug dazu muss der Auftraggeber beweisen, dass die von ihm geforderte Leistung Gegenstand des Bau-Solls ist.

Die Beweislast

4.2 Das Vollständigkeitsrisiko beim Pauschalvertrag

Wie bereits in Kapitel 2.2.1 angeführt, beschreibt das Vollständigkeitsrisiko die Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs. Grundsätzlich wird folglich dann von einem Vollständigkeitsrisiko gesprochen, wenn eine für die fach- und sachgerechte Herstellung notwendige Leistung nicht in den vertraglichen Leistungsumfang²¹⁴ aufgenommen wurde. Das ist beispielsweise jener Fall, bei dem die Verlegung von technisch unverzichtbarem Bewehrungsstahl in der Leistungsbeschreibung fehlt. Ursachen für das Fehlen der Leistung könnten nun das Übersehen der Notwendigkeit oder die schlichte Vergesslichkeit sein. Der Pauschalvertrag ist demgemäß unabsichtlich unvollständig.

Es stellt sich an dieser Stelle schließlich die Frage, ob die Vereinbarung eines Pauschalvertrags die Regelungen zum Vollständigkeitsrisiko beeinflusst.

Die ÖNORM B 2110 bringt in Pkt. 7.1 Satz 2 zum Ausdruck, dass der Auftragnehmer durch die Vereinbarung eines Werkvertrags grundsätzlich weder ein Vollständigkeitsrisiko²¹⁵ noch ein Funktionsrisiko übernimmt.

Mit dem vereinbarten Entgelt ist der Leistungsumfang [216], nicht jedoch das Erreichen des Leistungsziels [217] abgegolten.

**Pkt. 7.1 Satz 2
ÖNORM B 2110**

Der Auftragnehmer schuldet dem Auftraggeber folglich nur das tatsächlich in den Vertragsunterlagen vertraglich vereinbarte, nicht aber den objektiv aus dem Vertrag ableitbaren Leistungswunsch²¹⁸ des Auftraggebers. Die Abwälzung des Vollständigkeitsrisikos auf den Auftragnehmer ist also eindeutig durch offene Risikozuweisung (Beschreibung des allgemeinen Leistungsziels durch den Auftraggeber, Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung) oder durch individuelle

²¹³ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 256.

²¹⁴ Vgl. WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, S. 121.

²¹⁵ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 249.

²¹⁶ Siehe Kapitel 4.

²¹⁷ Pkt. 3.9 ÖNORM B 2110: *Leistungsziel: der aus dem Vertrag objektiv ableitbare vom Auftraggeber (AG) angestrebte Erfolg der Leistungen des Auftragnehmers (AN).*

²¹⁸ Beachte: Der Leistungsumfang, das Bau-Soll, ist am Maßstab des Vertrags und den daraus abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umständen festzulegen. Geschuldet wird vom Auftragnehmer auch nur dieser ableitbare Leistungsumfang. Der objektiv aus dem Vertrag ableitbare Leistungswunsch (d.h. das Leistungsziel) kann aber weit über den aus dem Vertrag beschriebenen Leistungsumfang hinausgehen. Dieser wird vom Auftragnehmer ausdrücklich nicht geschuldet.

Vereinbarungen (Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und Komplettheits- bzw. Schlüsselfertigklausel) zu beschreiben.

Vereinbaren die Vertragsparteien nun einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, so wird der vom Auftraggeber ausgeschriebene Leistungswunsch detailliert wiedergegeben und der Auftragnehmer schuldet dem Auftraggeber die Herstellung eines funktionstüchtigen Werks gemäß dem im Vertrag wiedergegebenen Leistungsumfang, der nach dem Verständnis der einschlägigen Verkehrskreise und unter Beachtung der Verkehrssitte zu bewerten ist. Pauschal ist infolgedessen nur die Vergütung. Beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung wird also bereits vom Auftraggeber selbst, durch das Leistungsverzeichnis, Entwurfs- bzw. Ausführungspläne etc., der Leistungswunsch klar bestimmt. Im Rahmen seiner Beschreibungsrisikos hat dieser dementsprechend auch das Vollständigkeitsrisiko dieser Beschreibung zu verantworten. Beschränkt wird dieses Risiko des Auftraggebers durch die Warnpflicht des Auftragnehmers für offenbar unrichtige Anweisungen des Auftraggebers gemäß § 1168a Satz 3 ABGB bzw. Pkt. 6.2.4 iVm Pkt. 7.2.1 ÖNORM B 2110.

Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Durch die Vereinbarung einer Komplettheits- bzw. Vollständigkeitsklausel wird dieses Vollständigkeitsrisiko des Auftraggebers gewollt auf den Auftragnehmer abgewälzt. Das Risiko der Unvollständigkeit der vom Auftraggeber dem Auftragnehmer übermittelten Vertragsunterlagen trägt demgemäß der Auftragnehmer. Grundlage der Vervollständigungsverpflichtung des Auftragnehmers wird aber immer die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers sein, für die dieser das Beschreibungsrisiko trägt.

Im Unterschied zum Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung ist beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung nicht nur die Vergütung pauschaliert, sondern auch die Leistungsbeschreibung global. Der Auftragnehmer muss also selbst Planungsaufgaben übernehmen, um die globalen Elemente der Leistungsbeschreibung in eine ausführungsfähige Form zu bringen. Die Richtigkeit seiner Planung und damit auch die Vollständigkeit seiner Leistung ist daher, und auf Grund seines Beschreibungsrisikos, uneingeschränkt seiner Sphäre zuzuordnen, womit auch gegen eine Vollständigkeitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen²¹⁹ des Auftraggebers keine rechtlichen Bedenken bestehen.

Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung²²⁰ ist also gerade das aus der funktionalen Form der Leistungsbeschreibung resultierende allgemeine Leistungsziel, das Globalelement, kennzeichnender Vertragsinhalt, wodurch der Auftragnehmer dann seine Leis-

²¹⁹ Vgl. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:27.

²²⁰ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 132 ff.

tungsschuld erfolgreich erfüllt hat, wenn er die vom Auftraggeber gewünschte Funktion erbringt.

Durch die festgestellte Tatsache, dass der Ersteller falscher Angaben auch für diese einzustehen hat (Frage der Risikosphäre)²²¹, wird schließlich klar ersichtlich, dass nicht die Vereinbarung eines Pauschalvertrags das Vollständigkeitsrisiko in die eine oder andere Richtung verteilt²²², sondern die Art der Leistungsbeschreibung. Die Vereinbarung eines Pauschalvertrags dient daher ausschließlich dazu, die Vergütung von der auszuführenden Menge zu trennen. Durch die Vereinbarung des Pauschalvertrags soll aber nicht auch das Vollständigkeitsrisiko auf den Auftragnehmer übertragen werden.

Ein Ergebnis daraus ist, dass die Leistungsbeschreibung nicht einen Preisausmesser, bei dem der Auftragnehmer unabhängig von der Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung ein funktionstüchtiges Werk für den vereinbarten Pauschalpreis schuldet, sondern eine Leistungsdefinition darstellt, bei der nur die in der Leistungsbeschreibung enthaltene Leistung geschuldet wird. Dies kann unter Umständen zu einem hypothetischen Werk²²³ führen, das in Wirklichkeit nicht entsprechend errichtet werden kann, weil die geschuldete Leistung von der tatsächlich erforderlichen Leistung abweicht.

Auch *Straube/Aicher*²²⁴ und *Kriegner*²²⁵ gehen davon aus, dass mit der Vereinbarung eines Pauschalvertrags nicht auch gesagt wird, dass die Parteien damit automatisch die Leistung pauschalieren wollen. Erst also die Vereinbarung einer etwaigen Vervollständigungsverpflichtung oder eine offene Risikozuweisung kann neben der Vergütung auch die Leistung pauschalieren. Wichtig ist aber, dass detailliert beschriebene Leistungen des Auftraggebers dadurch nicht beeinflusst werden. Sie bleiben detailliert und werden durch eine etwaige Klausel nicht plötzlich selbst global.

Vereinbaren also die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung bzw. einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und entsprechender Vollständigkeitsklausel, so trifft das Vollständigkeitsrisiko den Auftragnehmer nur hinsichtlich der global beschriebenen Bereiche dieser Leistungsbeschreibung. Detailliert beschriebene Leistungsbereiche bleiben detailliert und werden von einer etwaigen Vollständigkeitsklausel oder der offenen

Leistungsbeschreibung als Leistungsdefinition

²²¹ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 36 f.

²²² Die Vereinbarung von Pauschalentgelten schiebt dem Unternehmer nicht die Risikotragung des Bestellers für untaugl Werkstoff, unrichtige Anweisungen oder sonstige, der Sphäre des Bestellers zuzurechnende Umstände zu. KREJCI in Rummel², § 1168a, Rdn. 19.

²²³ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 118.

²²⁴ Auf der Leistungsseite können – müssen aber nicht – die Gesamtleistungen pauschaliert sein. Die Puschalierung der Leistung ist daher kein zwingendes Wesensmerkmal des Puschalpreisvertrages. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:18.

²²⁵ Mit der Vereinbarung eines Puschalvertrages ist nicht automatisch gesagt, dass die Parteien damit auch automatisch die Leistung pauschalieren wollen. Bei Streitigkeiten, ob eine Puschalierung der Leistung vorliegt bzw. bei Verträgen mit undeutlichem Leistungsinhalt muss daher der Leistungsinhalt erst durch eine Vertragsauslegung bestimmt werden. Vgl. KRIEGNER, J.: Das Vollständigkeitsrisiko beim Bauvertrag, S. 2.

Risikozuweisung nicht berührt. Dieses Vollständigkeitsrisiko bleibt weiterhin im Risikotopf des Auftraggebers. Dieser Umstand wird durch Abbildung 19 verdeutlicht.

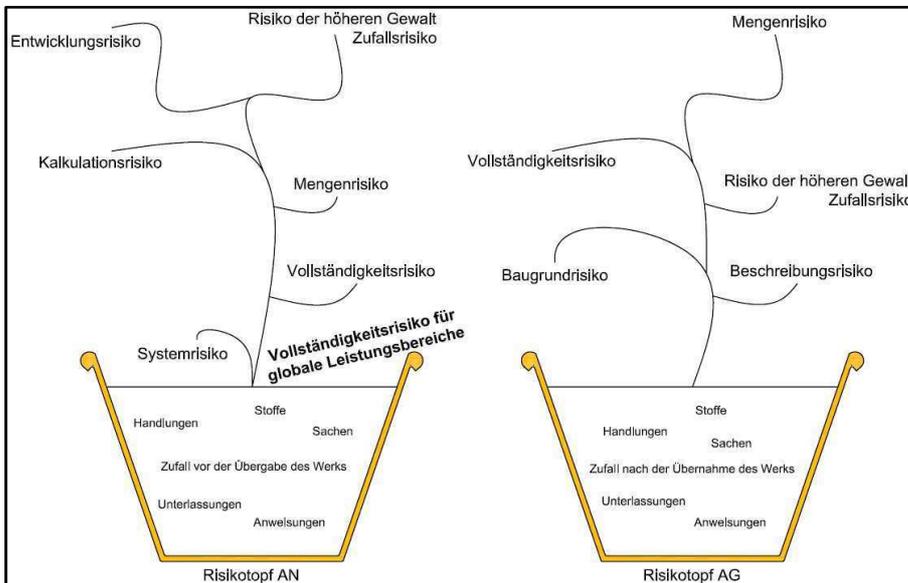


Abbildung 19: Das Vollständigkeitsrisiko für global beschriebene Leistungsbereiche.

Aus dem Umstand, dass eine Leistungsbeschreibung eher immer eine Leistungsdefinition als ein Preismesser ist, erscheint die Bezeichnung *Pauschalpreisvertrag* eher verwirrend als aufklärend, da dieser Begriff darauf hinzuweisen scheint, dass ein Pauschalvertrag stets eine Leistungsbeschreibung als Preismesser beinhaltet und ein funktionstüchtiges Werk unabhängig von der Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung zum vertraglich vereinbarten Preis geschuldet wird. Dies ist aber nach den vorangehenden Ausführungen zu verneinen, wonach die Leistung durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags nicht pauschaliert wird und der Übergang des Vollständigkeitsrisikos ihren Ursprung in der Art und Weise der Leistungsbeschreibung hat.

Wie in Abbildung 20 dargestellt, ist Voraussetzung für die Zuteilung des Vollständigkeitsrisikos, dass die auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfende Leistung auch eine vertraglich geschuldete Leistung²²⁶ darstellt. Im Falle dessen ist in weiterer Folge zu überprüfen, ob die Leistungsbeschreibung unabsichtlich unvollständig ist. Ist dies der Fall, so ist der Urheber der Leistungsbeschreibung zu ermitteln. Stammt die Leistungsbeschreibung aus der Sphäre des Auftragnehmers, so ist das Vollständigkeitsrisiko nicht auf den Auftraggeber abwälzbar. Er trägt also das volle Risiko der Unvollständigkeit. Ist jedoch der Auftraggeber Urheber der Leistungsbeschreibung, so muss zunächst geklärt werden, ob dieser das ihn treffende Risiko der Vollständigkeit vertraglich an den

Pauschalpreisvertrag vs. Pauschalvertrag

Der Verlauf des Vollständigkeitsrisikos

²²⁶ Alles, was nicht geregelt ist, ist erst gar nicht Vertragsinhalt. Vgl. STRAUBE, M.; AICHER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, S. 4:24.

Auftragnehmer abgewälzt hat, oder ob der Auftragnehmer die Unvollständigkeit in den Vertragsunterlagen auf Grund seiner Fachkenntnis hätte erkennen müssen (Warnpflicht des Auftragnehmers). Ist einer dieser Umstände gegeben, so geht das Risiko des Auftraggebers auf den Auftragnehmer über. Ist eine solche Gegebenheit zu verneinen, so verbleibt das Risiko auf Seiten des Auftraggebers.

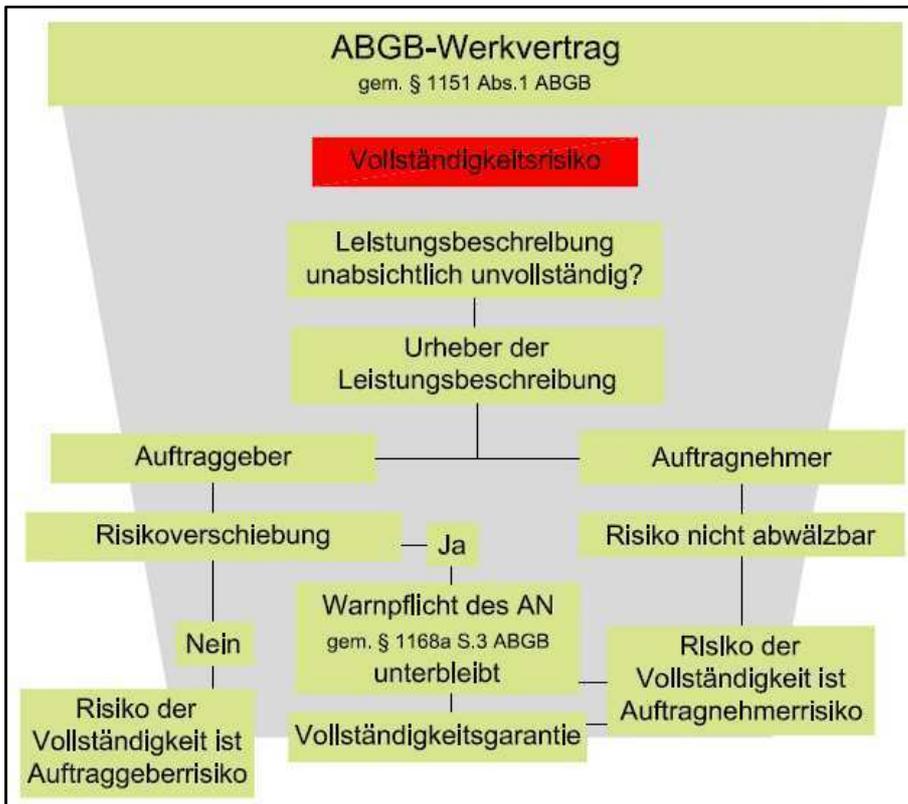


Abbildung 20: Der Verlauf des Vollständigkeitsrisikos.

Schlussendlich muss also festgehalten werden: Durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags verschiebt sich lediglich das Mengenrisiko des Auftraggebers in die Sphäre des Auftragnehmers. Ob sich aber das Vollständigkeitsrisiko auf den Auftragnehmer verschiebt, hängt von der Art der Leistungsbeschreibung und dem Willen der Vertragsparteien ab. Dies verdeutlicht Abbildung 21.

**Ziel der Vereinbarung
eines Pauschalvertrags**

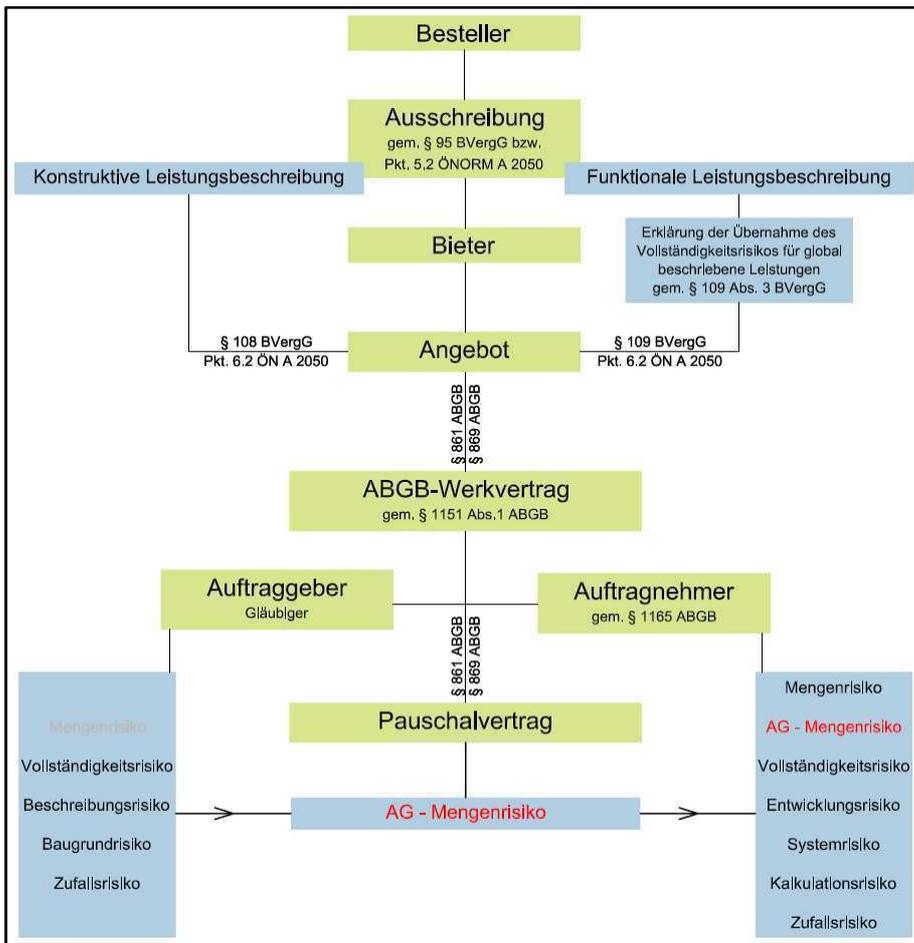


Abbildung 21: Die Risikoverteilung bei der Vereinbarung eines Pauschalvertrags. Durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags wird lediglich das Mengenrisiko des Auftraggebers in die Sphäre des Auftragnehmers verschoben. Der Übergang des Vollständigkeitsrisikos vom Auftraggeber zum Auftragnehmer hängt von der Art der Leistungsbeschreibung ab.

4.3 Schlussfolgerung

Nach der ausführlichen Behandlung des Pauschalvertrags kann nun anhand der Abbildung 22 gezeigt werden, aus welchen Elementen der Pauschalvertrag als Werkvertrag besteht und welche Schuldinhaltskomponenten seinen Regelungsumfang beeinflussen.

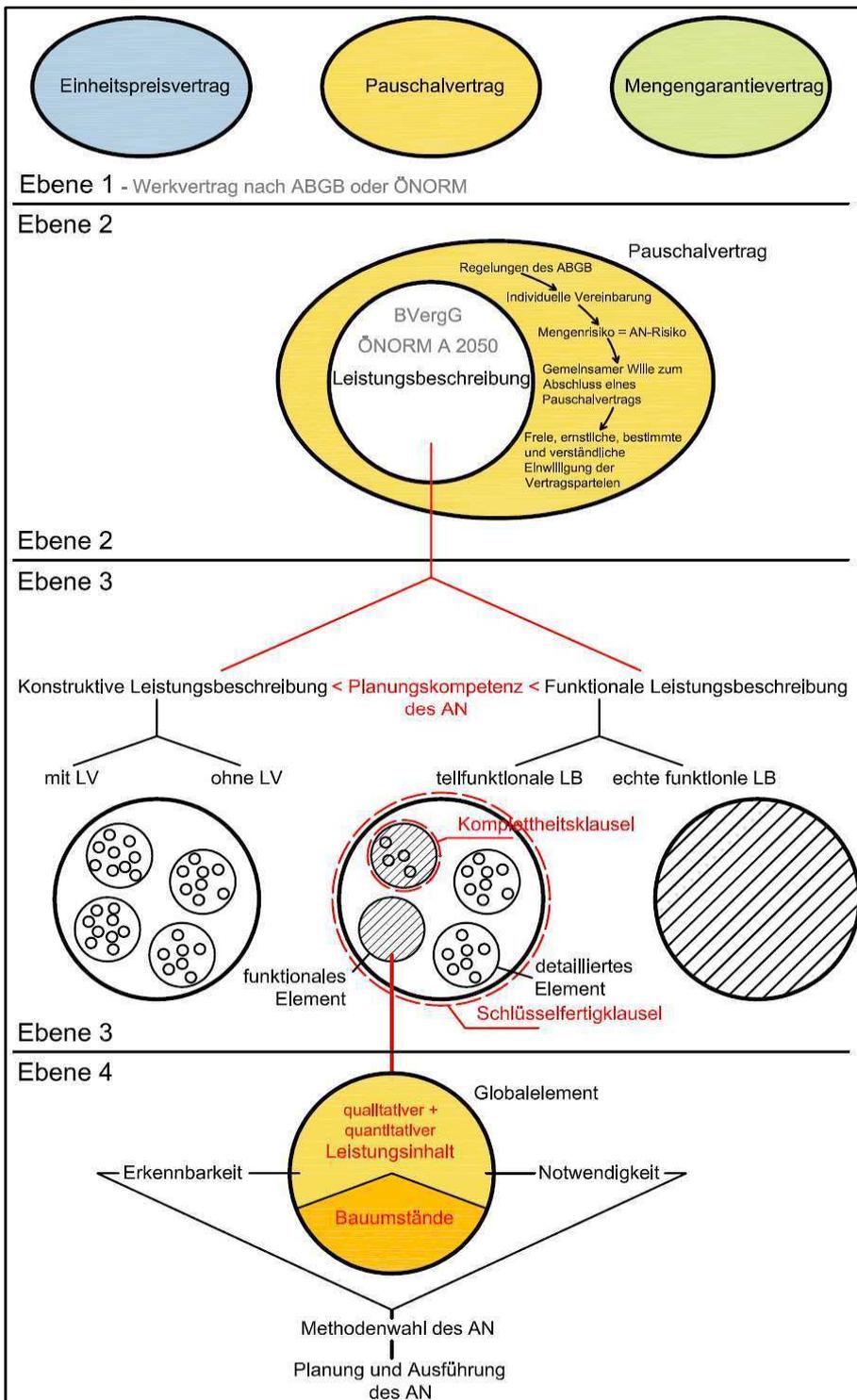


Abbildung 22: Die 4 Ebenen des Pauschalvertrags.

5 Leistungsänderungen bei Pauschalverträgen

Der Leistungsumfang, also die Frage nach dem, WAS WIE gebaut werden soll, kann grundsätzlich durch eine zusätzliche Leistung, durch Leistungsentfall oder durch eine wegen Störung oder angeordneter Leistungsänderung resultierenden Änderung der Art, des Umfangs oder der Umstände der Leistungserbringung²²⁷ beeinflusst werden.²²⁸

In der ÖNORM B 2110 wird der Rechtsbereich der *Leistungsänderung* zusammen mit der *Störung der Leistungserbringung* unter dem Begriff *Leistungsabweichung* zusammengefasst.

Leistungsabweichung

Veränderung des Leistungsumfanges entweder durch eine Leistungsänderung oder durch eine Störung der Leistungserbringung

Leistungsänderung

Leistungsabweichung, die vom Auftraggeber (AG) angeordnet wird

Beispiele sind vom AG angeordnete Qualitätsänderungen.

Störung der Leistungserbringung

Leistungsabweichung, deren Ursache nicht aus der Sphäre des Auftragnehmers (AN) stammt und die keine Leistungsänderung ist.

Beispiele sind vom Leistungsumfang abweichende Baugrundverhältnisse sowie Vorleistungen oder Ereignisse, wie Behinderungen, die der Sphäre des Auftraggebers (AG) zugeordnet werden.

Die Leistungsänderung²²⁹ wird in Pkt. 3.7.1 der ÖNORM B 2110 als eine Leistungsabweichung definiert, die aus einer Anordnung des Auftraggebers resultiert (z.B. Qualitätsänderung oder Quantitätsänderung). Auch eine angeordnete *zusätzliche Leistung* fällt folglich unter den Begriff und den Regelungsbereich der *Leistungsänderung* gemäß Pkt. 3.7.1 ÖNORM B 2110.

Die Störung der Leistungserbringung ist demgegenüber gemäß Pkt. 3.7.2 der ÖNORM B 2110 eine Leistungsabweichung, die ihre Ursache nicht in der Sphäre des Auftragnehmers findet und keine Leistungsänderung ist. Als Beispiele werden hierfür die vom Leistungsumfang abweichenden Baugrundverhältnisse, in der Sphäre des Auftraggebers liegende Vorleistungen und Ereignisse wie Behinderung²³⁰ angeführt. Somit sind unter dem Begriff *Störung der Leistungserbringung*

Leistungsänderung und Störung der Leistungserbringung

Pkt. 3.7 ÖNORM B 2110

Pkt. 3.7.1 ÖNORM B 2110

Pkt. 3.7.2 ÖNORM B 2110

Die Leistungsänderung

Die Störung der Leistungserbringung

²²⁷ Rand- und Rahmenbedingungen, unter denen ein Bauwerk zu errichten ist. Als Ergebnis der Beurteilung der Baumstände kann in die Kategorien Bauablauf (z.B. Beginn des Aushubs beim mehrstöckigen Bauteil), Bauverfahren (z.B. Annahme einer steilen standsicheren Böschung), sowie technische (z.B. Wahl des Aushubgeräts) und organisatorische Beschaffenheit (z.B. Arbeitszeiteinteilung) untergliedert werden. Vgl. KROPIK, A.: Bauvertragliche und Bauwirtschaftliche Aspekte des Nachtragsmanagements, S. 100.

²²⁸ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 495.

²²⁹ Bei der Leistungsänderung i.S.d. § 2 Nr. 5 VOB/B kommt an Stelle der vertraglich vereinbarten Leistung eine andere Leistung zur Ausführung, d.h. die Art und Weise der Ausführung wird verändert. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 65.

²³⁰ Behinderung sind alle Ereignisse, die sich auf den vorhergesehenen Leistungsablauf sachlich, zeitlich oder räumlich, hemmend oder verzögernd auswirken, ohne die Leistungserbringung unmöglich zu machen. Die Behinderung kann nach Aufnahme der Bauarbeiten auftreten, oder bereits zu Beginn und damit den Auftragnehmer schon an der Aufnahme seiner Tätigkeit hindern. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 7.

Ereignisse (Erschwernisse oder Behinderungen) zu verstehen, die ein fachkundiger und redlicher Auftragnehmer bei der Planung seines Arbeitsprogramms objektiv nicht erwarten kann. Ändert sich folglich lediglich die Art oder der Umfang des Ressourceneinsatzes²³¹, nicht aber die Herstellung der Leistung trotz geänderter Umstände, liegt eine bloße Störung der Leistungserbringung vor.

Die Leistungsänderung unterscheidet sich von der Störung der Leistungserbringung in folgenden Punkten:²³²

- Eine Leistungsänderung setzt eine Weisung des Auftraggebers voraus; eine Störung der Leistungserbringung nicht.
- Bei einer Störung der Leistungserbringung entstehen etwaige Mehrkosten im Gegensatz zur Leistungsänderung ohne Willenserklärung des Auftraggebers. Der Vertrag wird automatisch fortgeschrieben.²³³
- Eine Leistungsänderung muss nicht zwingend zu einer zeitlichen Störung des Bauablaufs führen. Im Gegensatz dazu führt eine Störung der Leistungserbringung immer zu einer zeitlichen Störung des Bauablaufs.

Leistungsänderung vs. Störung der Leistungserbringung

In weiterer Folge stellt sich die Frage, worin die Abgrenzung zwischen einer *Leistungsänderung* und einer Änderung der Leistungserbringung durch eine *zusätzliche Leistung* (z.B. Dachbodenausbau, Aushub eines Kellers, Anbau eines Wintergartens) besteht und wo die Grenze zwischen diesen Änderungstypen gezogen werden kann.²³⁴

Die zusätzliche Leistung

Laut *Kapellmann/Schiffers*²³⁵ ist eine Leistung dann zusätzliche Leistung, wenn die vom Auftraggeber gewünschte Leistung nicht Gegenstand des Vertrags ist und sich das vertraglich definierte Bau-Soll der definierten (Teil-)Leistung trotz hinzukommender Leistung der Art nach nicht verändert. Wenn also die Leistungsbeschreibung als solche nicht von einer Leistungsabweichung berührt wird, kann nur eine Leistung, die nicht darin enthalten ist, hinzukommen. Dieser Umstand kann bloß aus einer zusätzlichen Leistung²³⁶ herrühren.

Eine vom Auftraggeber geforderte Zusatzleistung muss allerdings, sowie die Leistungsänderung selbst, nicht vom Auftragnehmer ausgeführt

²³¹ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 58.

²³² Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 493.

²³³ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 290.

²³⁴ Eine bauinhaltliche Abweichung des Bau-Ist vom Bau-Soll kann ihre Ursache sowohl in einer Leistungsänderung, als auch in einer zusätzlichen Leistung haben. Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 372.

²³⁵ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 373.

²³⁶ *Zusätzlich ist eine Leistung immer dann, wenn sie bisher als Bausoll nicht vereinbart war. Wenn der Auftraggeber allerdings eine völlig neue, mit dem bisherigen Bauvertrag nicht mehr unmittelbar zusammenhängende Leistung anordnet, ist dies keine zusätzliche Leistung im Sinne des § 2 Nr. 6 VOB/B, sondern im Ergebnis ein Angebot auf Abschluss eines neuen, ergänzenden Vertrags. Der Auftragnehmer ist dann weder zur Ausführung noch zur Beibehaltung der Preisermittlungsgrundlagen des ursprünglichen Bauvertrags verpflichtet.* ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 64 f.

werden, wenn diese dem Auftragnehmer nicht zumutbar und für das Erreichen des Leistungsziels nicht notwendig²³⁷ ist.²³⁸

Im Gegensatz zu einer zusätzlichen Leistung verlangt eine Leistungsänderung, dass

- aus einer (definierten) (Teil-)Leistung ein Leistungselement wegfällt

oder

- ein Leistungselement hinzukommt

oder

- an die Stelle des weggefallenen Elements ein verändertes Element tritt.

Eine „modifizierte“ Leistung ist demzufolge unter folgenden Bedingungen keine Leistungsänderung, sondern eine zusätzliche Leistung²³⁹:

- Die zusätzliche Leistung ändert das bisherige Bau-Soll der im Vertrag vorgesehenen Leistungselemente qualitativ nicht.
- Die zusätzliche Leistung entwickelt sich nicht aus den verbal oder technisch-zeichnungsmäßig ausgedrückten Bau-Soll Leistungen (z.B. eine zusätzliche und bisher nicht im Vertrag vorgesehene Parkplatzmauer).
- Die zusätzliche Leistung entwickelt sich zwar aus einer im Vertrag vorgesehenen (Teil-)Leistung, die alten Preiselemente geben aber keinen unmittelbar praktisch verwertbaren Anhaltspunkt für die Preisermittlung der neuen Leistung.

Grundvoraussetzung für die Realisierung einer Leistungsänderung oder einer zusätzliche Leistung ist somit, dass sich die Anordnung des Auftraggebers²⁴⁰ außerhalb des Bau-Solls befindet. Selbst die Argumentation des Auftraggebers dahingehend, dass dieser nicht gewusst hätte, dass sich die Anordnung außerhalb des Bau-Solls bewegt und dieser im Fall des Wissens um die Wirkung der Anordnung diese nicht erteilt hätte, ändert nichts am Umstand, ob eine Leistungsänderung oder eine zusätzliche Leistung vorliegt. Mit der Mitteilungspflicht des Auftragnehmers soll dem Auftraggeber schließlich klar gemacht werden, dass er sich mit seiner Anordnung außerhalb des Bau-Solls befindet und dass diese Anordnung zu Mehrvergütungsansprüchen führt.

²³⁷ Laut *Karasek* ist die Frage nach der Notwendigkeit nur bei zusätzlichen Leistungen, nicht also bei der Leistungsänderung wichtig. Dies aber nur, sofern im Vertrag nichts anderes geregelt wurde (z.B. Leistungsänderungsrecht außerhalb der Erreichung des Leistungsziels). Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 582.

²³⁸ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 582.

²³⁹ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 373.

²⁴⁰ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 385 f.

Die Abgrenzung zwischen einer Zusatzleistung und einem neuen Vertrag ist aus dem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang²⁴¹ von Haupt- und Zusatzleistung heraus zu prüfen, wobei der Umfang einer Zusatzleistung im Bezug zur Hauptleistung nur einen geringfügigen Anteil einnehmen darf.²⁴²

Abgrenzung zwischen zusätzlicher Leistung und neuem Vertrag

Eine Änderung durch Leistungsentfall²⁴³ (z.B. Streichung bestimmter Leistungspositionen oder Teilleistungen) führt selbst bei einem Pauschalvertrag zur Änderung des Pauschalpreises.

Der Leistungsentfall

In Abbildung 23 werden die verschiedenen Arten der Änderung des Leistungsumfangs grafisch zusammengefasst, wobei sich der erste Scheidepunkt zwischen den verschiedenen Leistungsänderungstypen aus der Frage nach dem Einfluss der eintretenden Änderung auf das vertraglich vereinbarte Bau-Soll ergibt. Wird der ursprünglich vertraglich vereinbarte Leistungsumfang nicht von der Änderung beeinflusst, so liegt eine zusätzliche Leistung vor, bei der der sachliche und zeitliche Zusammenhang mit dem vertraglich vereinbarten Bau-Soll bestimmt, ob der bestehende Vertrag fortgeschrieben oder ein neuer Vertrag begründet wird.

Ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang der vertraglich vereinbarten Leistung mit der geänderten Leistungserbringung ist jedenfalls im Fall einer angeordneten Leistungsänderung, bei Störung der Leistungserbringung und beim Wegfall von Leistungen vorhanden.

Der Unterschied zwischen einer Leistungsänderung und einer Störung der Leistungserbringung aus der Sphäre des Auftraggebers liegt im Umstand, ob der Auftraggeber eine Weisung zur Änderung des Leistungsumfangs gegeben hat. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich entweder um eine Ausführungsberechtigung wegen Gefahr im Verzug, die den Auftragnehmer ohne schriftliche Zustimmung des Auftraggebers zur Ausführung berechtigt, oder eine Störung der Leistungserbringung, deren Abwendung für den Auftragnehmer aber zumindest zumutbar sein muss.

Der zeitliche und sachliche Zusammenhang ist bei einem Leistungsentfall jedenfalls vorhanden, da Leistungen, die nicht vertraglich vereinbart werden, erst gar nicht entfallen können. Der Auftragnehmer hat bei einem Leistungsentfall jedenfalls Anspruch auf Entschädigung gemäß § 1168 Abs. 1 ABGB.

²⁴¹ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 582.

²⁴² Näheres dazu in Kapitel 5.3.2.

²⁴³ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 495.

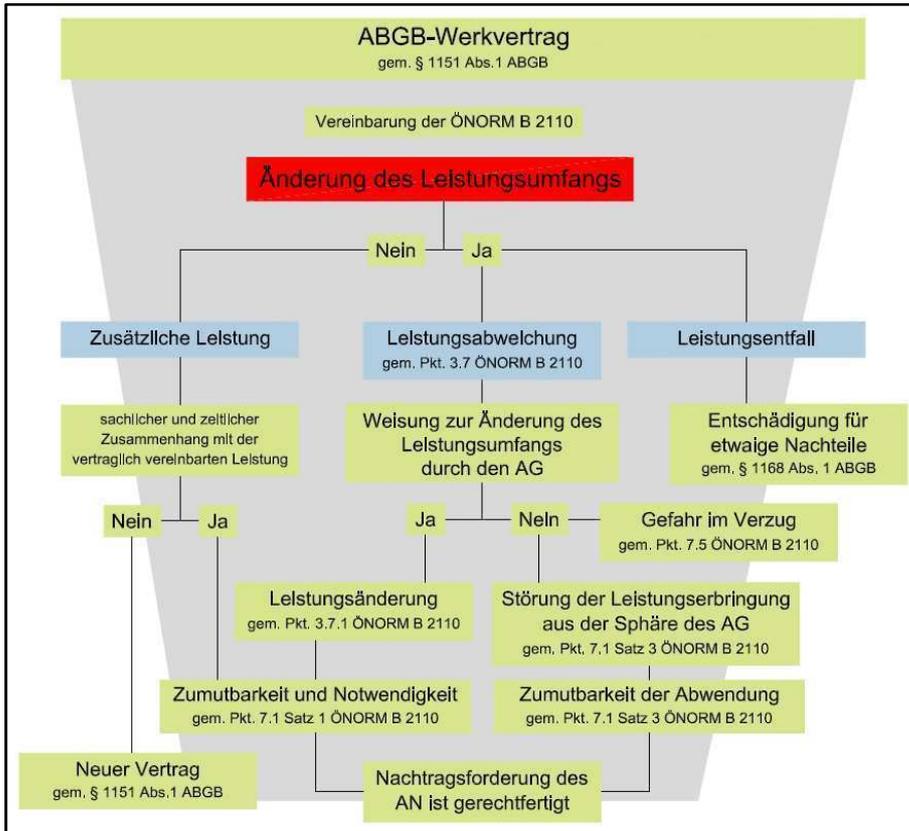


Abbildung 23: Die Folgen aus der Änderung des Leistungsumfangs.

5.1 Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers

Das ABGB regelt in § 1168 Abs. 1 ABGB, dass eine Anweisung²⁴⁴ (z.B. zur Leistungsänderung) des Auftraggebers ein Umstand aus seiner Sphäre darstellt und dem Auftragnehmer daraus folgend ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB gebührt. Es ist allerdings zu beachten, dass nicht jede Anweisung des Auftraggebers auch automatisch einen Änderungswunsch²⁴⁵ darstellt. Ein Leistungsänderungswunsch des Auftraggebers liegt aber jedenfalls dann vor, wenn dieser dem Auftragnehmer nicht nur das eigentliche Ziel, nämlich das herzustellende Werk selbst, sondern auch die Art der Durchführung in der einen oder anderen Richtung konkret und verbindlich vorschreibt.

Aus Abbildung 24 wird schließlich ersichtlich, dass der Auftraggeber bei einem Werkvertrag nach ABGB²⁴⁶ grundsätzlich nicht das Recht zur nachträglichen einseitigen Änderung der vertraglich vereinbarten Leistung²⁴⁷ hat, sondern dass dieser vom Auftragnehmer genehmigt werden muss. Aufgrund des wirtschaftlichen Interesses des Auftragnehmers kann es aber sehr wohl zur Ausführung eines Leistungswunsches des Auftraggebers kommen (In Abbildung 24 (roter Verlauf): *Genehmigung des Wunsches* und Ausführung der geänderten Leistung unter Fortschreibung des Vertrags bis zum Ablaufschritt *Herstellung des Werkes beendet*).²⁴⁸ Kommt es aber trotz des wirtschaftlichen Interesses zu keiner Einigung zwischen den Vertragsparteien (*Die Ausführung des Werks unterbleibt*), kann der Auftragnehmer die Erbringung der vom Auftraggeber gewünschten Leistungsänderung oder zusätzlichen Leistung sanktionslos ablehnen. Anspruchsgrundlage²⁴⁹ für eine Mehrkostenforderung bei einem vereinbarten Werkvertrag gemäß §§ 1165 ff ABGB ist folglich die vertragliche Einigung über die Leistungsänderung²⁵⁰.

Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers nach ABGB

²⁴⁴ Siehe Kapitel 2.2.1.

²⁴⁵ OGH in 3 Ob 548/86, RIS JUSR RS0022214; 03.09.1986: *Eine Anweisung im Sinne des § 1168 a ABGB ist noch nicht jeder Wunsch oder jede Anregung des Bestellers, wohl aber liegt sie vor, wenn der Werkbesteller dem Werkunternehmer nicht nur das eigentliche Ziel, nämlich das herzustellende Werk vorgibt, sondern wenn er auch die Art der Durchführung in der einen oder anderen Richtung konkret und verbindlich vorschreibt. Ob die Anweisung schon bei Vertragsabschluss oder erst nachträglich erteilt wird spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.*

²⁴⁶ Die werkvertraglichen Regelungen nach deutschem Recht entsprechen jenen des österreichischen Rechts, da auch das deutsche BGB grundsätzlich keine Regelung enthält, die den Auftraggeber berechtigt, einen bereits geschlossenen Vertrag durch eine nachträgliche Anordnung zu ändern. Wie der BGB-Vertrag räumt aber auch das ABGB dem Auftraggeber das Recht ein, in der Bauausführungsebene einseitig seine Änderungs- und Zusatzwünsche durchzusetzen. Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: *Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag*, S. 343.

