

 MSc Programm  
Immobilienmanagement & Bewertung

Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/  
Masterarbeit ist an der Universitätsbibliothek der  
Technischen Universität Wien aufgestellt und zugänglich.  
<http://www.ub.tuwien.ac.at>

 **TU UB**  
WIEN Universitätsbibliothek

The approved original version of this diploma or  
master thesis is available at the main library of the  
Vienna University of Technology.  
<http://www.ub.tuwien.ac.at/eng>



# Mehrkostenforderungen im Baugewerbe - Grundlagen und Voraussetzungen zur erfolgreichen Durchsetzung

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades  
"Master of Science"

eingereicht bei  
Prof. Mag. Thomas Malloth, FRICS

Simon Hagenhofer, LL.M. (WU)

00751877

Wien, 10.03.2019

## Eidesstattliche Erklärung

Ich, **SIMON HAGENHOFER, LL.M. (WU)**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Masterthese, "MEHRKOSTENFORDERUNGEN IM BAUGEWERBE - GRUNDLAGEN UND VORAUSSETZUNGEN ZUR ERFOLGREICHEN DURCHSETZUNG", 90 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich das Thema dieser Arbeit oder Teile davon bisher weder im In- noch Ausland zur Begutachtung in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 10.03.2019

---

Unterschrift

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>Kurzfassung</b> .....	<b>I</b>
<b>1 Problemabriss und einleitende Bemerkungen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Bauvertrag – Ausgangspunkt einer Mehrkostenforderung</b> .....	<b>3</b>
<b>2.1 Rechtsgrundlage und Rechtsnatur des Bauvertrags</b> .....	<b>3</b>
<b>2.2 Regelmäßiger Vertragsinhalt des Bauvertrags</b> .....	<b>5</b>
<b>2.3 Konkreter Leistungsumfang – Bau-Soll des Bauvertrags</b> .....	<b>7</b>
2.3.1 Bedeutung des Bau-Solls aus Sicht der Bauvertragsparteien .....	8
2.3.2 Bau-Soll und Mehrkostenforderungen .....	10
<b>2.4 Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien des Bauvertrags</b> .....	<b>11</b>
2.4.1 Risikozuordnung in Abhängigkeit von der Entgeltvereinbarung .....	11
2.4.1.1 Regiepreisvertrag – angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB – Kostenvoranschlag ohne Gewähr .....	12
2.4.1.2 Kostenvoranschlag mit Gewähr.....	12
2.4.1.3 Pauschalpreisvertrag .....	12
2.4.1.4 Einheitspreisvertrag .....	13
2.4.2 Risikozuordnung nach der Sphärentheorie.....	13
2.4.2.1 Werkbestellersphäre .....	15
2.4.2.2 Werkunternehmersphäre.....	15
2.4.2.3 Neutrale Sphäre .....	16
<b>3 Der gestörte Bauablauf: Abweichungen vom Bauvertrag durch Leistungsänderungen oder Leistungsstörungen</b> .....	<b>17</b>
<b>3.1 Leistungsänderungen durch den Werkbesteller</b> .....	<b>18</b>
3.1.1 Auf Grundlage des ABGB.....	19
3.1.2 Auf Grundlage der ÖNORM B 2110 .....	20
<b>3.2 Leistungsstörungen</b> .....	<b>22</b>
3.2.1 Ursachen von Störungen der Leistungserbringung .....	22
3.2.1.1 Behinderungen.....	22
3.2.1.2 Erschwernisse .....	23
3.2.2 Regelung ÖNORM B 2110 Punkt 7.1 Absatz 3 .....	23
<b>4 Folgen eines gestörten Bauablaufs: Mehrkostenforderung und Vertragsanpassung</b> .....	<b>25</b>
<b>4.1 Ansprüche des Werkunternehmers bei Leistungsabweichungen</b> .....	<b>26</b>
4.1.1 Mehrzeitforderung: Verlängerung der Leistungsfrist.....	26
4.1.2 Mehrkostenforderung: Erhöhung des Werklohns.....	28
<b>4.2 Anspruchsgrundlagen einer Mehrkostenforderung</b> .....	<b>29</b>
4.2.1 Ansprüche des Werkunternehmers bei Leistungsänderungen durch den Werkbesteller.....	30