²⁴⁷ *Nach den Regelungen des §§ 1165ff ABGB hat der Auftraggeber grundsätzlich kein Recht, nachträglich die Leistung zu ändern. Nachträgliche Weisungen des Auftraggebers binden den Auftragnehmer nur dann, wenn er dem Auftraggeber ein diesbezügliches Recht eingeräumt hat. Dieses Recht kann der Auftraggeber bereits vor Vertragsabschluss dem Auftraggeber einräumen (zB über die Vereinbarung der genannten ÖNORMEN [u.a. ÖNORM B 2110] oder im Zuge der Vertragserfüllung dem Auftraggeber ein solches Recht nachträglich gewähren. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 184.*

²⁴⁸ Vgl. KARASEK, G.: *Kommentar zur ÖNORM B 2110*, 2. Auflage, S. 494.

²⁴⁹ Vgl. KARASEK, G.: *Kommentar zur ÖNORM B 2110*, 2. Auflage, S. 494 f.

²⁵⁰ *Darüber hinaus muss der Unternehmer nachträglichen Änderungswünschen mangels vertraglicher Grundlage nicht entsprechen; BYDLINSKI, M. in KBB² § 1168a, Rdn. 6.*

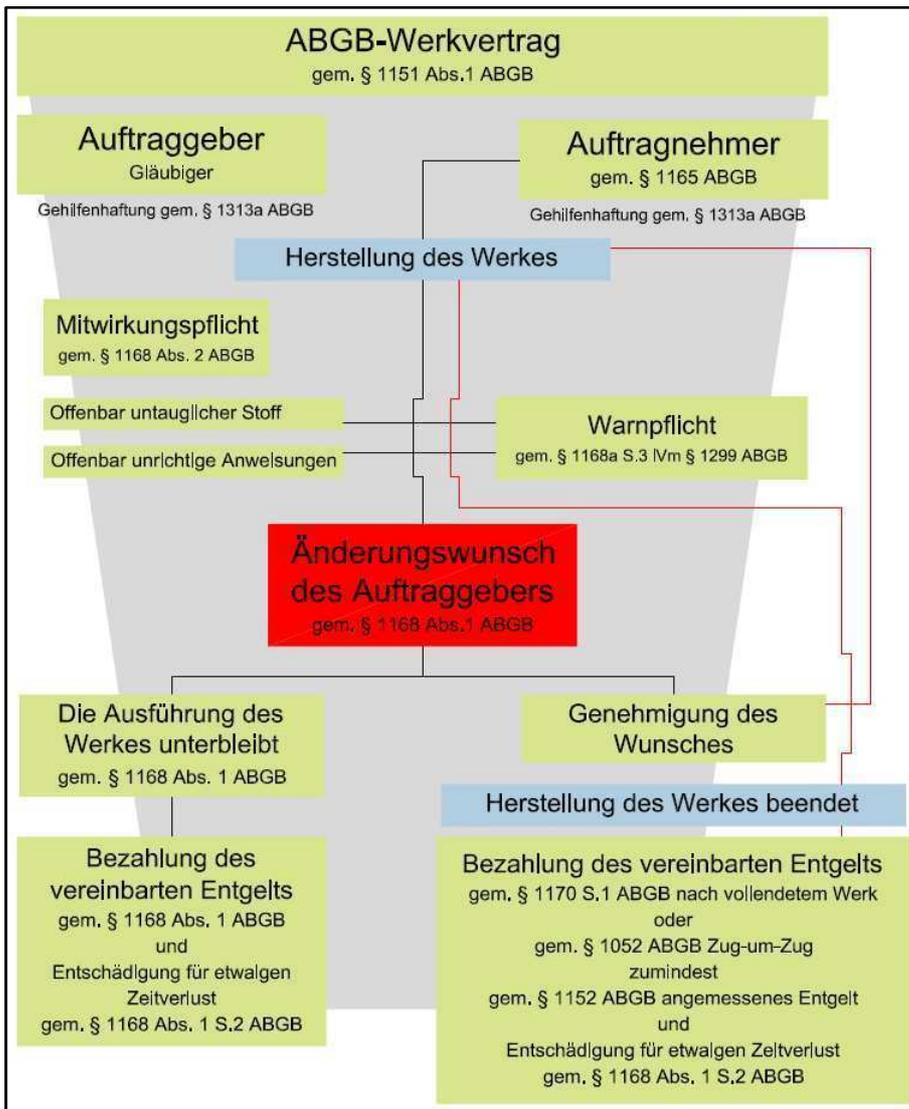


Abbildung 24: Die Leistungsänderung nach ABGB.

Durch die Vereinbarung der ÖNORM B 2110²⁵¹ als AGB wird das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers in einem solchen Maß ergänzt²⁵², dass der Auftragnehmer nun verpflichtet ist, den Leistungsänderungswunsch des Auftraggebers auszuführen, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem Auftragnehmer zumutbar ist.

Der AG ist berechtigt den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem Auftragnehmer zumutbar ist.

Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers nach ÖNORM B 2110

Pkt. 7.1 Satz 1 ÖNORM B 2110

²⁵¹ Es ist an dieser Stelle noch einmal darauf hinzuweisen, dass die ÖNORM B 2110 nur dann eine vertragliche Grundlage für Mehrkostenforderungen ist, wenn sie auch vertraglich vereinbart (als AGB) wird. Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 496.

²⁵² Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 243.

Eine berechtigte Leistungsänderungsanordnung²⁵³ des Auftraggebers benötigt der ÖNORM 2110 entsprechend eine Änderung des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs (Bau-Soll), die Notwendigkeit zur Erreichung des Leistungsziels für den Auftraggeber und die Zumutbarkeit zur Änderung des Leistungsumfangs für den Auftragnehmer.

Gibt es keine Abweichung zwischen dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang (Bau-Soll) und den tatsächlichen Erfüllungsverhältnissen²⁵⁴ (Bau-Ist=Bau-Soll), hat der Auftragnehmer „nur“ Anspruch auf den vertraglich vereinbarten Werklohn (Vergütungs-Soll).²⁵⁵ Ändert sich jedoch das Bau-Soll, so ist eine Vergütungsanpassung durchzuführen, um das ursprünglich vorhandene Gleichgewicht zwischen Bau-Soll und Vergütungs-Soll wiederherzustellen.²⁵⁶ Demnach ist die Abweichung zwischen Bau-Soll und Bau-Ist Grundlage für Nachtragsforderungen bei Leistungsänderung,²⁵⁷ sofern diese Leistungsänderung ihren Ursprung in der Sphäre des Auftraggebers hat (Bau-Ist = Bau-Soll + $\sum_{n=1}^x$ Abweichungen_n²⁵⁸).²⁵⁹

Bau-Soll ≠ Bau-Ist
Die Änderung des
vertraglich vereinbarten
Leistungsumfangs

Ein wichtiger Bestandteil der Prüfung, ob eine Leistungsabweichung vorliegt, liegt demnach darin, dass zunächst die tatsächlich vertraglich geschuldete Leistung²⁶⁰ festgestellt wird²⁶¹, um darauffolgend eine Abweichung zwischen Bau-Soll und Bau-Ist überprüfen zu können. Eine mögliche Feststellung einer Abweichung zwischen Bau-Soll und Bau-Ist sagt aber noch nichts darüber aus, ob ein Mehrvergütungsanspruch entsteht.²⁶²

Das Leistungsänderungsrecht²⁶³ knüpft folglich an die Änderung des Bau-Solls an und bezieht sich damit sowohl auf technische, als auch organisatorische Maßnahmen (z.B. Beschleunigung der Leistungserbringung), womit das Leistungsänderungsrecht und die daraus resultierenden Folgen auch den Leistungsentfall, die zusätzlichen Leistungen und eine Ausführung unter geänderten Umständen beinhaltet (z.B. geänderte Baugrundverhältnisse; Störung der Leistungserbringung).

Wichtig in diesem Zusammenhang ist weiter, dass die Herstellung des vom Auftragnehmer vertraglich geschuldeten Erfolgs auch bereits ohne Leistungsänderung möglich sein muss. Stellt sich nach ausgeführter geänderter Leistung heraus, dass die Anordnung des Auftraggebers zur

²⁵³ Dem Auftragnehmer kann ein Anspruch auf Mehrkosten zustehen, wenn der Auftraggeber trotz Bedenkenanmeldung auf der Anordnung [z.B. zur Leistungsänderung] beharrt und dadurch ungerechtfertigte Erschwernisse verursacht hat.

ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 98.

²⁵⁴ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 14.

Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 18.

²⁵⁵ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 58.

²⁵⁶ Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 18.

²⁵⁷ Vgl. MATHOI, T.; SCHWARTZ, W.: Chancen und Gefahren der funktionalen bei öffentlichen Bauaufträgen im Hochbau, S. 2.

²⁵⁸ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 357.

²⁵⁹ Die Beurteilung, ob eine Nachtragsforderung des Auftragnehmers gerechtfertigt und begründet ist, setzt somit detaillierte Kenntnisse des vertraglich geschuldeten Leistungsumfangs voraus. Erst wenn dieses Soll klar ist, lässt sich feststellen, ob es von diesem Soll Abweichungen gegeben hat, die unter Umständen eine Anpassung des Werklohns zur Folge haben. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 19.

²⁶⁰ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 352.

²⁶¹ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 349.

²⁶² Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 243.

Leistungsänderung dem Bau-Soll entspricht, besteht dafür keine zusätzliche Vergütungspflicht wegen einer Leistungsänderung²⁶⁴. Haben sich die Parteien jedoch bereits auf einen Nachtrag geeinigt, ist dies eine Vertragsänderung und die nicht gesondert zu vergütende Leistung wird vergütungspflichtig. Es muss also nun vereinbarungsgemäß vergütet werden.

Die Notwendigkeit der Leistungsänderung muss laut *Kropik*²⁶⁵ im Zusammenhang mit dem objektiven Leistungsziel²⁶⁶ und der damit verbundenen technischen²⁶⁷, rechtlichen (z.B. behördliche Vorschriften) und wirtschaftlichen Anforderungen an das herzustellende Werk von Seiten des Auftraggeber bzw. etwaiger anderer Institutionen (z.B. Behörden) gesehen werden. Eine Notwendigkeit zur Leistungserbringung ist folglich nur insoweit gegeben, als die Leistungsänderungsanordnung des Auftraggebers das Leistungsziel der vertraglich vereinbarten Leistung nicht überschreitet. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass das Leistungsziel im Sinne der Projektentwicklung einen dynamischen Prozess darstellt. Daher sind im Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers auch Leistungen enthalten, die als Ursache der Vermarktung oder der Funktion des Objekts zu zwingend notwendigen Umplanungen führen (wirtschaftliche Notwendigkeit). Selbst eine Leistungsänderung aufgrund einer Störung der Leistungserbringung führt laut *Kropik* zu einer notwendigen Leistungsänderung.

**Die Notwendigkeit nach
ÖNORM B 2110**

Laut *Karasek*²⁶⁸ ist die Bestimmung der Notwendigkeit in Pkt. 7.1 Satz 1 ÖNORM B 2110 für Leistungsänderungen unbeachtlich, da der Auftragnehmer all jene Leistungen erbringen muss, die dem aus dem Vertrag objektiv ableitbaren und dem vom Auftraggeber angestrebten Erfolg entsprechen. Der Auftragnehmer muss also bei Vertragsabschluss überlegen und erkennen, welcher Erfolg vom Auftraggeber angestrebt wird. Ordnet der Auftraggeber nun eine Leistungsänderung an, hat dieser bereits selbst erkannt, dass diese Leistung nicht in der Ausschreibung enthalten ist, nicht zum geschuldeten Erfolg gehört und damit eine zusätzliche Leistung darstellt. Die Bestimmung in Pkt. 7.1 Satz 2 der ÖNORM B 2110, wonach „mit dem vereinbarten Entgelt der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungsziels abgegolten“ ist, ändert daran nichts. Die Zumutbarkeit²⁶⁹ ist folglich laut *Karasek* die einzig zu prüfende Grenze bei der Bestimmung des Leistungsänderungsrechts des Auftraggebers.

²⁶⁴ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 386.

²⁶⁵ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 245.

²⁶⁶ Pkt. 3.9 ÖNORM B 2110: Leistungsziel [] der aus dem Vertrag objektiv ableitbare vom Auftraggeber (AG) angestrebte Erfolg der Leistungen des Auftragnehmers (AN)

Das Leistungsziel ist der durch den Vertrag definierte geschuldete Erfolg. Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 578 f.

²⁶⁷ Eine Leistungsänderung ist jedenfalls dann notwendig, wenn ohne diese Änderung das vereinbarte Bau-Soll technisch nicht errichtet werden kann.

²⁶⁸ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 579.

²⁶⁹ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 582.

Die Ausführungen von *Wenusch*²⁷⁰ zur Notwendigkeit, wonach Änderungen des Leistungsumfangs durch den Auftraggeber nur dann gestattet sind, wenn sie zum Erreichen des Leistungsziels technisch und rechtlich erforderlich sind, entsprechen jenen von *Kropik*. *Wenusch* fügt allerdings hinzu, dass all das notwendig ist, was gemäß § 1170a ABGB als unvermeidlich anzusehen ist.

Der Auftragnehmer schuldet in seiner Erfolgsverpflichtung gemäß Pkt. 7.1 Satz 1 ÖNORM B 2110 nur jenes taugliche Werk, das ihm auch zumutbar ist. Welche Leistungsänderung für den Auftragnehmer zumutbar ist, richtet sich im Allgemeinen nach den Umständen des Einzelfalls, wobei es sich dabei laut *Wenusch*²⁷¹ nur um Umstände aus der Sphäre des Auftragnehmers (z.B. unternehmerische Auslastung des Auftragnehmers, Insolvenzrisiko etc.) handeln kann, nicht aber um die Änderung des Leistungsumfangs, welche dem Auftragnehmer ohnehin zumutbar sein muss.

Die Zumutbarkeit nach ÖNORM B 2110

Die Änderung der Leistung wird für den Auftragnehmer in folgenden Fällen unzumutbar sein:²⁷²

- Die Leistungsänderung stellt eine grundlegende Änderung des ursprünglichen Entwurfs dar.
- Die Leistungsänderung erhöht die Auftragssumme²⁷³ deutlich.
- Der Auftraggeber will vereinbarte Sicherheiten nicht erhöhen.
- Der Auftragnehmer ist nicht in der Lage (z.B. fehlende Qualifikation) die geforderte technische Änderung auszuführen.
- Der Auftragnehmer hat keine entsprechenden Kapazitäten zur Verfügung. Das Abziehen von Ressourcen anderer Baustellen oder das Einstellen von zusätzlichen Subunternehmern ist für den Auftragnehmer jedenfalls nicht zumutbar.

Die Zumutbarkeit umschließt demgemäß die technische, wirtschaftliche und organisatorische Zumutbarkeit²⁷⁴, wobei sich die technische Zumutbarkeit an der Sachverständigenhaftung gemäß § 1299 ABGB orientiert, die sich wiederum nach den üblich angebotenen Leistungen des Auftragnehmers²⁷⁵ richtet. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit schließt auch

²⁷⁰ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 288 f.

²⁷¹ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 287 f.

²⁷² Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 578.

²⁷³ OGH in 1 Ob 58/98f; 23.02.1999: *Inwieweit dem Werkunternehmer Leistungsänderungen bzw zusätzliche Leistungen zumutbar sind, kann nur im Einzelfall entschieden werden; ob in Fällen, in denen es um eine nicht geplante Bindung von Kapazitäten des Unternehmers oder um nicht kostendeckende Mehrpreise geht, die Grenze der Zumutbarkeit mit etwa 15 % des ursprünglichen Vertragspreises anzunehmen ist (wie das Jurecka/Kühne/Oberndorfer/Straube aaO Anm 23.1 zu Punkt 2.23.1 der Ö-Norm B 2110 meinen), muß hier nicht näher geprüft werden.*

²⁷⁴ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 246 ff.

²⁷⁵ *Da der Werkunternehmer regelmäßig als Sachverständiger (§§ 1299 f) anzusehen ist, unterliegt er einem objektiven Sorgfaltsmaßstab, so dass er die üblichen Branchenkenntnisse zu präsentieren hat.* Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1168a, Rdn. 7.

ein eventuell nicht tragbares Ausführungsrisiko des Auftragnehmers mit ein.

Ist die Leistungsänderung für den Auftragnehmer zumutbar und für den Auftraggeber notwendig, so steht dem Auftraggeber gemäß Pkt. 7.1 ÖNORM B 2110 das Leistungsänderungsrecht zu.

Zuspruch des Leistungsänderungsrechts

Steht dem Auftraggeber das Leistungsänderungsrecht nach Pkt. 7.1 ÖNORM B 2110 nicht zu, so gilt grundsätzlich das marktwirtschaftliche Prinzip von Angebot und Nachfrage. Der Auftraggeber akzeptiert aber stillschweigend das Preisniveau des Angebotspreises auch für die geänderte Leistung, wenn dieser durch den bestehenden Vertrag die Preisvorstellungen des Auftragnehmers kennt. Nur wenn vorweg kein Preis vereinbart oder dieser erst nach Leistungsbeginn genannt wird, gilt ein angemessener Preis gemäß § 1152 ABGB²⁷⁷.

Aberkennung des Leistungsänderungsrechts²⁷⁶

Somit ist die Notwendigkeit²⁷⁸ aus der sachlich/objektiven Sicht des Projekts in Verbindung mit der Absicht des Auftraggebers, und die Zumutbarkeit aus der Sicht des Auftragnehmers zu beurteilen.

Auch die deutsche VOB/B stellt in § 1 Nr. 4 VOB/B Grenzen für das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers auf. Diese liegen in der Erforderlichkeit²⁸⁰ der nicht vereinbarten Leistung für den Auftraggeber und im Umstand, ob der Betrieb des Auftragnehmers auf derartige Leistungen eingerichtet ist.

Regelungen zum Leistungsänderungsrecht nach VOB/B²⁷⁹

Die Erforderlichkeit selbst bestimmt sich aus den Erforderlichkeitsvorstellungen des Auftraggebers, womit sich sowohl die Erforderlichkeit nach VOB/B, als auch die Notwendigkeit nach ÖNORM B 2110 am objektiven Leistungsziel des Auftraggebers orientiert.

Das Kriterium der *Erforderlichkeit* ist aber für *Kapellmann/Schiffers*, wie für *Karasek* die *Notwendigkeit*, unerheblich.

Ob der Auftragnehmer für die Zusatzleistung mit seinem Betrieb eingerichtet ist, wird am Maßstab der vereinbarten Unternehmereinsatzform (z.B. Einzelunternehmen, Generalunternehmer/Generalübernehmer, Totalunternehmer/Totalübernehmer, PPP-Modelle)²⁸¹ gemessen, was beispielsweise bedeutet, dass der Estrichleger keine Putzarbeiten durchführen muss, der schlüsselfertig leistende Generalunternehmer aber im Gegensatz dazu grundsätzlich jede Zusatzleistung erbringen muss, weil er auch immer entsprechende Nachtunternehmer beauftragen kann. Es stellt sich demgemäß, wie bei der Zumutbarkeit nach ÖNORM B 2110,

²⁷⁶ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 247 f.

²⁷⁷ OGH in 1 Ob 219/06x, RIS JUSR RS0122233; 26.06.2007: *Nur wenn es im Vertrag keine besonderen Anhaltspunkte im Sinne des § 914 ABGB gibt, greift § 1152 ABGB.*

²⁷⁸ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 247.

²⁷⁹ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 355.

²⁸⁰ Gemäß § 4 Nr. 1 Abs. 3, 4 VOB/B ist der Auftraggeber befugt, Leistungen anzuordnen, die zur vertraglichen Ausführung notwendig sind.

²⁸¹ Vgl. http://www.ibb.rwth-aachen.de/fileadmin/downloads/pm/download/PM_II_Projektentwicklungsformen_Vorlesung_Handout.pdf, 22.08.2012, 11:11 Uhr.

die Frage nach der technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit.

Der deutsche Bundesgerichtshof rechtfertigt das Änderungsrecht des Auftraggebers bei einem BGB-Werkvertrag dadurch, dass das in § 1 Nr. 4 VOB/B geregelte Gestaltungsrecht des Auftraggebers mit den darin geregelten Einschränkungen im Einzelfall auch beim BGB-Werkvertragsrecht aus Treu und Glauben^{282,283} gemäß §§ 157, 242 BGB als Vertragspflicht ableitbar ist.^{284,285}

Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers ist demzufolge auch nach VOB/B kein allumfassendes Recht, da die Erforderlichkeit, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, und ein für die Leistungsänderung eingerichteter Auftragnehmer Voraussetzung für die Ausführung der geforderten Leistung sind. Andere als erforderliche Leistungen können nur mit der Zustimmung des Auftragnehmers übertragen werden.

Aus dem Vergleich des Leistungsänderungsrechts nach österreichischem und deutschem Recht wird schließlich ersichtlich, dass die ÖNORM B 2110 und die VOB/B bzw. das ABGB und das BGB die gleichen Voraussetzungen für den Zuspruch des dem Auftraggeber gebührenden Leistungsänderungsrechts verlangen.

Eine weitere Einschränkung des Leistungsbestimmungsrechts des Auftraggebers erfolgt durch das Willkürverbot (in Anlehnung an § 879 ABGB; Verstoß gegen die guten Sitten), wonach die Leistungsanordnung des Auftraggebers nicht „offenbar unbillig“^{286,287} sein darf. Für willkürliche Leistungsänderungen²⁸⁸ (z.B. Ausnutzung von guten Preisen des Auftragnehmers), bei denen das Kriterium der Notwendigkeit und Sachlichkeit fehlt, greift als Konsequenz daraus der Preisanpassungsmodus aus Pkt. 7.4.2 ÖNORM B 2110 nicht.

Willkürverbot

Gemäß Pkt. 7.1 Satz 1 der ÖNORM B 2110 ist es dem Auftraggeber vorbehalten, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen. Jeder andere ist also nicht zur Anordnung von Leistungsänderungen berechtigt, es sei denn, der Auftraggeber und ein Dritter sind beispielsweise durch einen

Das Anordnungsrecht des Auftraggebers

²⁸² Treu und Glauben: Ist ein Rechtsprinzip, das der Rechtsausübung unter Berücksichtigung herrschender sozioethischer Wertvorstellungen Grenzen setzt. Der „Treu und Glauben“ verpflichtet zu einer Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen anderer und zu einem redlichen und loyalen Verhalten im Rechtsverkehr. Der Grundsatz ist in vielen Rechtsvorschriften des BGB ausdrücklich enthalten. Im ABGB von 1811 ist der Begriff „Treu und Glauben“ nicht enthalten. Der Ausdruck gilt dennoch für den gesamten Rechtsverkehr. http://www.rechtslexikon-online.de/Treu_und_Glauben.html, 10.05.2011, 16:38 Uhr.

²⁸³ Nach den Gesichtspunkten von Treu und Glauben ist die Grenze der Änderungsbefugnis überschritten, wenn der Betrieb des Auftragnehmers auf die im Wege der Änderung geforderte Leistung nicht eingerichtet ist. Eine Verpflichtung zur Einschaltung eines qualifizierten Nachunternehmers durch den Auftragnehmer existiert nicht. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 63.

²⁸⁴ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 345 f.

²⁸⁵ Im österreichischen ABGB verbirgt sich der Begriff *Treu und Glauben* hinter der *Übung des redlichen Verkehrs* gemäß § 914 ABGB. OGH in 1Ob158/74, RIS JURS RS0017859; 07.10.1974: *Der Begriff "Treu und Glauben", der der im § 914 ABGB erwähnten Übung des redlichen Verkehrs entspricht, beherrscht ganz allgemein das bürgerliche Recht; der rechtsgeschäftliche Verkehr darf nicht dazu mißbraucht werden, einen anderen hineinzulegen, sondern soll sich ehrlich abspielen (HS 2398/69).*

²⁸⁶ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 352.

²⁸⁷ Vgl. KARASEK, G.: Die ÖNORM B 2110, S. 22.

²⁸⁸ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 248.

Bevollmächtigungsvertrag²⁸⁹ gemäß §§ 1002 ff ABGB miteinander verbunden.

Die Anordnung des Auftraggebers zur Leistungsänderung kann grundsätzlich ausdrücklich (schriftlich²⁹⁰ oder mündlich) oder schlüssig²⁹¹ (stillschweigend²⁹²) erfolgen.^{293,294}

Form der Anordnung

Nachfolgend werden einige Beispiele²⁹⁵ für eine schlüssige Anordnung des Auftraggebers angeführt:

- Die technische Notwendigkeit einer Änderung ist Ergebnis eines Baustellengesprächs zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.
- Die Anordnung zur Änderung wird von einer dritten Partei (z.B. Baubehörde, Statiker) oder durch den Auftragnehmer selbst (z.B. durch Hinweisen auf fehlerhafte Planunterlagen) veranlasst.
- Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber zu einer Weisung aufgefordert, der Auftraggeber schweigt und der Auftragnehmer will durch die geänderte Ausführung einen drohenden Schaden vermeiden (z.B. Der Auftraggeber glaubt, die geänderte Leistung gehöre ohnehin zum Leistungsumfang des Auftragnehmers). Der Zahlungswille des Auftraggebers ist unbeachtlich. Nur die Anordnung zählt.
- Wenn der Auftragnehmer ohne vorherige Aufforderung des Auftraggebers der Baugenehmigung entsprechend und damit dem Vertrag gegenüber abweichend bzw. geändert baut, muss sich der Auftraggeber so behandeln lassen, als ob er eine Weisung, die er in diesem Fall auch schuldete, getroffen hätte.

In Abbildung 25 wird der Weg zum Leistungsänderungsanspruch des Auftraggebers bei einem Werkvertrag mit vereinbarter ÖNORM B 2110 als AGB dargestellt, wobei die erste Voraussetzung die Vereinbarung der ÖNORM B 2110²⁹⁶ selbst ist.

Beabsichtigt nun der Auftraggeber eine Leistungsänderung, die vom vertraglich vereinbarten Leistungsumfang abweicht, so ist zu überprüfen, ob die Leistungsänderung für den Auftragnehmer zumutbar und für den Auftraggeber und dessen Leistungsziel notwendig ist. Ist dies der Fall, so

²⁸⁹ Vgl. APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht, Band 3, S. 47.

²⁹⁰ Auch Pläne, die als Teil der vertraglichen Leistungsbeschreibung Vertragsinhalt sind. Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 576 f.

²⁹¹ Schlüssige Anordnung: Aus einer Leistungsänderung folgen Folgeänderungen. Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 386 f.

²⁹² Stillschweigende Anordnung: Der Auftraggeber lässt in seiner Kenntnis der Situation eine (neue) Leistung des Auftragnehmer geschehen. Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 386 f.

²⁹³ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 576 f.

²⁹⁴ Das Begehren nach dem „zwingenden“ Erfordernis der Schriftlichkeit, so wie es die ÖNorm in vielen Punkten fordert, lässt sich nicht erfüllen, da rechtsgeschäftlich kein Formenzwang geschaffen werden kann. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 107.

²⁹⁵ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 577.

²⁹⁶ Die Geltungs- und Inhaltskontrolle des Gesetzgebers, der Grundsatz nach Treu und Glauben (in Anlehnung an § 914 ABGB) und das Willkürverbot werden durch die Vereinbarung der ÖNORM B 2110 nicht beeinträchtigt.

gebührt dem Auftraggeber das Leistungsänderungsrecht und der Auftragnehmer ist zur Ausführung der Andersleistung verpflichtet. Dem Auftragnehmer gebührt dafür der vom ursprünglichen Vertrag ableitbare Vertragspreis und in Ermangelung dessen zumindest ein angemessener Preis gemäß § 1152 ABGB.

Ist der Leistungsänderungswunsch des Auftraggebers für den Auftragnehmer nicht zumutbar, so ist der Anspruch des Auftraggebers nicht durchsetzbar. Der Auftragnehmer wird unter dem Aspekt der Zumutbarkeit auch kein Interesse an der Ausführung der geforderten Leistung haben.

Im Gegensatz dazu führen Umstände, bei denen der Leistungsänderungsanspruch des Auftraggebers für den Auftragnehmer zwar zumutbar, dessen Ausführung aber nicht notwendig ist, zu einem Wahlrecht des Auftragnehmers. Verneint der Auftragnehmer den Anspruch des Auftraggebers, weil sich die geforderte Leistung außerhalb des Leistungsziels der vertraglich vereinbarten Leistung befindet, so bleibt dem Auftraggeber dessen Wunsch untersagt. Bejaht der Auftragnehmer aber den Wunsch des Auftraggebers, so handelt es sich um eine beauftragte Leistungsänderung bzw. zusätzliche Leistung, bei der der Preis grundsätzlich an den Vertragspreis anknüpfen muss. Ein neuer Preis kann aber dann vereinbart werden, wenn keine Preise aus dem bestehenden Vertrag ableitbar sind.

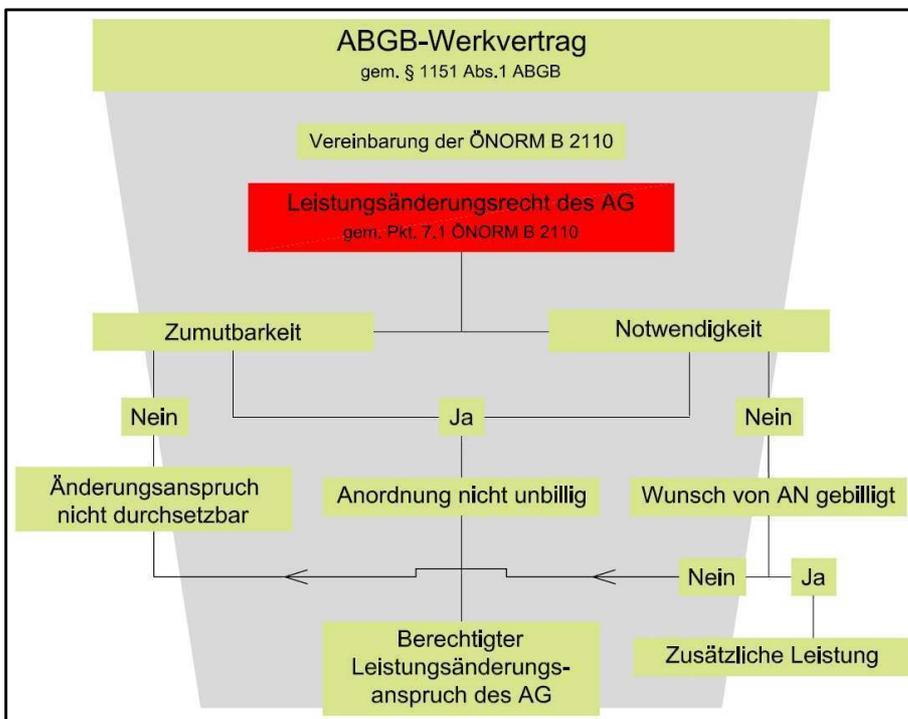


Abbildung 25: Der Weg zum Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers bei vereinbarter ÖNORM B 2110.

5.2 Das Leistungsänderungsrecht beim Pauschalvertrag

Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers ändert sich grundsätzlich auch durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags nicht, womit der Auftraggeber nach Punkt 7.1 ÖNORM B 2110 berechtigt ist, den Leistungsumfang, also das Bau-Soll, zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungszieles notwendig und dem Auftragnehmer zumutbar ist. Es kommt also selbst beim Pauschalvertrag zu Mehr- oder Minderkostenforderungen, da der vereinbarte Pauschpreis nur für die vertraglich vereinbarten Leistungen, nicht aber für spätere Abänderungen des Vertrags Geltung besitzt.²⁹⁷

Ob es sich nun also beim Pauschalvertrag um einen Pauschalvertrag mit konstruktiver oder funktionaler Leistungsbeschreibung handelt, ist unerheblich, da es bei der Leistungsänderung in erster Linie darauf ankommt, ob der Leistungsänderungsanspruch vom berechtigten Auftraggeber stammt, für dessen Leistungsziel notwendig, und dem Auftraggeber im Rahmen seines Betriebs zumutbar ist. Der Aufwand zur Bestimmung des Bau-Solls, dieser kann gerade beim Pauschalvertrag entsprechend groß sein, ändert am Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers dementsprechend nichts.

Somit besteht die Bindung des Auftragnehmers an den Pauschalvertrag nur, wenn der Auftraggeber nach Vertragsabschluss in keiner Weise in den Leistungsumfang eingreift,²⁹⁸ wobei neben der Leistungsänderung auch zusätzliche Leistungen, im Gegensatz zu Änderungen in den Vordersätzen (z.B. geschätzte Kubatur oder Laufmeter), zu einer Anpassung des Pauschalpreises führen können.²⁹⁹

5.3 Die Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts

Wie aus dem vorangehenden Kapitel 5.1 hervorgeht, kann der Auftraggeber seinen Leistungsänderungswunsch bei vereinbarter ÖNORM B 2110 per Anordnung durchsetzen, wenn dies für den Auftraggeber zum Erreichen seines Leistungszieles notwendig und dem Auftragnehmer zumutbar ist. Dass eine solche Leistungsänderung in weiterer Folge den Auftragnehmer auch beim Pauschalvertrag dazu berechtigt, einen entsprechenden Nachtrag zu verlangen, geht bereits aus der OGH-Entscheidung 1 Ob 192/97k (RS0107868) hervor.

²⁹⁷ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 495.

²⁹⁸ Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 24 ff.

²⁹⁹ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 495.

Pauschalpreisvereinbarungen sind auch bei erheblicher Überschreitung oder Unterschreitung der Kosten der übernommenen Arbeiten grundsätzlich verbindlich. Kommt es aber nachträglich zu Änderungen des vereinbarten Leistungsinhalts, so wirken sich diese auch auf die Höhe des Pauschalpreises aus. Der Besteller schuldet für die in Abänderung des Vertragsinhalts zu erbringenden Mehrleistungen ein angemessenes Entgelt, das nicht schon im Pauschalpreis inbegriffen ist. Der Pauschalpreis gilt demnach in der Regel nur für die vertraglich vereinbarten Leistungen, nicht aber für jene, die in Abänderung des Vertrags später vereinbart wurden.

**Stellungnahme des OGH
in 1 Ob 192/97k;
Entscheidungsdatum:
15.07.1997**

Eine Leistungsänderung führt als ein Eingriff in den vorgesehenen Leistungsumfang also dazu, dass die drei Säulen des Bauvertrages, die vereinbarte Leistung (Bau-Soll), das vereinbarte Entgelt (Vergütungs-Soll) und unter Umständen auch die vereinbarte Bauzeit (Bauzeit-Soll) beeinflusst und somit Änderungs- bzw. Anpassungsbedürftig werden.

5.3.1 Voraussetzungen

Gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB verliert der Auftragnehmer bei einem Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung seinen Anspruch auf angemessenes Entgelt wegen Kostenüberschreitung, wenn dieser dem Auftraggeber eine beträchtliche und unvermeidliche Kostenüberschreitung nicht anzeigt. Diese unverzügliche Anzeige gilt aber bei einer Leistungsänderung nicht, da die Ursache für die entstehenden Mehrkosten ein Umstand aus der Sphäre des Auftraggebers³⁰⁰ ist. Der Auftragnehmer verliert folglich selbst dann nicht seinen Anspruch auf Mehrkosten, wenn dieser die drohende unvermeidliche beträchtliche Überschreitung der vertraglich vereinbarten Vergütung für die Herstellung des Werks nicht anzeigt. Mehr noch verliert der Auftraggeber bei Mehraufwendungen wegen Umständen aus seiner Sphäre das Rücktrittsrecht³⁰¹, wobei dieses Rücktrittsrecht unabhängig vom Verschulden des Auftragnehmers³⁰² an der Überschreitung ist.

**Die Anzeigepflicht gemäß
ABGB**

Dass eine Anzeigepflicht aufgrund einer Leistungsänderung, also einem Umstand aus der Sphäre des Auftraggebers, auch beim Pauschalvertrag entbehrlich ist, zeigt sich zuletzt dadurch, dass auch für einen Schätzungsanschlag³⁰³ die Regelungen zur Anzeigepflicht gemäß § 1170a

³⁰⁰ OGH in 5 Ob 519/85, RIS JUSR RS0021954; 15.03.1985: Sowohl beim "Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung" als auch beim "Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung" ist die unverzügliche Anzeige einer unvermeidlichen beträchtlichen Überschreitung zur Wahrung des Anspruches auf die Mehrkosten entbehrlich, wenn die Mehrkosten auf Umstände in der Bestellersphäre zurückzuführen sind.

³⁰¹ OGH in 5 Ob 519/85, RIS JUSR RS0028222; 19.03.1985: Der OGH schließt sich der Meinung von Krejci (in Rummel, ABGB, Rdz 7 und 25 zu § 1170 a in Verbindung im Rdz 11 und 27 zu § 1168) an, daß höhere Werklohnforderungen des Unternehmers wegen Mehraufwendungen, die auf Umstände in der Bestellersphäre zurückzuführen sind, selbst bei Zugrundelegung eines "Kostenvoranschlages unter ausdrücklicher Gewährleistung" im Sinne des § 1170 a Abs 1 ABGB nicht ausgeschlossen sind; dem Besteller steht weder in diesem Fall noch bei Zugrundelegung eines "Kostenvoranschlages ohne Gewährleistung" im Sinne des § 1170 a Abs 2 ABGB, ein Rücktrittsrecht zu.

³⁰² Das Rücktrittsrecht ist unabhängig davon, ob den Unternehmer ein Verschulden an der Überschreitung trifft od nicht, Adler/Haller in Klang 422. KREJCI in Rummel³, Rdn. 22.

³⁰³ OGH in 1 Ob 546/82, RIS JUSR RS0022003; 02.06.1982: Gibt der Unternehmer dem Besteller lediglich eine überschlagsmäßige und beiläufige Schätzung der voraussichtlichen Kosten des Werks ohne Aufgliederung im einzelnen bekannt, sodas ein Kostenvoranschlag im eigentlichen Sinn nicht vorliegt, und ist dem Unternehmer erkennbar, daß der Entschluß zur Auftragserteilung von der Höhe der mit einem Höchstbetrag bekanntgegebenen Kosten abhängig ist, so ist er in sinngemäßer Anwendung des § 1170 a ABGB verpflichtet, dem Besteller jedenfalls die voraussichtliche

ABGB Geltung erlangen³⁰⁴, sofern die Auftragserteilung von der Höhe der mit einem Höchstbetrag bekanntgegebenen Kosten abhängig ist.

Vereinbaren die Vertragsparteien die ÖNORM B 2110 als AGB, so hat der Auftragnehmer zur Durchsetzung seiner Entgelts- und Fristverlängerungsansprüche dem Auftraggeber diese gemäß Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110 anzumelden und in prüffähiger Form vorzulegen. Der neue Preis bei Leistungsabweichung wird demgemäß nicht ohne Antrag einer Partei vergütet.³⁰⁵ Eine fehlende Anmeldung führt allerdings nicht zum gänzlichen Anspruchsverlust des Auftragnehmers³⁰⁶, sondern zur Schadenersatzpflicht des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber gemäß Pkt. 7.4.3 ÖNORM B 2110 bzw. §§ 1295 ff ABGB.³⁰⁷

**Die Anzeigepflicht gemäß
ÖNORM B 2110**

Voraussetzungen

Bei Leistungsabweichungen besteht ein Anspruch des AN auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts, wenn nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

- 1) *Der AN hat die Forderung auf Vertragsanpassung angemeldet.*
- 2) *Der AN hat eine MKF (Zusatzangebot) in prüffähiger Form [308] vorgelegt.*

Dabei ist zu beachten:

Der AN hat die Leistungsabweichung zu beschreiben und darzulegen, dass die Abweichung aus der Sphäre des AG stammt. Die erforderliche Dokumentation[309] ist beizulegen. Eine Chronologie ist anzustreben. Ist die Ursache der Leistungsabweichung eine Leistungsänderung, reicht ein Hinweis auf die Leistungsanordnung und die Darlegung der Änderung aus. Eine darüber hinausgehende Nachweisführung dem Grunde nach ist in diesem Fall nicht erforderlich. Erforderlich ist eine nachvollziehbare Darlegung der Auswirkungen auf die Leistungserbringung.

Die gleiche Vorgangsweise für die Vertragsanpassung gilt sinngemäß, wenn der AG Forderungen aus einer Leistungsabweichung stellt [310].

Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110

beträchtliche Überschreitung der ursprünglich genannten Höchstsumme bekanntzugeben; kann der Überschreibungsbetrag auch nicht annähernd bestimmt werden, ist dem Besteller mitzuteilen, daß mit einer beträchtlichen Überschreitung des geschätzten Kostenbetrages zu rechnen sei. Unterläßt der Unternehmer die Anzeige, verliert er den Anspruch auf Werklohn, soweit er den dem Besteller bekanntgegebenen Kostenhöchstbetrag überschreitet.

³⁰⁴ Von der Rspr wird § 1170a Abs. 2 wegen der Nähe zum unverbindlichen Kostenvoranschlag sinngemäß angewandt.

Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1170a, Rdn. 2.

³⁰⁵ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 402.

³⁰⁶ Vgl. KARASEK, G.: Kommentar zur ÖNORM B 2110, 2. Auflage, S. 496.

³⁰⁷ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 311 f.

³⁰⁸ Prüffähige Mehrkostenforderung: Ermöglicht werden muss eine Überprüfung im Sinne der Angemessenheit gemäß § 1152 ABGB und, soweit denkbar, eine Prüfung, ob die Preise der zu den Mehrkostenforderung führenden Leistung auf der Preisbasis des Vertrages beruhen. Die ÖNORM entspricht in dieser Bestimmung der allgemeinen Rechtslage. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 314.
Preisbasis des Vertrages: Für Wenusch erscheint es nicht sachgerecht, eine allfällige Fehlkalkulation des Auftragnehmers für Leistungen fortzuschreiben, deren Anfall bei Vertragsschluss noch absehbar war. Dabei kann eine Fehlkalkulation, die nicht die notwendigerweise entstehenden Kosten widerspiegelt, nicht nur irrtümlich unterlaufen. Eine solche Fortschreibung kann sich stets zu Lasten oder zu Gunsten beider Vertragsparteien entwickeln. Es handelt sich dabei also um eine typische Angebot-Nachfrage-Problematik. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 314.

³⁰⁹ Die ÖNORM bezeichnet nicht, was zu dokumentieren ist. Es werden aber die Gründe, die zu den Mehrkosten führen, und die Maßnahmen selbst zu dokumentieren sein. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 314.

³¹⁰ Die primär die Leistungsänderung betreffende Bestimmung stellt ein Gleichgewicht zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer her. Gemeint ist damit der Fall, in dem Forderungen des Auftragnehmers in einem geringeren Umfang als zunächst absehbar entstehen. Nach allgemeiner Rechtslage könnte gemäß § 1168 ABGB der Auftraggeber das

Die Anzeigepflicht selbst regelt die ÖNORM B 2110 in Pkt. 7.3.1.

Mitteilungspflichten

Ordnet der AG eine Leistungsänderung an, ist der Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts vor Ausführung der Leistung dem Grunde nach nachweislich anzumelden³¹¹, wenn der Anspruch nicht offensichtlich ist.

Pkt. 7.3.1 ÖNORM B 2110

Die Anmeldung des Fristverlängerungs- oder Mehrkostenanspruchs hat gemäß dieser Regelung *dem Grunde nach* zu erfolgen, was darauf schließen lässt, dass eine Bewertung der Höhe nach³¹² nicht erforderlich ist. Laut *Wenusch*³¹³ wird aber trotzdem eine Bewertung der Leistungsänderung der Höhe nach erforderlich sein, um die Dispositionsfreiheit des Auftraggebers zu gewährleisten.

Form der Anzeige

Pkt. 7.3.1 ÖNORM B 2110 bestimmt weiter, dass eine Anmeldung von Mehrkosten dann nicht erforderlich ist, wenn dieser Anspruch ohnehin offensichtlich ist. Darunter zu liegen kommen werden, wie der OGH in seinen Rechtssätzen bereits bestimmt, Umstände aus der Sphäre des Auftraggebers (z.B. Anordnung zur Leistungsänderung). Ob aber auch bei einem Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung die Entstehung von Mehrkosten offensichtlich ist, wird vom Einzelfall abhängig sein.

Offensichtliche Mehrkostenansprüche

Eine Anmeldung von Mehrkostenforderungen³¹⁴ vor Bekanntwerden einer Leistungsabweichung ist jedenfalls nichtig.

Stellt der Auftragnehmer, wie die ÖNORM B 2110 in Pkt. 7.4.1 fordert, einen Entgelts- und/oder Fristverlängerungsanspruch wegen Leistungsänderung und weigert sich der Auftraggeber grundlos³¹⁵, endgültig und zweifelfrei zur Einigung, so kann der Auftragnehmer den „gesamten“ Vertrag gemäß § 1168 Abs. 2 ABGB bzw. Pkt. 5.8.1 Satz 3 der ÖNORM B 2110 kündigen.³¹⁶ Bei einem Rücktritt wegen mangelnder Mitwirkung³¹⁷ bei der Ausführung des Werks hat der Auftragnehmer dem

Grundlose Weigerung des Auftraggebers zur Einigung

Werk (oder Teile) jederzeit abbestellen, doch behält dabei der Auftragnehmer grundsätzlich den Anspruch auf das gesamte Entgelt minus dem durch unterbliebene Leistung Ersparten (Der Auftraggeber ist dafür beweispflichtig). Nach Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110 führt der Entfall von Leistungen zu einem Entfall des auf diese Leistung anfallenden Anteils des Entgelts. Es handelt sich also nicht um eine Abbestellung einer Leistung, sondern um eine Änderung. Begrenzt wird dies durch die Bestimmung aus Pkt. 7.4.5 ÖNORM B 2110, wonach dem Auftragnehmer ein allfälliger Nachteil von mehr als 5 % abzugelten ist (vom Auftragnehmer zu beweisen). Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 315.

³¹¹ Die Anmeldepflicht des Auftragnehmers bezieht sich auf die Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts. Es handelt sich dabei folglich nicht um eine Warnpflicht des Auftragnehmers gemäß § 1168a Satz 3 ABGB, sondern vielmehr um eine Anzeigepflicht einer beträchtlichen und unvermeidlichen Überschreitung gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB.

³¹² Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 302 f.

³¹³ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 313 f.

³¹⁴ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 312 f.

³¹⁵ *Grundlos* ist eine Einigung verweigert, wenn der Auftragnehmer den neuen Preis ordnungsgemäß berechnet und belegt hat und der Auftraggeber seinerseits ausreichend Zeit zur Prüfung gehabt hat, sowie der Auftragnehmer eine erläuternde Verhandlung im Sinne der Kooperation angeboten hat. Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 402.

³¹⁶ Vgl. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 402.

³¹⁷ OGH in 1 Ob 716/79, RIS JUSR RS0021834; 28.11.1979: *Unterläßt der Besteller die zur Ausführung eines Werkes erforderliche Mitwirkung zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt und muß demnach die Ausführung des Werkes aufgeschoben werden, steht dem Unternehmer ab dem Zeitpunkt, zu dem bei vertragsgemäßer Mitwirkung des Bestellers das Werk ausgeführt gewesen wäre, wenn beide Teiles am Vertrag festhalten, der eingeschränkte Entgeltanspruch gemäß § 1168 Abs 1 erster Satz ABGB zu (Ablehnung der Auffassung Bydlinskis in JBl 1973,281,*

Auftraggeber aber gemäß § 1168 Abs. 2 ABGB zunächst eine angemessene Frist zu setzen. Erst wenn diese wirkungslos verstreicht, gebührt dem Auftragnehmer das Rücktrittsrecht. Die ÖNORM B 2110 enthält eine solche Regelung in Pkt. 6.5.1 Satz 2. Gemäß Pkt. 5.8.1 ÖNORM B 2110 erlischt das Rücktrittsrecht nach Ablauf von 30 Tagen ausgehend von dem Zeitpunkt, von dem der Auftragnehmer von den zum Rücktritt berechtigten Tatsachen Kenntnis erhalten hat.

Die wesentlichen Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber gemäß Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110 bei einer angeordneten Leistungsänderung sind folglich:³¹⁸

- Eine Abweichung des Bau-Solls vom Bau-Ist.
- Eine Anordnung des Auftraggebers.
- Die Anordnung ist wirksam (Vertretungsbefugnis, gegebenenfalls Schriftform).
- Der Anlass zur Leistungsänderung stammt aus dem Risikobereich des Auftraggebers.
- Die Leistungsänderung ist für das Erreichen des Leistungsziels des Auftraggebers notwendig.
- Die Änderung des Leistungsumfangs ist für den Auftragnehmer zumutbar.
- Die Anmeldung des Vergütungsverlangens des Auftragnehmers erfolgt vor der Ausführung der Leistung.

Sowohl das ABGB als auch die ÖNORM B 2110 drohen dem Auftragnehmer mit einem Anspruchsverlust für den Fall der Nichtanzeige von Mehrkostenforderungen. Wie bereits festgestellt, wird diese Anzeigepflicht aber durch Umstände aus der Sphäre des Auftraggebers bzw. durch die Offensichtlichkeit der Entstehung von Mehrkosten durchbrochen (Jedenfalls-Sowieso-Auswirkungen³¹⁹).

Durch Pkt. 7.4.3 der ÖNORM B 2110 wird der dem Auftragnehmer angedrohte Anspruchsverlust in dem Maß begrenzt, in dem sich das Versäumnis der Anmeldung für den Auftraggeber in seiner Entscheidungsfreiheit nachteilig auswirkt.³²⁰

Anspruchsverlust

wonach schon der volle Werklohn begehrt werden kann, aber auch der E SZ 45/11, wonach vorerst nur der Verzögerungsschaden begehrt werden kann).

³¹⁸ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, S. 393.

³¹⁹ Jedenfalls-Sowieso-Auswirkungen: Kosten oder sonstige Auswirkungen (z.B. Termine), denen sich der Auftraggeber auch bei rechtzeitiger Kenntnis nicht hätte entziehen können oder bei tatsächlicher Kenntnis nicht entzogen hätte. Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 281.

³²⁰ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 281.

Anspruchsverlust**Pkt. 7.4.3 ÖNORM B 2110**

Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt.

Laut *Kropik*³²¹ stellt Pkt. 7.4.3 der ÖNORM B 2110 (in Bezug auf Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110) ein Fangnetz für nicht fristgerecht angemeldete Ansprüche des Auftragnehmers dar.

Entfallen kann die Anmeldung des Auftragnehmers beim Auftraggeber nach allem

- bei Offensichtlichkeit der Leistungsänderung,
- bei Nichteinschränkung der Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers,
- beim Ausbleiben von alternativen Entscheidungsmöglichkeiten und
- bei nützlicher Geschäftsführung oder Geschäftsführung in einer Notsituation.

Mit der Berechtigung des Auftraggebers zur Leistungsänderungsanordnung³²² gemäß Pkt. 7.1 ÖNORM B 2110 und der Erfüllung der Voraussetzungen gemäß Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110 wird schließlich der Preisanpassungsmodus gemäß Pkt. 7.4.2 der ÖNORM B 2110 in Gang gesetzt, was zur Folge hat, dass die Bindung an bestehende Preise bzw. Preiskomponenten des Vertrags mit der Berechtigung zur Leistungsänderung erhalten bleibt oder fällt.

5.3.2 Ermittlung

Der Oberste Gerichtshof (OGH) bestimmt in 1 Ob 192/97k³²³, dass dem Auftragnehmer bei einer Änderung des vereinbarten Leistungsinhalts (z.B. durch Leistungsänderung) ein angemessenes Entgelt für die zu erbringenden Mehrleistungen gemäß § 1152 ABGB gebührt. Nach Lehre und Rechtsprechung³²⁴ ergibt sich dieses als angemessen angesehene Entgelt aus der Berücksichtigung aller Umstände und unter Rücksichtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geleistet wird. Ein angemessener Preis ist aber erst dann zu ermitteln, wenn der Vertrag

Die Ermittlung neuer Preise

³²¹ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 281 f.

³²² Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 247.

³²³ OGH in 1 Ob 192/97k, RIS JUSR RS0107868; 15.07.1997: *Pauschalpreisvereinbarungen sind auch bei erheblicher Überschreitung oder Unterschreitung der Kosten der übernommenen Arbeiten grundsätzlich verbindlich. Kommt es aber nachträglich zu Änderungen des vereinbarten Leistungsinhalts, so wirken sich diese auch auf die Höhe des Pauschalpreises aus. Der Besteller schuldet für die in Abänderung des Vertragsinhalts zu erbringenden Mehrleistungen ein angemessenes Entgelt, das nicht schon im Pauschalpreis inbegriffen ist. Der Pauschalpreis gilt demnach in der Regel nur für die vertraglich vereinbarten Leistungen, nicht aber für jene, die in Abänderung des Vertrags später vereinbart wurden.*

³²⁴ OGH in 4 Ob 89/73, RIS JUSR RS0021636; 11.12.1973: *Nach Lehre und Rechtsprechung (Klang 2. Auflage V 226, EvBl 1964/402) ist jenes Entgelt als angemessen anzusehen, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geleistet wird, ergibt. Werden aus irgendwelchen Gründen, etwa weil dies ortsüblich ist, höhere als die kollektivvertraglichen Mindestgehälter geboten, dann ist in der Regel von diesen Löhnen als dem angemessenen Entgelt auszugehen.*

keine besonderen Anhaltspunkte³²⁵ im Sinne des § 914 ABGB gibt. Besondere Anhaltspunkte zum Preis sind jedenfalls bei einem Einheitspreisvertrag mit angegebenen Mengen und Einheitspreisen gegeben.

Auch die ÖNORM B 2110 verlangt in Pkt. 7.4.2, dass die Ermittlung des neuen Preises auf Preisbasis des Vertrags³²⁶ zu erfolgen hat.

Die Ermittlung der neuen Preise hat auf Preisbasis des Vertrages und - soweit möglich - unter sachgerechter Herleitung von Preiskomponenten (Preisgrundlagen des Angebots [³²⁷]) sowie Mengen- und Leistungssätzen vergleichbarer Positionen zu erfolgen.

Pkt. 7.4.2 ÖNORM B 2110

Sowohl das ABGB als auch die ÖNORM B 2110 versuchen also den ursprünglichen Preis³²⁸ fortzuschreiben, und das unabhängig davon, ob dieser Preis gut oder schlecht ist³²⁹. Die sachgerechte Herleitung aus den Preiskomponenten (Gesamtzuschlag, Mittellohnpreis, Materialpreise, Preise für Geräte, Gerätegruppen oder Partien etc.) sowie aus Mengen- und Leistungssätzen vergleichbarer Positionen (Art, Ressourceneinsatz und Menge der geändert zu erbringenden Leistung) führt hierfür laut *Wenusch*³³⁰ zu einem abschätzbaren Risiko für die Vertragsparteien. Irrtümer und Fehleinschätzungen werden jedoch nicht fortgeschrieben. Die Berechnung der Nachtragsvergütung erfolgt daher grundsätzlich in Fortschreibung der Angebotskalkulation.

Laut § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB gebührt dem Auftragnehmer bei Umständen aus der Sphäre des Auftraggebers, die diesen durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werks verkürzen, eine angemessene Entschädigung³³¹, wobei sich diese nach der Größe des Zeitverlusts und nach der Höhe des Entgelts für das Werk und die dafür erforderliche Zeit zu richten hat³³². Der Auftragnehmer muss sich aber anrechnen lassen, was er in der freigewordenen Zeit der Verzögerung anderweitig erwirbt oder für solche Verwendung absichtlich unterlässt.

Die Ermittlung etwaiger Fristverlängerungen

³²⁵ OGH in 1 Ob 216/06x, RIS JUSR RS0122233; 26.06.2007: Nur wenn es im Vertrag keine besonderen Anhaltspunkte im Sinne des § 914 ABGB gibt, greift § 1152 ABGB.

³²⁶ Die Preisgrundlagen des Hauptvertrags sind auch deshalb heranzuziehen, weil Leistungsabweichungen grundsätzlich in Abhängigkeit zum ursprünglichen Vertrag stehen und keinen eigenständigen Leistungszweck zuzuordnen sind. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 185.

³²⁷ Preisgrundlage sind alle Ansätze der Urkalkulation, weil all diese Ansätze der Preisbildung dienen. Vgl. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 187.

³²⁸ Spekulative Preise sind nicht geeignet, als Preisgrundlage für die Fortschreibung neuer Preise herangezogen zu werden. Relevant für eine betriebswirtschaftlich richtige Ableitung von Preisgrundlagen aus dem Vertrag sind nicht jene einer einzelnen Position, sondern es ist in der Zusammensicht über das Preisniveau des gesamten Angebots zu beurteilen. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 189.

³²⁹ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 320.

³³⁰ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 320.

³³¹ Gemeint ist damit eine Entschädigung für Erschwernisse und Behinderungen, die typischerweise einen höheren Zeitaufwand an Arbeits-, Warte- oder Fahrzeit zur Folge haben. Eine tatsächliche Verzögerung ist nicht notwendig, sodass der Anspruch auch dann besteht, wenn der Auftragnehmer etwa durch verstärkten Arbeitseinsatz trotz der Behinderung im Zeitplan bleibt. Erfasst ist wohl auch ein höherer technischer Einsatz (stärkere Maschinen) oder ein zusätzlicher Materialaufwand zum Ausgleich von Verzögerungen. Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1168, Rdn. 7.

³³² OGH in 5 Ob 9/72, RIS JUSR RS0021816; 01.02.1972: Soweit Beginn, Durchführung oder Beendigung des Werkes allein durch Umstände auf der Seite des Bestellers verzögert und infolgedessen der Unternehmer durch Zeitverlust verkürzt wurde, gebührt ihm eine angemessene Entschädigung. Die Entschädigung wegen Verzögerung wird sich nach der Größe des Zeitverlustes und nach der Höhe des Entgeltes für das Werk und die dafür ordentlicherweise erforderliche Zeit zu richten haben, wobei aus dem Entgelt der auf den Auslagenersatz entfallende Teil auszuscheiden ist. Hat der Besteller die durch die Verzögerung freigewordene Zeit zu anderweitigem Erwerb verwendet oder solche Verwendung absichtlich unterlassen, so sind die entsprechenden Beträge in Abrechnung zu bringen.

Die ÖNORM B 2110 bestimmt in Pkt. 7.4.2 Satz 1 ebenfalls, dass bei Verzögerungen oder Beschleunigungen infolge einer Leistungsabweichung die Leistungsfrist entsprechend anzupassen ist.

Ist mit einer Leistungsabweichung eine Verzögerung oder eine Beschleunigung der Ausführung verbunden, ist die Leistungsfrist entsprechend anzupassen, wobei auch die Folgen (z.B. Ausfall-Folgezeiten) und jahreszeitliche Umstände zu berücksichtigen sind.

**Pkt. 7.4.2 Satz 1
ÖNORM B 2110³³³**

Ändert sich der Schuldinhalt des Bauwerkvertrags also in dem Maß, dass neben den Kosten auch Leistungen auf dem kritischen Weg³³⁴ gestört werden, so ändert sich auch jene Frist, innerhalb der die Bauleistungen zu erbringen sind. Dem Auftragnehmer gebührt dementsprechend gemäß § 1168 Abs. 1 ABGB³³⁵ bzw. Pkt. 7.4.2 Satz 1 der ÖNORM B 2110 eine angemessene Entschädigung bzw. eine Anpassung der Leistungsfrist.

Pufferzeiten³³⁶ dienen als Teil des Bau-Solls aber nicht der Verkürzung von Verzügen aus der Sphäre des Auftraggebers, sondern stehen primär dem Auftragnehmer zur Verfügung (Glätten von Kapazitätsspitzen, Kompensation von zeitlichen Störungen). Der dritte Satz in Pkt. 7.1 der ÖNORM B 2110 kann laut *Kropik* aber eine Ausnahme zur Verwendbarkeit von Pufferzeiten bilden, da der Auftragnehmer alles Zumutbare zu leisten hat, um eine Störung der Leistungserbringung zu vermeiden (Zumutbarkeit der Pufferzeitnutzung).

Eine Änderung des Schuldinhalts kann jedoch nicht nur zu einer Verzögerung im Bauablauf, sondern auch zu einer Beschleunigung³³⁷ (z.B. durch Abbestellung³³⁸) führen. Unter dem Begriff *Beschleunigung* ist eine Zeitersparnis zu verstehen, die sich aus dem reduzierten Arbeitsaufwand des gewählten Arbeitsprogramms ergibt und gemäß Pkt. 7.4.2 Satz 1 der ÖNORM 2110 zu einer entsprechenden Anpassung der Leistungsfrist führt.

Es kann also festgestellt werden, dass eine Leistungsänderung zumindest Auswirkungen auf die Kosten der Leistungserbringung und damit Auswirkungen auf den vereinbarten Preis hat, der nach kalkulatorischer oder betriebswirtschaftlicher Begründung durch den Auftragnehmer vom Auftraggeber zu vergüten ist. Ob auch die vertraglich

³³³ *Ausfall-Folgezeiten: Die Regelung [Pkt. 7.4.2 ÖNORM B 2110] stellt klar, dass nicht nur die Zeiten, in welchen behindernde Ereignisse auftreten als Verzögerung anzusehen sind, sondern auch die Zeit, die zur Beseitigung der Folgen dieser Ereignisse aufgewendet werden muss.* WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 320.

³³⁴ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 318.

³³⁵ OGH in 1 Ob 58/98f, RIS JURSR RS0111948; 23.02.1999: *Überschaubare kurzfristige Verzögerungen, die der Sphäre des Werkbesteller zuzurechnen sind, gleichviel ob sie von ihm angeordneten Leistungsänderungen oder der zögerlichen Erfüllung von dessen Mitwirkungspflichten entspringen, verlängern die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen entsprechend; die Vertragsstrafe sichert dann die Einhaltung der so modifizierten (verlängerten) Ausführungsfristen. Überschreiten indes die aus der Sphäre des Werkbestellers herrührenden Verzögerungen das in erster Linie am Umfang der zu erbringenden Werkleistungen und an der wirtschaftlichen Leistungskraft des Werkunternehmers abzulesende zeitliche Maß des Üblichen, auf das sich jeder Werkunternehmer einzustellen hat, wird also der Zeitplan "über den Haufen geworfen", dann gibt es keine verbindliche Fertigstellungsfrist mehr und die Strafabrede geht ins Leere, selbst wenn der Unternehmer zur Leistung in angemessener Frist verhalten bleibt und insofern auch in Verzug geraten kann.*

³³⁶ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 273 ff.

³³⁷ Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 318 f.

³³⁸ Aus § 1168 Abs. 1 Satz 1 wird auch ein Recht des Auftraggebers zum Abbestellen des Werks abgeleitet. Vgl. BYDLINSKI, M. in KBB² § 1168, Rdn. 2.

vereinbarte Leistungsfrist entsprechend anzupassen ist, hängt von den gegebenen Umständen ab.

Die Anpassung des Vertrags³³⁹ an die tatsächlichen Gegebenheiten nach erfolgter und von beiden Vertragsparteien anerkannter Leistungsabweichung kann grundsätzlich durch Fortschreibung oder Novation (Neuerungsvertrag) erfolgen. Eine Vertragsfortschreibung mittels Neuerungsvertrag findet allerdings nur selten Anwendung.

Die Fortschreibung des Vertrags

Durch Novation gemäß § 1376 ABGB geht eine alte Verbindlichkeit in eine neue über, wobei aus § 1377 Satz 2 ABGB folgt, dass die alte Schuld nur dann erlischt, wenn die neue Schuld gültig entsteht. Der Änderungsgrund einer Schuld kann hierbei in einer Änderung des Rechtsgrunds oder einer Änderung des Hauptgegenstands liegen.³⁴⁰ Eine bloße Vermehrung oder Verminderung³⁴¹ der Leistung (Mengenänderung) stellt daher keine Novation dar.³⁴²

Novation

Eine Änderung des Hauptgegenstands³⁴³ liegt dann vor, wenn der vereinbarte Leistungsumfang, das Bau-Soll, gänzlich geändert wird³⁴⁴. Es muss also die primäre Leistungspflicht³⁴⁵ geändert werden.

Werden Nebenpflichten³⁴⁶ aus dem Schuldverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer verändert, kommt es zu keiner Novation, sondern zur bloßen Schuldänderung gemäß § 1379 ABGB. Selbiges gilt für Hauptpflichten, die nur unwesentlichen verändert werden. In diesem Fall bleibt das ursprüngliche Schuldverhältnis mit den entsprechenden Änderungen bestehen.

Die aus den Folgen der Leistungsabweichung resultierende Anpassung von Entgelt und Leistungsfrist ist gemäß Pkt. 7.1 letzter Satz ÖNORM B 2110 in Fortschreibung des bestehenden Vertrags *ehestens*³⁴⁷ durchzuführen.

³³⁹ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 251.

³⁴⁰ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 251.

³⁴¹ OGH in 1 Ob 318/71, RIS JUSR RS032332; 25.11.1971: *Wird vereinbart, dass außer dem bisher Geschuldeten noch etwas zu leisten sei, liegt grundsätzlich keine Neuerung vor, wie überhaupt eine bloße Vermehrung oder Verminderung, die Beisetzung einer Bedingung oder Befristung, die Änderung der Verzinsungshöhe usw keine Änderung des Hauptgegenstandes darstellt, das gilt auch für eine Veränderung der Verzinsung oder der Zahlungsfrist.*

³⁴² Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 251.

³⁴³ Vgl. KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S. 251.

³⁴⁴ Eine Änderung der Hauptleistung liegt beispielsweise vor, wenn statt einer Tiefgründung eine Flachgründung, statt einem 5-Sterne Hotel ein Einfamilienhaus oder statt einem Holzfußboden ein Teppichboden geschuldet werden soll.

³⁴⁵ Vgl. DULLINGER, S.: Bürgerliches Recht, Band 2, S. 109.

³⁴⁶ Vgl. DULLINGER, S.: Bürgerliches Recht, Band 2, S. 109.

³⁴⁷ Vgl. DULLINGER, S.: Bürgerliches Recht, Band 2, S. 110 f.

³⁴⁷ Ehestens (ehest möglich): Dem allgemeinen Sprachgebrauch zufolge ist dieser Begriff dem Ausdruck „so bald als möglich“ gleichzustellen. Beide Ausdrucksformen werden in der ÖNORM verwendet. Ein Unterschied zu „ehestens“ ist nicht ersichtlich. Damit gemeint ist aber vermutlich die erste sich bei objektiver Betrachtung bietende Gelegenheit. Grundsätzlich sind Vertragspflichten in angemessener Zeit zu erfüllen, sofern keine abweichenden Vereinbarungen getroffen werden. Schutz- und Warnpflichten sind jedenfalls „ehestens“ zu erfüllen, da ansonsten ihr Zweck hüllenlos wäre. Diese Selbstverständlichkeit ergibt sich aus der Tatsache, dass eine verspätete Erfüllung einer Obliegenheit Schadenersatzpflichten nach sich ziehen würde. Vgl. WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110 Bauwerkvertragsrecht, S. 80 f.

6 Berechnung von Mehrkosten- und Fristverlängerungsansprüchen

Wie in Kapitel 5.3 dargestellt, fordern das ABGB und die ÖNORM B 2110, dass die Qualität des kalkulatorisch ermittelten Vertragspreises bzw. das Vertragspreisniveau³⁴⁸ auch bei der Vergütung von Mehrkosten erhalten bleibt. Die neuen Preise sind also auf Preisbasis des vertraglich vereinbarten Vertrags zu ermitteln und der Vertrag entsprechend fortzuschreiben.

Im Gegensatz zum Einheitspreisvertrag, bei dem die Leistung anhand der konstruktiven Leistungsbeschreibung in einzelne Positionen gleicher Qualität und Quantität und gemäß § 108 Abs. 1 Z. 4 BVergG bzw. Pkt. 6.2.6 Abs. 4 ÖNORM A 2050 mit entsprechender Angabe des Einheits- und Positionspreises aufgeschlüsselt ist, ist es beim Pauschalvertrag für die Vertragsparteien, besonders im Zusammenhang mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung, ungleich schwieriger, einen angemessenen Preis zu ermitteln und diesen auch entsprechend als angemessen nachzuweisen, zumal gemäß § 2 Abs. 5 lit. c BVergG bzw. Pkt. 6.2.6 Abs. 1 lit. c ÖNORM A 2050 als Mindestinhalt eines Angebots lediglich der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge gefordert wird.

Die auf Grundlage des zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Vertrags basierende Berechnung des neuen, angemessenen Preises und des daraus möglicherweise folgenden Fristverlängerungsanspruchs wird in diesem Kapitel dargestellt. Damit dies auf möglichst verständlicher Basis basiert, werden die behandelten Berechnungsmethoden für eine Zuschlagskalkulation mit dem im Anhang A-1 angeführten Berechnungsbeispiel – *Berechnung von Mehrkostenforderungen bzw. Fristverlängerungsansprüchen bei Pauschalverträgen* – angewendet. Entsprechende Verweise zum Berechnungsbeispiel finden sich am Textrand in roter Schriftfarbe.

³⁴⁸ Der Vertrag ist auf der Preisseite bei einer Änderung des Bau-Soll, also bei einer Änderung der ursprünglich geschuldeten Leistung, so anzupassen, wie wenn schon bei der Kalkulation diese Änderung bekannt gewesen wäre. Die ÖNORMEN verfolgen damit das Ziel, dass dem neuen Preis die Fiktion unterstellt wird, dass das Preisniveau und Preisgefüge des Ur-Vertrages weiter fortgeschrieben werden soll. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 183.

Die Berechnung dieses Umrechnungsprozentsatzes erfolgt je nach Bezug wie folgt:³⁵⁸

- Variante 1: Berechnung über die Herstellkosten

$$AP = HK + HK \cdot p' \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad \text{(Glg. 1)}$$

- Variante 2: Berechnung über die Einzelkosten, Baustellengemeinkosten bezogen auf die Einzelkosten

$$AP = EK + EK \cdot p' \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EK}}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad \text{(Glg. 2)}$$

- Variante 3: Berechnung über die Einzelkosten, Baustellengemeinkosten bezogen auf den Einheitspreis

$$AP = EK + EK \cdot p' \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EP}}{1 - GGK - BZ - WuG - BGK_{EP}} \quad \text{(Glg. 3)}$$

- Zusammenhang zwischen BGK_{EP} und BGK_{EK}

$$BGK_{EP} = BGK_{EK} \cdot \frac{1 - GGK - BZ - WuG}{1 + BGK_{EK}} \quad \text{(Glg. 4)}$$

Für die Ermittlung der Mehrkostenforderung aus angeordneter Leistungsänderung werden die Berechnungsvorgänge beider Vertragsparteien durchleuchtet, wobei bei der Berechnung bzw. Kontrolle der vom Auftragnehmer geforderten Nachtragshöhe durch den Auftraggeber den Ausführungen von *Kapellmann/Schiffers*³⁵⁹ gefolgt wird. Die Kernelemente dieser Berechnungsmethode sind der *Vertragspreisniveaufaktor* und der *pauschalpreisbezogene Niveaufaktor*.

Die Berechnung der Mehrkostenforderung

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, so wird die vom Auftraggeber gewünschte Leistung qualitativ und quantitativ, und eventuell unter Angabe von Mengen und Einheitspreisen, detailliert beschrieben. Ordnet nun der Auftraggeber eine Leistungsänderung an, so ist gemäß ABGB und ÖNORM B 2110 für diese Leistung ein angemessener Preis auf Preisbasis des bestehenden Vertrags zu bilden. Ist ein entsprechender Preis für die geänderte Leistung bereits in der konstruktiven Leistungsbeschreibung enthalten, so kann dieser als angemessen angesehene Preis auch für die Leistungsänderung herangezogen, und daraus der entsprechende Nachtrag berechnet werden. Ist ein entsprechender Preis für die geänderte Leistung aber nicht in der Leistungsbeschreibung enthalten, so muss unter Heranziehung eines allgemein gültigen Ermittlungssystems (z.B. Preisliste von Auer, in der Einzelkosten und Einheitspreise für Rohbauarbeiten aufgelistet sind) ein *Vertragspreisniveaufaktor*

Der Vertragspreisniveaufaktor

³⁵⁸ Darin: AP = Angebotspreis, EP = Einheitspreis, HK = Herstellkosten, EK = Einzelkosten, GGK = Geschäftsgemeinkosten, BZ = Bauzinsen, WuG = Wagnis und Gewinn, BGK = Baustellengemeinkosten mit Bezug auf Einzelkosten bzw. Einheitspreis.

³⁵⁹ Vgl. KAPELMANN, K.; SCHIFFERS, K.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, B. 2, S. 408 ff.

gebildet werden, um den nicht in der konstruktiven Leistungsbeschreibung enthaltenen Preis für die geänderte Leistung, der aber im Ermittlungssystem enthalten ist, an das Vertragspreisniveau des bestehenden Pauschalvertrags anzupassen. Für die Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors wird dabei der Preis einer der Leistungsänderung möglichst ähnlichen vertraglich vereinbarten Leistung mit dem Preis derselben Leistung aus dem Ermittlungssystem ins Verhältnis gesetzt. Der daraus resultierende Wert beziffert schließlich jenes Verhältnis, in dem sich die Preise des Ermittlungssystems von denen der vertraglich vereinbarten Leistung unterscheiden. Der Preis für die geänderte Leistung aus dem Ermittlungssystem wird durch die Multiplikation mit dem Vertragspreisniveaufaktor schließlich zu einem angemessenen Preis auf Preisbasis des vereinbarten Vertrags.

Am Umstand, dass durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags die Vergütung unabhängig von den Mengen sein soll, ändert sich auch durch eine angeordnete Leistungsänderung nichts. Gibt aber die Leistungsbeschreibung Auskunft darüber, aus welchen Preiselementen sich der Pauschalpreis zusammensetzt und führt die Summe der Positionspreise konsequent zum vertraglich vereinbarten Pauschalpreis, so können diese angegebenen Preise als angemessen angesehen werden, solange die alten Preiskomponenten ein technisch und betriebswirtschaftlich sinnvoller Ausgangspunkt³⁶⁰ für die Ermittlung der neuen Preise sind.

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung, bei dem der Auftragnehmer ausschließlich zur Angabe des Gesamt- oder Angebotspreises verpflichtet ist, kann ein Vertragspreisniveaufaktor zur Ermittlung eines angemessenen Preises für die geänderte Leistung nicht ermittelt werden. Dies resultiert aus dem schlichten Umstand, dass in diesem Fall Preisangaben für einzelne (Teil-)Leistungen fehlen. Um aber auch bei einem Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung einen angemessenen Preis für die angeordnete geänderte Leistung ermitteln zu können, wird der *pauschalpreisbezogene Niveaufaktor* gebildet. Dabei wird mit Hilfe der Preise des allgemein gültigen Ermittlungssystems der Preis für die Summe der vertraglich vereinbarten Leistungen gebildet und dieser mit dem vertraglich vereinbarten Pauschalpreis ins Verhältnis gesetzt. Der daraus hervorgehende pauschalpreisbezogene Niveaufaktor wird schließlich mit dem Preis der geänderten Leistung aus dem Ermittlungssystem multipliziert, woraus sich letztlich ein angemessener Preis für die geänderte Leistung auf Basis des Vertragspreises ergibt und der Nachtrag berechnet werden kann.

Der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor

³⁶⁰ Vgl. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 188.

Der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor muss zusätzlich zum Vertragspreisniveaufaktor in all jenen Fällen berechnet werden, in denen ein Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung vereinbart wurde und die Summe der Positionspreise nicht konsequent zum rechnerisch ausgewiesenen und vertraglich vereinbarten Pauschalpreis führt. Ohne die Berücksichtigung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors wäre die geänderte Leistung in diesem Fall nicht vollends an das Vertragspreisniveau angepasst, da der undifferenzierte Unterschied zwischen rechnerisch nachweisbarem und rechnerisch ausgewiesenem Pauschalpreis unberücksichtigt bliebe.

Aus der Notwendigkeit zur Ermittlung eines angemessenen Preises für die geänderte Leistung durch den Vertragspreisniveaufaktor und den pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor wird ersichtlich, dass positionsweise Mengen- und Preisangaben selbst bei einem Pauschalvertrag von großem Nutzen sein können. Am Umstand, dass das Mengenrisiko das Risiko des Auftragnehmers ist, ändert sich dabei nichts.

Bei der Berechnung des *neuen Einheitspreises* (=Einheitspreis der geänderten Leistung) wird in den folgenden Kapiteln zwischen der

- Berechnung des neuen Einheitspreises über den Einheitspreis

und der

- Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten

unterschieden. Damit sollen alle möglichen Berechnungswege zur Ermittlung des neuen Einheitspreises gezeigt werden. Schließlich soll der neue Einheitspreis auch über Formeln berechenbar sein.

Bei der Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors, in Bezug auf die Einheitspreise, und des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors, in Bezug auf den Gesamt- oder Angebotspreis, muss darauf geachtet werden, aus welchen Bestandteilen sich die vertraglich vereinbarten Einheitspreise bzw. der Gesamt- oder Angebotspreis und die Einheitspreise aus dem Ermittlungssystem zusammensetzen. Enthält der vertraglich vereinbarte Einheitspreis die Baustellengemeinkosten, diese sind im Einheitspreis des Ermittlungssystems in der Regel nicht enthalten (große Streuung wegen Unternehmensstruktur, örtliche Abhängigkeiten der Leistungserbringung etc.), so muss der vertraglich vereinbarte Einheitspreis um den Anteil für die Baustellengemeinkosten vermindert werden, um eine korrekte Berechnung des Vertragspreisniveaufaktors bzw. des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors und der Mehrkosten zu garantieren. Von diesem Umstand wird in der Darstellung der Berechnungsmethodik ausgegangen.

Die Berechnung des neuen Einheitspreises für die geänderte Leistung

Die Berechnung des Einheitspreises ohne Baustellengemeinkosten

Der Einheitspreis bzw. der Gesamt- oder Angebotspreis ohne Baustellengemeinkosten errechnet sich aus $EP_{\text{ohne BGK}} = \frac{EP_{\text{mit BGK}}}{1+BGK_{EK}}$ (Glg.5) bzw.

$$AP_{\text{ohne BGK}} = \frac{AP_{\text{mit BGK}}}{1+BGK_{EK}} \quad (\text{Glg.6}).$$

Die Berechnung des Nachtrags aus Leistungsänderung erfolgt im Rahmen dieser Ausführungen ohne Betrachtung der Veränderung der Baustellengemeinkosten. Die etwaige Veränderung der Baustellengemeinkosten wegen Leistungsänderung kann aber (durch freistehende Betrachtung) dem zuvor ermittelten Nachtrag hinzuaddiert werden.

Das angeführte Berechnungsschema entspricht grundsätzlich auch den Ausführungen von *Kropik*³⁶¹, wonach die Fortschreibung für die neuen Preise in entsprechender Relation zwischen geänderten und ursprünglichen Umständen erfolgt (analoge Kostenermittlung).

Neben dem in dieser Arbeit dargestellten Berechnungsschema unter Anwendung eines entsprechend allgemein gültigen Ermittlungssystems können entsprechend angemessene Preise auf Preisbasis des vertraglich vereinbarten Vertrags auch über die Neukalkulation des Bauobjekts mittels marktüblicher Preise und der entsprechenden Gegenüberstellung mit dem vertraglich vereinbarten Preis gebildet werden. Daraus ableitbar ist wiederum der Vertragspreisniveaufaktor bzw. der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor. Wichtig in diesem Zusammenhang ist allerdings, dass die eingesetzten Preise der entsprechenden Leistung in einer ortsüblichen Relation zueinander stehen.

Die Berechnung der Nachtragshöhe mit marktüblichen Preisen

6.2 Die Berechnung von Mehrkostenforderungen durch den Auftragnehmer

Grundsätzlich ist es die Pflicht des Auftragnehmers, unabhängig von der Art der Leistungsbeschreibung, die Preise für die vom Auftraggeber angeordnete geänderte Leistung unter sachgerechter Herleitung der Preiskomponenten an die vertraglich vereinbarte Vertragsbasis anzupassen und diese so prüffähig darzulegen, dass dem Auftraggeber die vom Auftragnehmer angegebene Mehrkostenforderung als angemessen im Sinne des § 1152 ABGB bzw. Pkt. 7.4.2 Satz 2 ÖNORM B 2110 erkennbar ist.

Die Berechnung der neuen Preise durch den Auftragnehmer: A.1-Teil 5

Zu berücksichtigen hat der Auftragnehmer dabei insbesondere.³⁶²

- Nachlassvereinbarungen^{363, 364} sind grundsätzlich auf die Vertragssumme beschränkt und erstrecken sich nicht auf unübersehbare

³⁶¹ Vgl. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 188.

³⁶² Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 90 ff.

³⁶³ Nachlass ist die vertraglich vereinbarte prozentual oder auch konkrete bezifferte unbedingte Kürzung des Vertragspreises bei unverändert bleibender Leistung des Auftragnehmers. Es handelt sich hierbei nicht um eine Zahlungsmodalität sondern um eine Preisvereinbarung. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 90.

Auswirkungen. Prozentuale oder summenmäßige Nachlässe bleiben folglich auf die Vertragssumme beschränkt und wirken sich nicht auf die Nachtragsvergütung aus, wenn die Gesamtabrechnungssumme die ursprüngliche Vertragssumme überschreitet. Eine entsprechende Nachlassvereinbarung kann sich nur mit entsprechender vertraglicher Vereinbarung über Nachträge erstrecken.