4.2.1.1	Vertraglicher Anspruch und Anspruch nach ÖNORM B 2110 .....	30
4.2.2	Ansprüche des Werkunternehmers bei Störungen der Leistungserbringung.....	32
4.2.2.1	Anspruch nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB .....	32
4.2.2.2	Anspruch gemäß ÖNORM B 2110 Punkt 7.4.1 .....	34
4.2.2.3	Schadenersatzanspruch nach §§ 1295 ff ABGB und ÖNORM B 2110.....	34
4.2.2.4	Anspruch auf irrtumsrechtliche Vertragsanpassung nach §§ 871 ff ABGB .....	36
4.2.3	Wahl der geeigneten Anspruchsgrundlage einer Mehrkostenforderung .....	38
<b>5</b>	<b>Sonstige formelle Voraussetzungen einer Mehrkostenforderung.</b>	<b>42</b>
<b>5.1</b>	<b>Anmeldungs- und Mitteilungspflichten des Werkunternehmers .....</b>	<b>42</b>
5.1.1	Gesetzliche Regelungen im ABGB .....	42
5.1.2	Regelungen in der ÖNORM B 2110 .....	45
5.1.3	Anspruchsverlust bei Missachtung der Anmeldungspflichten .....	47
<b>5.2</b>	<b>Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers.....</b>	<b>49</b>
5.2.1	Grundlagen und Inhalt der Prüf- und Warnpflicht .....	51
5.2.1.1	Rechtsgrundlagen – ABGB und ÖNORM B 2110.....	51
5.2.1.2	Inhalt der Prüf- und Warnpflicht .....	52
5.2.2	Schranken der Prüf- und Warnpflicht.....	54
5.2.3	Folgen der Verletzung der Prüf- und Warnpflicht.....	56
<b>6</b>	<b>Nachweisführung bei Mehrkostenforderungen.....</b>	<b>58</b>
<b>6.1</b>	<b>Dokumentation durch den Werkunternehmer.....</b>	<b>59</b>
6.1.1	Dokumentationspflichten nach ABGB und ÖNORM B 2110 .....	60
6.1.2	Notwendiger Umfang der Dokumentation .....	61
<b>6.2</b>	<b>Grundlagen der Beweisführung bei Leistungsabweichungen.....</b>	<b>62</b>
6.2.1	Freie Beweiswürdigung – Beweismaß – Behauptungs- und Beweislast.....	63
6.2.2	Beweiserleichterungen: Anscheins- und Indizienbeweis .....	65
6.2.3	Beweisbefreiung: Schadensschätzung nach § 273 ZPO.....	66
<b>6.3</b>	<b>Nachweise und Beweisführung beim gestörten Bauablauf.....</b>	<b>67</b>
6.3.1	Behauptungs- und Beweislast beim Erfüllungsanspruch wegen Leistungsänderungen.....	69
6.3.2	Nachweise und Beweisführung beim Werklohnergänzungsanspruch wegen Leistungsstörungen.....	70
6.3.2.1	Beweis der Leistungsstörung und des daraus entstandenen Nachteils.....	71
6.3.2.2	Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Leistungsstörung und Nachteil .....	74
6.3.2.3	Erforderliche Nachweise zur Anspruchshöhe.....	77
<b>7</b>	<b>Zusammenfassung und Resümee .....</b>	<b>80</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>83</b>
	<b>Bücher .....</b>	<b>83</b>
	<b>Beiträge in Fachzeitschriften und Festschriften .....</b>	<b>84</b>

## **Kurzfassung**

Die Immobilien- bzw. Baubranche erlebt in den letzten Jahren einen regelrechten Boom. Die Auftragslage ist bei der Mehrheit der Baufirmen sehr gut. Gleichzeitig ist der allgemeine Projektentwicklungszeitraum gesunken, hingegen sind die technischen Anforderungen an Bauvorhaben stark gestiegen. Diese Phänomene haben in der Immobilienprojektentwicklung dazu beigetragen, dass die Qualität der Planung von Bauvorhaben stark abgenommen hat, da dafür immer weniger Zeit und Geld von den Entwicklern bzw. Bauträgern aufgewendet wird. Die Folge sind unvollständige Pläne und gestörte Bauabläufe, was wiederum zu einer starken Zunahme der Mehrkostenforderungen der Bauunternehmen geführt hat. Nicht selten gibt es Fälle, bei denen die Baukosten am Ende um 30 bis 50 % höher liegen als ursprünglich veranschlagt. Insbesondere bei größeren Bauvorhaben von öffentlichen Auftraggebern hat dies zu massiven Unmutsäußerungen geführt. Der Vorwurf lautet, dass die Bauunternehmen mittlerweile ein aggressives Claim-Management betreiben und pauschal bei jedem Bauvorhaben Mehrkostenforderungen erheben würden, auch wenn diese im Einzelfall nicht gerechtfertigt sind. Die Bauunternehmen argumentieren naturgemäß dagegen und sehen ihre berechtigten Mehrkostenforderungen durch gezieltes Anti-Claim-Management der Auftraggeber in Gefahr. Es stellen sich daher die Fragen, wann eine Mehrkostenforderung tatsächlich berechtigt ist und was es zu einer erfolgreichen Durchsetzung im Streitfall bedarf. Ausgehend von dieser Situation werden im Folgenden die materiellen und formellen Voraussetzungen zur erfolgreichen Durchsetzung einer Mehrkostenforderung dargestellt. Entsprechend dem Aufbau der vorliegenden Arbeit werden nach der Einleitung zunächst die Grundlagen des Bauvertrages erörtert. Im Anschluss daran wird ein Überblick über die möglichen Abweichungen vom Bauvertrag bzw. die Ursachen einer Störung des Bauablaufs gegeben. Die beiden darauffolgenden Kapitel befassen sich mit den Grundlagen von Mehrkostenforderungen als Folgen eines gestörten Bauablaufs. Sodann wird auf die äußerst praxisrelevante und viel diskutierte Nachweisführung sowie auf die Beweislastfordernisse bei der gerichtlichen Durchsetzung von Mehrkostenforderungen näher eingegangen. Das letzte Kapitel enthält eine kurze Zusammenfassung und ein Resümee über die Kernpunkte der Arbeit. Durch meine Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter ist mir insbesondere bewusst geworden, dass zahlreiche Fragen zum korrekten Nachweis/Beweis der Grundlagen und Voraussetzungen einer Mehrkostenforderung äußerst strittig bzw. wegen fehlender oberstgerichtlicher Rechtsprechung zu diesen Fragen noch ungeklärt sind. Auch die zahlreichen – zum Teil gegensätzlichen – Publikationen namhafter Autoren in der einschlägigen Fachliteratur lassen erkennen, dass in diesem Bereich noch viel Diskussions- und Klärungsbedarf besteht.