- Die Berechnung von Mehrkostenforderungen hat auf Basis der Angebotskalkulation zu erfolgen. Ein möglicherweise erlöster Vergabegewinn (z.B. aufgrund von günstigeren Nachunternehmerangeboten oder niedrigeren Stoffkosten als ursprünglich kalkuliert) verbleibt beim Auftragnehmer. Guter Preis bleibt guter Preis – schlechter Preis bleibt schlechter Preis.
- Gemäß § 111 Abs. 1 BVergG bzw. Pkt. 6.4 ÖNORM A 2050 hat der Auftragnehmer seine Angebote grundsätzlich ohne gesonderte Vergütung für deren Ausarbeitung zu erstellen. Nachtragsbearbeitungskosten (Kosten für die Aufstellung des Nachtrags, Nachtragskalkulation, Formulierung des Nachtragstextes, Dokumentation, Abrechnung etc.) hat der Auftragnehmer folglich, für eine entsprechende Deckung, in den Angebotspreis der geänderten Leistung einzukalkulieren. Die Fortschreibung des bestehenden Vertrags ist gemäß Pkt. 7.1 letzter Satz ÖNORM B 2110 ehestens durchzuführen.
- Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seinen Mehrkosten- und/oder Fristverlängerungsanspruch in Form eines Zusatzangebots^{365,366} gemäß Pkt. 7.4.1 ÖNORM B 2110 in prüffähiger Form vorzulegen. Eine Ausschreibungspflicht des Auftraggebers gemäß BVergG bzw. ÖNORM A 2050 ist für die geänderte Leistung dementsprechend grundsätzlich nicht gegeben.
- Ein Marktpreis ist kein angemessener Preis, sofern der Auftragnehmer nichts anderes beweist³⁶⁷.
- Wägungsanteile³⁶⁸ können nur dort angewendet werden, wo ähnlich oder gleichartig gebaut wird (Bezug auf Gebäudestruktur und Qualität; Einfluss von Region, Konjunktur, Saison und Marktstruktur).

³⁶⁴ Vgl. KAPELTMANN, K.; SCHIFFERS, K.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, B.2, S. 435.

³⁶⁵ Für den Fall, dass die ÖNORM B 2110 nicht Vertragsbestandteil ist:

OGH in 6 Ob 93/74, RIS JUSR RS0021441; 06.06.1974: *Werden nach einer auf Grund eines (detaillierten) Kostenvoranschlags erfolgten Bestellung eines Werkes noch weitere gleichartige Zusatzarbeiten an denselben Objekten in Auftrag gegeben, dann dürfen - mangels anderer Vereinbarung - als angemessenes Entgelt für die Zusatzarbeiten nur Preise auf der Basis des Kostenvoranschlags und nicht Regiepreise verrechnet werden. Beabsichtigt der Unternehmer, für die Zusatzarbeiten ein höheres Entgelt zu verlangen, so hat er den Besteller darauf hinzuweisen.*

³⁶⁶ Ein Zusatzangebot entspringt dem Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers und die Preisanpassung hat unter Bezug auf die Preisgrundlagen zu erfolgen. Der Werkunternehmer ist daher in der Preisbildung nicht frei, sondern eingeschränkt. Es liegt also kein Offert im Sinne des § 861 ABGB vor. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 183.

³⁶⁷ Kann auf die Preisbasis des Hauptauftrags nicht zurückgerechnet werden, so ist bezüglich der Preisumrechnung das Zusatzangebot als eigenständiger Auftrag zu behandeln. Vgl. KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S. 98.

- Ein Zahlungsplan³⁶⁹ ist in der Regel kein geeignetes Instrument zur Aufteilung eines Pauschalpreises in Preisbildungselemente.

6.3 Die Berechnung des neuen Einheitspreises durch den Auftraggeber beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit zugrunde gelegter konstruktiver Leistungsbeschreibung, so wird die vom Auftraggeber ausgeschriebene Leistung gemäß § 97 BVergG bzw. Pkt. 5.2.4.2 ÖNORM A 2050 in Positionen gleicher Art und Preisbildung aufgegliedert. Die für die Werkherstellung benötigten Mengen³⁷⁰ können ebenfalls bereits in ihrem Ausmaß angegeben werden, sind aber zumindest bestimmbar dargestellt (z.B. durch Pläne); durch die Pauschalvertragsvereinbarung werden die Mengenangaben aber nicht zum Vertragsinhalt erhoben. Durch die konstruktive Leistungsbeschreibung werden daher die Qualität, die Quantität und die Aufgliederungsschärfe für die Preise (Positionspreise) genau festgelegt.

Trotz der Tatsache, dass bei einem Pauschalvertrag ausschließlich der Pauschalpreis selbst als Angebotspreis vertragliche Relevanz besitzt und bei diesem Vertragstyp Mengenangaben erst gar nicht Vertragsinhalt werden, können entsprechende Einheitspreis- und Mengenangaben doch eine erhebliche Hilfe bei der Berechnung von angemessenen Mehrkostenforderungen darstellen.

Es lassen sich beim Pauschalvertrag folglich 4 Fälle der konstruktiven Leistungsbeschreibung unterscheiden:

- Kostenermittlung und Leistungsverzeichnis mit korrekten Vordersätzen: Die Angaben des Auftragnehmers führen konsequent zum rechnerisch ausgewiesenen Pauschalpreis.
- Konstruktive Leistungsbeschreibung ohne Kostenermittlung, aber mit Einheitspreisen und korrekten Mengen: Die Angaben des Auftragnehmers führen konsequent zum rechnerisch ausgewiesenen Pauschalpreis.

³⁶⁸ Sofern man Bauwerke eines bestimmten Typs, ähnlicher Ausführungstechnik und Ausstattungsstandards getrennt für sich betrachtet, ergeben sich in etwa gleiche prozentuale Anteil für die Kosten der einzelnen Gewerke (=Leistungsbereiche), man spricht dann von Wägungsanteilen. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, B.2, S. 417.

³⁶⁹ Zahlungspläne werden zur Planung von Geldzu- bzw. -abflüssen erstellt; sie sind also ein Instrument der Liquiditätsplanung, nicht der Kostenermittlung und -steuerung. KAPPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, B.2, S. 419.

³⁷⁰ Ein Fortschreiben der Preise aus Positionen, welche mit den neuen Leistungen/geänderten Leistungen keinen Bezug betreffend der Quantität haben, ist nur dann möglich, wenn bauwirtschaftlich sinnvoll auf den Basispreis zurückgegriffen werden kann. Dann jedenfalls, wenn die Mengen-/Preisänderungsklausel der ÖNORM B 2110 Absch 5.24.7 [Pkt. 7.4.4] anzuwenden wäre, ist eine Ableitung nur bedingt möglich. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 188.

- Leistungsverzeichnis mit Einheitspreisen bzw. Kostenermittlung, aber falsche Vordersätze: Die korrekten Mengen sind aus den vertraglich vereinbarten Mengenermittlungskriterien zu ermitteln; mit den korrekten Mengen kann der korrekte Pauschalpreis (Pauschalbetrag auf Grundlage der korrekten Mengen) berechnet werden.
- Konstruktive Leistungsbeschreibung ohne Leistungsverzeichnis und Einheitspreise: Die Mengen sind aus Plänen zu ermitteln; der vertraglich vereinbarte Pauschalpreis kann nicht rechnerisch kontrolliert werden.

Die Kontrolle der gestellten Nachtragsforderung von Seiten des Auftragnehmers lehnt an die Ausführungen von *Kapellmann/Schiffers*³⁷¹ an. Aus dem Informationsgehalt der jeweiligen Leistungsbeschreibung ergeben sich grundsätzlich 3 verschiedene Fälle zur Ermittlung angemessener Preise:

- Die konstruktive Leistungsbeschreibung enthält richtige Mengen und (zumindest) Einheitspreise: Die Summe der Positionspreise (Menge · Einheitspreis) ergibt den vertraglich vereinbarten Pauschalpreis.

Für die geänderte Leistung (L_1) kann ein entsprechender Preis (EP_1) aus einem allgemein gültigen Ermittlungssystem (=Preisliste, Richtwertesammlung) entnommen werden. Ein weiterer Preis (EP_2) aus dem gewählten Ermittlungssystem, der einer Leistung (L_3) aus dem Leistungsverzeichnis und der geänderten Leistung selbst möglichst ähnlich ist, wird mit dem entsprechenden Preis (EP_3) der Leistung (L_3) aus dem Leistungsverzeichnis ins Verhältnis gesetzt; daraus ergibt sich der Vertragspreisniveaufaktor ($F_1=EP_3/EP_2$). Der Preis der geänderten Leistung (EP_1) aus dem Ermittlungssystem wird durch Multiplikation mit dem Vertragspreisniveaufaktor an das Vertragspreisniveau angepasst ($EP_{\text{Neu}}=EP_1 \cdot F_1$). Mit dem neuen, angemessenen Einheitspreis (EP_{Neu}) kann der entsprechende Positionspreis der geänderten Leistung ermittelt werden; daraus die Nachtragshöhe.

- Die konstruktive Leistungsbeschreibung enthält keine oder eventuell mit dem Bau-Soll nicht übereinstimmende Mengen und (zumindest) Einheitspreise: Die Summe der korrekten Positionspreise (korrekte Menge · Einheitspreis) ergibt den korrekten Pauschalpreis (P_k).

Für die geänderte Leistung (L_1) kann ein entsprechender Preis (EP_1) aus einem allgemein gültigen Ermittlungssystem entnommen werden. Ein weiterer Preis (EP_2) aus dem gewählten Ermittlungs-

Fall 1

Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG:

A.1-Teil 6, V.1, Fall 1 u. 2

Vertragspreisniveaufaktor

Fall 2

Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG:

A.1-Teil 6, V.1, Fall 3

Vertragspreisniveaufaktor

³⁷¹ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, B.2, S. 408 ff.

system, der einer Leistung (L_3) aus dem Leistungsverzeichnis und der geänderten Leistung selbst möglichst ähnlich ist, wird mit dem entsprechenden Preis (EP_3) der Leistung (L_3) aus dem Leistungsverzeichnis ins Verhältnis gesetzt; daraus ergibt sich der Vertragspreisniveaufaktor ($F_1=EP_3/EP_2$). Der aus dem Ermittlungssystem stammende Preis der geänderten Leistung (EP_1) wird durch Multiplikation mit dem Vertragspreisniveaufaktor ($EP_{Neu}=EP_1 \cdot F_1$) an das Vertragspreisniveau angepasst.

Das Verhältnis zwischen dem vertraglich vereinbarten Pauschalpreis (P_v) und dem korrekten Pauschalpreis (P_k) ist zu ermitteln; daraus ergibt sich der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor ($F_2=P_v/P_k$). Der neue Einheitspreis (EP_{Neu}) wird mit dem pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor multipliziert ($EP_k=EP_{Neu} \cdot F_2$). Mit dem korrekten, angemessenen Einheitspreis (EP_k) kann der entsprechende Positionspreis der geänderten Leistung ermittelt werden; daraus die Nachtragshöhe.

pauschalpreisbezogener Niveaufaktor

- Die konstruktive Leistungsbeschreibung enthält kein Leistungsverzeichnis; der Leistungswunsch des Auftraggebers wird durch Detailpläne, Ausführungspläne und konkrete Qualitätsanforderungen dargestellt: Ein Vertragspreisniveaufaktor lässt sich aufgrund der fehlenden Aufgliederung der Gesamtleistung in Teilleistungen (d.h. fehlende Einheitspreise) nicht ermitteln.

Fall 3³⁷²

Das Verhältnis zwischen dem vertraglich vereinbarten Pauschalpreis (P_v) und dem korrekten Pauschalpreis (P_k), der sich aus den Preisen eines allgemein gültigen Ermittlungssystem und den Mengen aus den Ausführungsplänen (Bau-Soll) ergibt, ist zu ermitteln; daraus ergibt sich der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor ($F_2=P_v/P_k$). Der Preis der geänderten Leistung aus dem Ermittlungssystem (EP_1) wird mit dem pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor multipliziert ($EP_k=EP_1 \cdot F_2$). Mit dem korrekten, angemessenen Einheitspreis (EP_k) kann der entsprechende Positionspreis der geänderten Leistung ermittelt werden; daraus die Nachtragshöhe.

pauschalpreisbezogener Niveaufaktor

Die in Fall 3 dargestellte Vorgehensweise zur Berechnung des neuen Einheitspreises bei einem Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung gilt auch für einen Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung.³⁷³

³⁷² Die Berechnungsmethodik zur Ermittlung der Nachtragshöhe entspricht jener für den Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung.

³⁷³ Siehe Kapitel 6.4.

6.3.1 Die Berechnung des neuen Einheitspreises über den Einheitspreis einer vertraglich vereinbarten und der Leistungsänderung gleichartigen Leistung

Bei der Berechnung des neuen Einheitspreises mit Hilfe des Vertragspreisniveaufaktors, also mit dem Einheitspreis einer der geänderten Leistung möglichst ähnlichen Leistung aus dem Leistungsverzeichnis und dem Einheitspreis eines allgemein gültigen Ermittlungssystems, ist darauf zu achten, dass die zu vergleichenden Leistungen mit denselben Kostenfaktoren belastet sind. Ist dies nicht der Fall, wie beispielsweise beim Projekt *Das ist das Haus vom Nikolaus*, in dem, im Unterschied zum Einheitspreis des Ermittlungssystems (z.B. Preisliste von Auer), die Baustellengemeinkosten³⁷⁴ über einen Zuschlagssatz auf die Einzelkosten verrechnet werden, müssen diese Kostenfaktoren vor Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors in Abzug gebracht werden.

Die Berechnung erfolgt in einem solchen Fall nach dem Schema $EP_{NEU} = \frac{EP_1 \cdot (1 - BGK)}{EP_2} \cdot EP_3$ (Glg.7), wobei an dieser Stelle noch nicht festgelegt wird, ob sich die Baustellengemeinkosten als prozentualer Anteil auf die Einzelkosten oder auf den Einheitspreis beziehen.

Abbildung 26 versinnbildlicht das Berechnungsschema über den Einheitspreis. Mit welchem Gesamtzuschlag dabei die Einzelkosten des Ermittlungssystems belastet sind, ist unerheblich, da sich deren Anteil, sofern dieser gleich groß ist, aus der Berechnung heraus kürzt.

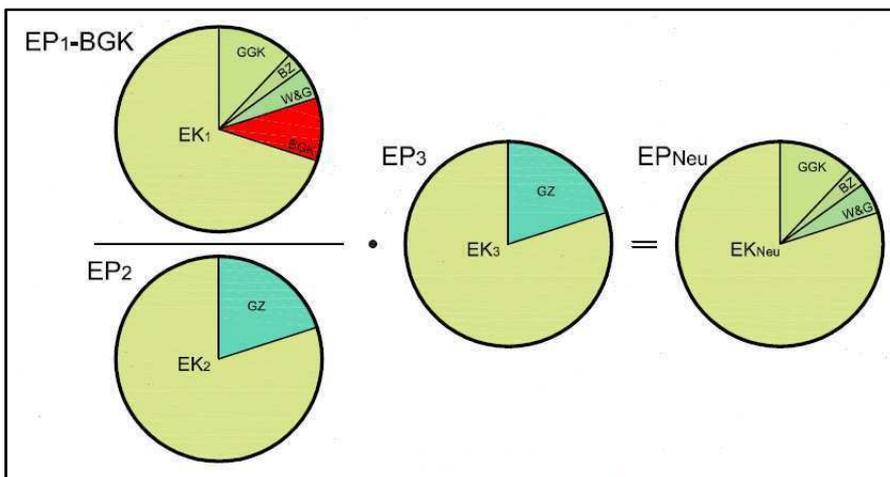


Abbildung 26: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über den Einheitspreis bei konstruktiver Leistungsbeschreibung. EP₁-BGK: Bezugsleistung aus dem Bau-Soll unter Abzug der Baustellengemeinkosten, die der geänderten Leistung möglichst ähnlich ist; EP₂: Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Bezugsleistung aus dem Bau-Soll möglichst ähnlich ist; EP₃: Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Leistungsänderung

³⁷⁴ In der in diesem Kapitel vorgestellten Berechnungsmethodik sollen die Baustellengemeinkosten trotz Leistungsänderung (Veränderung von Mengen, Aufwandswerten und Material-, Geräte- und Lohnkosten) unverändert bleiben. Führt die Leistungsänderung auch zu einer Veränderung der zeitabhängigen und/oder zeitunabhängigen Baustellengemeinkosten, so können die daraus entspringenden Ansprüche entsprechend zur berechneten Nachtragshöhe hinzuaddiert werden.

Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG:
A.1-Teil 6, V.1, Fall 4 - V.1

möglichst ähnlich ist; EP_{Neu} : Der neue Einheitspreis, der sich aus dem Verhältnis zwischen EP_1 und EP_2 und der Multiplikation mit EP_3 (inklusive Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn) ergibt.

Beschreibt man die Berechnung des neuen Einheitspreises mittels Formeln, so ergeben sich daraus folgende Gleichungen:

- Berechnung des neuen Einheitspreises über den Einheitspreis; Baustellengemeinkosten bezogen auf den Einheitspreis

$$EP_{\text{NEU}} = \frac{EP_1 \cdot (1 - BGK_{EP})}{EP_2} \cdot EP_3 - BGK_{EP} \cdot EP_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad (\text{Glg. 8})$$

Die zweite Hälfte der Formel zur Berechnung des neuen Einheitspreises ($\dots - BGK_{EP} \cdot EP_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG}$) entspringt aus dem Sachverhalt, dass der Prozentsatz für die Baustellengemeinkosten, unabhängig davon, ob sich dieser in seiner prozentualen Erscheinung auf den Einheitspreis oder die Einzelkosten bezieht, Auswirkungen auf die Geschäftsgemeinkosten, die Bauzinsen und Wagnis & Gewinn hat. Dieser Anteil muss folglich zusätzlich zu den eigentlichen Baustellengemeinkosten in Abzug gebracht werden.

- Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten; Baustellengemeinkosten bezogen auf den Einheitspreis

$$\text{Mit } EP_1 = EK_1 + EK_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EP}}{1 - GGK - BZ - WuG - BGK_{EP}} \quad (\text{Glg. 9})$$

$$\text{und } EP_{\text{Neu}} = \frac{EP_1 \cdot (1 - BGK_{EP})}{EP_2} \cdot EP_3 \quad (\text{Glg. 10})$$

$$EP_{\text{NEU}} = \frac{EK_1}{EK_2} \cdot \frac{BGK_{EP} - 1}{GGK + BZ + WuG + BGK_{EP} - 1} \cdot EK_3 - BGK_{EP} \cdot EP_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad (\text{Glg. 11})$$

- Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten; Baustellengemeinkosten bezogen auf die Einzelkosten

Beziehen sich die Baustellengemeinkosten auf die Einzelkosten, so berechnet sich jener Anteil der Baustellengemeinkosten, der in den Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn enthalten ist, mit der Formel $BGK_{GGK, BZ, WuG} = BGK_{EK} \cdot EK_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG}$ (Glg.12).

$$\text{Mit } EP_1 = EK_1 + EK_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EK}}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad (\text{Glg. 13})$$

$$\text{und } EP_{\text{Neu}} = \frac{(EP_1 - EK_1 \cdot BGK_{EK})}{EP_2} \cdot EP_3 \quad (\text{Glg. 14})$$

$$EP_{\text{NEU}} = \frac{EK_1}{EK_2} \left(1 + \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EK}}{1 - GGK - BZ - WuG} \cdot BGK_{EK} \right) \cdot EK_3 - BGK_{EK} \cdot EK_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad (\text{Glg. 15})$$

6.3.2 Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten einer vertraglich vereinbarten und der Leistungsänderung gleichartigen Leistung

Die Berechnung des neuen Einheitspreises auf Grundlage von Einzelkosten erfolgt grundsätzlich über die Formel $EP_{NEU} = \frac{EK_1}{EK_2} \cdot EK_3 \cdot (1 + \text{Zuschlag})$ (Glg.16). In dieser Berechnungsvariante werden folglich die vertraglich vereinbarten Einzelkosten einer der Leistungsänderung ähnlichen Leistung mit den Einzelkosten derselben Leistung aus einem allgemein gültigen Ermittlungssystem gegenübergestellt. Durch Multiplikation des daraus entspringenden Vertragspreisniveaufaktors mit der der Leistungsänderung entsprechenden Leistung aus dem Ermittlungssystem und der Addition mit dem Gesamtzuschlag wird letztlich der neue Einheitspreis gebildet.

Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG:
A.1-Teil 6, V.1, Fall 4 - V.2

Abbildung 27 verdeutlicht das Berechnungsschema.

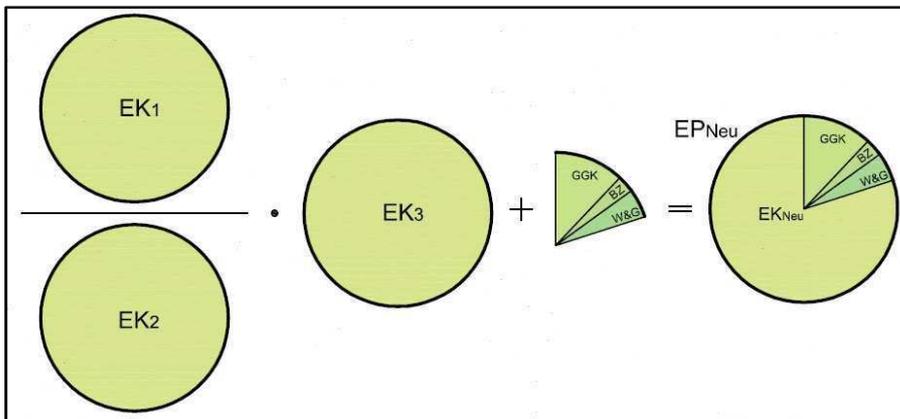


Abbildung 27: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten bei konstruktiver Leistungsbeschreibung. **EK₁**: Bezugsleistung aus dem Bau-Soll, die der geänderten Leistung möglichst ähnlich ist; **EK₂**: Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Bezugsleistung aus dem Bau-Soll möglichst ähnlich ist; **EK₃**: Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Leistungsänderung möglichst ähnlich ist; **EP_{Neu}**: Der neue Einheitspreis, der sich aus dem Verhältnis zwischen EK₁ und EK₂, der Multiplikation mit EK₃ und der Addition mit den Anteilen für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn ergibt.

Beschreibt man die Berechnung des neuen Einheitspreises mittels Formeln, so ergeben sich daraus folgende Gleichungen:

- Berechnung über die Einzelkosten

$$EP_{NEU} = \frac{EK_1}{EK_2} \cdot EK_3 \cdot \left(1 + \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} \right) \quad (\text{Glg. 17})$$

- Berechnung über den Einheitspreis; Baustellengemeinkosten bezogen auf den Einheitspreis

$$\text{Mit } EK_1 = EP_1 - EP_1 \cdot (GGK+BZ+WuG+BGK_{EP}) \quad (\text{Glg. 18})$$

$$EP_{NEU} = \frac{EP_1}{EK_2} \cdot \left(\frac{GGK+BZ+WuG+BGK_{EP}-1}{GGK+BZ+WuG-1} \right) \cdot EK_3 \quad (\text{Glg. 19})$$

- Berechnung über den Einheitspreis; Baustellengemeinkosten bezogen auf die Einzelkosten

$$\text{Mit } EK_1 = (EP_1 - EP_1 \cdot (GGK + BZ + WuG)) \cdot \left(1 - \frac{BGK_{EK}}{1 + BGK_{EK}}\right) \quad (\text{Glg. 20})$$

$$\text{und } EP_{\text{Neu}} = \frac{EK_1}{EK_2} \cdot \left(1 + \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG}\right) \cdot EK_3 \quad (\text{Glg. 21})$$

$$EP_{\text{NEU}} = \frac{EP_1 \cdot EK_3}{EK_2 \cdot (BGK_{EK} + 1)} \quad (\text{Glg. 22})$$

Mit Gleichung 22 kann schließlich eine Gleichung gefunden werden, mit der der neue Einheitspreis einzig mit Hilfe der Baustellengemeinkosten (bezogen auf die Einzelkosten) und dem Einheitspreis einer Vergleichsleistung aus dem Angebot des Auftragnehmers berechnet werden kann. Die Einzelkosten EK_2 und EK_3 können aus einer entsprechenden Preisliste (Ermittlungssystem) entnommen werden.

6.4 Die Berechnung des neuen Einheitspreises durch den Auftraggeber beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Einem Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung liegt häufig ein nicht differenziert aufgegliederter Netto-Angebotspreis³⁷⁵ (keine Aufgliederung des Angebotspreises in Teilleistungen, Einheitspreise, Lohn und Sonstiges) zugrunde. Daraus folgt, dass die Ermittlung eines Vertragspreisniveaufaktors, wie beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, nicht möglich ist und ein angemessener Preis ausschließlich mit Hilfe des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors, berechnet aus dem vertraglich vereinbarten Pauschalpreis und dem Pauschalpreis ergebend aus dem Ermittlungssystem, ermittelt werden kann.

Für die Berechnung der Mehrkosten aus Leistungsänderung gilt es zunächst, die vor Leistungsänderung für die Herstellung des Bau-Solls festgesetzten Mengen zu ermitteln (z.B. mittels Ausführungsplanung), um in weiterer Folge, unter Zuhilfenahme eines entsprechend allgemein gültigen Ermittlungssystems und der daraus wählbaren und angemessenen Einheitspreise, den korrekten Angebotspreis zu fakturieren.

Berechnung des korrekten Angebotspreises

Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG:

A.1-Teil 6, V.2, Fall 1

³⁷⁵ Jedes Angebot baut auf Kostengrundlagen (Preisgrundlagen) auf. Das unabhängig davon, ob eine Detailkalkulation in Form von Kalkulationsformblättern offen liegt, ob nur die Einheitspreise offen liegen oder ob überhaupt nur ein Gesamtpreis (Pauschalpreis) ohne weitere Gliederung vertraglich vereinbart wird. Liegt die Urkalkulation [Kalkulation, aus der die vertraglichen Preisgrundlagen hervorgehen] nicht offen, so muss sie nachträglich rekonstruiert werden. Die nachträglich offen gelegten Werte sind zu plausibilisieren. Werden sie vom Werkunternehmer unplausibel dargestellt um das Potential einer Änderung besser nutzen zu können, so sind diese nachträglich offen gelegten Werte keine geeignete Preisgrundlage. Unplausible Werte sind auf plausible Werte zurückzuführen. Das kann zB wieder in Form einer analogen Kostenermittlung vorgenommen werden. Beispielsweise kann bei einem Pauschalvertrag eine von einem Sachverständigen unabhängig erstellte Detailkalkulation auf das Preisniveau des Vertrages rückgerechnet werden. KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn Dr. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl, S. 188.

Der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor errechnet sich schließlich aus dem Verhältnis zwischen dem vertraglich vereinbartem Netto-Angebotspreis und dem korrektem Angebotspreis. Durch den pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor kann nun also ein Bezug der Preise des Ermittlungssystems mit den vertraglich vereinbarten Preisen hergestellt werden.

Berechnung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors

Um schließlich die neuen Einheitspreise für die geänderte Leistung zu erhalten, gilt es im letzten Schritt, aus dem entsprechenden Ermittlungssystem adäquate, der Leistungsänderung möglichst naheliegende Preise zu entnehmen und mit dem pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor zu multiplizieren.

Die Multiplikation mit dem pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor kann allerdings auch nach erfolgter Berechnung des Angebotspreises, basierend auf den Preisen des Ermittlungssystems, der entsprechenden (Teil-)Leistung erfolgen.

Die nachstehende Abbildung 28 soll die Berechnung des neuen Einheitspreises anhand des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors verdeutlichen.

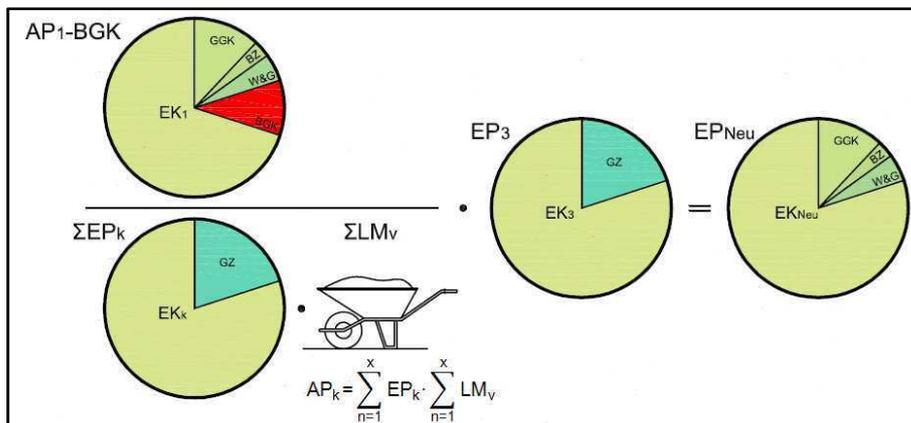


Abbildung 28: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einheitspreise bei funktionaler Leistungsbeschreibung. AP_1-BGK : Netto-Angebotspreis der vertraglich vereinbarten Gesamt-Leistung ohne Baustellengemeinkosten; AP_k : Berechneter Angebotspreis unter Zuhilfenahme von Preisen eines geeigneten Ermittlungssystems; EP_3 : Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Leistungsänderung möglichst ähnlich ist; EP_{Neu} : Der neue Einheitspreis, der sich aus dem Verhältnis zwischen AP_1-BGK und AP_k und der Multiplikation mit EP_3 ergibt (inklusive Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn). LM_v : Vertraglich vereinbarte Leistungsmenge.

Der neue Einheitspreis kann auch mit Hilfe der Einzelkosten ermittelt werden. Hierfür ist aber zunächst die Berechnung der Gesamt-Einzelkosten aus dem vertraglich vereinbarten Netto-Angebotspreis notwendig. Dies kann beispielsweise unter Anwendung der Gleichung $EK_1 = AP_1 \cdot (1 - GGK - BZ - WuG) \cdot \left(1 - \frac{BGK_{EK}}{1 + BGK_{EK}}\right)$ (Glg.23) erfolgen. Anschließend lässt sich der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor mit dem Verhältnis zwischen Gesamt-Einzelkosten und der Summe der korrekten Einzel-

Berechnung der neuen Einheitspreise über Einzelkosten

Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG: A.1-Teil 6, V.2, Fall 2

kosten bestimmen. Der neue Einheitspreis ergibt sich schließlich aus der Multiplikation des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors mit den aus einem entsprechend tauglichen Ermittlungssystem stammenden Einzelkosten der geänderten Leistung und den Anteilen für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn.

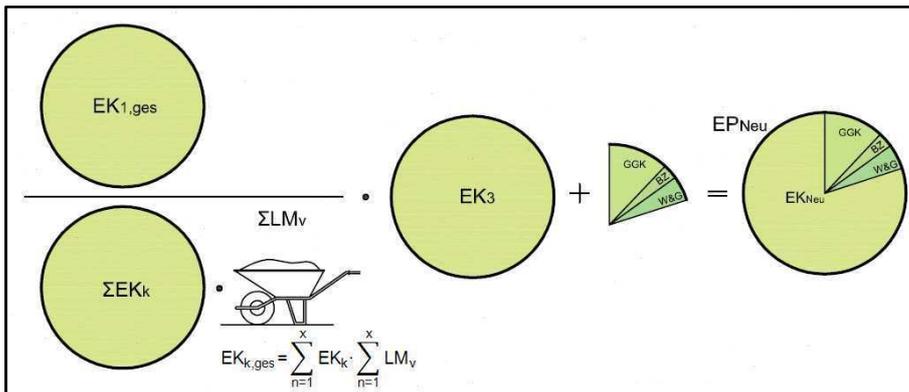


Abbildung 29: Die Berechnung des neuen Einheitspreises über die Einzelkosten bei funktionaler Leistungsbeschreibung. $EK_{1,ges}$: Summe der Einzelkosten des Bau-Solls; $EK_{k,ges}$: Berechnete Gesamt-Einzelkosten unter Zuhilfenahme von Einzelkosten eines geeigneten Ermittlungssystems; EK_3 : Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Leistungsänderung möglichst ähnlich ist; EP_{Neu} : Der neue Einheitspreis, der sich aus dem Verhältnis zwischen EK_1 und EK_2 , der Multiplikation mit EK_3 und der Addition mit den Anteilen für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn ergibt. LM_v : Vertraglich vereinbarte Leistungsmenge.

6.5 Die Berechnung des neuen Angebotspreises und der Nachtragshöhe

Nachdem der neue Einheitspreis für die geänderte Leistung berechnet ist, gilt es, den entsprechend veränderten Angebotspreis zu ermitteln, um daraus schließlich die Höhe der Mehrkosten zu erhalten. Besondere Aufmerksamkeit gilt dabei, wie bereits bei der Ermittlung des Einheitspreises, den durch die Leistungsänderung nicht beeinflussten Baustellengemeinkosten.

Wie aus Abbildung 30 ersichtlich, sind die Baustellengemeinkosten Teil jedes einzelnen Einheitspreises der vertraglich vereinbarten Leistung. Soll daher der Nachtrag exklusive der etwaig aus der Leistungsänderung resultierenden Veränderung der Baustellengemeinkosten berechnet werden, so müssen diese in ihrem Ausmaß zunächst (gewissermaßen) konserviert werden. Dies kann zum einen dadurch erfolgen, dass der vertraglich vereinbarte Angebotspreis um die wegen Leistungsänderung weggefallene Leistung (ohne Baustellengemeinkosten) reduziert und anschließend um den Angebotspreis der geänderten (Teil-)Leistungen vermehrt wird (Glg.24). Zum anderen können die entstehenden Mehrkosten mit der ausschließlichen Betrachtung der weggefallenen

Berücksichtigung der Baustellengemeinkosten



Leistung und der Leistungsänderung ermittelt werden. Die Nachtrags-
höhe ergibt sich dabei aus dem Differenzwert zwischen der weg-
gefallenen und der geänderten Leistung (Glg.27). Die Geschäfts-
gemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn sind bereits im neuen
Einheitspreis enthalten. Sie sind folglich dem Differenzwert nicht auf-
zuschlagen.

In Abbildung 30 werden die vertraglich vereinbarte Leistung mit Bau-
stellengemeinkosten, die zu verändernde Leistung und die Leistung nach
Leistungsänderung, jeweils ohne Baustellengemeinkosten, gegenüber-
gestellt.

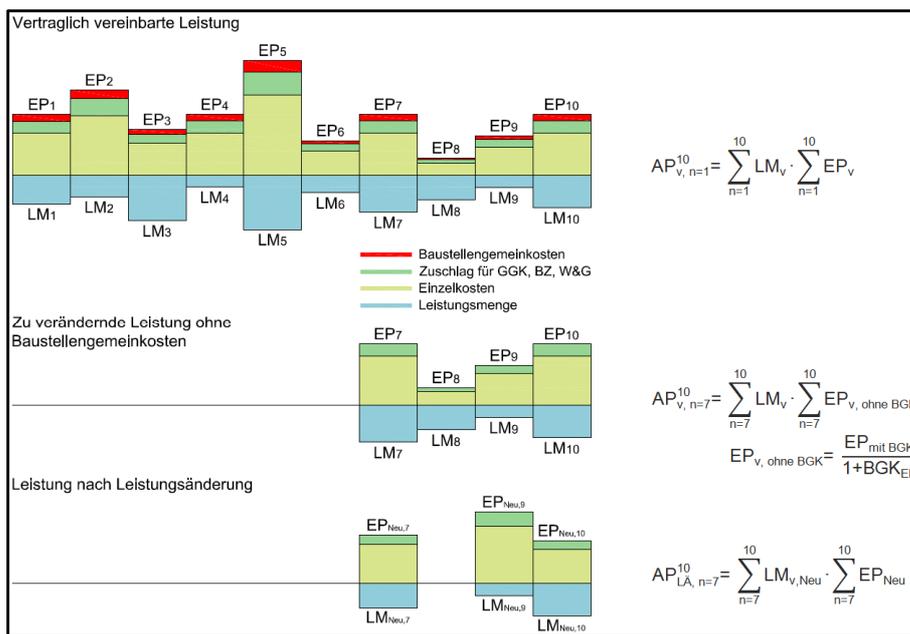


Abbildung 30: Die Berechnung des neuen Angebotspreises nach Leistungs-
änderung.

Die Berechnung des Nachtrags bzw. der Mehrkostenforderung kann,
unter Bezugnahme auf Abbildung 30, mit den nachstehenden Formeln
erfolgen.

- Berechnung des neuen Angebotspreises und des Nachtrags über die
Gesamtleistung

$$AP_{\text{Neu}} = AP_{v, n=1}^{10} - AP_{v, n=7}^{10} + AP_{L\ddot{A}, n=7}^{10}$$

(Glg. 24)

- AP_{Neu} Angebotspreis nach Leistungsänderung.
- $AP_{v, n=1}^{10}$ Vor Leistungsänderung vereinbarter Angebotspreis.
- $AP_{v, n=7}^{10}$ Angebotspreis jener Leistung, die durch die Leistungs-
änderung beeinflusst, verändert oder gestrichen wird
(ohne Baustellengemeinkosten).
- $AP_{L\ddot{A}, n=7}^{10}$ Angebotspreis der geänderten Leistung ohne Baustellen-
gemeinkosten.

$$AP_{\text{Neu}} = \sum_{n=1}^{10} LM_v \cdot \sum_{n=1}^{10} EP_v - \sum_{n=7}^{10} LM_v \cdot \sum_{n=7}^{10} EP_v + \sum_{n=7}^{10} LM_{v,\text{Neu}} \cdot \sum_{n=7}^{10} EP_{\text{Neu}} \quad (\text{Glg. 25})$$

LM_v Vertraglich vereinbarte Leistungsmenge (kg, m², m³ etc.)

$LM_{v,\text{Neu}}$ Nach Leistungsänderung vereinbarte Leistungsmenge.

$$N = AP_{\text{Neu}} - AP_{v, n=1}^{10} \quad (\text{Glg. 26})$$

N Höhe der Mehrkosten bzw. Nachtragshöhe.

- Berechnung des neuen Angebotspreises und des Nachtrags ausschließlich über die zu ändernde Leistung

$$N = AP_{L\ddot{A}, n=7}^{10} - AP_{v, n=7}^{10} \quad (\text{Glg. 27})$$

$$N = \sum_{n=7}^{10} LM_{v,\text{Neu}} \cdot \sum_{n=7}^{10} EP_{\text{Neu}} - \sum_{n=7}^{10} LM_v \cdot \sum_{n=7}^{10} EP_v \quad (\text{Glg. 28})$$

6.6 Die Berechnungsschritte zur Ermittlung der Mehrkosten wegen Leistungsänderung

Auf Grund der Tatsache, dass für die Berechnung des neuen Angebotspreises und des daraus folgenden Nachtrags stets die gleichen Ablaufschritte durchzuführen sind, erscheint es sinnvoll, diese Ablaufschritte in einem Ablaufplan festzuhalten.

Dabei gilt es grundsätzlich zwischen dem Ablaufplan für den Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und jenem mit funktionaler Leistungsbeschreibung zu unterscheiden. Grund dafür ist der aus der Leistungsbeschreibung resultierende Informationsstand, der den Vertragsparteien, vertraglich vereinbart, zur Verfügung steht.

So gibt der Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung dem Auftraggeber im Allgemeinen Auskunft darüber, mit welchen Mengen und Einheitspreisen die entsprechend vertraglich vereinbarten Positionen kalkuliert wurden und wie sich der vertraglich vereinbarte Pauschalpreis zusammensetzt. Beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung erhält der Auftraggeber hingegen in der Regel, auf Grund des funktionalen Charakters der Leistungsbeschreibung, keine Auskunft darüber, wie sich der vertraglich vereinbarte Pauschalpreis zusammensetzt. Eine Folge daraus ist schließlich, dass positionsweise Einheitspreise überhaupt nicht, und die tatsächlich zur Ausführung gelangenden Mengen ausschließlich über die vereinbarten Planungsunterlagen erhoben werden können.

Die nachstehende Abbildung 31 zeigt die Ablaufschritte zur Ermittlung der Nachtragshöhe für den Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, bei dem zumindest ein Leistungsverzeichnis mit ausgewiesenen Mengen und Einheitspreisen vorliegt.

Ablaufschritte beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Der Ablauf besteht dabei grundsätzlich aus 7 Schritten. Der 6+. Schritt ist ein Zusatzschritt, der notwendig wird, wenn die ausgewiesenen Mengen mit den zugehörigen Einheitspreisen nicht zum rechnerisch ausgewiesenen und vertraglich vereinbarten Pauschalpreis führen. In diesen Fällen muss neben dem Vertragspreisniveaufaktor auch der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor ermittelt werden, um einen möglichst hohen Grad an Angemessenheit für die Nachtragshöhe zu bewerkstelligen. Wird durch die Leistungsänderung die vertraglich vereinbarte Menge nicht verändert, entfällt der 2. Schritt.

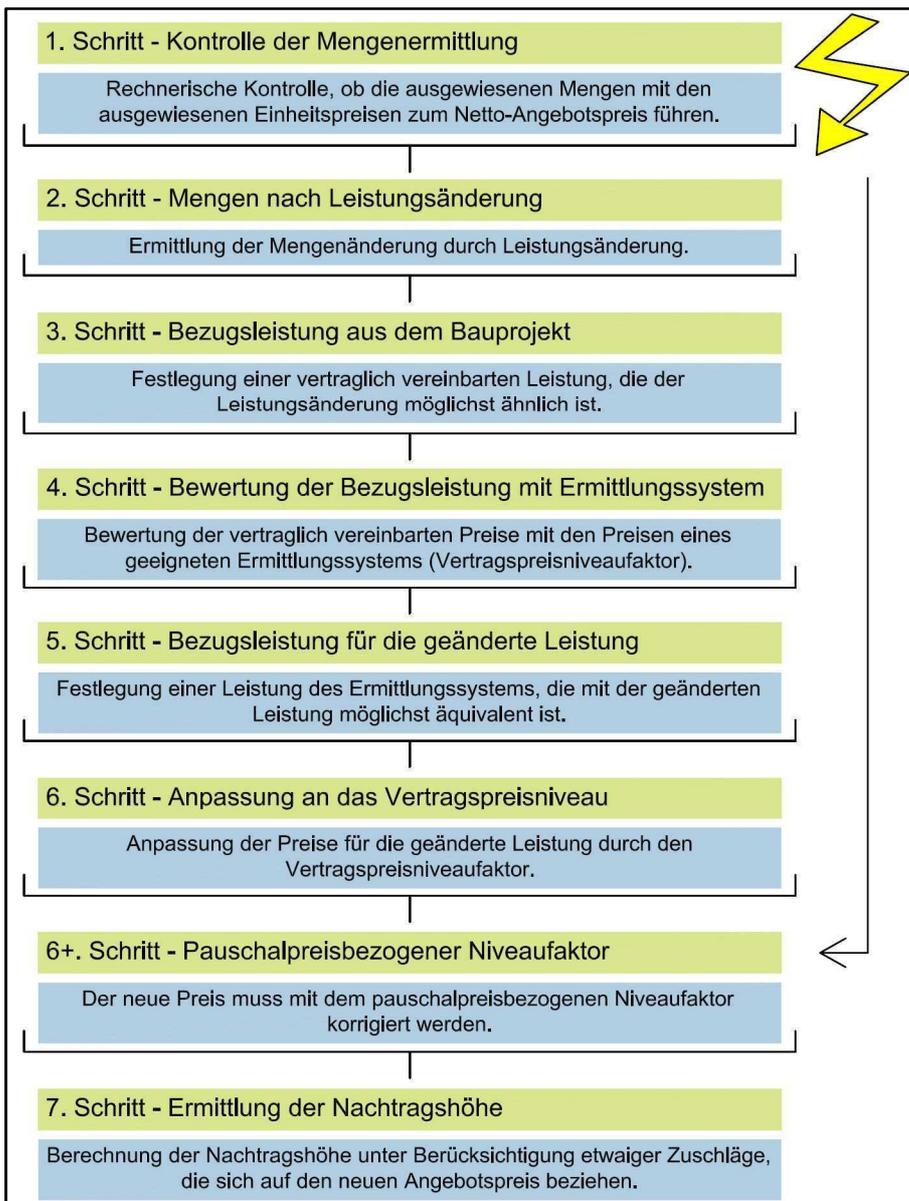


Abbildung 31: Die Ablaufschritte zur Berechnung der Nachtragshöhe beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung.

Beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung liegen, wie bereits festgestellt, in der Regel keine positionsweise aufgeschlüsselten Informationen über die vertraglich vereinbarte Leistung vor. Auf Grund dieses Umstands ist es folglich auch nicht möglich, einen Vertragspreisniveaufaktor zu ermitteln, mit dessen Hilfe der aus einem adäquaten Ermittlungssystem stammende Einheitspreis der geänderten Leistung an das Vertragspreisniveau des vorliegenden Vertrags angepasst werden kann. Die Ermittlung eines angemessenen Preises für die geänderte Leistung hat folglich ausschließlich mit Hilfe des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors, der sich aus der Division des vertraglich vereinbarten Pauschalpreises mit dem Pauschalpreis, der sich aus den Mengen der Planungsunterlagen und den Preisen eines entsprechenden allgemein gültigen Ermittlungssystems (z.B. Preisliste) berechnet, zu erfolgen.

In Abbildung 32 werden die Ablaufschritte für den Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung dargestellt.

Ablaufschritte beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

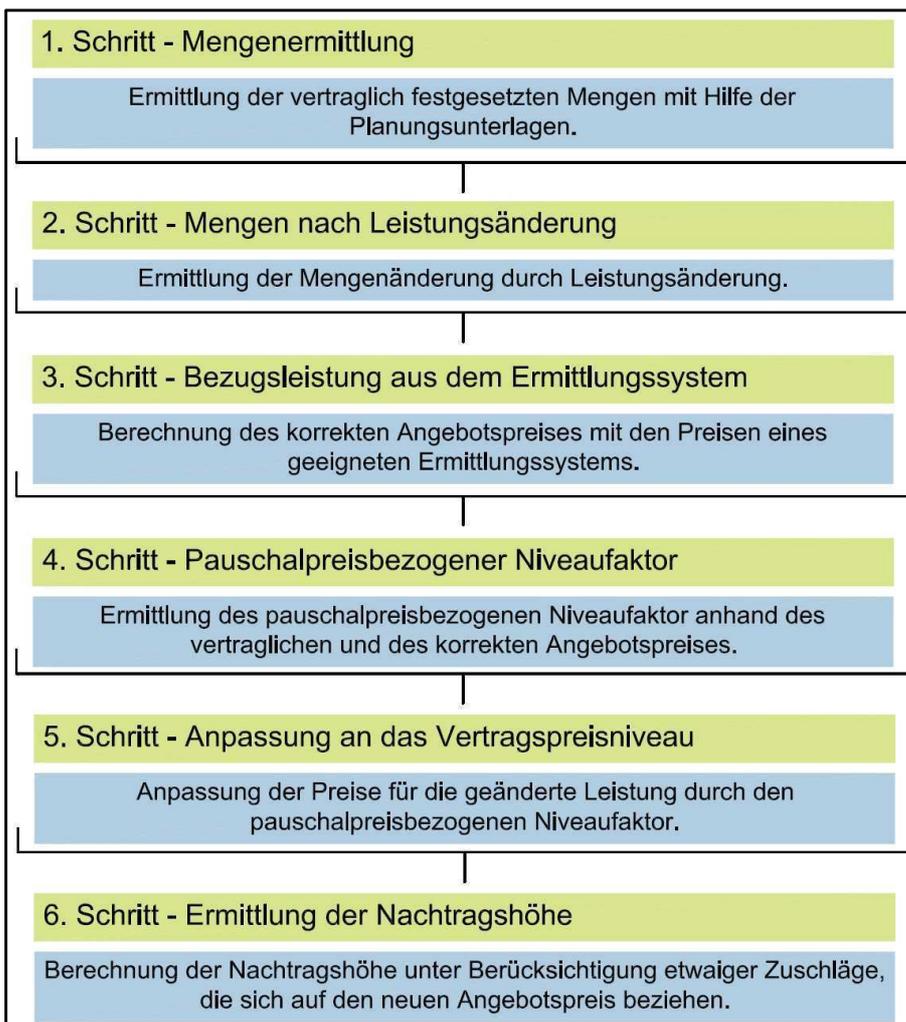


Abbildung 32: Die Ablaufschritte zur Berechnung der Nachtragshöhe beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung.

6.7 Die Berechnung von Fristverlängerungsansprüchen

Wie bereits in Kapitel 5.3 festgestellt, gebührt dem Auftragnehmer gemäß ABGB und ÖNORM B 2110 eine Anpassung der Leistungsfrist in all jenen Fällen, in denen der Auftragnehmer durch einen aus der Sphäre des Auftraggebers stammenden Umstand (z.B. Leistungsänderungsanordnung) in der ordnungsgemäßen Ausführung seiner Leistung behindert wird³⁷⁶. Eine Anzeigepflicht des Auftragnehmers zur Geltendmachung des Fristverlängerungsanspruchs besteht dabei gemäß Pkt. 7.3.1 ÖNORM B 2110 nur insoweit, als die aus der Leistungsabweichung folgende Fristverlängerung für den Auftraggeber nicht offensichtlich ist. Umgekehrt gebührt die Anpassung der Leistungsfrist dem Auftraggeber, wenn die Leistungsabweichung mit einer Beschleunigung der Ausführung verbunden ist.

Für die Berechnung der Fristverlängerung sind gemäß Pkt. 7.4.2 Satz 1 ÖNORM B 2110 die Dauer und der Umfang der Störung der Leistungserbringung selbst (Primärverzögerung³⁷⁷), sowie die daraus resultierenden Sekundärfolgen (Sekundärverzögerung³⁷⁸, z.B. Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten³⁷⁹) zu berücksichtigen. Dieser Anspruch auf Verlängerung besteht für den Auftragnehmer dabei selbst dann, wenn die Leistung trotz der Störung durch den Auftraggeber noch fristgerecht fertiggestellt werden könnte, da der Auftragnehmer gemäß Pkt. 7.1 Satz 3 ÖNORM B 2110 nur im Rahmen der Zumutbarkeit und Kostenneutralität^{380,381}, nicht aber für darüber hinausgehende Anstrengungen zur Steigerung der Arbeitsintensität verpflichtet ist.

Der Fristverlängerungsanspruch des Auftragnehmers setzt sich somit aus dem zusätzlichen Zeitbedarf wegen der Leistungsänderung (Mehr- bzw. Mindermengen, höherer/niedrigerer Aufwandswert wegen geänderter Baumstände) und den damit verbundenen Sekundärfolgen

Fristverlängerung wegen Leistungsänderung
Die Berechnung der Fristverlängerung: A.1-2

³⁷⁶ OGH in 1 Ob 58/98f, RIS JUSR RS0111948; 23.02.1999: *Überschaubare kurzfristige Verzögerungen, die der Sphäre des Werkbesteller zuzurechnen sind, gleichviel ob sie von ihm angeordneten Leistungsänderungen oder der zögerlichen Erfüllung von dessen Mitwirkungspflichten entspringen, verlängern die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen entsprechend; [...]*

³⁷⁷ Primärverzögerung: Direkte Auswirkung von Behinderungen oder Ablaufstörungen auf den Bauablauf auf Grund von Handlungen (z.B. angeordneter Baustopp) oder Unterlassungen einer der Vertragspartner bzw. auf Grund von Umständen, die keiner der Vertragspartner zu vertreten hat. Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 78.

³⁷⁸ Sekundärverzögerung: Entstehen auf Grund von Behinderungen oder Bauablaufstörungen, die sich als Folgewirkung der Primärverzögerung ergeben (z.B. witterungsbedingte Minderleistung und daraus resultierend ein verzögerter Bauablauf, der erst durch die Bauablaufstörung entstehen konnte, da der planmäßige Ablauf nicht in die entsprechende Jahreszeit geführt hätte). Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 78.

³⁷⁹ Zuschlag für die Wiederaufnahme: Dient der Berücksichtigung von Einarbeitungsverlusten, die sich aus der Räumung von Schnee- und Eisresten, Wartungsarbeiten an Geräten und Installationen sowie Ausbesserungsarbeiten von Winterschäden und der Wiedereinarbeitung des Personals ergeben. Der Zuschlag richtet sich nach Art und Umfang der betroffenen Tätigkeiten und lässt sich ggf. aus dem ungestörten Bauablauf vergleichbarer Leistungsteile ableiten. Für die Ermittlung von Verlustzeiten durch Wiederaufnahme der Arbeiten hat sich die Verwendung von Minderleistungskennzahlen bewährt. Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 77.

³⁸⁰ Für den Auftragnehmer ist es aber nicht erforderlich, Personal oder Maschinen zu verstärken, es besteht demzufolge keine Verpflichtung zu Beschleunigungsmaßnahmen. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 76.

³⁸¹ OGH in 1 Ob 200/08i, RIS JUSR RS0124249; 21.10.2008: *Nach Punkt 5.34.2. [Pkt. 7.4 ÖNORM B 2110:2009] der genannten Ö-Norm B 2110 hat der Auftragnehmer dann einen Anspruch auf Verlängerung der Leistungsfrist, wenn die Behinderungen im Bereich des Auftraggebers liegen. Es steht ihm nicht frei, anstelle der Inanspruchnahme einer verlängerten Leistungsfrist ohne entsprechende Vereinbarung mit dem Auftraggeber höhere Eigenkosten aufzuwenden, um den ursprünglichen Fertigstellungstermin trotz der Behinderungen einzuhalten, und diese Mehrkosten dem Auftraggeber zu verrechnen. Ihm steht lediglich die Vergütung jener „Mehrkosten“ zu, die auch bei Inanspruchnahme der verlängerten Leistungsfrist unvermeidlich waren.*

OGH in 5 Ob 582/88, RIS JUSR RS0021858; 06.09.1988: *Die §§ 1168 und 1168 a ABGB sind dispositives Recht.*

zusammen (z.B. Stilliegezeit wegen verspäteter Planlieferung, Einarbeitungszeit, witterungsbedingte Minderleistung wegen Verschiebung der Leistungserbringung in eine ungünstige Jahreszeit etc.). Voraussetzung für einen gültigen Fristverlängerungsanspruch wegen Leistungsänderung ist aber, dass der kritische Weg des Vertragsterminplans beeinträchtigt wird, da sich nur eine Veränderung der Dauer auf dem kritischen Weg³⁸² unmittelbar auf alle nachfolgenden Vorgänge auf dem kritischen Weg sowie den Endtermin auswirkt.³⁸³

In der nachstehenden Abbildung 33 werden die möglichen Auswirkungen einer Leistungsänderung dargestellt. Darin enthalten sind eine aus der Leistungsänderung folgende Stilliegezeit (SZ), eine Einarbeitungszeit (EZ) und eine daraus resultierende Verschiebung der Leistungserbringung in jahreszeitlich ungünstige Ausführungsbedingungen (WZ).

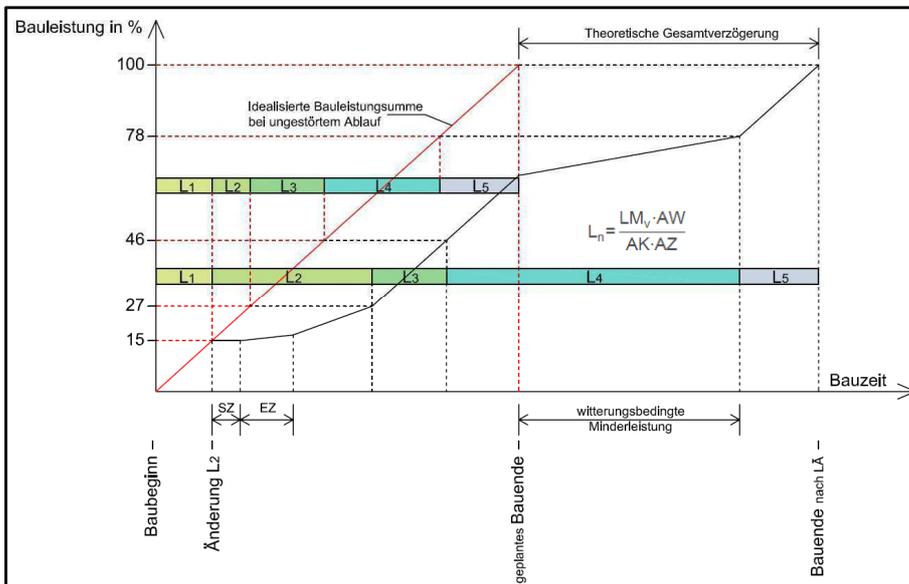


Abbildung 33: Der gestörte Bauablauf wegen Leistungsänderung und witterungsbedingter Minderleistung.

Die theoretische Gesamtverzögerung kann mit nachstehender Formel berechnet werden (Glg.29)³⁸⁴:

$$T = \left(\frac{\sum_{n=1}^x LM_{V, \text{nach LÄ}} \cdot \sum_{n=1}^x AW_{\text{nach LÄ}}}{\sum AK_{\text{nach LÄ}} \cdot AZ_{STB}} - \frac{\sum_{n=1}^x LM_{V, \text{vor LÄ}} \cdot \sum_{n=1}^x AW_{\text{vor LÄ}}}{\sum AK_{\text{vor LÄ}} \cdot AZ_{STB}} \right) + SZ + EZ + WZ$$

- T zusätzlicher Zeitausspruch des Auftragnehmers [d]
- LM_v Vertraglich vereinbarte Leistungsmenge [kg, m², m³ etc.]
- AW Aufwandswert [h/kg, h/m², h/m³ etc.]

³⁸² Die Veränderung der Dauer eines Vorgangs auf dem kritischen Weg wirkt sich unmittelbar auf alle nachfolgenden Vorgänge auf dem kritischen Weg sowie den Endtermin aus. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 76.

³⁸³ Zur Nutzung von Pufferzeiten siehe Kapitel 5.3.2.

³⁸⁴ Als Sekundärfolgen werden die Stilliegezeit, die Einarbeitungszeit und der witterungsbedingte Zeitausspruch berücksichtigt. An dieser Stelle können auch alle anderen möglichen Sekundärfolgen angeführt werden.

| | |
|----|--------------------------------------|
| AK | Anzahl der Arbeitskräfte [-] |
| AZ | tägliche Arbeitszeit [h/d] |
| SZ | Stillliegezeit [d] |
| EZ | Einarbeitungszeit [d] |
| WZ | witterungsbedingter Zeitanspruch [d] |

Hat der Auftragnehmer die Höhe des Fristverlängerungsanspruchs wegen Leistungsänderung ermittelt, falls erforderlich angemeldet und die Behinderungsauswirkungen (Unterbrechungen, Einarbeitungszeit, Intensitätsabfälle, Verzögerungen durch Arbeitsverschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit) ursachenkausal und plausibel in entsprechend prüfbarer Form vorgelegt, so ist der ursprüngliche Vertragsterminplan mit dem behinderungsbedingt modifizierten Soll-Ablauf gemäß Pkt. 7.1 Satz 4 ÖNORM B 2110 entsprechend fortzuschreiben.

Fortschreibung des Vertrags

Abschließend bleibt festzuhalten, dass im Rahmen der Zuschlagskalkulation die zusätzlichen zeitvariablen Kosten, die sich als Ursache der Leistungsänderung und der Fristverlängerung ergeben, mit Berücksichtigung der Mehrmengen, der nach Leistungsänderung eingesetzten Arbeitskräfte und dem daraus resultierenden Stundenmehraufwand, unter Berücksichtigung des Aufwandswerts für die geänderte Leistung, bereits auf die fristverlängerte Vertragssituation angepasst werden³⁸⁵. Bei der Berechnung der Fristverlängerung geht es nunmehr folglich „nur“ um die Anzahl der dem Auftragnehmer gebührenden Mehr-Tage wegen Leistungsabweichung, addiert um jene Tage, die sich aus Sekundärverzögerungen ergeben.

6.8 Schlussfolgerung

Aus den vorangehenden Ausführungen wird ersichtlich, dass die Wirkung und die damit verbundenen Folgen einer Leistungsänderungsanordnung des Auftraggebers beim Pauschalvertrag nicht von denen eines Einheitspreisvertrags abweichen. Die Schwierigkeit beim Pauschalvertrag (besonders bei jenem mit funktionaler Leistungsbeschreibung) kann aber darin bestehen, dass eine detaillierte Preisstruktur und -aufgliederung nicht vorhanden, und somit die Ermittlung der entsprechenden Mehrkosten- und Fristverlängerungsansprüche in ungleichem Maß aufwendiger ist.

Schließlich kann festgehalten werden:

- Das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers wird durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags nicht gehemmt. Das ABGB billigt

³⁸⁵ Nicht berücksichtigt ist die aus Leistungsänderung bedingte Veränderung der Baustellengemeinkosten (falls vorhanden).

das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers. Bei vereinbarter ÖNORM B 2110 ist der Auftragnehmer zur Ausführung der angeordneten geänderten Leistung verpflichtet, sofern die Leistung für den Auftragnehmer zumutbar und für den Auftraggeber notwendig ist.

- Für die angeordnete Leistungsänderung aus der Sphäre des Auftraggebers gebührt dem Auftragnehmer eine Anpassung des vertraglich vereinbarten Entgelts und der Ausführungsfristen, sofern der Anspruch des Auftragnehmers auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts entsprechend angemeldet wird. Eine entsprechende Anmeldung kann entfallen, wenn der Anspruch offensichtlich ist.
- Die Ermittlung des neuen Preises für die geänderte Leistung hat auf Preisbasis des Vertrags zu erfolgen. Sofern der Vertrag keine Anhaltspunkte zum Preis der geänderten Leistung gibt, sind angemessene Preise zu ermitteln.
- Eine aus der Leistungsänderung resultierende Verzögerung oder Beschleunigung, die sich auf Leistungen auf dem kritischen Weg auswirkt, bewirkt auch eine Veränderung der Leistungsfrist. Die Leistungsfrist ist entsprechend anzupassen. Zu berücksichtigen sind dabei neben den Primärverzögerungen, die sich aus der Leistungsänderung selbst ergeben, auch die Sekundärverzögerungen (z.B. für die Wiederaufnahme der Arbeit). Vom Auftragnehmer in die Leistungsfrist einkalkulierte Pufferzeiten dienen grundsätzlich nicht der Verkürzung von Verzügen aus Folge der angeordneten Leistungsänderung. Die Zumutbarkeit der Pufferzeitnutzung kann davon eine Ausnahme bilden.

7 Zusammenfassung

Der Pauschalvertrag ist ein im Bauwesen häufig angewendeter Vertragstypus, der als solcher in der Fachliteratur mit unterschiedlichster Bezeichnung beschrieben und dargestellt wird. Gemeinsam ist dabei aber allen Pauschalvertragstypen der Regelungswunsch der Vertragsparteien, das Mengenrisiko in die Risikosphäre des Auftragnehmers zu verschieben und die Vergütung bereits bei Vertragsabschluss festzusetzen. Der Übergang des Mengenrisikos auf den Auftragnehmer ist allerdings gehemmt, wenn dem Pauschalvertrag keine Mengenermittlungskriterien vorgegeben sind, über die Mengen stückzahlmäßig entschieden werden kann und der Auftraggeber diese Mengenangabe zum Leistungsinhalt gemacht hat.

Die häufig diskutierte Frage nach der Verschiebung des Vollständigkeitsrisikos hängt vor allem von der Wahl der Leistungsbeschreibung (konstruktiv oder funktional) und den etwaig zwischen den Vertragsparteien individuell vertraglich vereinbarten Regelungen ab.

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, so wird dadurch der qualitative Leistungsinhalt der vertraglich vereinbarten Leistung konkret festgelegt. Inwiefern durch die konstruktive Leistungsbeschreibung auch der quantitative Leistungsinhalt dargelegt wird, hängt vom Einzelfall ab, muss aber zumindest mit Hilfe der Mengenermittlungskriterien bestimmbar sein.

Wird beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung eine Komplettheits- bzw. Schlüsselfertigklausel individuell mitvereinbart, so wird die entsprechende Leistung nicht nur detailliert, sondern auch funktional beschrieben. Die durch die Vollständigkeitsklausel abgedeckten Leistungen werden in Folge dessen um ein Globalelement erweitert und der Auftragnehmer schuldet eine funktionstüchtige Teil- bzw. Gesamtleistung. Es ändert sich allerdings nichts am Grundsatz, dass Detailregelungen Globalelementen vorgehen.

Bei vereinbartem Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung resultiert jene Vervollständigungsverpflichtung, die beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung aus der Komplettheits- bzw. Schlüsselfertigklausel resultiert, aus der offenen Risikozuweisung, die sich aus der globalen Form der Leistungsbeschreibung des Auftraggebers ergibt. Daher ist eine etwaige Vollständigkeitsklausel, im Gegensatz zum Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung auch in AGB gültig.

Ein wesentliches Merkmal von funktional beschriebenen Leistungsbereichen einer Leistungsbeschreibung liegt in der Abwälzung der planenden Tätigkeit vom Auftraggeber zum Auftragnehmer. Es obliegt folglich dem Auftragnehmer, die funktionalen Elemente (Globalelemente)

Der Abschlusswille beim Pauschalvertrag

Die Bedeutung der Leistungsbeschreibung beim Pauschalvertrag

Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Die Vervollständigung von funktional beschriebenen Leistungsbereichen



der Leistungsbeschreibung entsprechend auszufüllen und einer ausführungstauglichen Form zuzuführen. Die Vervollständigungsverpflichtung für global beschriebene Leistungsbereiche einer Leistungsbeschreibung richtet sich dabei nach der Erkennbarkeit zur nutzungsspezifisch und technisch notwendigen Ausgestaltung des entsprechenden Globallements. Über die Methode zur Bewältigung des Globalelements entscheidet der Auftragnehmer, wobei die Methodenwahl grundsätzlich nach billigem Ermessen zu erfolgen hat.

Das Anordnungsrecht des Auftraggebers zur Leistungsänderung bei einem Pauschalvertrag unterscheidet sich nicht von jenem beim Einheitspreisvertrag. Das ABGB billigt das Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers. Eine zwischen den Vertragsparteien mitvereinbarte ÖNORM B 2110 berechtigt den Auftraggeber zur Leistungsänderung, sofern diese für das Erreichen des Leistungsziels für den Auftraggeber notwendig und für den Auftragnehmer zumutbar ist.

Somit gebührt dem Auftragnehmer im Rahmen der Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen der Mehrkosten- und Fristverlängerungsanspruch, wenn der Umstand der Leistungsänderung aus der Sphäre des Auftraggebers stammt, die Leistungsänderung zu einer Abweichung zwischen Bau-Soll und Bau-Ist führt und der Anspruch auf den berechtigten Mehrkosten- und Fristverlängerungsausgleich entsprechend prüffähig beim Auftraggeber angemeldet wird. Im Falle der Offensichtlichkeit des Nachtragsanspruchs kann eine entsprechende Anmeldung beim Auftraggeber entfallen.

Vereinbaren die Vertragsparteien einen Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, so wird die vertraglich vereinbarte Leistung im Leistungsverzeichnis in Positionen gleicher Art und Preisbildung aufgliedert. Im Leistungsverzeichnis entsprechend angegebene Mengen und Einheitspreise je Position sind dabei aber grundsätzlich vertraglich irrelevant, da sie durch die Vereinbarung eines Pauschalvertrags, im Gegensatz zum Einheitspreisvertrag, nicht zum Vertragsinhalt erhoben werden. Ordnet der Auftraggeber jedoch eine Leistungsänderung an, können die vom Auftragnehmer angegebenen Mengen und Einheitspreise für die Berechnung der Nachtragshöhe von erheblichem Nutzen sein, da mit diesen ein entsprechend für die geänderte Leistung angemessener Preis auf Preisbasis des Vertrags, entweder aus dem Leistungsverzeichnis selbst oder unter Heranziehung eines entsprechend allgemein gültigen Ermittlungssystems und der Bestimmung des Verhältnisfaktors (Vertragspreisniveaufaktor bzw. pauschalpreisbezogener Niveaufaktor), ermittelt werden können.

Im Unterschied zum Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis mit angegebenen Mengen und Einheitspreisen ist die Berechnung von Mehrkostenforderungen beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung ungleich aufwendiger. Dieser Umstand resultiert aus der Tatsache, dass aufgrund

Die Anordnung einer Leistungsänderung beim Pauschalvertrag

Die Berechnung von Mehrkostenforderungen beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Die Berechnung von Mehrkostenforderungen beim Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

der funktionalen Form der Leistungsbeschreibung eine detaillierte Preisstruktur und -aufgliederung nicht gegeben ist und daher lediglich der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge Vertragsinhalt wird. Ein angemessener Preis für die geänderte Leistung kann folglich nur unter Betrachtung der vertraglich vereinbarten Gesamtleistung in Verbindung mit dem dafür angegebenen Preis und dem Preis für die Gesamtleistung berechnet aus einem allgemein gültigen Ermittlungssystem ermittelt werden.

Mit der Anordnung des Auftraggebers zur Leistungsänderung gebührt dem Auftragnehmer ein Fristverlängerungsanspruch, sofern sich diese Leistungsänderung auch auf Leistungen auf dem kritischen Weg auswirkt. Zu berücksichtigen sind dabei neben den Primärverzögerungen aus der Leistungsänderung selbst auch jene Sekundärverzögerungen, die sich beispielsweise aus der Verschiebung der Leistungserbringung in eine ungünstigere Jahreszeit ergeben. Vom Auftragnehmer in die Leistungsfrist einkalkulierte Pufferzeiten dienen grundsätzlich nicht der Verkürzung von Verzügen aus Leistungsänderung. Die Zumutbarkeit der Pufferzeitnutzung kann davon allerdings eine Ausnahme bilden.

Die Berechnung von Fristverlängerungs- ansprüchen beim Pauschalvertrag

Stichwortverzeichnis

A

Änderung des Leistungsinhalts · 62
angemessenes Entgelt · 24
Anordnungsrecht · 69
 Form der Anordnung · 70
Anspruchsverlust · 76
Anzeigespflicht · 73

B

Bau-Ist · 43, 65
Bau-Soll · 43, 65
 qualitatives/quantitatives Bau-Soll · 44
Berechnung der Fristverlängerung · 101
Berechnung von
 Mehrkostenforderungen · 86
Bestimmungsrecht · 50
Bevollmächtigtungsvertrag · 70

D

Detail-Pauschalvertrag · 38
 Struktur · 38
Dispositionsfreiheit · 75

E

echter Pauschalvertrag · 37
einfacher Global-Pauschalvertrag · 39
 Komplettheitsklausel · 40
Einheitspreisvertrag · 4, 8
 Elemente des EPV · 5
 Vereinbarung · 5

F

Fortschreibung des Vertrags · 80, 103
Fristverlängerung · 101
funktionale Leistungsbeschreibung
 echte funktionale LB · 36
 teilkfunktionale LB · 36

G

Garantierter Maximalpreisvertrag · 8
Geschäftsgrundlage · 10
 Störung der Geschäftsgrundlage · 5, 45
geschuldeter Leistungsumfang
 Bau-Soll · 43
gesetzliche Risikozuteilung · 11, 17

Baugrundrisiko · 13
Beschreibungsrisiko · 12
Entwicklungsrisiko · 15
Funktionsrisiko · 51
Kalkulationsrisiko · 13
Mengenrisiko · 14
Systemrisiko · 16
Vollständigkeitsrisiko · 14, 51
Zufallsrisiko · 15

Globalelement

Erkennbarkeit · 49
Methodenwahl · 50
Notwendigkeit · 49
Global-Pauschalvertrag · 39
 einfacher Global-Pauschalvertrag · 39
 komplexer Global-Pauschalvertrag · 40
 Struktur · 39

H

hybride Leistungsbeschreibung · 42

K

Kalkulationsrisiko · 29
Kaufvertrag · 9
Komplettheitsklausel
 Vereinbarung · 40
komplexer Global-Pauschalvertrag · 40
konstruktive Leistungsbeschreibung · 34
Kostenvoranschlag
 Kostenvoranschlag mit Gewähr · 8, 23
 Kostenvoranschlag ohne Gewähr · 24
 Struktur · 24

L

Leistungsabweichung · 58
 Leistungsänderung · 58
 Störung der Leistungserbringung · 58
Leistungsänderung · 58
 einggerichteter Betrieb des AN nach VOB/B · 68
 Erforderlichkeit nach VOB/B · 68
 Notwendigkeit · 64
 Zumutbarkeit · 64
Leistungsänderungsrecht · 63, 64, 65, 71
Leistungsbeschreibung
 funktionale LB · 35

hybride Leistungsbeschreibung · 42
 konstruktive LB · 4, 34
 LB als Leistungsdefinition · 53
 LB als Preisausmesser · 53
 Leistungsentfall · 58, 61
 Leistungsinhalt · 58
 Leistungsumfang · 43
 Leistungsverzeichnis
 funktionales LV · 35
 konstruktives LV · 34
 Leistungsziel · 51, 66

M

Marktpreis · 87
 Mengenermittlungskriterien · 13, 29
 Mengenermittlungsrisiko · 29
 Berechnungsrisiko · 28
 Mengengarantievertrag · 7
 Mengenrisiko
 Mengenermittlungsrisiko · 28
 Verlauf · 32
 Methodenwahl
 Beweislast · 51
 Billigkeit · 50
 Mitteilungspflicht · 75

N

Nachlassvereinbarung · 86
 Nachtragsbearbeitungskosten · 87
 Notwendigkeit · 66
 Novation · 80

P

Pauschalvertrag · 23
 Änderung der Risikozuteilung · 27
 Detail-Pauschalvertrag · 38
 echter Pauschalvertrag · 37
 Globalelement · 47
 Global-Pauschalvertrag · 39
 Mengenrisiko · 28
 Pauschalpreisvertrag · 54
 Preislisten-Pauschale · 6, 30
 Regelungsinhalt · 28
 Schein-Pauschalvertrag · 30
 unechter Pauschalvertrag · 37
 Vereinbarung · 6, 25
 Vollständigkeitsrisiko · 51
 Pauschalvertragsarten
 Vergleich · 42

Preisgefahr · 12

R

Rechtsgeschäft · 18
 Regeln der Technik · 16, 50
 Risikoelemente aus der Sphäre des
 Auftragnehmers · 22
 Risikozuteilung
 gesetzliche Risikozuteilung · 10
 vertragliche Risikozuteilung · 18

S

Sachgefahr/Leistungsgefahr · 12
 Schätzungsanschlag · 24, 73
 Sphäre des Auftraggebers · 7, 11
 Risikoelemente · 21
 Sphäre des Auftragnehmers
 Risikoelemente · 22
 Störung der Leistungserbringung · 58

U

unechter Pauschalvertrag · 37

V

Vergabegewinn · 87
 Vergütungs-Soll · 65
 vertragliche Risikozuteilung
 AGB · 18
 Individuelle Vereinbarungen · 23

W

Wägungsanteile · 87
 Werkvertrag · 8
 Erfüllungspflicht · 9
 Gehilfenhaftung · 9
 Mitwirkungspflichten · 9
 Warnpflicht · 9
 Willkürverbot · 69

Z

Zahlungsplan · 88
 Zumutbarkeit · 67
 Zusatzangebot · 87
 zusätzliche Leistung · 58, 59

Literaturverzeichnis

APATHY, P.; RIEDLER, A.: Bürgerliches Recht; Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil; 4. Auflage; Wien New York: Springer Verlag, 2010.

AUER, H.: Kalkulation Hochbau - Baumeisterarbeiten; Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag, 2004.

AX, T.; VON AMSBERG, P.; SCHNEIDER, M.: Risiken im Bauvertrag, Verteilung und Verlagerung; 1. Auflage; Wiesbaden: Vieweg Verlag, 2003.

DULLINGER, S.: Bürgerliches Recht; Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil; 4. Auflage; Wien New York: Springer Verlag, 2010.

DROSDOWSKI, G.: Duden Fremdwörterbuch; 4. Auflage; Mannheim: Brockhaus Verlag, 1982.

ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis; 2. Auflage; Wiesbaden: Vieweg Verlag, 2008.

HOFSTADLER, Ch.: Bauablaufplanung und Logistik im Baubetrieb; Berlin Heidelberg: Springer Verlag, 2007.

IRO, G.: Bürgerliches Recht; Band 4: Sachenrecht; 4. Auflage; Wien New York: Springer Verlag, 2010.

KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag; Band 1; 2. Auflage; Düsseldorf: Werner Verlag, 1993.

KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.H.: Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag; Band 2; 4. Auflage; Düsseldorf: Werner Verlag, 2007.

KROPIK, A.: Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, Anwendung und Umsetzung in der Praxis; 2. Auflage, Wien: Austrian Standards plus, 2009.

KURBOS, R.: Baurecht in der Baupraxis; 5. Auflage, Wien: Linde Verlag, 2006.

KROPIK, A.; KRAMMER, P.: Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, Ansprüche aus Leistungsänderung, ihre Geltendmachung und Abwehr; 1. Auflage; Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag, 1999.

STRAUBE, M.; AICHNER, J.: Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht; Band 2, Rechtssicher Bauen; Wien: Manz Verlag, 2001.

SCHACH, R.; OTTO, J.: Baustelleneinrichtung; 2. Auflage; Wiesbaden: Vieweg+Teubner Verlag, 2011.

WELSER, R.: Bürgerliches Recht, Band 2; 13. Auflage; Wien: Manz Verlag, 2007.

WESELIK, N.; HUSSIAN, W.: Der österreichische Bauprozess, Ausgewählte Fragen aus der bauvertraglichen Praxis und dem Prozessrecht; 2. Auflage; Wien: Linde Verlag, 2009.

- Festschriften/Skripten/Kommentare/Presseinformationen

GÖLLES, H.: Die unterschiedlichen Arten der Leistungsbeschreibung (Teil 1); ZVB-Fachbeitrag 2010/80; Wien: Manz Verlag, 2010.

GÖTZL, Ph.: Aspekte zu den Konkretisierungserfordernissen einer Ausschreibung; Fachbeitrag 2006/6; Landshut: RPA-Verlag, 2006.

HECK, D.; SCHLAGBAUER, D.: Bauwirtschaft VU; Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft; TU Graz, 2010.

HEID, S.: Die funktionale Leistungsbeschreibung im Baubereich; Fachbeitrag 2011/2; Landshut: RPA-Verlag, 2011.

HOFSTADLER, Ch.: Kalkulation von Stahlbetonarbeiten; Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft; TU Graz, 2010.

KARASEK, G.: Die ÖNORM B 2110; Universität Wien, 2011.

KARASEK, G.: ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen; Werkvertragsnorm; Kommentar; 2. Auflage; Wien: Manz Verlag, 2009.

KOZIOL, H.; BYDLINSKI, P.; BOLLENBERGER, R.: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch; 2. Auflage; Wien: Manz Verlag, 2007.

KRIEGNER, J.: Das Vollständigkeitsrisiko beim Bauvertrag; Immolex-Fachbeitrag 2005/203; Wien: Manz Verlag, 1991.

KROPIK, A.: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl; Institut für Interdisziplinäres Bauprozessmanagement; TU Wien, 2007.

KROPIK, A.: Bauvertragliche und bauwirtschaftliche Aspekte des Nachtragsmanagement; Institut für Interdisziplinäres Bauprozessmanagement; TU Wien, 2011.

KROPIK, A.: Übungs- und Schulungsheft zur Mittellohnpreiskalkulation; 19. Auflage; Wien: Lithoprint, 2011.

KURSCHEL, I.: Die Gewährleistung beim Werkvertrag; Wien: Manz Verlag, 1989.

LANG, W.: Ansätze für die Kapazitätsermittlung von Baustellenführungskräften; Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft; TU Graz, 2010.

MATHOI, T.; SCHWARTZ, W.: Chancen und Gefahren der funktionalen Leistungsbeschreibung bei öffentlichen Bauaufträgen im Hochbau;

Institut für Konstruktion und Materialwissenschaften; Universität Innsbruck, 2006.

Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung (WIFO): West-Ost-Gefälle im österreichischen Wohnbau – 2012 Rückgang der Baubewilligungen; Wien: WIFO, 2012.

POSCH, W.; TERLITZA, U.: Ausgewählte Kapitel des Privatrechts; 3. Auflage; Graz: Servicebetrieb ÖH-Uni Graz GmbH Verlag, 2008.

RUMMEL, P.: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch; 2. Auflage; Wien: Manz Verlag, 1990.

RUMMEL, P.: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch; 3. Auflage; Wien: Manz Verlag, 2007.

WENUSCH, H.: ÖNORM B 2110, Bauwerkvertragsrecht, Kommentar; Wien New York: Springer Verlag, 2009.

WENUSCH, H.: Ist ein Einheitspreisvertrag ein Vertrag mit Kostenvoranschlag?; Ecolex-Fachbeitrag 2011/297; Wien: Manz Verlag, 2011.

WENUSCH, H.: Des einen Traum, des anderen Albtraum: Nachträge beim Bauwerkvertrag; bbl-Fachbeitrag 2006/169; Wien New York: Springer Verlag, 2006.

- Internetadressen

http://www.juracafe.de/cms/front_content.php?idcat=153&idart=285, 27.05.2011.

<http://www.jurawelt.com/gerichtsurteile/zivilrecht/bgh/6003>, 3.03.2012.

<http://www.lexexakt.de/glossar/anspruchskonkurrenz.php>, 13.06.2011.

www.metag.at/images/agb.pdf, 5.03.2012.

<http://www.preisumrechnung.at/>, 31.03.2012.

http://www.rechtslexikon-online.de/Treu_und_Glauben.html, 10.05.2011.

<http://www.juraforum.de/lexikon/geschaeftsgrundlage>, 20.08.2023.

<http://www.cecuc.de/377+M5c8983d560c.html>, 20.08.2012.

http://semina.de/verlag/pdf/02_systemrisiko.pdf, 20.08.2012.

http://www.ibb.rwth-aachen.de/fileadmin/downloads/pm/download/PM_II_Projektentwicklungsformen_Vorlesung_Handout.pdf, 22.08.2012.

- Normen

ÖNORM B 2110: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen; Werkvertragsnorm; Ausgabe 01.03.2002; Wien: Österreichisches Normungsinstitut, 2002.

ÖNORM B 2110: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen; Werkvertragsnorm; Ausgabe 01.01.2009; Wien: Österreichisches Normungsinstitut, 2009.

ÖNORM B 2061: Preisermittlung für Bauleistungen; Verfahrensnorm; Fassung vom 01.09.1999; Wien: Österreichisches Normungsinstitut, 1999.

ÖNORM A 2050: Vergabe von Aufträgen über Leistungen; Ausschreibung, Angebot, Zuschlag; Verfahrensnorm; Fassung vom 01.06.2006; Wien: Österreichisches Normungsinstitut, 2006.

Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz – BvergG); Wien: Bundeskanzleramt, 2011.

Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B, Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen; Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen, 2006.

- Gesetzesmaterialien und Regelwerke

DORALT, W.: Kodex des österreichischen Rechts, Bürgerliches Recht; 40. Auflage; Fassung vom 01.02.2011; Wien: LexisNexis Verlag, 2011.

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ: Bürgerliches Gesetzbuch; Fassung vom 02.02.2002; Berlin: Bundesministerium für Justiz, 1896.

- Entscheidungen

OGH, 29.11.1944, 7 RG 146/44.

OGH, 18.04.1951, 1 Ob 394/50.

OGH, 15.03.1961, 6 Ob 82/61.

OGH, 28.04.1965, 6 Ob 82/65.

OGH, 28.02.1968, 6 Ob 18/68.

OGH, 29.10.1969, 5 Ob 278/69.

OGH, 25.11.1971, 1 Ob 318/71.

OGH, 01.02.1972, 5 Ob 9/72.

OGH, 11.12.1973, 4 Ob 89/73.