# 1 Problemabriss und einleitende Bemerkungen

Der Auftragnehmer (in der Folge auch Werkunternehmer) hat als Partei eines Bauvertrags regelmäßig Anspruch auf zusätzliches, über den vereinbarten Werklohn hinausgehendes Entgelt, wenn Umstände aus der Sphäre des Auftraggebers (in der Folge auch Werkbesteller) zu einer Leistungsänderung, einer Änderung der Umstände der Leistungserbringung, einer Leistungsbehinderung oder einer Leistungsmehrung führen. Dieser Anspruch wird in der Baupraxis und der einschlägigen Fachliteratur u. a. als ‚Mehrkostenforderung‘ (in der Folge auch kurz MKF) bezeichnet.<sup>1</sup>

MKF sind ein zentrales und omnipräsentes Thema im Baugewerbe. Aufgrund der diametralen Interessenslagen der Parteien des Bauvertrags kommt es dabei häufig zu Konflikten. Die zentralen Ziele des Werkbestellers sind Kostensicherheit und ein attraktiver Preis. Hingegen verfolgt der Werkunternehmer regelmäßig eine gegenläufige Strategie, nämlich seinen Angebotspreis gerade noch so niedrig zu kalkulieren, um als Billigstbieter bzw. Bestbieter den Bauauftrag vom Werkbesteller zu erhalten. Anschließend soll erst über MKF bzw. Zusatzaufträge der gewünschte Gewinn realisiert werden.<sup>2</sup> Dabei darf nicht übersehen werden, dass eine komplett fertige und fehlerfreie Ausführungsplanung im Baugewerbe eher die Ausnahme ist, weshalb bei der Bauwerkserrichtung in aller Regel schon wegen der unfertigen Planung mit Leistungsabweichungen und MKF zu rechnen ist.<sup>3</sup> Während aber die technischen Anforderungen und die Komplexität der Bauvorhaben kontinuierlich steigen, sinkt die im Rahmen der Bauprojekte vorgesehene Planungs- und Ausführungszeit.<sup>4</sup> Es verwundert daher nicht, dass MKF in der Baubranche gewissermaßen an der Tagesordnung stehen.<sup>5</sup>

Zur erfolgreichen Durchsetzung von MKF ist es insbesondere erforderlich, die rechtlichen Grundlagen bzw. Rahmenbedingungen von MKF zu verstehen. Dabei sind die verschiedenen Anspruchsgrundlagen, die Möglichkeiten der Geltendmachung der

---

<sup>1</sup> *Kletečka*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen beim Bauwerkvertrag (Teil I), *bauaktuell* 2017, 4 (4).

<sup>2</sup> *Tomek* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), *HB Claim-Management*<sup>2</sup> (2015) 25.

<sup>3</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, *Mehrkosten beim Bauvertrag* (2017) 91.

<sup>4</sup> *Frühwirth/Seebacher*, Die erforderliche Anspruchskonkretisierung von Mehrkostenforderungen aus baubetriebswirtschaftlicher und rechtlicher Sicht, *bauaktuell* 2017, 190 (190).

<sup>5</sup> *Wenusch*, Häufige Irrtümer bei der Beurteilung von Mehrkostenforderungen in der Baubranche, *ZRB* 2017/4, 143 (143).

MKF sowie generell die materiellen und formellen Voraussetzungen der Anspruchsdurchsetzung von zentraler Bedeutung. Der Werkunternehmer wird mit seiner MKF vor Gericht nur durchdringen, wenn ihm der Beweis über den Anspruchsgrund bzw. den zugrunde liegenden Sachverhalt und die Anspruchshöhe gelingt. Dies kann wiederum nur mit Hilfe einer ordentlichen Dokumentation der Bauabläufe gelingen.<sup>6</sup> Im Detail ist das Ausmaß der notwendigen Nachweis- bzw. Beweisführung bei MKF sehr umstritten. Erschwerend kommt hinzu, dass oberstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Problematik weitgehend fehlt.

---

<sup>6</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 28.