OGH, 06.06.1974, 6 Ob 93/74.

OGH, 07.10.1974, 1Ob158/74.

OGH, 28.11.1979, 1 Ob 716/79.

OGH, 25.11.1981, 6 Ob 619/81.

OGH, 02.06.1982, 1 Ob 546/82.

OGH, 15.03.1985, 5 Ob 519/85.

OGH, 27.04.1987, 1 Ob 42/86.

OGH, 07.07.1987, 2 Ob 613/86.

OGH, 26.05.1992, 4 Ob 34/92.

OGH, 25.05.1994, 3 Ob 501/94.

OGH, 15.07.1997, 1 Ob 192/97k.

OGH, 25.08.1998, 7 Ob 140/98h.

OGH, 27.14.1999, 1 Ob 359/98w.

OGH, 23.02.1999, 1 Ob 58/98f.

OGH, 12.06.2001, 4 Ob 46/01w.

OGH, 21.05.2001, 10 Ob 82/00g.

OGH, 26.06.2007, 1 Ob 216/06x.

OGH, 21.10.2008, 1 Ob 200/08i.

OGH, 22.10.2008, 7 Ob 178/08i.

A.1 Das ist das Haus vom Nikolaus

Beim Projekt *Das ist das Haus vom Nikolaus* handelt es sich um ein frei gewähltes und exemplarisches Bauobjekt, anhand dessen eine vom Auftraggeber erteilte Leistungsänderung im Rahmen eines Pauschalvertrags diskutiert werden soll. Ziel hierbei ist die Durchleuchtung des „Problemfalls“ Leistungsänderung aus der Sicht des Auftragnehmers und des Auftraggebers.

A.1.1 Die Aufgabenbereiche des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer kalkuliert als Bieter den vom Auftraggeber ausgedruckten Leistungswunsch, erhält nach Vertragsschluss die Anweisung des Auftraggebers zur Änderung der ursprünglich vertraglich vereinbarten Leistung, stimmt mangels der Voraussetzungen gemäß Pkt. 7.1 Satz 1 ÖNORM B 2110 der Leistungsänderung zu und kalkuliert auf Grundlage der geänderten Leistungssituation die Kosten und Preise neu, womit letztlich der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Nachtragsforderung stellt.

A.1.2 Die Aufgabenbereiche des Auftraggebers

Der Auftraggeber schreibt die von ihm gewünschte Leistung aus, erteilt dem in der Regel bestbietenden Auftragnehmer den Auftrag, ordnet dann auf Grundlage seines geänderten Leistungswunschs eine Leistungsänderung an, erhält aus der Leistungsänderung folgend einen Nachtrag des Auftragnehmers und kontrolliert die Angemessenheit dieser Nachtragsforderung.

A.1.3 Die Ausschreibung des Auftraggebers

Die Ausschreibung des Auftraggebers erfolgt sowohl in der Variante *Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung* als auch in der Variante *Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung*. Folglich liegen dem Auftraggeber zur Kontrolle der Nachtragsforderung unterschiedlich viele Kalkulationselemente des Auftragnehmers offen (abgesehen von der Beweislast des Auftragnehmers).

A.1.4 Die Kalkulation des Auftragnehmers

Die Kalkulation des Auftragnehmers erfolgt als Zuschlagskalkulation mit vorbestimmten Zuschlagssätzen³⁸⁶. Die Zuschläge werden hierbei mit Hilfe von Erfahrungswerten festgelegt. Den direkten Kosten werden also prozentual vorgegebene Deckungsanteile für die Baustellengemeinkosten³⁸⁷, Allgemeine Geschäftskosten³⁸⁸, Bauzinsen³⁸⁹ sowie Wagnis³⁹⁰ und Gewinn³⁹¹ zugerechnet.

Die Zuschlagskalkulation errechnet den Einheitspreis bzw. Netto-Angebotspreis nach folgendem Schema:³⁹²

Einzelkosten der Teilleistung

+ Gemeinkosten der Baustelle

= **Herstellkosten**

+ Geschäftsgemeinkosten

+ Bauzinsen

= **Selbstkosten**

+ Wagnis & Gewinn

= **Einheitspreis bzw. Netto-Angebotspreis**

- Berechnung der Einzelkosten der Teilleistung

Die Berechnung der Einzelkosten³⁹³ erfolgt über die Menge, den Aufwandswert und die Geräte-, Material-, und Lohnkosten, die für die Herstellung der vertraglich vereinbarten Leistung benötigt werden.

*Hofstadler*³⁹⁴ gibt folgende Aufwandswerte bzw. Werte für die Grobkalkulation der Geräte- und Materialkosten an:

Schalung: 3-5 €/m² $AW_{S,MW} = 0,80 \text{ Std/m}^2$

Bewehrung: 550-750 €/to $AW_{BW,MW} = 15 \text{ Std/to}$

Beton: 55-85 €/m³ $AW_{BT,MW} = 0,65 \text{ Std/m}^3$

³⁸⁶ Vgl. ELWERT, U.; FLASSAK, A.: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, S. 43 f.

³⁸⁷ Pkt. 3.2 ÖNORM B 2061: Baustellen-Gemeinkosten [] Kosten der Leistungserbringung, die den einzelnen Leistungspositionen nicht unmittelbar zugeordnet werden können. Die Kosten können auf der Baustelle oder auch im Unternehmen anfallen.

³⁸⁸ Pkt. 3.9 ÖNORM B 2061: Geschäftsgemeinkosten [] fixe und variable Kosten für den allgemeinen Betrieb der Unternehmung, soweit sie nicht einzelnen Bauvorhaben zugeordnet werden können.

³⁸⁹ Pkt. 3.4 ÖNORM B 2061: Bauzinsen [] Kosten des für die Durchführung eines Bauauftrages erforderlichen Kapitals, mit welchem der Auftragnehmer in Vorlage zu treten hat, einschließlich der Kosten für Sicherstellungen; hiezu gehören nicht die für die Betriebsführung und für die Gerätebeistellung notwendigen Zinskosten.

³⁹⁰ Pkt. 3.20 ÖNORM B 2061: Wagnis [] Gefahr eines Verlustes oder einer Fehleinschätzung.

³⁹¹ Im weiteren Verlauf werden Wagnis und Gewinn zusammengefasst als Wagnis & Gewinn.

³⁹² Vgl. HECK, D.; SCHLAGBAUER, D.: Bauwirtschaft VU, S. 56.

³⁹³ Pkt. 3.6 ÖNORM B 2061: Einzelkosten [] Kosten der Leistungserbringung, die einer bestimmten Leistung direkt zugeordnet werden können.

³⁹⁴ Vgl. HOFSTADLER, Ch.: Kalkulation von Stahlbetonarbeiten, Bauwirtschaft VU 2010, S. 28, S. 125.

Für das Projekt *Das ist das Haus vom Nikolaus* werden folgende Kosten bzw. Aufwandswerte angesetzt:

Schalung: 5 €/m² $AW_{S,MW} = 0,75 \text{ Std/m}^2$

Bewehrung: 750 €/to $AW_{BW,MW} = 16 \text{ Std/to}$

Beton: 80 €/m³ $AW_{BT,MW} = 1 \text{ Std/m}^3$

Mittellohn: 30 €/Std

- Berechnung der Gemeinkosten bzw. der Zuschlagssätze

Die Angebotskalkulation des Auftragnehmers erfolgt im Rahmen des Projekts *Das ist das Haus vom Nikolaus* zum einen mit einem Gemeinkostenzuschlag für Lohn und Sonstiges und zum anderen mit einzelnen Zuschlagssätzen für Baustellengemeinkosten, Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis und Gewinn. Die erforderlichen Leistungen für die Baustelleneinrichtung werden vom Auftraggeber nicht extra ausgewiesen. Diese sind folglich im Zuschlagssatz der Baustellengemeinkosten zu berücksichtigen.

- Berechnung mittels Gemeinkostenzuschlag für Lohn und Sonstiges

Bei der Berechnung des Auftragnehmers mittels Gemeinkostenzuschlag (beinhaltet Baustellengemeinkosten, Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis und Gewinn) werden für die Kostenartengruppen Lohn³⁹⁵ und Sonstiges folgende Zuschlagssätze festgelegt:³⁹⁶

Lohn: 60 %

Sonstiges: 20 %

- Berechnung mit einzelnen Zuschlagssätzen

Die Höhe der festgelegten Zuschläge für den Deckungsbeitrag für Allgemeine Geschäftskosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn werden aus dem Übungs- und Schulungsheft von *Univ. Prof. DI Dr. Andreas Kropik*³⁹⁷ entnommen. Hinter dem Begriff Auftragnehmer steht folglich ein Unternehmen mit einem geplanten Umsatz von 6 Mio. Euro und budgetierten Geschäftsgemeinkosten in der Höhe von 0,60 Mio. Euro (0,6/6,0·100 = 10 %). Der Zuschlagssatz für die Baustellengemeinkosten beträgt zwischen 10 - 16 % der Auftragssumme³⁹⁸, wobei etwa 3,0 - 4,5 % davon reine Baustelleneinrichtungskosten³⁹⁹ sind.

³⁹⁵ Im Gemeinkostenzuschlag der Kostenartengruppe Lohn sind die Gerätekosten enthalten.

³⁹⁶ Vgl. KAPELLMANN, K.; SCHIFFERS, K.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, B.1, S.15.

³⁹⁷ Vgl. KROPIK, A.: Mittellohnpreiskalkulation, S. 11.

³⁹⁸ Vgl. LANG, W.: Ansätze für die Kapazitätsermittlung von Baustellenführungs Kräften, S. 7.

³⁹⁹ Vgl. SCHACH, R.; OTTO, J.: Baustelleneinrichtung, S. 362.

Es ergeben sich folgende Zuschläge⁴⁰⁰:

Geschäftsgemeinkosten: 10 %

Bauzinsen: 1,5 %

Wagnis: 2,5 %

Gewinn: 2 %

Baustellengemeinkosten: 10 %⁴⁰¹

davon Baustelleneinrichtungskosten: 3 %

Da sich die Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn auf die Angebotssumme beziehen und im Zuge der Zuschlagskalkulation dieser erst über die Einzelkosten berechnet werden muss, muss eine Umrechnung der Prozentsätze auf die Herstellkosten bzw. auf die Einzelkosten erfolgen (je nach Wahl der Berechnungsmethode).

Die Berechnung dieses Umrechnungsprozentsatzes erfolgt je nach Bezug wie folgt:

Variante 1: Berechnung über die Herstellkosten

$$AP = HK + HK \cdot p' \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad (\text{A.1-1})$$

Variante 2: Berechnung über die Einzelkosten, Baustellengemeinkosten bezogen auf die Einzelkosten

$$AP = EK + EK \cdot p' \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EK}}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad (\text{A.1-2})$$

Variante 3: Berechnung über die Einzelkosten, Baustellengemeinkosten bezogen auf den Einheitspreis

$$AP = EK + EK \cdot p' \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EP}}{1 - GGK - BZ - WuG - BGK_{EP}} \quad (\text{A.1-3})$$

Zusammenhang zwischen BGK_{EP} und BGK_{EK}

$$BGK_{EP} = BGK_{EK} \cdot \frac{1 - GGK - BZ - WuG}{1 + BGK_{EK}} \quad (\text{A.1-4})$$

Berechnung des Angebotspreises ohne ursprünglich enthaltene BGK_{EK}

$$AP_{\text{ohne BGK}} = \frac{AP_{\text{mit BGK}}}{1 + BGK_{EK}} \quad (\text{A.1-5})$$

⁴⁰⁰ GGK, BZ, W&G beziehen sich auf die Netto-Angebotssumme; BGK beziehen sich auf die Einzelkosten.

⁴⁰¹ In den Gemeinkosten der Baustelle sind für gewöhnlich die Baustelleneinrichtungskosten als zeitunabhängige Kosten enthalten. 3 % der Baustellengemeinkosten sind Baustelleneinrichtungskosten. Vgl. HECK, D.; SCHLAGBAUER, D.: Bauwirtschaft VU, S. 75.

A.1.5 Die Berechnung der neuen Preise durch den Auftragnehmer

Nachdem der Auftraggeber die Leistungsänderung angeordnet hat, berechnet der Auftragnehmer die neuen bzw. eventuell zusätzlich entstehenden Kosten für die Leistungserstellung. Die aus dieser Leistungsänderung resultierenden Mehrkosten führen zur Nachtragsforderung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber. Umgekehrt gebührt dem Auftraggeber bei Minderkosten wegen Leistungsänderung der Anspruch zur entsprechenden Anpassung des Angebotspreises.

Im Projekt *Das ist das Haus vom Nikolaus* fordert der Auftraggeber vom Auftragnehmer eine veränderte Ausführung für die Positionen 5 und 6 und statt der vertraglich vereinbarten Betonqualität C 25/30 die Betonqualität C 20/25. Im Gegensatz zur reinen Mengenmehrung wird also die Leistung selbst verändert. Die Folgen aus einer solchen Leistungsänderung können im Allgemeinen veränderte Einzelkosten aufgrund veränderter Mengen (beim Pauschalvertrag verändert sich der Pauschalpreis wegen Mengenänderung nicht), veränderter Aufwandswerte oder veränderter Geräte-, Material- und Lohnkosten sein. Im gegebenen Fall bleiben die Geräte- und Lohnkosten, aber auch die Baustellengemeinkosten auf Grund des geringen Ausmaßes der Leistungsänderung unverändert. Es ändern sich die Mengen, die Materialkosten für den Beton und die Aufwandswerte für Schalen und Betonieren.

Nach erfolgter Leistungsänderungsanordnung werden folgende Geräte- und Materialkosten, Aufwandswerte und Mittelohnkosten angesetzt:

- In Bezug auf die Gesamtleistung

Schalung: 5 €/m² $AW_{S,MW} = 0,65 \text{ Std/m}^2$

Bewehrung: 750 €/to $AW_{BW,MW} = 16 \text{ Std/to}$

Beton: 75 €/m³ $AW_{BT,MW} = 0,80 \text{ Std/m}^3$

Mittellohn: 30 €/Std

Im Rahmen des Projekts *Das ist das Haus vom Nikolaus* führt die Leistungsänderung nicht zu einem zusätzlichen Zeitbedarf des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer kann folglich die vertraglich vereinbarte Leistung trotz Leistungsänderung im vereinbarten Vertragszeitraum fertigstellen und die Ausführungsfrist bleibt unverändert.⁴⁰² In der Realität wird mit einer Leistungsänderung aber in der Regel auch immer eine Fristverlängerung einhergehen.

⁴⁰² Siehe Anhang A.1-2.

Im Zuge der Mehrkostenberechnung des Auftragnehmers werden verschiedene, mehr oder weniger zielführende Varianten einander gegenübergestellt.

Folgende Probleme können bei der Nachtragsberechnung des Auftragnehmers aufgezeigt werden:

- **Variante 1:** Berechnung mit Gemeinkostenzuschlag

Bei dieser Berechnungsvariante werden den Einzel-Lohnkosten 60 % und den Sonstigen Einzelkosten 20 % zur Deckung der Baustellen-gemeinkosten, Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn hinzugerechnet. Der Berechnungsablauf besteht folglich in der Einzelkostenermittlung nach erfolgter Mengen-, Kosten- und Aufwands-werterhebung für die durch die Leistungsänderung veränderte Leistung und der anschließenden Multiplikation mit den entsprechend gewählten Gemeinkostenzuschlagssätzen.

Der dem Auftraggeber zu stellende Nachtrag wird schließlich aus der Differenz zwischen ursprünglich vereinbarter und vertraglich veränderter Leistungserbringung ermittelt.

Nachdem aber festgelegt wurde, dass sich die Baustellengemeinkosten durch die vom Auftraggeber angeordnete Leistungsänderung nicht verändern, in dieser Berechnungsvariante aber in den Gemeinkosten-zuschlägen der Anteil für Baustellengemeinkosten enthalten ist, ist die Nachtragsforderung des Auftragnehmers nicht korrekt.

Ergebnis: Die Nachtragsforderung des Auftragnehmers liegt über den tatsächlich anfallenden Mehrkosten.

- **Variante 2:** Berechnung mit einzelnen Zuschlagssätzen für BGK, GGK, BZ, WuG

Berechnungsvariante 2 bedient sich im Gegensatz zu Variante 1 prozentual einzeln ausgewiesenen Zuschlagssätzen für die Baustellen-gemeinkosten, Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn. Die entsprechenden Zuschlagsanteile des Netto-Angebots-preises können in dieser Variante folglich exakt beziffert werden. In dieser Berechnungsvariante werden zunächst die neuen Einzelkosten nach erfolgter Leistungsänderung ermittelt, sodann werden die Herstell-kosten durch hinzurechnen der Baustellengemeinkosten bestimmt, um mit der Multiplikation der Herstellkosten mit dem Umrechnungsprozent-satz für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn den Einheitspreis bzw. den Netto-Angebotspreis zu erhalten.

Nachdem aber auch in Variante 2 die Baustellengemeinkosten nicht in Abzug gebracht werden, ist auch diese Berechnungsvariante nicht korrekt.

Ergebnis: Die Nachtragsforderung des Auftragnehmers liegt über den tatsächlich anfallenden Mehrkosten.

- **Variante 3:** Berechnung über die Herstellkosten, aber ohne Baustellengemeinkosten

Variante 3 lehnt an die Berechnungsmethode in Variante 2 mit einzelnen Zuschlagssätzen an. Der Unterschied besteht allerdings darin, dass im Rahmen der Variante 3 die mit der Leistungsänderung einhergehenden Baustellengemeinkosten ausgespart werden. Aus der Differenz zwischen dem Neuberechneten Netto-Angebotspreis und der ursprünglich vertraglich vereinbarten Leistung soll dann die richtige Nachtragshöhe entspringen.

Da die Baustellengemeinkosten zusammen mit den Einzelkosten die Herstellungskosten bilden und mit Hilfe der Herstellkosten und des Umrechnungsprozentsatzes (Glg. A.1-1) für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn der Netto-Angebotspreis ermittelt wird, fehlt in diesem Fall den Gemeinkostenanteilen der Anteil der ursprünglich vorhandenen Baustellengemeinkosten. Es hat also Auswirkungen auf den letztlich entstehenden Einheitspreis bzw. Angebotspreis, ob Herstellkosten in der Höhe von 100 (Einzelkosten + Baustellengemeinkosten) oder in der Höhe von 90 (Einzelkosten ohne Baustellengemeinkosten) um den Gesamtzuschlag erhöht werden.

Ergebnis: Die Nachtragsforderung des Auftragnehmers weist nicht die tatsächlich anfallenden Mehrkosten aus.

- **Variante 4:** Berechnung mit Herstellkosten und den ursprünglichen BGK-Anteilen

In Variante 4 werden die Einzelkosten um die vor Leistungsänderung anfallenden Baustellengemeinkosten ergänzt. Die daraus resultierenden Herstellkosten werden sodann mit dem Umrechnungsprozentsatz aus Glg. A.1-1 zum Einheitspreis bzw. Netto-Angebotspreis.

Der Rechenweg beginnt folglich bei der Ermittlung des maßgebenden Aufwandswerts und der Mengen nach Leistungsänderung. Mit Hilfe des Aufwandswerts, der neuen Mengen und der Einzelmateriale-, Geräte- und Lohnkosten werden die Einzelkosten der Leistung berechnet. Diese Einzelkosten werden anschließend um die Baustellengemeinkosten der ursprünglich vereinbarten Leistung erhöht (=Herstellkosten) und mit dem Umrechnungsprozentsatz für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn zum Einheitspreis hochgerechnet.

Ergebnis: Die Nachtragsforderung des Auftragnehmers entspricht den tatsächlich anfallenden Mehrkosten.

A.1.6 Die Berechnung der Mehrkostenforderung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber

Im Rahmen des Projekts *Das ist das Haus vom Nikolaus* werden verschiedene Berechnungsvarianten unter zugrundeliegenden verschiedenen Pauschalvertragsarten durchgeführt.

- **Variante 1:** Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Fall 1: Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis mit korrekt ausgewiesenen Mengen – Berechnung über Einzelkosten

In Fall 1 werden die Mehrkosten als Folge der Leistungsänderung aus den Einzelkosten ermittelt. Bei dieser Berechnungsvariante benötigt der Auftraggeber im Rahmen seiner Nachtragskontrolle Informationen über die Geschäftsgemeinkosten, die Bauzinsen, Wagnis & Gewinn und die Baustellengemeinkosten, um die Einzelkosten aus den im Leistungsverzeichnis angegebenen Einheitspreisen, aufgeteilt in Lohn und Sonstiges, ermitteln zu können.

Für die Berechnung der Nachtragshöhe muss zunächst eine Bezugsleistung für die zu verändernde Leistung aus dem Werkvertrag selbst festgelegt werden. Diese Bezugsleistung ist die Gesamtleistung (Einheitspreise für Schalen, Bewehren, Betonieren; aufgeteilt in Lohn und Sonstiges) selbst. Die Einzelkosten ergeben sich aus dem Sachverhalt, dass sich der Einheitspreis aus der Formel $EP = EK + EK \cdot p'$ mit $p' = \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EK}}{1 - GGK - BZ - WuG}$ ermittelt lässt ($EK = \frac{EP}{(1+p')}$).

Nachdem die Einzelkosten der Bezugsleistung ermittelt sind, kann mit Hilfe eines entsprechend allgemein gültigen Ermittlungssystems, in dem neben den Einheitspreisen auch die Einzelkosten einer der Bezugsleistung nahestehenden (Teil-)Leistung angegeben werden, der Vertragspreisniveaufaktor ermittelt werden. Multipliziert man den berechneten Vertragspreisniveaufaktor mit jener Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem, die der Leistungsänderung selbst am nächsten kommt, erhält man einen dem Vertragspreis angemessenen Preis für die geänderte Leistung.

Die Mehrkosten aus der angeordneten Leistungsänderung können schließlich aus der Differenz zwischen den Einzelkosten vor und nach Leistungsänderung, erhöht um den Zuschlag für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn, berechnet werden.

Fall 2: Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis mit korrekt ausgewiesenen Mengen – Berechnung über Einheitspreise

Die Berechnung der Mehrkosten in Fall 2 entspricht grundsätzlich jener von Fall 1. Der Unterschied liegt lediglich darin, dass nicht mit Einzelkosten, sondern mit Einheitspreisen gerechnet wird. In diesem Fall muss

Berechnung der Einzelkosten aus dem Einheitspreis

Ermittlung der neuen Einzelkosten

Ermittlung der Mehrkosten aus Leistungsänderung

aber in besonderem Maß darauf geachtet werden, aus welchen Bestandteilen sich der vertraglich vereinbarte Einheitspreis und der Einheitspreis aus dem Ermittlungssystem zusammensetzen. Im Beispiel *Das ist das Haus vom Nikolaus* enthält der Einheitspreis die Baustellengemeinkosten. Diese sind im Einheitspreis des Ermittlungssystems in der Regel nicht enthalten (große Streuung wegen Unternehmensstruktur, örtliche Abhängigkeiten der Leistungserbringung etc.). Um eine korrekte Berechnung des Vertragspreisniveaus bzw. der Mehrkosten zu garantieren, muss daher der vertraglich vereinbarte Einheitspreis um den Anteil für die Baustellengemeinkosten vermindert werden.

Der Einheitspreis ohne Baustellengemeinkosten errechnet sich aus

$$EP_{\text{ohne BGK}} = \frac{EP_{\text{mit BGK}}}{1 + BGK_{EK}}$$

Nach diesem Berechnungsschritt wird wiederum mit einer aus dem Vertrag und einer aus dem Ermittlungssystem stammenden Bezugsleistung der Vertragspreisniveaufaktor ermittelt, womit anschließend über Multiplikation mit der Bezugsleistung für die geänderte Leistung der neue Einheitspreis bestimmt werden kann. Die Höhe der Mehrkosten ergibt sich aus der Differenz des Angebotspreises vor und nach Leistungsänderung, wobei die Anteile für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn bereits im neuen Einheitspreis enthalten sind. Benötigt wird für diese Berechnungsvariante folglich nur der Prozentsatz für die Baustellengemeinkosten bezogen auf die Einzelkosten (Bei Bezug der Baustellengemeinkosten auf den Einheitspreis werden für die Umrechnung des Einheitspreises alle Zuschlagssätze benötigt).

Fall 3: Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis mit zum Teil falsch ausgewiesenen Mengen

In Fall 3 weichen die im Leistungsverzeichnis angegebenen Mengen von jenen für die Herstellung des vertraglich vereinbarten Bau-Solls ab. Der angegebene Netto-Angebotspreis ergibt sich folglich nicht aus der Multiplikation von Menge · Einheitspreis. Aufgrund dieser Tatsache wird in dieser Fallkonstellation die Berechnung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors (=vertraglich vereinbarter Netto-Angebotspreis/rechnerisch korrekter Netto-Angebotspreis (=tatsächliche Leistungsmenge · Einheitspreis aus dem LV)) erforderlich, um einen angemessenen Preis für die geänderte Leistung mit Hilfe eines Ermittlungssystems ermitteln zu können. Der pauschalpreisbezogene Niveaufaktor gleicht dementsprechend die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem korrekten Angebotspreis aus.

Die Berechnung des neuen Einheitspreises für die geänderte Leistung folgt der Berechnungsmethode aus Fall 2 mit zugrunde gelegtem Einheitspreis. Die Höhe der Mehrkosten ergibt sich vollends aus der Differenz zwischen dem Angebotspreis vor und nach Leistungsänderung.

Berechnung des Einheitspreises ohne Baustellengemeinkosten

Ermittlung der Mehrkosten aus Leistungsänderung

Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors

Dass die Nachtragshöhe in Fall 3 von jener in Fall 1 und Fall 2 abweicht, ist das Ergebnis aus dem Umstand, dass die im Leistungsverzeichnis vom Auftragnehmer angegebenen Mengenangaben in keinem Bezug zum Netto-Angebotspreis stehen. Schließlich ist es der Faktor des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors, der die Auswirkungen dieser Bezugslosigkeit in die Nachtragshöhe injiziert.

Fall 4: Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung – Berechnung über Formeln

In Fall 4 wird schließlich der neue Einheitspreis für die geänderte Leistung und die Höhe der Mehrkosten mit Hilfe von hergeleiteten Formeln für die Berechnung des neuen Einheitspreises berechnet⁴⁰³. Am grundsätzlichen Ablauf zur Ermittlung der Nachtragshöhe ändert sich nichts.

▪ **Variante 2:** Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Die Berechnung der Mehrkosten bei einem Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung kann, wie beim Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung, auf Grundlage von Einzelkosten oder Einheitspreisen erfolgen. Der Unterschied zwischen den Pauschalvertragsarten liegt allerdings darin, dass beim Pauschalvertrag mit zugrunde gelegter funktionaler Leistungsbeschreibung die Ermittlung eines Vertragspreisniveaufaktors aufgrund der nicht vorliegenden vertraglich vereinbarten Einheitspreise (daher auch keine Berechnung der Einzelkosten) nicht möglich ist. Die Berechnung erfolgt folglich ausschließlich mittels Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors. Dieser errechnet sich aus dem Verhältnis zwischen dem ursprünglich vereinbarten Netto-Angebotspreis und dem korrekten Angebotspreis, der sich aus den Einheitspreisen des entsprechend gewählten Ermittlungssystems und der vertraglich festgesetzten Ausführungsmengen ergibt.

Fall 1: Pauschalvertrag ohne Angebotskalkulation – Berechnung über Einheitspreise

Im Rahmen der Ausschreibung hat der Auftraggeber vom Auftragnehmer nur die Angabe des Angebotspreises verlangt. In diesem Angebotspreis sind die Einzelkosten aller zur Herstellung des Bau-Solls erforderlichen Leistungen, die Geschäftsgemeinkosten, die Bauzinsen, Wagnis & Gewinn und die Baustellengemeinkosten enthalten.

Im ersten Schritt der Berechnung muss die Vergleichbarkeit des vertraglich vereinbarten Netto-Angebotspreises der (Teil-)Leistung, unter Abzug der Baustellengemeinkosten, mit dem berechenbaren Angebotspreis aus dem Ermittlungssystem (=korrekter Angebotspreis; wiederum

Herstellung der Vergleichbarkeit

⁴⁰³ Siehe dazu Kapitel 6.3.

für die entsprechende (Teil-)Leistung) hergestellt werden (pauschalpreisbezogener Niveaufaktor). Der korrekte Angebotspreis errechnet sich mit den korrekten Mengen des Bau-Solls (Ermittlung mittels Ausführungsplanung) und den Einheitspreisen aus dem Ermittlungssystem.

Im zweiten Schritt gilt es, eine Bezugsleistung für die geänderte Leistung zu finden, mit der der entsprechende Angebotspreis nach Leistungsänderung berechnet werden kann.

Bezugsleistung für die geänderte Leistung

Die aus der Leistungsänderung resultierenden Mehrkosten können schließlich aus der Differenz zwischen dem ursprünglich vereinbarten Angebotspreis ohne Baustellengemeinkosten und dem neuen Angebotspreis nach Leistungsänderung, durch die Multiplikation mit dem pauschalpreisbezogenen Niveaufaktor an das Vertragspreisniveau angepasst, ermittelt werden. Der unter Anwendung des Ermittlungssystems berechnete korrekte Angebotspreis dient ausschließlich der Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors.

Ermittlung der Mehrkosten aus Leistungsänderung

Fall 2: Pauschalvertrag ohne Angebotskalkulation – Berechnung über Einzelkosten

Soll die Höhe des Nachtrags unter Verwendung der Einzelkosten berechnet werden und wurde vertraglich nur ein Angebotspreis angegeben, so bedeutet dies, dass zunächst Prozentsätze für die Höhe der einzelnen Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis & Gewinn und Baustellengemeinkosten „angenommen“ werden müssen (Beweispflicht des Auftragnehmers), um überhaupt die Einzelkosten aus dem Angebotspreis errechnen zu können.

Der weitere Berechnungsablauf folgt jenem des 1. Falls, mit dem Unterschied, dass nicht mit den Einheitspreisen, sondern mit den Einzelkosten des Ermittlungssystems gerechnet wird. Daraus folgt aber auch in weiterer Folge, dass die sich ergebenden Mehrkosten um die Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen und Wagnis & Gewinn erhöht werden müssen.

In welcher Höhe die Geschäftsgemeinkosten, die Bauzinsen und Wagnis & Gewinn für die Berechnung/Kontrolle des Nachtrags angenommen werden ist unerheblich, da sich deren Annahme nicht auf das Ergebnis auswirkt.

Beweis:

$$N = EK_{NEU} \cdot (1+p) \cdot f_p$$

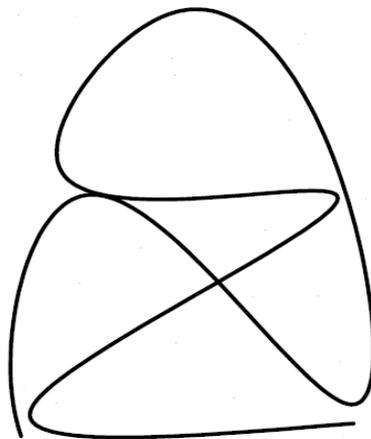
$$\text{mit } EK_{NEU} = EK_2 - EK_3 \quad \text{und} \quad p' = \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} \quad \text{und} \quad f_p = \frac{EK_1}{EK_k} \quad \text{und}$$

$$EK_1 = AP_1 \cdot (1-GGK-BZ-WuG) \cdot \left(1 - \frac{BGK_{EK}}{1+BGK_{EK}}\right)$$

$$N = \frac{AP_1 \cdot (EK_2 - EK_3)}{(BGK_{EK} + 1) \cdot EK_k}$$

Titel **Berechnung von Mehrkostenforderungen
bei Pauschalverträgen**

Projekt Das ist das Haus vom Nikolaus



Inhalt Teil 1 Angebot auf Basis einer funktionalen Leistungsbeschreibung
Teil 2 Angebot auf Basis einer konstruktiven Leistungsbeschreibung
Teil 3 Die Angebotsbearbeitung des Bieters
Teil 4 Die Leistungsänderungsanordnung des Auftraggebers
Teil 5 Die Berechnung der neuen Preise durch den Auftragnehmer
Teil 6 Die Berechnung der Nachtragsforderung durch den Auftraggeber
 auf Basis eines Pauschalvertrags mit
 konstruktiver Leistungsbeschreibung
 und
 funktionaler Leistungsbeschreibung
Teil 7 Die Ermittlung einer Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem

Bearbeiter Mathias Wolf, BSc

Vorgelegt am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft
Projektentwicklung und Projektmanagement

Betreuer Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck

Graz, am 30. Oktober 2012

Abkürzungsverzeichnis

Kosten und Preise

| | | |
|-----------------|---------------------|---|
| EK | [€] | Einzelkosten |
| HK | [€] | Herstellkosten |
| S _K | [€/m ²] | Geräte- und Materialkosten für Schalarbeiten |
| BW _K | [€/to] | Geräte- und Materialkosten für Bewehrungsarbeiten |
| B _K | [€/m ³] | Geräte- und Materialkosten für Betonarbeiten |
| M _L | [€/Std] | Mittelohn |
| EP | [€/Einheit] | Einheitspreis |
| L | [€] | Lohn |
| S | [€] | Sonstiges |
| AP | [€] | Angebotspreis |
| AP _F | [€] | Angebotspreis aufgrund falscher Mengenermittlung |
| AP _K | [€] | Angebotspreis aufgrund korrekter Mengenermittlung |

Zuschlagssätze

| | | |
|-------------------|-----|--|
| BZ | [%] | Bauzinsen |
| GGK | [%] | Geschäftsgemeinkosten |
| WuG | [%] | Wagnis und Gewinn |
| BGK | [%] | Baustellengemeinkosten |
| BGK _{EK} | [%] | Baustellengemeinkosten bezogen auf die Einzelkosten |
| BGK _{EP} | [%] | Baustellengemeinkosten bezogen auf den Einheitspreis |
| BeK | [%] | Baustelleneinrichtungskosten |

Mengen-/ Massenangaben

| | | |
|--------------------------------------|-------------------|-----------------|
| S _M | [m ²] | Schalfläche |
| BW _M | [kg] | Bewehrungsmenge |
| B _M bzw. M _{STB} | [m ³] | Betonmenge |

Zeitangaben

| | | |
|-------------------|-------|---|
| AZ _{STB} | [h/d] | Tägliche Arbeitszeit für Stahlbetonarbeiten |
| D _{STB} | [d] | Herstellungsdauer für Stahlbetonarbeiten |

Berechnung des Aufwandswerts

| | | |
|--------------------------|--|--|
| AW _{STB} | [h/m ³] | Gesamtaufwandswert für Stahlbetonarbeiten |
| AW _{S/Bw/B, MW} | [h/m ² , to, m ³] | Mittlerer Aufwandswert für Schalen/Bewehren/Betonieren |
| S _{g, bwk} | [m ² /m ³] | Mittlerer Schalungsgrad |
| bw _{g, bwk} | [kg/m ³] | Mittlerer Bewehrungsgrad |

Sonstige Abkürzungen

| | | |
|----------------|-----|---|
| AK | [-] | Anzahl der Arbeitskräfte |
| LÄ | [-] | Leistungsänderung |
| MW | [-] | Mittelwert |
| N | [-] | Nachtragshöhe |
| Pos. | [-] | Position |
| p' | [%] | Prozentsatz für Gemeinkosten bezogen auf die Herstellkosten |
| f _p | [-] | Pauschalpreisbezogener Niveaufaktor |

Teil 1 - Angebot auf Basis einer funktionalen Leistungsbeschreibung

Angebotsnummer 2011/01
 Projekt Das ist das Haus vom Nikolaus
 Preisbasis 01.11.2011

| | | |
|---|------------|------------------|
| Netto-Angebotspreis (inkl. BGK, GGK, BZ, WuG) | EUR | 14.386,04 |
| Umsatzsteuer 20% | EUR | 2.877,21 |
| Angebotspreis | EUR | 17.263,25 |

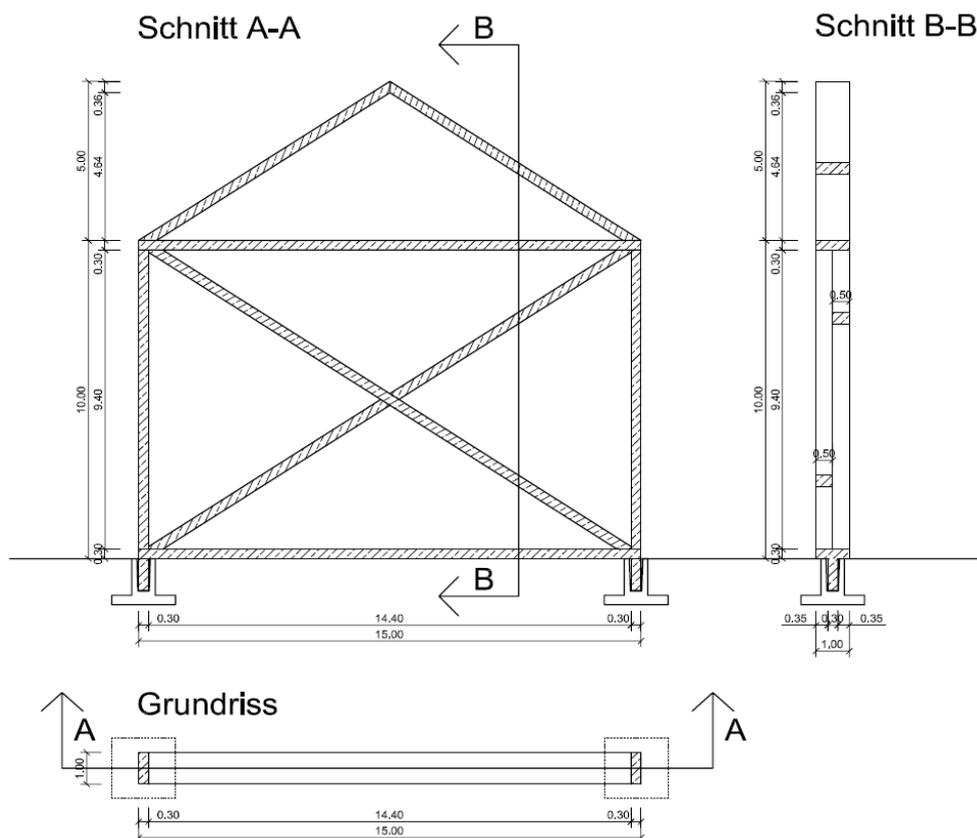
Angebotsort und Datum

Bieter (rechtsgültige Unterfertigung mit Stempel und Unterschrift)

Baubeschreibung

Die Bauaufgabe besteht in der Herstellung des Kunstwerks *Das ist das Haus vom Nikolaus* und besteht aus einer Stahlbeton-Konstruktion aus Ortbeton in sichtbetonfähiger Qualität (C 25/30).

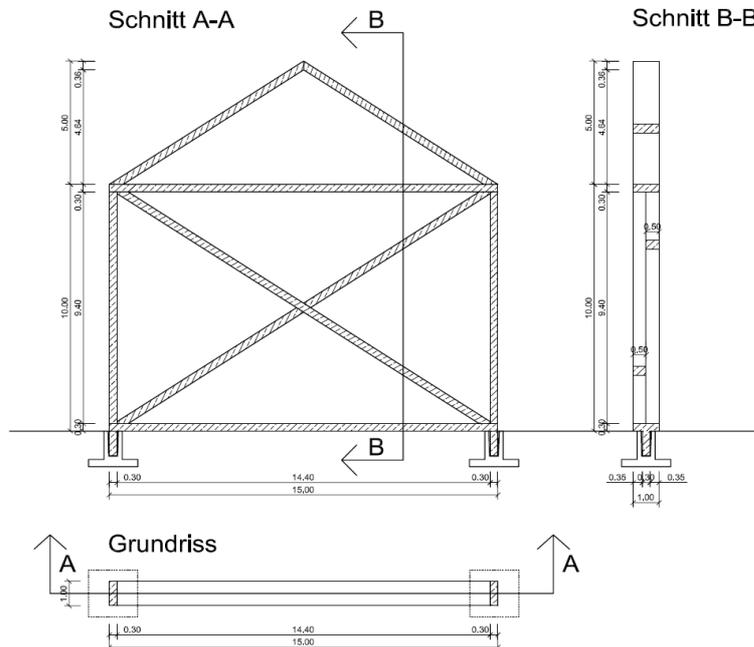
Die Fundierung des Kunstwerks erfolgt in zwei Köcherfundamenten, die bereits hergestellt und verbaut sind. Die Fundamente können bauseits besichtigt werden.