## **2 Bauvertrag – Ausgangspunkt einer Mehrkostenforderung**

Der korrekte Umgang mit einer MKF beginnt stets mit einer Analyse des Bauvertrages. Die genaue Kenntnis über die Eigenheiten und Merkmale des Bauvertrags ist notwendige Voraussetzung, um die Mechanismen einer MKF zu verstehen und diese erfolgreich durchzusetzen. Dazu ist es erforderlich, sich mit den unterschiedlichen Möglichkeiten der Preisgestaltung beim Bauvertrag auseinanderzusetzen. Dies dient in weiterer Folge auch dazu, die Risikoverteilung zwischen Werkbesteller (Auftraggeber) und Werkunternehmer (Auftragnehmer) zu erfassen.<sup>7</sup>

### **2.1 Rechtsgrundlage und Rechtsnatur des Bauvertrags**

Der Bauvertrag ist häufig als Werkvertrag im Sinne der §§ 1165 ff ABGB zu qualifizieren. In Einzelfällen können auch Elemente eines Geschäftsbesorgungs- oder freien Dienstvertrages enthalten sein.<sup>8</sup> In aller Regel sind aber im Werkvertragsrecht des ABGB die zentralen gesetzlichen Bestimmungen zum Bauwerkvertrag zu finden.

Daneben finden sich auch in den ÖNORMEN B 2110 („Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen“) und B 2118 („Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells, insbesondere bei Großprojekten“) sogenannte „Verdingungsnormen“ zum Bauvertrag. Diese Bestimmungen kombinieren praxisrelevante Frage- und Problemstellungen des Bauvertrags mit den gesetzlichen Normen, wodurch eine Konkretisierung des Werkvertragsrechts erreicht wird. Die über 200 Jahre alten und abstrakten gesetzlichen Bestimmungen des ABGB werden mit Hilfe dieser jüngeren Normen an eine zeitgemäße Baupraxis bzw. die aus dieser entspringenden rechtlichen Besonderheiten eines Bauprojekts herangeführt.<sup>9</sup> Im Unterschied zu den (dispositiven) Werkvertragsregelungen des ABGB müssen die Bestimmungen der ÖNORMEN von den Vertragsparteien des Bauvertrages zum Vertragsinhalt erhoben werden, falls diese auf den Bauvertrag nicht anwendbar sind. Zusätzlich sind bei Bauverträgen zwischen Unternehmern und Konsumenten die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (kurz KSchG) zu beachten.

---

<sup>7</sup> Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 33.

<sup>8</sup> Bydlinski in Aicher/Korinek (Hrsg), Rechtsfragen des nationalen und internationalen Industriebaus (1991) 67.

<sup>9</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 28 f.

Sofern ein öffentlicher Auftraggeber beteiligt ist, kann auch das Vergaberecht einschlägig sein. Angesichts des gewählten Schwerpunkts dieser Arbeit erfolgt keine nähere Auseinandersetzung mit den Bestimmungen des KSchG oder der ÖNORM B 2118.

Gemäß § 1151 ABGB liegt ein Werkvertrag vor, wenn jemand die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt. Notwendige Voraussetzung für das Zustandekommen eines Werkvertrages ist eine Einigung der Vertragsparteien über Art und Umfang des Werks (Leistungsinhalt) und das Entgelt (Werklohn). Dabei kann das Entgelt jeder vermögenswerte Vorteil sein, der für die Herstellung des Werks hingegeben wird.<sup>10</sup> Im Gegensatz zum Kaufvertrag müssen sich die Parteien aber nicht über ein konkretes Entgelt einigen, es reicht die Vereinbarung der Entgeltlichkeit, weil dann § 1152 ABGB greift und ein angemessenes Entgelt geschuldet ist.

Der Werkunternehmer übernimmt die Verpflichtung, ein Werk herzustellen, wobei diese Verpflichtung – im Unterschied zum Dienstleistungsvertrag – als Erfolgsverbindlichkeit zu qualifizieren ist.<sup>11</sup> In Abgrenzung zum Kaufvertrag und einer nach gattungsmäßigen Merkmalen bestimmten Ware ist das Werk eine individualisierte Leistung, die nach den Bedürfnissen und Wünschen des Werkbestellers hergestellt wird.<sup>12</sup>