Pauschalsumme 17.000,00 Euro

Teil 2 - Angebot auf Basis einer konstruktiven Leistungsbeschreibung

Angebotsnummer 2011/01
 Projekt Das ist das Haus vom Nikolaus
 Preisbasis 01.11.2011



| | | |
|---|------------|------------------|
| Netto-Angebotspreis (inkl. BGK, GGK, BZ, WuG) | EUR | 14.386,04 |
| Umsatzsteuer 20% | EUR | 2.877,21 |
| Angebotspreis | EUR | 17.263,25 |
| Pauschalpreis | EUR | 17.000,00 |

Angebotsort und Datum

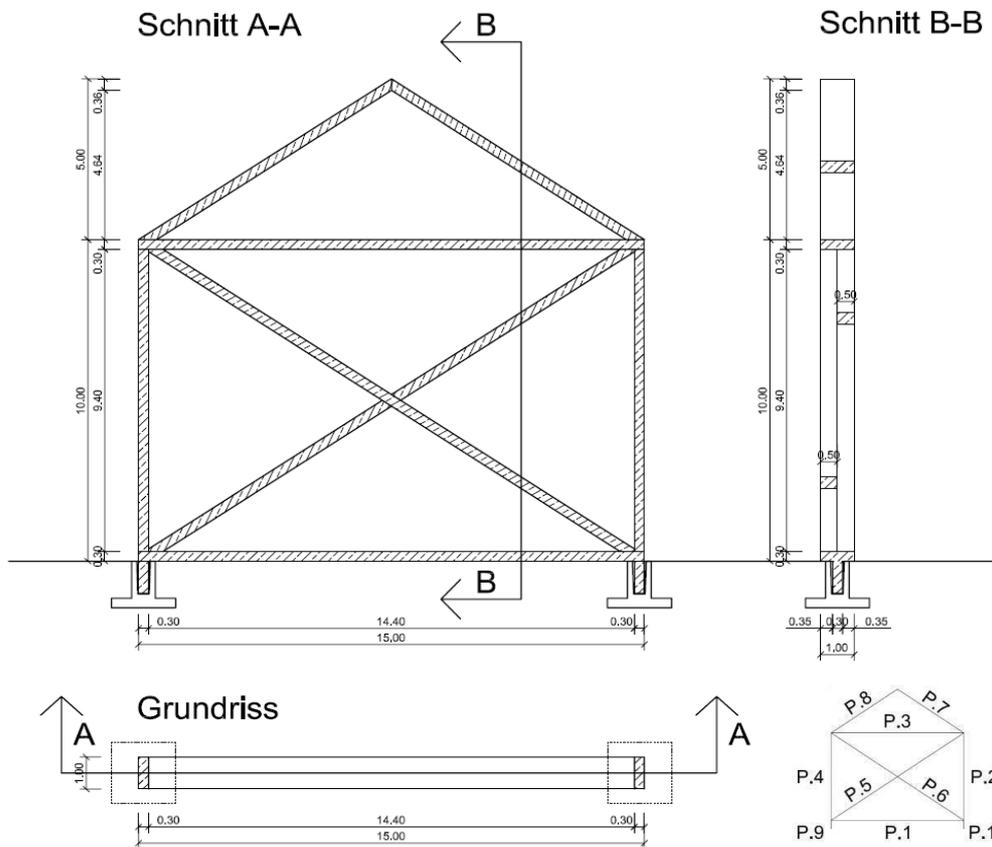
Bieter (rechtsgültige Unterfertigung mit Stempel und Unterschrift)

Leistungsverzeichnis

| | | | | |
|-------------------|---|--------|--------|----------------------|
| 07 02 01 | Wände aus Beton, Gesamthöhe H bis 3,2 m. Bei Beton sind im Positionsstichwort die Festigkeitsklasse und die Dicke angegeben. | | | |
| 07 02 01 J | Beton Wand H3,2m C25/30 ü.20-30cm dick | | | |
| | L | 39,29 | | |
| | S | 104,76 | | |
| | 25,11 m3 | EP | 144,05 | EUR 3.617,04 |
| 07 02 01 S | Schalung Betonwand H3,2m | | | |
| | L | 29,46 | | |
| | S | 6,55 | | |
| | 186,73 m2 | EP | 36,01 | EUR 6.724,50 |
| 07 02 01 V | Bewehrung Stabstahl Betonwand H3,2m | | | |
| | L | 0,63 | | |
| | S | 0,98 | | |
| | 2.511,00 kg | EP | 1,61 | EUR 4.044,50 |
| 07 | Beton- und Stahlbetonarbeiten | | | EUR 14.386,04 |

Teil 3 - Die Angebotgebotsbearbeitung des Bieters

Massenermittlung



| Pos.-Nr. | Länge | Höhe | Fläche [m ²] | Breite | Volumen [m ³] | Schalfläche [m ²] |
|--------------|-------|------|--------------------------|--------|---------------------------|-------------------------------|
| 1 | 15,00 | 0,30 | 4,50 | 1,00 | 4,50 | 28,60 |
| 2 | 9,40 | 0,30 | 2,82 | 1,00 | 2,82 | 19,24 |
| 3 | 15,00 | 0,30 | 4,50 | 1,00 | 4,50 | 27,47 |
| 4 | 9,40 | 0,30 | 2,82 | 1,00 | 2,82 | 19,24 |
| 5 | 16,90 | 0,30 | 5,07 | 0,50 | 2,54 | 16,90 |
| 6 | 16,90 | 0,30 | 5,07 | 0,50 | 2,54 | 38,74 |
| 7 | 8,70 | 0,30 | 2,61 | 1,00 | 2,61 | 17,37 |
| 8 | 8,70 | 0,30 | 2,61 | 1,00 | 2,61 | 17,37 |
| 9 | 1,00 | 0,30 | 0,30 | 0,30 | 0,09 | 0,90 |
| 10 | 1,00 | 0,30 | 0,30 | 0,30 | 0,09 | 0,90 |
| Summe | | | | | 25,11 | 186,73 |

| | | | | | |
|----------------|------|-----------------------------------|-------|--------|---|
| Schalungsgrad | 7,44 | [m ² /m ³] | 24,93 | 184,93 | ohne P9,P10 siehe Teil 6, V.1, Fall 3 |
| Bewehrungsgrad | 100 | [kg/m ³] | | | |

Aufwandswerte (Das Kunstwerk wird liegend geschalt, bewehrt und betoniert)

| | | | | |
|---|------|---------------------|------|---------------------|
| Schalen [h/m ²] | 0,75 | | | |
| Bewehren [h/to] | 16,0 | | | |
| Betonieren [h/m ³] | 1,0 | | | |
| | | Gesamt-Aufwandswert | 8,18 | [h/m ³] |
| $AW_{STB} = AW_{S,MW} \cdot s_{g,bwk} + AW_{BW,MW} \cdot bw_{g,bwk} + AW_{BT,MW}$ | | | | |

Berechnung der Ausführungsdauer

| | | | | |
|---|--------|-----------|------|-----|
| Bauzeit | Beginn | 07.Nov.11 | | |
| | Ende | 19.Nov.11 | 10,5 | [d] |
| Bemerkung: Am Samstag, 19.11.2011, wird bis 13:00 Uhr gearbeitet. | | | | |

Tägliche Arbeitszeit [AZ_{STB}] 8 [h/d]

Geplante Ausschallfrist 4 [d]

Stundenaufwand

| | | Menge | | AW | | Menge · AW | |
|--------------|--------------------------------|----------|-------------------|------|---------------------|---------------|----------------------|
| Schalung | [S _M] | 186,73 | [m ²] | 0,75 | [h/m ²] | 140,05 | [h]; h _s |
| Bewehren | [B _W _M] | 2.511,00 | [kg] | 16,0 | [h/to] | 40,18 | [h]; h _{BW} |
| Betonieren | [B _M] | 25,11 | [m ³] | 1,0 | [h/m ³] | 25,11 | [h]; h _B |
| Summe | | | | | | 205,33 | [h] |

Ermittlung der Arbeitskräfte-Anzahl

| | | | | |
|---------------------------------|------|---|----------------|---------------|
| Arbeitstakt [D _{STB}] | 5 | [d] | | |
| Anzahl der AK | 5,13 | $AK_{STB,MW} = \frac{M_{STB} \cdot AW_{STB}}{D_{STB} \cdot AZ_{STB}}$ | gewählt | 5 [AK] |

Balkenplan - siehe Anhang A.1-2

Ermittlung der Kosten/ Zuschlagskalkulation

| | | | | | |
|---|--------|---------|----------------------------|-------|---------------------|
| Mittellohn [M _L] | 30,00 | [€/Std] | Schalung [S _K] | 5,00 | [€/m ²] |
| Bewehrung St.-Stahl [B _{W_K}] | 750,00 | [€/to] | Beton [B _K] | 80,00 | [€/m ³] |

Variante 1

Gemeinkostenzuschlag Lohn [%] 60,0 Sonstiges [%] 20,0

| | | EK | | Zuschlag | Summe | Preis/Einheit |
|----------------------------|---|------------------|------------|----------------------|--------------------------|---------------|
| Schalen | Lohn [M _L ·h _s] | 4.201,43 | [€] | 2.520,86 | 6.722,28 | 36,00 |
| | Sonstiges [S _K ·S _M] | 933,65 | [€] | 186,73 | 1.120,38 | 6,00 |
| | | 5.135,08 | | 2.707,59 | 7.842,66 | |
| | | | | Einheitspreis | [€/m²] | 42,00 |
| Bewehren | Lohn [M _L ·h _{BW}] | 1.205,28 | [€] | 723,17 | 1.928,45 | 0,77 |
| | Sonstiges [B _{W_K} ·B _{W_M}] | 1.883,25 | [€] | 376,65 | 2.259,90 | 0,90 |
| | | 3.088,53 | | 1.099,82 | 4.188,35 | |
| | | | | Einheitspreis | [€/kg] | 1,67 |
| Betonieren | Lohn [M _L ·h _B] | 753,30 | [€] | 451,98 | 1.205,28 | 48,00 |
| | Sonstiges [B _K ·B _M] | 2.008,80 | [€] | 401,76 | 2.410,56 | 96,00 |
| | | 2.762,10 | | 853,74 | 3.615,84 | |
| | EK | 10.985,71 | [€] | Einheitspreis | [€/m³] | 144,00 |
| Netto-Angebotssumme | | | | | 15.646,85 | [€] |

Variante 2

Berechnung mit einzelnen Zuschlagssätzen

BGK 10,0% GGK 10,0% BZ 1,5% W+G 4,5%

Umrechnung der GGK, BZ und WuG auf die HK

$$p' = \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} = 19,05\%$$

| Schalen | Menge | 186,73 | [m ²] | | | | |
|---------|----------------------------|-----------------------|-------------------|--------|-----------------|---------------------|--|
| | EK | Lohn | | | 4.201,43 | [€] | |
| | | Sonstiges | | | 933,65 | [€] | |
| | | | | BGK | | | |
| + | BGK | Lohn | | 420,14 | 4.621,57 | [€] | |
| | | Sonstiges | | 93,37 | 1.027,02 | [€] | |
| | | | | | <u>€ 513,51</u> | | |
| | Herstellkosten | | | | 5.648,58 | [€] | |
| + | Zuschlag GGK, BZ, WuG | | 19,05% | | | | |
| | | Lohn | | 880,30 | 5.501,87 | [€] | |
| | | Sonstiges | | 195,62 | 1.222,64 | [€] | |
| | | | | | <u>6.724,50</u> | <u>[€]</u> | |
| | Netto-Angebotspreis | | | | | | |
| | | Lohn | | 29,46 | | | |
| | | Sonstiges | | 6,55 | 36,01 | [€/m ²] | |
| | Einheitspreis | | | | | | |
| | | Geschäftsgemeinkosten | | 10,0% | 672,45 | [€] | |
| | | Bauzinsen | | 1,5% | 100,87 | [€] | |
| | | WuG | | 4,5% | 302,60 | [€] | |
| | | | | Summe | <u>1.075,92</u> | <u>[€]</u> | |

| Bewehren | Menge | 2.511,00 | [kg] | | | | |
|----------|----------------------------|-----------------------|--------|--------|-----------------|------------|--|
| | EK | Lohn | | | 1.205,28 | [€] | |
| | | Sonstiges | | | 1.883,25 | [€] | |
| | | | | BGK | | | |
| + | BGK | Lohn | | 120,53 | 1.325,81 | [€] | |
| | | Sonstiges | | 188,33 | 2.071,58 | [€] | |
| | | | | | <u>€ 308,85</u> | | |
| | Herstellkosten | | | | 3.397,38 | [€] | |
| + | Zuschlag GGK, BZ, WuG | | 19,05% | | | | |
| | | Lohn | | 252,53 | 1.578,34 | [€] | |
| | | Sonstiges | | 394,59 | 2.466,16 | [€] | |
| | | | | | <u>4.044,50</u> | <u>[€]</u> | |
| | Netto-Angebotspreis | | | | | | |
| | | Lohn | | 0,63 | | | |
| | | Sonstiges | | 0,98 | 1,61 | [€/kg] | |
| | Einheitspreis | | | | | | |
| | | Geschäftsgemeinkosten | | 10,0% | 404,45 | [€] | |
| | | Bauzinsen | | 1,5% | 60,67 | [€] | |
| | | WuG | | 4,5% | 182,00 | [€] | |
| | | | | Summe | <u>647,12</u> | <u>[€]</u> | |

| | | | | | | | |
|-----|-------|-----|-------|----|------|-----|------|
| BGK | 10,0% | GGK | 10,0% | BZ | 1,5% | W+G | 4,5% |
|-----|-------|-----|-------|----|------|-----|------|

Umrechnung der GGK, BZ und WuG auf die HK

$$p' = \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} = 19,05\%$$

| | | | | | | | |
|-------------------|----------------------------|-----------------------|-------------------|-----------------|-----------------|------------|--------------------------|
| Betonieren | Menge | 25,11 | [m ³] | | | | |
| | EK | Lohn | | | 753,30 | [€] | |
| | | Sonstiges | | | 2.008,80 | [€] | |
| | | | | BGK | | | |
| + | BGK | Lohn | | 75,33 | 828,63 | [€] | |
| | | Sonstiges | | 200,88 | 2.209,68 | [€] | |
| | | | | <u>€ 276,21</u> | | | |
| | Herstellkosten | | | | 3.038,31 | [€] | |
| + | Zuschlag GGK, BZ, WuG | | 19,05% | | | | |
| | | Lohn | | 157,83 | 986,46 | [€] | |
| | | Sonstiges | | 420,89 | 2.630,57 | [€] | |
| | Netto-Angebotspreis | | | | 3.617,04 | [€] | |
| | Einheitspreis | | | Lohn | 39,29 | | |
| | | | | Sonstiges | 104,76 | | [€/m³] |
| | | | | | 144,05 | | |
| | | Geschäftsgemeinkosten | | 10,0% | 361,70 | [€] | |
| | | Bauzinsen | | 1,5% | 54,26 | [€] | |
| | | WuG | | 4,5% | 162,77 | [€] | |
| | | | | <u>Summe</u> | <u>578,73</u> | <u>[€]</u> | |

Leistungssumme

| | EP | Menge | Netto-AP | darin enthalten | | |
|----------------------------|--------|----------|------------------|-----------------|-----------------|------------|
| Schalen | 36,01 | 186,73 | € 6.724,50 | GGK | 1.438,60 | [€] |
| | | | | BZ | 215,79 | [€] |
| Bewehren | 1,61 | 2.511,00 | € 4.044,50 | WuG | 647,37 | [€] |
| | | | | BGK | 1.098,57 | [€] |
| Betonieren | 144,05 | 25,11 | € 3.617,04 | <u>Summe</u> | <u>3.400,34</u> | <u>[€]</u> |
| | | | | EK | € 10.985,71 | |
| | | | | HK | € 12.084,28 | |
| Netto-Angebotssumme | | | 14.386,04 | | | [€] |

Variante 1 und Variante 2 im Vergleich

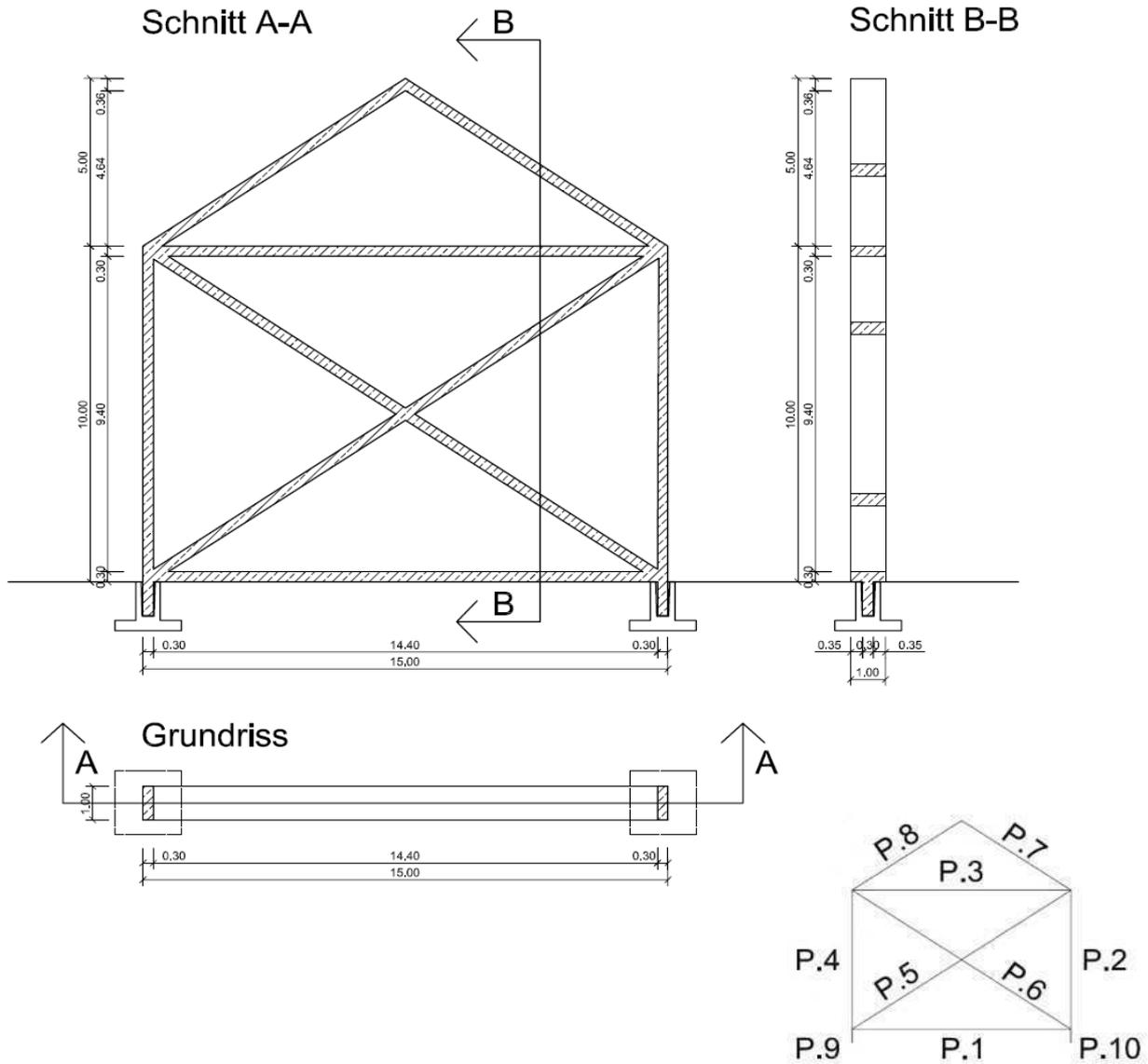
| | Variante 1 | Variante 2 |
|-----------|--------------------|--------------------|
| EK | € 10.985,71 | € 10.985,71 |
| BGK | | € 1.098,57 |
| HK | | € 12.084,28 |
| GGK | € 4.661,14 | € 1.438,60 |
| BZ | | € 215,79 |
| WuG | | € 647,37 |
| AP | € 15.646,85 | € 14.386,04 |

Abweichung

8,06%

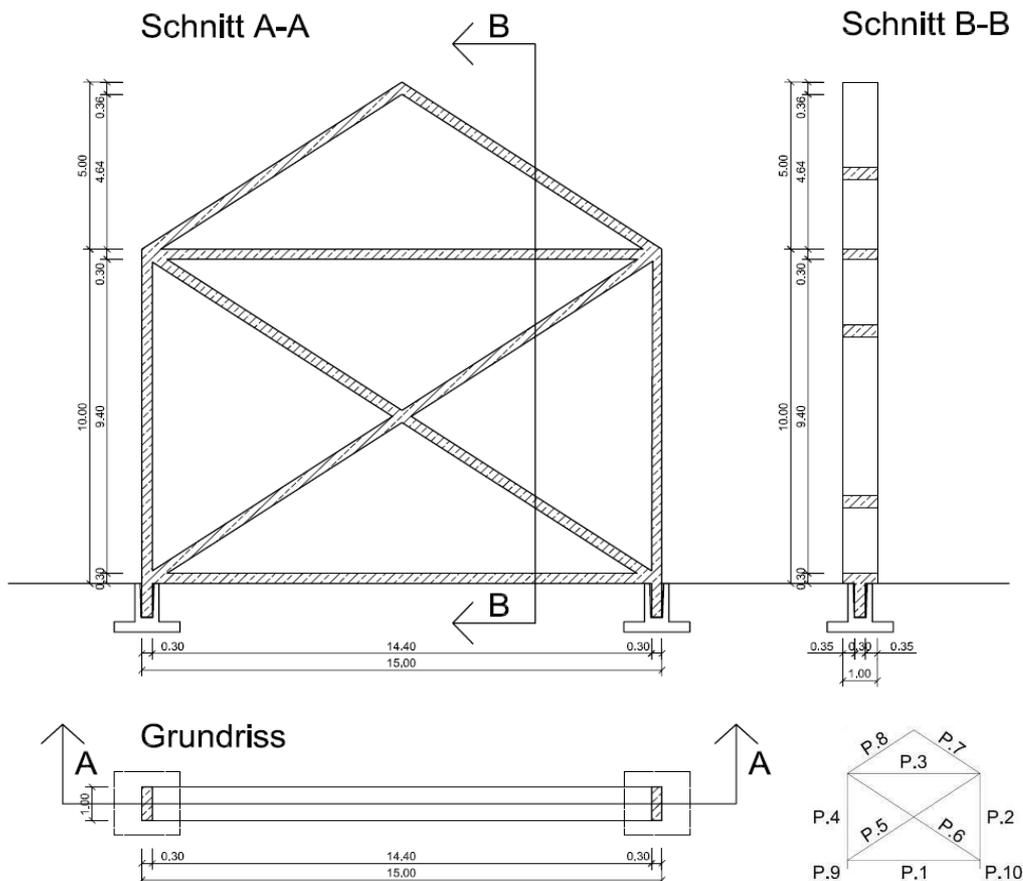
Teil 4 - Die Leistungsänderungsanordnung durch den Auftraggeber

Die Stahlbeton-Streben (Pos. 5 und Pos. 6) sollen von 0,5 m auf 1,0 m verbreitert werden.
 Die Betonqualität soll von C 25/30 auf C 20/25 geändert werden.



Teil 5 - Die Berechnung der neuen Preise durch den Auftragnehmer

Massenermittlung



| Pos.-Nr. | Länge | Höhe | Fläche [m ²] | Breite | Volumen [m ³] | Schalfläche [m ²] |
|--------------|-------|------|--------------------------|--------|---------------------------|-------------------------------|
| 1 | 15,00 | 0,30 | 4,50 | 1,00 | 4,50 | 28,60 |
| 2 | 9,40 | 0,30 | 2,82 | 1,00 | 2,82 | 19,24 |
| 3 | 15,00 | 0,30 | 4,50 | 1,00 | 4,50 | 27,47 |
| 4 | 9,40 | 0,30 | 2,82 | 1,00 | 2,82 | 19,24 |
| 5 | 16,90 | 0,30 | 5,07 | 1,00 | 5,07 | 32,92 |
| 6 | 16,90 | 0,30 | 5,07 | 1,00 | 5,07 | 32,92 |
| 7 | 8,70 | 0,30 | 2,61 | 1,00 | 2,61 | 17,37 |
| 8 | 8,70 | 0,30 | 2,61 | 1,00 | 2,61 | 17,37 |
| 9 | 1,00 | 0,30 | 0,30 | 0,30 | 0,09 | 0,90 |
| 10 | 1,00 | 0,30 | 0,30 | 0,30 | 0,09 | 0,90 |
| Summe | | | | | 30,18 | 196,93 |

Schalungsgrad 6,53 [m²/m³]
 Bewehrungsgrad 100 [kg/m³]

Aufwandswerte (Das Kunstwerk wird liegend geschalt, bewehrt und betoniert)

| | | | | |
|--------------------------------|------|---|------|---------------------|
| Schalen [h/m ²] | 0,65 | Gesamtaufwandswert | 6,64 | [h/m ³] |
| Bewehren [h/to] | 16,0 | $AW_{STB} = AW_{S,MW} \cdot s_{g,bwk} + AW_{BW,MW} \cdot bw_{g,bwk} + AW_{BT,MW}$ | | |
| Betonieren [h/m ³] | 0,8 | | | |

Berechnung der Ausführungsdauer

| | | | | |
|---|--------|-----------|------|-------|
| Bauzeit | Beginn | 07.Nov.11 | | |
| | Ende | 19.Nov.11 | 10,5 | [d] |
| Tägliche Arbeitszeit [AZ _{STB}] | | | 8 | [h/d] |
| Geplante Ausschalfrist | | | 4 | [d] |

Stundenaufwand

| | | | | | | | |
|--------------|--------------------|----------|-------------------|------|---------------------|---------------|----------------------|
| Schalung | [S _M] | 196,93 | [m ²] | 0,65 | [h/m ²] | 128,00 | [h]; h _s |
| Bewehren | [Bw _M] | 3.018,00 | [kg] | 16,0 | [h/to] | 48,29 | [h]; h _{Bw} |
| Betonieren | [B _M] | 30,18 | [m ³] | 0,8 | [h/m ³] | 24,14 | [h]; h _B |
| Summe | | | | | | 200,44 | [h] |

Ermittlung der Arbeitskräfte-Anzahl

| | | | | |
|---------------------------------|------|---|----------------|---------------|
| Arbeitstakt [D _{STB}] | 5 | [d] | | |
| Anzahl der AK | 5,01 | $AK_{STB,MW} = \frac{M_{STB} \cdot AW_{STB}}{D_{STB} \cdot AZ_{STB}}$ | gewählt | 5 [AK] |

Balkenplan - siehe Anhang A.1-2

Ermittlung der Kosten/ Zuschlagskalkulation

| | | | | | |
|--|--------|---------|----------------------------|-------|---------------------|
| Mittellohn [M _L] | 30,00 | [€/Std] | Schalung [S _K] | 5,00 | [€/m ²] |
| Bewehrung St.-Stahl [Bw _K] | 750,00 | [€/to] | Beton [B _K] | 75,00 | [€/m ³] |

Variante 1

| | | | | | | | |
|-----------------------------|------------------|-------------------------------------|------------------|-----------------|--|------------------|---------------|
| Gemeinkostenzuschlag | | Lohn | 60,0 | [%] | Sonstiges | 20,0 | [%] |
| | | EK | | | Zuschlag | | Summe |
| Schalen | Lohn | [M _L ·h _s] | 3.840,14 | [€] | 2.304,08 | 6.144,22 | 31,20 |
| | Sonstiges | [S _K ·S _M] | 984,65 | [€] | 196,93 | 1.181,58 | 6,00 |
| | | | 4.824,79 | | 2.501,01 | 7.325,80 | |
| | | | | | Einheitspreis [€/m²] | | 37,20 |
| Bewehren | Lohn | | 1.448,64 | [€] | 869,18 | 2.317,82 | 0,77 |
| | Sonstiges | [M _L ·h _{Bw}] | 2.263,50 | [€] | 452,70 | 2.716,20 | 0,90 |
| | | [Bw _K ·Bw _M] | 3.712,14 | | 1.321,88 | 5.034,02 | |
| | | | | | Einheitspreis [€/kg] | | 1,67 |
| Betonieren | Lohn | [M _L ·h _B] | 724,32 | [€] | 434,59 | 1.158,91 | 38,40 |
| | Sonstiges | [B _K ·B _M] | 2.263,50 | [€] | 452,70 | 2.716,20 | 90,00 |
| | | | 2.987,82 | | 887,29 | 3.875,11 | |
| | | EK | 11.524,75 | [€] | Einheitspreis [€/m³] | | 128,40 |
| Netto-Angebotssumme | | | | | | 16.234,93 | [€] |
| Netto-Angebotssumme | 16.234,93 | [€] | Nachtrag | 1.848,89 | [€] | | |

Variante 2

Berechnung mit einzelnen Zuschlagssätzen

| | | | | | | | |
|-----|-------|-----|-------|----|------|-----|------|
| BGK | 10,0% | GGK | 10,0% | BZ | 1,5% | W+G | 4,5% |
|-----|-------|-----|-------|----|------|-----|------|

Umrechnung der GGK, BZ und WuG auf die HK

$$p' = \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} = 19,05\%$$

| Schalen | Menge | 196,93 | [m ²] | | | | |
|---------|----------------------------|--------------|-------------------|--------|-----------------------|-----------------|--------------------------|
| EK | Lohn | | | | | 3.840,14 | [€] |
| | Sonstiges | | | | | 984,65 | [€] |
| | | | | | BGK | | |
| + | BGK | Lohn | | | | 384,01 | [€] |
| | | Sonstiges | | | | 98,47 | [€] |
| | | | | | | <u>1.083,12</u> | [€] |
| | | | | | | € 482,48 | |
| | | | | | | 5.307,26 | [€] |
| + | Herstellkosten | | | | | | |
| | Zuschlag GGK, BZ, WuG | | | 19,05% | | | |
| | | Lohn | | | | 804,60 | [€] |
| | | Sonstiges | | | | 206,31 | [€] |
| | | | | | | <u>1.289,42</u> | [€] |
| | | | | | | 6.318,17 | [€] |
| | Netto-Angebotspreis | | | | | | |
| | | Lohn | | | Sonstiges | | |
| | Einheitspreis | 25,54 | | | 6,55 | 32,08 | [€/m²] |
| | | | | | Geschäftsgemeinkosten | 10,0% | 631,82 [€] |
| | | | | | Bauzinsen | 1,5% | 94,77 [€] |
| | | | | | WuG | 4,5% | 284,32 [€] |
| | | | | | Summe | | <u>1.010,91 [€]</u> |

| Bewehren | Menge | 3.018,00 | [kg] | | | | |
|----------|----------------------------|-------------|------|--------|-----------------------|-----------------|-------------------|
| EK | Lohn | | | | | 1.448,64 | [€] |
| | Sonstiges | | | | | 2.263,50 | [€] |
| | | | | | BGK | | |
| + | BGK | Lohn | | | | 144,86 | [€] |
| | | Sonstiges | | | | 226,35 | [€] |
| | | | | | | <u>2.489,85</u> | [€] |
| | | | | | | € 371,21 | |
| | | | | | | 4.083,35 | [€] |
| + | Herstellkosten | | | | | | |
| | Zuschlag GGK, BZ, WuG | | | 19,05% | | | |
| | | Lohn | | | | 303,52 | [€] |
| | | Sonstiges | | | | 474,26 | [€] |
| | | | | | | <u>2.964,11</u> | [€] |
| | | | | | | 4.861,14 | [€] |
| | Netto-Angebotspreis | | | | | | |
| | | Lohn | | | Sonstiges | | |
| | Einheitspreis | 0,63 | | | 0,98 | 1,61 | [€/kg] |
| | | | | | Geschäftsgemeinkosten | 10,0% | 486,11 [€] |
| | | | | | Bauzinsen | 1,5% | 72,92 [€] |
| | | | | | WuG | 4,5% | 218,75 [€] |
| | | | | | Summe | | <u>777,78 [€]</u> |

| | | | | | | | |
|-----|-------|-----|-------|----|------|-----|------|
| BGK | 10,0% | GGK | 10,0% | BZ | 1,5% | W+G | 4,5% |
|-----|-------|-----|-------|----|------|-----|------|

Umrechnung der GGK, BZ und WuG auf die HK

$$p' = \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} = 19,05\%$$

| Betonieren | | Menge | 30,18 | [m ³] | | | |
|------------|----------------------------|-----------------------|-------|-------------------|--------------|-----------------|--------------------------|
| | EK | Lohn | | | | 724,32 | [€] |
| | | Sonstiges | | | | 2.263,50 | [€] |
| | | | | | BGK | | |
| + | BGK | Lohn | | | 72,43 | 796,75 | [€] |
| | | Sonstiges | | | 226,35 | 2.489,85 | [€] |
| | | | | | <hr/> | | |
| | | | | | € 298,78 | | |
| | Herstellkosten | | | | | 3.286,60 | [€] |
| + | Zuschlag GGK, BZ, WuG | | | 19,05% | | | |
| | | Lohn | | | 151,76 | 948,51 | [€] |
| | | Sonstiges | | | 474,26 | 2.964,11 | [€] |
| | | | | | <hr/> | | |
| | Netto-Angebotspreis | | | | | 3.912,62 | [€] |
| | Einheitspreis | | | | Lohn | Sonstiges | |
| | | | | | 31,43 | 98,21 | 129,64 |
| | | | | | | | [€/m³] |
| | | Geschäftsgemeinkosten | | | 10,0% | 391,26 | [€] |
| | | Bauzinsen | | | 1,5% | 58,69 | [€] |
| | | WuG | | | 4,5% | 176,07 | [€] |
| | | | | | <hr/> | | |
| | | | | | Summe | 626,02 | [€] |

Leistungssumme

| | EP | Menge | Netto-AP | | | | |
|----------------------------|--------|----------|------------------|------------|-----------------|---------------|------------|
| Schalen | 32,08 | 196,93 | € 6.318,17 | GGK | 1.509,19 | [€] | |
| | | | | BZ | 226,38 | [€] | |
| Bewehren | 1,61 | 3.018,00 | € 4.861,14 | WuG | 679,14 | [€] | |
| | | | | BGK | 1.152,47 | [€] | |
| Betonieren | 129,64 | 30,18 | € 3.912,62 | <hr/> | | | |
| | | | | Summe | 3.567,18 | [€] | |
| Netto-Angebotssumme | | | 15.091,93 | [€] | Nachtrag | 705,89 | [€] |

Problem dieser Berechnung: Die BGK ändern sich. Aus der geringen Mengenänderung nicht nachvollziehbar. Die GGK, BZ und WuG beziehen sich auf die Angebotssumme. Diese sind folglich fortzuschreiben.

Variante 3 Berechnung mit Herstellkosten ohne BGK

| | Menge | Lohn | Sonstiges | EK | 19,05% | Netto-AP | EP |
|----------------------------|----------|----------|------------------|------------|-----------------|------------------|------------|
| Schalen | 196,93 | 3.840,14 | 984,65 | 4.824,79 | 919,01 | 5.743,79 | 29,17 |
| Bewehren | 3.018,00 | 1.448,64 | 2.263,50 | 3.712,14 | 707,07 | 4.419,21 | 1,46 |
| Betonieren | 30,18 | 724,32 | 2.263,50 | 2.987,82 | 569,11 | 3.556,93 | 117,86 |
| | | | | <hr/> | | | |
| | | | | 11.524,75 | Summe | 13.719,93 | [€] |
| Netto-Angebotssumme | | | 13.719,93 | [€] | Nachtrag | -666,11 | [€] |

Problem dieser Berechnung: Die Nichtberücksichtigung der BGK beeinflusst die Höhe des GZ.

Variante 4 Berechnung mit Herstellkosten und den ursprünglichen BGK-Anteilen

| | Menge | Lohn | Sonstiges | BGK | Herstellkosten | Zuschlag 19,05% | Netto-AP |
|-------------------|---------|----------|-----------|--------|------------------|--------------------|--------------------|
| Schalen | 196,93 | 3.840,14 | 984,65 | 513,51 | 5.338,29 | 1.016,82 | 6.355,11 |
| Bewehren | 3.018,0 | 1.448,64 | 2.263,50 | 308,85 | 4.020,99 | 765,90 | 4.786,90 |
| Betonieren | 30,18 | 724,32 | 2.263,50 | 276,21 | 3.264,03 | 621,72 | 3.885,75 |
| | | | | | 12.623,32 | Summe | € 15.027,76 |

| | Menge | EP | |
|-------------------|---------|--------|---------------------|
| Schalen | 196,93 | 32,27 | [€/m ²] |
| Bewehren | 3.018,0 | 1,59 | [€/kg] |
| Betonieren | 30,18 | 128,75 | [€/m ³] |

| | | | | | |
|----------------------------|------------------|------------|-----------------|---------------|------------|
| Netto-Angebotssumme | 15.027,76 | [€] | Nachtrag | 641,71 | [€] |
|----------------------------|------------------|------------|-----------------|---------------|------------|

Vergleich der Berechnungsvarianten

Ursprünglicher Netto-Angebotspreis € 14.386,04

| | Variante 1 | Variante 2 | Variante 3 | Variante 4 |
|-----------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| EK | € 11.524,75 | € 11.524,75 | € 11.524,75 | € 11.524,75 |
| BGK | | € 1.152,47 | | € 1.098,57 |
| HK | | € 12.677,22 | | € 12.623,32 |
| GGK | € 4.710,19 | € 1.509,19 | € 2.195,19 | € 1.502,78 |
| BZ | | € 226,38 | | € 225,42 |
| WuG | | € 679,14 | | € 676,25 |
| AP | € 16.234,93 | € 15.091,93 | € 13.719,93 | € 15.027,76 |
| Nachtrag | € 1.848,89 | € 705,89 | -€ 666,11 | € 641,71 |

-7,04%

| Maximale Abweichung | | Faktor | Mittelwert | Abweichung vom MW [%] |
|---------------------|------------|--------|------------|-----------------------|
| Höchster Wert | € 1.848,89 | -2,78 | € 591,39 | 212,63% |
| Kleinster Wert | -€ 666,11 | | | -212,63% |

Bei Mengenänderung müssen die Kosten nicht zwingend linear fortschreibbar sein (mögliche Ursache: Die Schalfläche ändert sich nicht proportional zur Betonmasse).

Teil 6 - Die Berechnung der Nachtragsforderung des AN durch den AG

Variante 1 Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Fall 1 Leistungsverzeichnis mit ausgewiesenen (richtigen) Mengen und Einheitspreisen liegt vor.
Berechnung über Einzelkosten

| | | | |
|----------------------|-------|----------------------|---|
| Netto-Angebotspreis | | 14.386,04 [€] | rechnerisch ausgewiesener Pauschalbetrag |
| Angebotspreis | 20% | 17.263,25 [€] | |
| Nachlass | 1,52% | 263,25 [€] | "echter" Nachlass (d.h. getrennt ausgewiesen) |
| Pauschalsumme | | 17.000,00 [€] | vertraglich vereinbarter Pauschalbetrag |

Schritt 1 Kontrolle der Mengenermittlung

Ergebnis: Die Mengen wurden richtig ermittelt.

| | Menge | Lohn | Sonstiges | EP | Pos.-Preis |
|----------------------------|-----------------------|-------|-----------|-------------------------|--------------------|
| Betonieren | 25,11 m ³ | 39,29 | 104,76 | 144,05 €/m ³ | € 3.617,04 |
| Schalen | 186,73 m ² | 29,46 | 6,55 | 36,01 €/m ² | € 6.724,50 |
| Bewehren | 2.511,00 kg | 0,63 | 0,98 | 1,61 €/kg | € 4.044,50 |
| Netto-Angebotspreis | | | | | € 14.386,04 |

Die im Angebot ausgewiesenen Kosten ergeben den rechnerisch ausgewiesenen Pauschalpreis.

davon (Annahme, sofern nicht vom AN angegeben)

| | | |
|---|-----------|--------------------|
| Geschäftsgemeinkosten | 10,0% | € 1.438,60 |
| Bauzinsen | 1,5% | € 215,79 |
| WuG | 4,5% | € 647,37 |
| | HK | € 12.084,28 |
| Baustellengemeinkosten | 10,0% | € 1.098,57 |
| 3 % der Baustellengemeinkosten (BeK) sind Baustelleneinrichtungskosten. | | |
| | BeK | 3% € 362,53 |
| | EK | € 10.985,71 |

Schritt 2 Mengen nach Leistungsänderung

Kosten nach reiner Mengenerhöhung

| Bewehrungsgrad | 100 | [kg/m ³] | | | |
|----------------------------|-----------------------|----------------------|-----------|-------------------------|--------------------|
| | Menge | Lohn | Sonstiges | EP | Pos.-Preis |
| Betonieren | 30,18 m ³ | 39,29 | 104,76 | 144,05 €/m ³ | € 4.347,36 |
| Schalen | 196,93 m ² | 29,46 | 6,55 | 36,01 €/m ² | € 7.091,82 |
| Bewehren | 3.018,00 kg | 0,63 | 0,98 | 1,61 €/kg | € 4.861,14 |
| Netto-Angebotspreis | | | | | € 16.300,32 |
| Abweichung | | | | | 13,31% |

Problem der exemplarischen Fortschreibung der Kosten: Die Veränderung der Aufwandswerte wird nicht berücksichtigt. Die Baustellengemeinkosten verändern sich selbstständig mit.