Der Leistungsinhalt des Bauwerkvertrags aus Sicht des Werkunternehmers ist die Erbringung einer Bauleistung. Der Inhalt einer Bauleistung ist im ABGB nicht geregelt, doch findet sich in der ÖNORM A 2050 eine Definition – diese lautet auszugsweise wie folgt:

*Herstellung, Änderung, Instandsetzung, Demontage oder Abbruch von Bauwerken und Bauteilen, Landschaftsbau und sonstige Bauarbeiten jeder Art im Rahmen eines Werkvertrages, ferner erforderliche Vorbereitungs- und Hilfsarbeiten sowie Errichtung und Demontage oder Abbruch von Hilfsbauwerken sowie Leistungen der Haustechnik.*<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Krejci in Rummel<sup>3</sup> §§ 1165 f ABGB Rz 100 ff.

<sup>11</sup> Krejci, aaO, § 1166 ABGB Rz 117.

<sup>12</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 245.

<sup>13</sup> Siehe Punkt 3.1 der ÖNORM A 2050 idgF.

Im Gegenzug verpflichtet sich der Werkbesteller typischerweise zur Bezahlung des Werklohns in Geld. In der Praxis haben sich verschiedene Typen von Entgeltvereinbarungen durchgesetzt: der Einheitspreisvertrag, der Pauschalpreisvertrag und der Regiepreisvertrag.<sup>14</sup> Eine Definition der diesen Verträgen zugrunde liegenden Preisen (Einheitspreis, Pauschalpreis, Regiepreis) findet sich in der ÖNORM A 2050 Punkt 3.16.2 bis 3.16.6 sowie in § 2 Abs. 26 des Bundesvergabegesetz 2018. Zum Teil bezieht sich auch das ABGB und die ÖNORM B 2110 auf diese verschiedenen Typen der Entgeltvereinbarungen. In der Praxis kommen häufig auch Mischverträge vor, bei denen diese verschiedenen Entgelttypen miteinander kombiniert werden. Zudem werden häufig Preisgleitungsklauseln (Festpreise oder veränderliche Preise) vereinbart, um das allgemeine Risiko von Preissteigerungen auf die eine oder andere Vertragspartei zu überbinden.<sup>15</sup>

Zum besseren Verständnis der weiteren Ausführungen ist es essentiell, den Bauvertrag im Großen und Ganzen als Werkvertrag zu verstehen, weshalb neben den gesetzlichen Werkvertragsnormen des ABGB auch die einschlägigen ÖNORMEN, letztere allerdings nur bei entsprechender Vereinbarung der Bauvertragsparteien, anwendbar sind. In der Praxis zeigt sich, dass in Österreich abgeschlossene Bauverträge nahezu ausschließlich unter Anwendung der ÖNORM B 2110 abgeschlossen werden, wobei diese fallspezifisch vertraglich ergänzt oder verändert werden.<sup>16</sup>

Die weiteren Ausführungen beziehen sich daher sowohl auf die gesetzlichen Werkvertragsbestimmungen des ABGB als auch die einschlägigen Bestimmungen der ÖNORMEN, insbesondere jene der ÖNORM B 2110.

## **2.2 Regelmäßiger Vertragsinhalt des Bauvertrags**

Bauverträge sind häufig dadurch gekennzeichnet, dass sie aus einer Vielzahl von Vertragsbestandteilen bestehen, zumal die Errichtung eines Bauwerks eine komplexe Aufgabe darstellt, im Zuge dessen auch große Summen bewegt werden.<sup>17</sup> Dies sind auch die maßgeblichen Gründe dafür, dass vor Abschluss des Bauvertrags regelmäßig eine Ausschreibung des Werkbestellers erfolgt, auf deren Basis der Werkunternehmer ein

---

<sup>14</sup> *Kletečka in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1166 Rz 12 ff; siehe dazu näher unten Punkt 2.4.1.

<sup>15</sup> *Tomek in Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 26 f.