Schritt 3 Bezugsleistung aus dem Bauprojekt

Bezugsleistung ist die zu verändernde Gesamtleistung.

$$EP = EK + EK \cdot p' \quad \longrightarrow \quad EK = \frac{EP}{(1+p')} \quad \text{mit} \quad p' = \frac{GGK+BZ+WuG+BGK_{EP}}{1-GGK-BZ-WuG-BGK_{EP}}$$

$p' \quad 30,95\%$

07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 ü.20-30cm dick

| | | | | | | |
|-----------|---------------|------|--------------|-----------|--------------|---------------|
| EP | 144,05 | Lohn | 39,29 | Sonstiges | 104,76 | Summe |
| EK | [€/m³] | | 30,00 | | 80,00 | 110,00 |

07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m

| | | | | | | |
|-----------|---------------|------|--------------|-----------|-------------|--------------|
| EP | 36,01 | Lohn | 29,46 | Sonstiges | 6,55 | Summe |
| EK | [€/m²] | | 22,50 | | 5,00 | 27,50 |

07 02 01 V Bewehrung Stabstahl Betonwand H3,2m

| | | | | | | |
|-----------|---------------|------|-------------|-----------|-------------|--------------|
| EP | 1,61 | Lohn | 0,63 | Sonstiges | 0,98 | Summe |
| EK | [€/kg] | | 0,48 | | 0,75 | 1,23 |

| | | | | |
|---------------------|-------------------|-------------------|------------------|------------|
| Einzelkosten | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
| | € 6.160,01 | € 4.825,70 | 10.985,71 | [€] |

Schritt 4 Bewertung der Bezugsleistung mit Ermittlungssystem

Quelle: Auer

| | EK/Einheit | EK-Lohn | EK-Sonstiges |
|-------------------------------------|-------------------|----------------|---------------------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 116,53 €/m³ | 23,74 | 92,79 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 26,90 €/m² | 21,98 | 4,92 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,61 €/kg | 0,84 | 0,77 |

Schritt 4+ Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors

| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 0,94 | 1,26 | 0,86 |
|-------------------------------------|------|------|------|
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 1,02 | 1,02 | 1,02 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 0,77 | 0,57 | 0,97 |

Schritt 5 Bezugsleistung für die geänderte Leistung

Quelle: Auer

| | EK/Einheit | EK-Lohn | EK-Sonstiges |
|-------------------------------------|-------------------|----------------|---------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | 112,11 €/m³ | 23,74 | 88,38 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 26,90 €/m² | 21,98 | 4,92 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,61 €/kg | 0,84 | 0,77 |

Schritt 6 Anpassung an das Vertragspreisniveau

| | EK | EK-Lohn | EK-Sonstiges |
|-------------------------------------|--------------------|-------------------|---------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | € 3.193,98 | € 905,40 | € 2.299,49 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | € 5.415,58 | € 4.430,93 | € 984,65 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | € 3.712,14 | € 1.448,64 | € 2.263,50 |
| Summe | € 12.321,70 | € 6.784,97 | € 5.547,64 |
| | € 10.985,71 | € 12.332,61 | |
| Summe der Mehrkosten | 1.335,99 | 624,96 | 721,94 |

Schritt 7 Ermittlung der Nachtragshöhe

| | | | | | |
|-----------------|-------|------------------------|------|-----------------|------------|
| GGK | 10,0% | BZ | 1,5% | WuG | 4,5% |
| | | Umrechnungsprozentsatz | | p' | 19,05% |
| Nachtrag | | | | 1.590,47 | [€] |

Variante 1 Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Fall 2 Leistungsverzeichnis mit ausgewiesenen (richtigen) Mengen und Einheitspreisen liegt vor.
Berechnung über Einheitspreise

| | | | |
|----------------------|-------|----------------------|--|
| Netto-Angebotspreis | | 14.386,04 [€] | rechnerisch ausgewiesener Pauschalbetrag |
| Angebotspreis | 20% | 17.263,25 [€] | |
| Nachlass | 1,52% | 263,25 [€] | "echter" Nachlass |
| Pauschalsumme | | 17.000,00 [€] | vertraglich vereinbarter Pauschalbetrag |

Schritt 1 Kontrolle der Mengenermittlung
Ergebnis: Die Mengen wurden richtig ermittelt.

| | Menge | Lohn | Sonstiges | EP | Pos.-Preis |
|----------------------------|-----------------------|-------|-----------|-------------------------|--------------------|
| Betonieren | 25,11 m ³ | 39,29 | 104,76 | 144,05 €/m ³ | € 3.617,04 |
| Schalen | 186,73 m ² | 29,46 | 6,55 | 36,01 €/m ² | € 6.724,50 |
| Bewehren | 2.511,00 kg | 0,63 | 0,98 | 1,61 €/kg | € 4.044,50 |
| Netto-Angebotspreis | | | | | € 14.386,04 |

| | Lohn | Sonstiges | Pos.-Preis |
|----------------------|-------------------|-------------------|--------------------|
| Betonieren | € 986,46 | € 2.630,57 | € 3.617,04 |
| Schalen | € 5.501,87 | € 1.222,64 | € 6.724,50 |
| Bewehren | € 1.578,34 | € 2.466,16 | € 4.044,50 |
| Angebotspreis | € 8.066,67 | € 6.319,37 | € 14.386,04 |

Die im Angebot ausgewiesenen Kosten ergeben den rechn. ausgewiesenen Pauschalpreis.

Schritt 2 Mengen nach Leistungsänderung

Kosten nach reiner Mengenerhöhung

| Bewehrungsgrad | 100 | [kg/m ³] | | | |
|----------------------------|-----------------------|----------------------|-----------|-------------------------|--------------------|
| | Menge | Lohn | Sonstiges | EP | Pos.-Preis |
| Betonieren | 30,18 m ³ | 39,29 | 104,76 | 144,05 €/m ³ | € 4.347,36 |
| Schalen | 196,93 m ² | 29,46 | 6,55 | 36,01 €/m ² | € 7.091,82 |
| Bewehren | 3.018,00 kg | 0,63 | 0,98 | 1,61 €/kg | € 4.861,14 |
| Netto-Angebotspreis | | | | | € 16.300,32 |
| Abweichung | | | | | 13,31% |

Problem der exemplarischen Fortschreibung der Kosten: Die Veränderung der Aufwandswerte wird nicht berücksichtigt. Die BGK verändern sich selbstständig mit.

Schritt 3 Bezugsleistung aus dem Bauprojekt (Abzug der BGK)

$$EP_{\text{ohne BGK}} = \frac{EP_{\text{mit BGK}}}{1 + BGK_{EK}} \quad BGK_{EK} \quad 10,0\%$$

| | Menge | EP-Neu | Lohn-Neu | Sonstiges-Neu | |
|-------------------|----------|--------|----------|---------------|---------------------|
| Betonieren | 25,11 | 130,95 | 35,71 | 95,24 | [€/m ³] |
| Schalen | 186,73 | 32,74 | 26,79 | 5,95 | [€/m ²] |
| Bewehren | 2.511,00 | 1,46 | 0,57 | 0,89 | [€/kg] |

| | Menge | Lohn-Neu | Sonstiges-Neu | Pos.-Preis |
|-------------------|----------|-------------------|-------------------|--------------------|
| Betonieren | 25,11 | € 896,79 | € 2.391,43 | € 3.288,21 |
| Schalen | 186,73 | € 5.001,70 | € 1.111,49 | € 6.113,18 |
| Bewehren | 2.511,00 | € 1.434,86 | € 2.241,96 | € 3.676,82 |
| AP | | € 7.333,34 | € 5.744,88 | € 13.078,22 |

Schritt 4 Bewertung der Bezugsleistung mit Ermittlungssystem

Quelle: Auer

| | EP | Lohn | Sonstiges |
|-------------------------------------|-------------------------|-------------|------------------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 139,82 €/m ³ | 28,48 | 111,34 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 32,27 €/m ² | 26,38 | 5,89 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,92 €/kg | 1,01 | 0,91 |

Schritt 4+ Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors

| | | | |
|-------------------------------------|------|------|------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 0,94 | 1,25 | 0,86 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 1,01 | 1,02 | 1,01 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 0,76 | 0,57 | 0,98 |

Die Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors ist nicht notwendig.

Schritt 5 Bezugsleistung für die geänderte Leistung

Quelle: Auer

| | EP | Lohn | Sonstiges |
|-------------------------------------|-------------------------|-------------|------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | 134,53 €/m ³ | 28,48 | 106,05 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 32,27 €/m ² | 26,38 | 5,89 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,92 €/kg | 1,01 | 0,91 |

Schritt 6 Anpassung an das Vertragspreisniveau

| | Pos.-Preis | Lohn | Sonstiges |
|-------------------------------------|--------------------|-------------|------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | € 3.802,64 | € 1.077,86 | € 2.737,75 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | € 6.447,11 | € 5.274,91 | € 1.172,20 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | € 4.419,21 | € 1.724,57 | € 2.694,64 |
| AP | € 14.668,96 | € 8.077,34 | € 6.604,59 |
| - | € 13.078,22 | € 14.681,93 | |
| Summe der Mehrleistung | € 1.590,74 | € 744,00 | € 859,71 |

Schritt 7 Ermittlung der Nachtragshöhe

GGK, BZ und WuG sind im Einheitspreis enthalten.

| | | |
|-----------------|-----------------|------------|
| Nachtrag | 1.590,74 | [€] |
|-----------------|-----------------|------------|

Variante 1 Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung**Fall 3** Leistungsverzeichnis mit ausgewiesenen (z.T. falschen) Mengen und Einheitspreisen liegt vor.**Leistungsverzeichnis**

| | | | | |
|-------------------|---|--------|--------|---------------|
| 07 02 01 | Wände aus Beton, Gesamthöhe H bis 3,2 m. Bei Beton sind im Positionsstichwort die Festigkeitsklasse und die Dicke angegeben. | | | |
| 07 02 01 J | Beton Wand H3,2m C25/30 ü.20-30cm dick | | | |
| | L | 39,29 | | |
| | S | 104,76 | | |
| | 24,93 m ³ | EP | 144,05 | EUR 3.591,11 |
| 07 02 01 S | Schalung Betonwand H3,2m | | | |
| | L | 29,46 | | |
| | S | 6,55 | | |
| | 184,93 m ² | EP | 36,01 | EUR 6.659,68 |
| 07 02 01 V | Bewehrung Stabstahl Betonwand H3,2m | | | |
| | L | 0,63 | | |
| | S | 0,98 | | |
| | 2.493,00 kg | EP | 1,61 | EUR 4.015,51 |
| 07 | Beton- und Stahlbetonarbeiten | | | EUR 14.266,30 |

| | | | | |
|----------------------|-----------------------|------------------|-----|--|
| Netto-Angebotspreis | AP_F | 14.266,30 | [€] | rechnerisch ausgewiesener Pauschalbetrag |
| Angebotspreis | 20% | 17.119,56 | [€] | |
| Nachlass | 0,70% | 119,56 | [€] | "echter" Nachlass |
| Pauschalsumme | | 17.000,00 | [€] | vertraglich vereinbarter Pauschalbetrag |

Berechnung**Schritt 1** Kontrolle der Mengenermittlung**Korrekte Mengen gemäß Ausführungsplanung**

| | | | EP | Pos.-Preis |
|------------|-------------------|----------|-------------------------|-------------------|
| Betonieren | [m ³] | 25,11 | 144,05 €/m ³ | € 3.617,04 |
| Schalen | [m ²] | 186,73 | 36,01 €/m ² | € 6.724,50 |
| Bewehren | [kg] | 2.511,00 | 1,61 €/kg | € 4.044,50 |

Korrektur Angebotspreis **AP_k** **€ 14.386,04****Schritt 1+** Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors

$$f_p = \frac{AP_F}{AP_k} \quad f_p \quad 0,99 \quad [-]$$

Schritt 2 Mengen nach Leistungsänderung

| | | | EP | Pos.-Preis |
|----------------|-------------------|-------------------|-----------------|------------------------------------|
| Mengen nach LÄ | Betonieren | [m ³] | 30,18 | 144,05 €/m ³ € 4.347,36 |
| | Schalen | [m ²] | 196,93 | 36,01 €/m ² € 7.091,82 |
| | Bewehren | [kg] | 3.018,00 | 1,61 €/kg € 4.861,14 |
| | Gesamt | | | € 16.300,32 |

Schritt 3 Bezugsleistung aus dem Bauprojekt (Abzug der BGK)

Bezugsleistung ist die Gesamtleistung.

| | EP | EP _{ohne BGK} | |
|-------------------------------------|-------------------------|------------------------|---------------------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 144,05 | 130,95 | [€/m ³] |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 36,01 | 32,74 | [€/m ²] |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,61 | 1,46 | [€/kg] |
| | AP_{Neu} | 13.078,22 | [€] |

Abzug der BGK vom Einheitspreis.

$$EP_{\text{ohne BGK}} = \frac{EP_{\text{mit BGK}}}{1 + BGK_{EK}} \quad BGK_{EK} = 10,0\%$$

Schritt 4 Bewertung der Bezugsleistung mit Ermittlungssystem

Quelle: Auer

| | EP | |
|-------------------------------------|--------|---------------------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 139,82 | [€/m ³] |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 32,27 | [€/m ²] |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,92 | [€/kg] |

Schritt 4+ Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors

| | | |
|-------------------------------------|------|-----|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 0,94 | [-] |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 1,01 | [-] |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 0,76 | [-] |

Schritt 5 Bezugsleistung für die geänderte Leistung

Quelle: Auer

| | EP | |
|-------------------------------------|--------|---------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | 134,53 | [€/m ³] |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 32,27 | [€/m ²] |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 1,92 | [€/kg] |

Schritt 6 Anpassung an das Vertragspreisniveau

| | Menge | EP | Pos.-Preis |
|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------|--------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | 30,18 m ³ | 126,00 €/m ³ | € 3.802,64 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 196,93 m ² | 32,74 €/m ² | € 6.447,11 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 3.018,00 kg | 1,46 €/kg | € 4.419,21 |
| | | AP_{LÄ,Ges} | € 14.668,96 |

Schritt 6+ Pauschalpreisbezogener Niveaufaktor

| | | |
|-------------------------|-----------|-----|
| f_p | 0,99 | [-] |
| $AP_{LÄ,Ges} \cdot f_p$ | 14.546,87 | [€] |

Schritt 7 Ermittlung der Nachtragshöhe

$$N = AP_{LÄ,Ges} \cdot f_p - AP_{Neu} \quad \text{Nachtrag} \quad \underline{\underline{€ 1.468,65}}$$

Variante 1 Pauschalvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung

Fall 4 Kontrolle mit Hilfe von Formeln

| Mengen | | $M_{\text{ges,alt}}$ | $M_{\text{ges,neu}}$ | Differenz | Annahme | |
|-------------------------|-------------------|----------------------|----------------------|-----------|---|--------|
| Betonieren | [m ³] | 25,11 | 30,18 | 5,07 | GGK | 10,0% |
| Schalen | [m ²] | 186,73 | 196,93 | 10,20 | BZ | 1,5% |
| Bewehren | [kg] | 2.511,00 | 3.018,00 | 507,00 | WuG | 4,5% |
| | | | | | BGK _{EK} | 10,0% |
| | | | | | BGK _{EP} | 7,64% |
| | | | | | $BGK_{EP} = \frac{BGK_{EK} \cdot (1 - GGK - BZ - WuG)}{1 + BGK_{EK}}$ | |
| Geänderte Leist. | | $M_{\text{vor LÄ}}$ | $M_{\text{nach LÄ}}$ | | p' | 19,05% |
| Betonieren | [m ³] | 25,11 | 30,18 | | | |
| Schalen | [m ²] | 186,73 | 196,93 | | | |
| Bewehren | [kg] | 2511,00 | 3018,00 | | | |

Schritt 1 Bezugsleistung aus dem Bauprojekt

| Einzelkosten | | EK ₁ | EK _{1+GZ} | Einheitspreis | EP ₁ | |
|--------------|---------------------|-----------------|--------------------|---------------|-----------------|---------------------|
| Betonieren | [€/m ³] | 110,00 | 130,95 | Betonieren | 144,05 | [€/m ³] |
| Schalen | [€/m ²] | 27,50 | 32,74 | Schalen | 36,01 | [€/m ²] |
| Bewehren | [€/kg] | 1,23 | 1,46 | Bewehren | 1,61 | [€/kg] |

$$EK_{1+GZ} = EP_{1 \text{ ohne BGK}}$$

Schritt 2 Bewertung der Bezugsleistung mit Ermittlungssystem

Quelle: Auer

| Einzelkosten | | EK ₂ | Einheitspreis | EP ₂ | |
|--------------|---------------------|-----------------|---------------|-----------------|---------------------|
| Betonieren | [€/m ³] | 116,53 | Betonieren | 139,82 | [€/m ³] |
| Schalen | [€/m ²] | 26,90 | Schalen | 32,27 | [€/m ²] |
| Bewehren | [€/kg] | 1,61 | Bewehren | 1,92 | [€/kg] |

Schritt 3 Bezugsleistung für die geänderte Leistung

Quelle: Auer

| Einzelkosten | | EK ₃ | Einheitspreis | EP ₃ | |
|--------------|---------------------|-----------------|---------------|-----------------|---------------------|
| Betonieren | [€/m ³] | 112,11 | Betonieren | 134,53 | [€/m ³] |
| Schalen | [€/m ²] | 26,90 | Schalen | 32,27 | [€/m ²] |
| Bewehren | [€/kg] | 1,61 | Bewehren | 1,92 | [€/kg] |

Schritt 4 Berechnung des neuen Einheitspreises (vor BGK)

Variante 1

$$EP_{\text{NEU}} = AP_1 \cdot (1 - BGK) \cdot \frac{AP_3}{AP_2}$$

$$\text{Formel 1} \quad EP_{\text{NEU}} = \frac{EP_1}{EP_2} \cdot (1 - BGK_{EP}) \cdot EP_3 - BGK_{EP} \cdot EP_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG}$$

| | | | |
|------------|-------------------|--------|---------------------|
| Betonieren | EP _{NEU} | 125,92 | [€/m ³] |
| Schalen | EP _{NEU} | 32,74 | [€/m ²] |
| Bewehren | EP _{NEU} | 1,46 | [€/kg] |

$$\text{Formel 2} \quad EP_{\text{NEU}} = \frac{EK_1}{EK_2} \left(1 + \frac{GGK + BZ + WuG + BGK_{EK}}{1 - GGK - BZ - WuG} \cdot BGK_{EK} \right) \cdot EK_3 - BGK_{EK} \cdot EK_1 \cdot \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG}$$

| | | | |
|------------|-------------------|--------|---------------------|
| Betonieren | EP _{NEU} | 125,91 | [€/m ³] |
| Schalen | EP _{NEU} | 32,74 | [€/m ²] |
| Bewehren | EP _{NEU} | 1,46 | [€/kg] |

$$\text{Formel 3} \quad EP_{\text{NEU}} = \frac{EK_1}{EK_2} \cdot \frac{BGK_{EP-1}}{GGK+BZ+WuG+BGK_{EP-1}} \cdot EK_3 - BGK_{EP} \cdot EP_1 \cdot \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG}$$

| | | | |
|------------|-------------------|--------|---------------------|
| Betonieren | EP_{NEU} | 125,91 | [€/m ³] |
| Schalen | EP_{NEU} | 32,74 | [€/m ²] |
| Bewehren | EP_{NEU} | 1,46 | [€/kg] |

Variante 2

$$EP_{\text{NEU}} = EK_1 \cdot \frac{EK_3}{EK_2} \cdot (1 + \text{Zuschlag})$$

$$\text{Formel 1} \quad EP_{\text{NEU}} = \frac{EK_1}{EK_2} \cdot EK_3 \cdot \left(1 + \frac{GGK+BZ+WuG}{1-GGK-BZ-WuG} \right)$$

| | | | |
|------------|-------------------|--------|---------------------|
| Betonieren | EP_{NEU} | 125,99 | [€/m ³] |
| Schalen | EP_{NEU} | 32,74 | [€/m ²] |
| Bewehren | EP_{NEU} | 1,46 | [€/kg] |

$$\text{Formel 2} \quad EP_{\text{NEU}} = \frac{EP_1}{EK_2} \cdot \left(\frac{GGK+BZ+WuG+BGK_{EP-1}}{GGK+BZ+WuG-1} \right) \cdot EK_3$$

| | | | |
|------------|-------------------|--------|---------------------|
| Betonieren | EP_{NEU} | 125,99 | [€/m ³] |
| Schalen | EP_{NEU} | 32,74 | [€/m ²] |
| Bewehren | EP_{NEU} | 1,46 | [€/kg] |

$$\text{Formel 3} \quad EP_{\text{NEU}} = \frac{EP_1 \cdot EK_3}{EK_2 \cdot (BGK_{EK} + 1)}$$

| | | | |
|------------|-------------------|--------|---------------------|
| Betonieren | EP_{NEU} | 125,99 | [€/m ³] |
| Schalen | EP_{NEU} | 32,74 | [€/m ²] |
| Bewehren | EP_{NEU} | 1,46 | [€/kg] |

Schritt 5 Berechnung des neuen Angebotspreises

$$AP_{\text{NEU}} = AP_1 - AP_3 + AP_2$$

| | | |
|--------|-------------|---|
| AP_1 | € 14.386,04 | $AP_1 = EP_1 \cdot M_{\text{ges, alt}}$ |
| AP_2 | € 14.668,69 | $AP_2 = EP_{\text{NEU}} \cdot M_{\text{nach LÄ}}$ |
| AP_3 | € 13.078,22 | $AP_3 = EP_{1, \text{ ohne BGK}} \cdot M_{\text{vor LÄ}}$ |

$$\underline{\underline{AP_{\text{NEU}} \quad € 15.976,51}}$$

$$N = AP_{\text{NEU}} - AP_1 \quad \underline{\underline{\text{Nachtrag} \quad € 1.590,47}}$$

$$N = M_{\text{n, LÄ}} \cdot EP_{\text{NEU}} - M_{\text{v, LÄ}} \cdot EP_{\text{ohne BGK, v. LÄ}} \quad \underline{\underline{\text{Nachtrag} \quad € 1.590,47}} \quad N = EP_{\text{NEU}} \cdot M_{\text{nach LÄ}} - M_{\text{vor LÄ}} \cdot EP_{1, \text{ ohne BGK}}$$

Variante 2 Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Fall 1 Es liegt keine Angebotskalkulation vor. Berechnung über Einheitspreise.

| | | | |
|----------------------|-----------------------|----------------------|--|
| Netto-Angebotspreis | AP₁ | 14.386,04 [€] | rechnerisch ausgewiesener Pauschalbetrag |
| Angebotspreis | 20% | 17.263,25 [€] | |
| Nachlass | 1,52% | 263,25 [€] | "echter" Nachlass |
| Pauschalsumme | | 17.000,00 [€] | vertraglich vereinbarter Pauschalbetrag |

Schritt 1 Mengenermittlung

Korrekte Mengen gemäß Ausführungsplanung

| | | |
|------------|-------------------|----------|
| Betonieren | [m ³] | 25,11 |
| Schalen | [m ²] | 186,73 |
| Bewehren | [kg] | 2.511,00 |

Im Angebotspreis sind die Baustellengemeinkosten enthalten. Diese werden von der Leistungsänderung nicht beeinflusst.

$$AP_{\text{ohne BGK}} = \frac{AP_1}{1 + BGK_{EK}} \quad \text{Annahme} \quad BGK_{EK} \quad 10,0\%$$

$$AP_{1 \text{ vor BGK}} \quad \mathbf{\text{€ } 13.078,22}$$

Schritt 2 Mengen nach Leistungsänderung

| | | |
|------------|-------------------|----------|
| Betonieren | [m ³] | 30,18 |
| Schalen | [m ²] | 196,93 |
| Bewehren | [kg] | 3.018,00 |

Schritt 3 Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem

Quelle: Auer

| | Menge | EP | Pos.-Preis |
|-------------------------------------|-----------------------|-------------------------|--------------------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 25,11 m ³ | 139,82 €/m ³ | € 3.510,88 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 186,73 m ² | 32,27 €/m ² | € 6.026,42 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 2.511,00 kg | 1,92 €/kg | € 4.818,86 |
| | | AP_k | € 14.356,16 |

Schritt 4 Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors.

$$f_p = \frac{AP_{1 \text{ vor BGK}}}{AP_k} \quad f_p \quad 0,91 \quad [-]$$

Schritt 5 Anpassung an das Vertragspreisniveau

| | Menge | EP | Pos.-Preis |
|-------------------------------------|-----------------------|-------------------------|--------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | 30,18 m ³ | 134,53 €/m ³ | € 4.060,14 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 196,93 m ² | 32,27 €/m ² | € 6.355,61 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 3.018,00 kg | 1,92 €/m ³ | € 5.791,84 |
| | | AP_{NEU} | € 16.207,59 |

$$f_p \quad 0,91 \quad [-]$$

$$AP_{\text{Neu}} \cdot f_p \quad 14.764,84 \quad [€]$$

Schritt 6 Ermittlung der Nachtragshöhe

$$N = AP_{\text{Neu}} \cdot f_p - AP_{1 \text{ vor BGK}} \quad \mathbf{N} \quad \mathbf{\text{€ } 1.686,62}$$

| | | |
|-----------------|-----------------|------------|
| Nachtrag | 1.686,62 | [€] |
|-----------------|-----------------|------------|

Variante 2 Pauschalvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung

Fall 2 Es liegt keine Angebotskalkulation vor. Berechnung über Einzelkosten.

| | | | |
|----------------------|-----------------------|----------------------|--|
| Netto-Angebotspreis | AP₁ | 14.386,04 [€] | rechnerisch ausgewiesener Pauschalbetrag |
| Angebotspreis | 20% | 17.263,25 [€] | |
| Nachlass | 1,52% | 263,25 [€] | "echter" Nachlass |
| Pauschalsumme | | 17.000,00 [€] | vertraglich vereinbarter Pauschalbetrag |

Schritt 1 Mengenermittlung

Korrekte Mengen gemäß Ausführungsplanung

| | | |
|------------|-------------------|----------|
| Betonieren | [m ³] | 25,11 |
| Schalen | [m ²] | 186,73 |
| Bewehren | [kg] | 2.511,00 |

Ermittlung der Einzelkosten

$$EK_1 = AP_1 \cdot (1 - GGK - BZ - WuG) \cdot \left(1 - \frac{BGK_{EK}}{1 + BGK_{EK}}\right)$$

$$\underline{\underline{EK_1 \quad \text{€ } 10.985,71}}$$

Annahme

| | |
|-------------------|-------|
| GGK | 10,0% |
| BZ | 1,5% |
| WuG | 4,5% |
| BGK _{EK} | 10,0% |
| BGK _{EP} | 7,64% |

Schritt 2 Mengen nach Leistungsänderung

| | | | | | |
|------------|-------------------|----------|----------------|-----|----------------------|
| Betonieren | [m ³] | 30,18 | Bewehrungsgrad | 100 | [kg/m ³] |
| Schalen | [m ²] | 196,93 | | | |
| Bewehren | [kg] | 3.018,00 | | | |

Schritt 3 Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem

Quelle: Auer

| | Menge | EK | Pos.-Kosten |
|-------------------------------------|-----------------------|-------------------------|--------------------|
| 07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 | 25,11 m ³ | 116,53 €/m ³ | € 2.926,04 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 186,73 m ² | 26,90 €/m ² | € 5.023,22 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 2.511,00 kg | 1,61 €/kg | € 4.032,99 |
| | | EK_k | € 11.982,25 |

Schritt 4 Ermittlung des pauschalpreisbezogenen Niveaufaktors

$$f_p = \frac{EK_1}{EK_k} \quad f_p \quad 0,92 \quad [-]$$

Schritt 5 Anpassung an das Vertragspreisniveau

| | Menge | EK | Pos.-Kosten |
|-------------------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------|
| 07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 | 30,18 m ³ | 112,11 €/m ³ | € 3.383,56 |
| 07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m | 196,93 m ² | 26,90 €/m ² | € 5.297,60 |
| 07 02 01 V Bewehrung Stabstahl | 3.018,00 m ³ | 1,61 €/kg | € 4.847,30 |
| | | EK_{NEU} | € 13.528,46 |

$$f_p \quad 0,92 \quad [-] \quad EK_{NEU} \cdot f_p \quad 12.403,32 \quad [€]$$

Schritt 6 Ermittlung der Nachtragshöhe

$$N = EK_{NEU} \cdot f_p - EK_1 \quad \underline{\underline{N \quad \text{€ } 1.417,62}}$$

$$p' = \frac{GGK + BZ + WuG}{1 - GGK - BZ - WuG} \quad p' \quad 19,05\%$$

$$\underline{\underline{\text{Nachtrag} \quad 1.687,64 \quad [€]}}$$

Teil 7 - Die Ermittlung der Bezugsleistung aus dem Ermittlungssystem

Quelle AUER, H.: Kalkulation Hochbau - Baumeisterarbeiten; Wien: Österreichischer
Wirtschaftsverlag 2004.

Lohnkosten

Leistungsansätze sollten bei Klein- und Mittelbaustellen als Richtwert gelten.

In den Anteil Lohn wurden die Lohn- und Gehaltskosten, der Lohnanteil für Fremdleistung, Kosten für Lade- und Lagerungsarbeiten der Baustoffe sowie den Lohnanteil aus der Geräte-reparatur hinzugerechnet.

Materialkosten

... wurden im Raum Salzburg (Preisbasis Juni 2004) erhoben. In diesen Materialkosten sind bereits für gewerbliche Kunden übliche Rabatte auf den Listenpreis berücksichtigt. Diese Materialkosten sollten bei Klein- und Mittelbaustellen als Richtwert gelten.

In den Anteil Sonstiges wurden die Material- und Frachtkosten für Baustoffe, die sonstigen Kosten aus Fremdleistungen sowie Abschreibung und Verzinsung und die Stoffkosten für die Geräte-instandhaltung hinzugerechnet.

Die Summe der kalkulierten Einzelkosten wurden in der Zeile Herstellkosten aufsummiert. Sämtliche Kosten und Preise enthalten keine Umsatzsteuer.

Der Zuschlag auf die Herstellkosten beträgt 20 %.

07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 ü.20-30cm dick

| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|-------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 20,73 | 72,28 | 93,00 | [€/m³] |
| Zuschlag | 4,15 | 14,45 | 18,60 | [€/m³] |
| Einheitspreis je m³ | 24,87 | 86,73 | 111,60 | [€/m³] |

07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m

| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|-------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 19,20 | 3,83 | 23,03 | [€/m²] |
| Zuschlag | 3,84 | 0,76 | 4,60 | [€/m²] |
| Einheitspreis je m² | 23,04 | 4,59 | 27,63 | [€/m²] |

07 02 01 V Bewehrung Stabstahl Betonwand H3,2m

| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 0,73 | 0,60 | 1,33 | [€/kg] |
| Zuschlag | 0,15 | 0,12 | 0,27 | [€/kg] |
| Einheitspreis je kg | 0,88 | 0,71 | 1,59 | [€/kg] |

Achtung Nicht enthalten in den Herstellkosten sind die Baustelleneinrichtungskosten (Einrichten, Vorhalten und Räumen der Baustelle).

Umrechnung der Kosten und Preise von Juni 2004 auf November 2011

Quelle <http://www.preisumrechnung.at/>

Preisumrechnung mit Baukostenveränderung des BMWA
Arbeitskategorie: Baugewerbe oder Bauindustrie



Berechnungsgrundlage: ÖNORM B 2111 Ausgabe 01.05.2007

Bundesland: Steiermark

Zeitraum: Juni 2004 bis November 2011

Übersicht zum gewählten Stichtag

| Lohn | | | |
|---------------|------------|---------------|---|
| Juni 2004 | Preisbasis | Index: 113.03 | |
| November 2011 | Stichtag | Index: 129.77 | Umrechnungsprozentsatz (ULohn,5): 14.5% |

| Sonst | | | |
|---------------|------------|---------------|--|
| Juni 2004 | Preisbasis | Index: 117.51 | |
| November 2011 | Stichtag | Index: 150.86 | Umrechnungsprozentsatz (USonst,15): 28.38% |

Bei Preisbasis vor dem 1.1.2011 werden Indexwerte ab Jänner 2011 mittels Verkettungsfaktor VK_s in der bisherigen Zahlenbasis "Jänner 2000=100" dargestellt.

 $VK_s=1.4802$

| | | | |
|---------------|--------|--------------------|--------|
| Zuschlag Lohn | 14,50% | Zuschlag Sonstiges | 28,38% |
|---------------|--------|--------------------|--------|

07 02 01 J Beton Wand H3,2m C25/30 ü.20-30cm dick

| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|-------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 23,74 | 92,79 | 116,53 | [€/m³] |
| Zuschlag | 4,75 | 18,55 | 23,30 | [€/m³] |
| Einheitspreis je m³ | 28,48 | 111,34 | 139,82 | [€/m³] |

07 02 01 F Beton Wand H3,2m C20/25 ü.20-30cm dick

| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|-------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 23,74 | 88,38 | 112,11 | [€/m³] |
| Zuschlag | 4,75 | 17,67 | 22,42 | [€/m³] |
| Einheitspreis je m³ | 28,48 | 106,05 | 134,53 | [€/m³] |

07 02 01 S Schalung Betonwand H3,2m

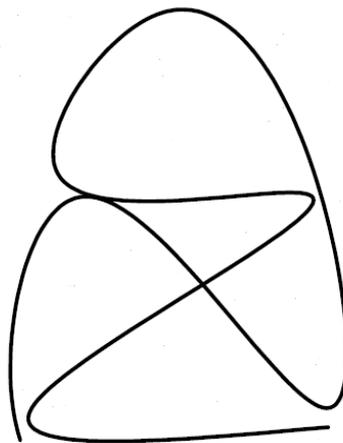
| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|-------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 21,98 | 4,92 | 26,90 | [€/m²] |
| Zuschlag | 4,40 | 0,98 | 5,37 | [€/m²] |
| Einheitspreis je m² | 26,38 | 5,89 | 32,27 | [€/m²] |

07 02 01 V Bewehrung Stabstahl Betonwand H3,2m

| | Lohn | Sonstiges | Gesamt | |
|---------------------|------|-----------|--------|--------|
| Herstellkosten/EK | 0,84 | 0,77 | 1,61 | [€/kg] |
| Zuschlag | 0,17 | 0,15 | 0,33 | [€/kg] |
| Einheitspreis je kg | 1,01 | 0,91 | 1,92 | [€/kg] |

Titel **Berechnung von Fristverlängerungsansprüchen
bei Pauschalverträgen**

Projekt **Das ist das Haus vom Nikolaus**



Inhalt Teil 1 Die Berechnung der Ausführungsdauer vor Leistungsänderung
 Teil 2 Die Berechnung der Ausführungsdauer nach Leistungsänderung
 Teil 3 Die Ermittlung des Fristverlängerungsanspruchs
 Teil 4 Balkenterminplan vor/nach Leistungsänderung

Bearbeiter Mathias Wolf, BSc

Vorgelegt am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft
 Projektentwicklung und Projektmanagement

Betreuer Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck

Graz, am 30. Oktober 2012

Abkürzungsverzeichnis

| | | |
|-----------------------------|--|---|
| AK | [-] | Anzahl der Arbeitskräfte |
| AW_{STB} | [h/m ³] | Gesamtaufandswert für Stahlbetonarbeiten |
| AZ_{STB} | [h/d] | Tägliche Arbeitszeit für Stahlbetonarbeiten |
| LM_v | [kg, m ² , m ³] | vertraglich vereinbarte Leistungsmenge |
| $T_{x, x=1 \text{ bis } n}$ | [d] | Zeitanspruch des Arbeitnehmers für Schalen etc. |
| T_L | [d] | zusätzlicher Zeitanspruch wegen Leistungsänderung |
| T | [d] | Fristverlängerungsanspruch |
| SZ | [d] | Stillliegezeit |
| EZ | [d] | Einarbeitungszeit |
| WZ | [d] | witterungsbedingter Zeitanspruch |

Teil 1 - Die Berechnung der Ausführungsdauer vor Leistungsänderung

| | | | | |
|---|--------|-----------|------|-----|
| Bauzeit | Beginn | 07.Nov.11 | | |
| | Ende | 19.Nov.11 | 10,5 | [d] |
| Bemerkung: Am Samstag, 19.11.2011, wird bis 13:00 Uhr gearbeitet. | | | | |

| | | |
|-------------------------------------|---|-------|
| Tägliche Arbeitszeit [AZ_{STB}] | 8 | [h/d] |
| Geplante Ausschalffrist | 4 | [d] |
| Anzahl der AK | 5 | [-] |

Stundenaufwand

| | Menge [LM_v] | | AW | | Menge · AW | |
|--------------|------------------|-------------------|------|---------------------|---------------|------------|
| Schalung | 186,73 | [m ²] | 0,75 | [h/m ²] | 140,05 | [h] |
| Bewehren | 2.511,00 | [kg] | 16,0 | [h/to] | 40,18 | [h] |
| Betonieren | 25,11 | [m ³] | 1,0 | [h/m ³] | 25,11 | [h] |
| Summe | | | | | 205,33 | [h] |

Festlegung des Bauablaufs

| Tätigkeit | Arbeitskräfte | | benötigte Arbeitszeit | | |
|---------------------------------------|---------------|-----|-------------------------|-------------|---|
| Baustelle einrichten | 5 | [-] | 0,5 | [d] | |
| Schalen | 5 | [-] | 3,50 | [d] | $T_x = \frac{LM \cdot AW}{AK \cdot AZ_{STB}}$ |
| Bewehren | 5 | [-] | 1,00 | [d] | |
| Betonieren | 3 | [-] | 1,05 | [d] | |
| Fundamente vorbereiten | 5 | [-] | 0,5 | [d] | |
| Ausschalen, AW = 0,1 h/m ² | 5 | [-] | 0,47 | [d] | |
| Baustelle räumen | 5 | [-] | 0,5 | [d] | |
| | | | T_1 | 7,52 | [d] |

Teil 2 - Die Berechnung der Ausführungsdauer nach Leistungsänderung

| | | | | |
|---|--------|-----------|------|-----|
| Bauzeit | Beginn | 07.Nov.11 | | |
| | Ende | 19.Nov.11 | 10,5 | [d] |
| Bemerkung: Am Samstag, 19.11.2011, wird bis 13:00 Uhr gearbeitet. | | | | |

| | | |
|---|---|-------|
| Tägliche Arbeitszeit [AZ _{STB}] | 8 | [h/d] |
| Geplante Ausschalffrist | 4 | [d] |
| Anzahl der AK | 5 | [-] |

Stundenaufwand

| | Menge [LM _v] | | AW | | Menge · AW | |
|--------------|--------------------------|-------------------|------|---------------------|---------------|------------|
| Schalung | 196,93 | [m ²] | 0,65 | [h/m ²] | 128,00 | [h] |
| Bewehren | 3.018,00 | [kg] | 16,0 | [h/to] | 48,29 | [h] |
| Betonieren | 30,18 | [m ³] | 0,8 | [h/m ³] | 24,14 | [h] |
| Summe | | | | | 200,44 | [h] |

Festlegung des Bauablaufs

| Tätigkeit | Arbeitskräfte | | benötigte Arbeitszeit | | |
|---------------------------------------|---------------|-----|-----------------------|-------------|---|
| Baustelle einrichten | 5 | [-] | 0,5 | [d] | |
| Schalen | 5 | [-] | 3,20 | [d] | $T_x = \frac{LM \cdot AW}{AK \cdot AZ_{STB}}$ |
| Bewehren | 5 | [-] | 1,21 | [d] | |
| Betonieren | 3 | [-] | 1,01 | [d] | |
| Fundamente vorbereiten | 5 | [-] | 0,5 | [d] | |
| Ausschalen, AW = 0,1 h/m ² | 5 | [-] | 0,49 | [d] | |
| Baustelle räumen | 5 | [-] | 0,5 | [d] | |
| | | | T₂ | 7,41 | [d] |

Teil 3 - Die Ermittlung des Fristverlängerungsanspruchs

$$T = T_L + SZ + EZ + WZ = (T_2 - T_1) + SZ + EZ + WZ$$

$$T = \left(\frac{\sum_{n=1}^x LM_{v, \text{nach LÄ}} \cdot \sum_{n=1}^x AW_{\text{nach LÄ}}}{\sum AK_{\text{nach LÄ}} \cdot AZ_{STB}} - \frac{\sum_{n=1}^x LM_{v, \text{vor LÄ}} \cdot \sum_{n=1}^x AW_{\text{vor LÄ}}}{\sum AK_{\text{vor LÄ}} \cdot AZ_{STB}} \right) + SZ + EZ + WZ$$

| | | |
|----------------|--------------|------------|
| T _L | -0,11 | [d] |
| + SZ | 0 | [d] |
| + EZ | 0 | [d] |
| + WZ | 0 | [d] |
| T | -0,11 | [d] |

Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf Fristverlängerung.

Teil 4 - Balkenterminplan vor/nach Leistungsänderung

Bauzeitplan vor Leistungsänderung

| | | Mo | Di | Mi | Do | Fr | Mo | Di | Mi | Do | Fr | Sa |
|-----------------------------|-----|------|----|----|------|------|------|----|----|------|----|----|
| 5 AK | Tag | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 |
| Baustelle einrichten | | 5 | | | | | | | | | | |
| Schalen | | 5 AK | | | | | | | | | | |
| Bewehren | | | | | 5 AK | | | | | | | |
| Betonieren | | | | | | 3 AK | | | | | | |
| Auslagerung der Kolonne 1 | | | | | | 2 AK | | | | | | |
| Auslagerung der Kolonne 2 | | | | | | | 3 AK | | | | | |
| Vorb. Fundamente/Ausschalen | | | | | | | | | | 5 AK | | |
| Ausschalen/Baustelle räumen | | | | | | | | | | | | 5 |

Bauzeitplan nach Leistungsänderung

| | | Mo | Di | Mi | Do | Fr | Mo | Di | Mi | Do | Fr | Sa |
|-----------------------------|-----|------|----|----|------|------|------|----|----|------|----|----|
| 5 AK | Tag | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 |
| Baustelle einrichten | | 5 | | | | | | | | | | |
| Schalen | | 5 AK | | | | | | | | | | |
| Bewehren | | | | | 5 AK | | | | | | | |
| Betonieren | | | | | | 3 AK | | | | | | |
| Auslagerung der Kolonne 1 | | | | | | 2 AK | | | | | | |
| Auslagerung der Kolonne 2 | | | | | | | 3 AK | | | | | |
| Vorb. Fundamente/Ausschalen | | | | | | | | | | 5 AK | | |
| Ausschalen/Baustelle räumen | | | | | | | | | | | | 5 |