<sup>16</sup> *Oberndorfer*, Claim Management 1<sup>2</sup> (2010) 51.

<sup>17</sup> *Herrmann*, Risikouberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 34.

Angebot abgibt, das wiederum vom Werkbesteller durch Zuschlagserteilung angenommen wird, wodurch letztlich der Bauvertrag zustande kommt.<sup>18</sup>

Folgende Unterlagen sind u. a. häufig Bestandteile eines Bauvertrags:<sup>19</sup>

- Auftragsschreiben
- allgemeine und besondere rechtliche Vertragsbestimmungen
- allgemeine und besondere technische Vertragsbestimmungen
- Leistungsverzeichnis einschließlich Vorbemerkungen
- Bau- bzw. Leistungsbeschreibung und technische Berichte
- Projekt-, Ausführungs- und Detailpläne
- Zeichnungen, statische und andere Berechnungen
- geologische und andere Gutachten
- Bau- und sonstige Bewilligungen

Zudem werden, wie bereits einleitend erwähnt, regelmäßig die maßgeblichen technischen und rechtlichen ÖNORMEN (insb. die ÖNORM B 2110) vereinbart und abweichende Regelungen zu den dispositiven Werkvertragsnormen des ABGB (§§ 1151 ff.) getroffen.

Es zeigt sich, dass der Bauvertrag aus einer Mischung von rechtlichen und technischen Vertragsbestandteilen besteht, wodurch eine umfangreiche Rechtsgrundlage der Bauwerksherstellung entsteht.<sup>20</sup> Die korrekte Beurteilung einer MKF aus einem Bauvertrag erfordert daher insbesondere auch eine vertiefende Auseinandersetzung mit den zahlreichen Vertragsbestandteilen bzw. den umfangreichen Rechtsgrundlagen des Bauvertrags. Insbesondere bei größeren Bauvorhaben kommt erschwerend hinzu, dass viele verschiedene Vertragspartner involviert sind. Dadurch entstehen nicht selten lange Vertragsketten, in denen oftmals unterschiedliche und zum Teil widersprüchliche Regelungen zur Risikoabwälzung zu finden sind. Die korrekte Risikozuweisung unter den Vertragsparteien kann dann sehr schwerfallen.<sup>21</sup> Zur Beurteilung von MKF bedarf es daher häufig auch einer eingehenden Analyse zahlreicher Klauseln zur Risikoabwälzung in den Verträgen.

---

<sup>18</sup> Schopf, Prüf- und Warnpflicht (2007) 21f.

<sup>19</sup> Schopf, aaO 22 f.

<sup>20</sup> Herrmann, aaO 35.

<sup>21</sup> Siehe dazu näher Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 36.

Im Hinblick auf den gewählten Schwerpunkt dieser Arbeit sowie aus Gründen der Vereinfachung wird im Folgenden von einem Zwei-Parteien-Verhältnis des Bauvertrags ausgegangen: Werkbesteller und Werkunternehmer, wobei sich die folgenden Ausführungen insbesondere auf die Voraussetzungen einer erfolgreichen Durchsetzung von MKF aus Sicht des Werkunternehmers fokussieren.

### **2.3 Konkreter Leistungsumfang – Bau-Soll des Bauvertrags**

Der Begriff des Bau-Solls beschreibt den Leistungsumfang des Bauvertrags, weshalb diese Ausdrücke grundsätzlich synonym zu verwenden sind. Das Werkvertragsrecht des ABGB kennt diese Begriffe nicht, zumal dort lediglich von der Herstellung eines Werks die Rede ist. Auch das Werk selbst ist im ABGB nicht näher erläutert. Die Parteien eines Bauvertrages müssen daher den Leistungsumfang des konkret herzustellen Bauwerks und auch die Art der Herstellung im Bauvertrag regeln.<sup>22</sup>

Hilfestellung beim Begriffsverständnis bietet die ÖNORM B 2110 in Punkt 3.8 mit einer Definition des Leistungsumfangs bzw. Bau-Solls:

*Alle Leistungen des Auftragnehmers, die durch den Vertrag, zum Beispiel bestehend aus Leistungsverzeichnis, Plänen, Baubeschreibung, technischen und rechtlichen Vertragsbestimmungen, unter den daraus abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umständen der Leistungserbringung, festgelegt werden.*

Die ÖNORM B 2110 umschreibt demnach das Bau-Soll (bzw. den Leistungsumfang) einerseits als Gesamtheit aller Leistungen, die sich aus den Vertragsbestandteilen des Bauvertrags ergeben, andererseits sollen nach diesem Verständnis auch die aus den Unterlagen des Bauprojekts abzuleitenden, objektiv zu erwartenden Umstände der Leistungserbringung Inhalt des Bau-Solls bzw. des geschuldeten Leistungsumfangs sein.

Derartige Umstände der Leistungserbringung beeinflussen zwar das Ergebnis der Bauleistung nicht, sind aber für den Herstellvorgang von Bedeutung, weshalb sie auch maßgeblichen Einfluss auf die Kalkulation des Werkunternehmers und generell der Baubeteiligten haben. Beispielsweise kalkuliert ein Elektriker die Preise seiner Leistungen in einem mehrstöckigen Wohnhaus anders (niedriger), wenn bauseits ein Aufzug vom

---

<sup>22</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 73.

Werkbesteller zur Verfügung gestellt wird, weil dadurch weniger unproduktive Wegzeiten seiner Mitarbeiter anfallen.<sup>23</sup>

Adressat des in den Ausschreibungsunterlagen vom Werkbesteller (Auftraggeber) definierten Bau-Solls ist der potentielle Werkunternehmer (Auftragnehmer), weshalb die objektiv zu erwartenden Umstände aus seiner Sicht und nicht nach dem subjektiven Verständnis des Werkbestellers zu bestimmen sind.<sup>24</sup>

Nicht zuletzt dieser Umstand kann bei einem nicht ausreichend definierten Bau-Soll zu Konflikten zwischen Werkunternehmer und Werkbesteller führen, denn im Falle von Abweichungen vom Bau-Soll im Zuge der Bauwerkerrichtung hat der Werkunternehmer grundsätzlich Anspruch auf den Mehrpreis. Zur späteren Konfliktvermeidung sollte – im Interesse beider Vertragsparteien – das Bau-Soll möglichst exakt und eindeutig definiert sein, damit Leistungsabweichungen und daraus resultierende MKF frühzeitig erkannt, kalkulatorisch bewertet und anschließend zur einvernehmlichen Grundlage der Mehrleistung gemacht werden können.<sup>25</sup>

### **2.3.1 Bedeutung des Bau-Solls aus Sicht der Bauvertragsparteien**

Das vertraglich vereinbarte Bau-Soll mit seinen zwei Komponenten (Leistungsbeschreibung und objektiv zu erwartende Umstände der Leistungserbringung) bildet nicht nur die Grundlage der Leistungserbringung, sondern ist spiegelbildlich auch Ausgangspunkt der Kalkulation der Leistungen durch den Werkunternehmer. Nur was im Bau-Soll enthalten ist, kann und darf vom Werkunternehmer in der Kalkulation seiner Kosten berücksichtigt werden. Eine Abweichung vom Bau-Soll berechtigt den Werkunternehmer grundsätzlich zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Entgelterhöhung und/oder Verlängerung der Bauzeit.<sup>26</sup>

Unter den Umständen der Leistungserbringung sind die technischen, organisatorischen und zeitlichen Rahmenbedingungen zu verstehen, unter denen der Werkunternehmer seine Leistungen erbringt. Diese Umstände beeinflussen den Produktions- und Herstel-

---

<sup>23</sup> Kropik, Mehrkostenforderungen von Bauunternehmen (Teil 1) – eine rechtliche und bauwirtschaftliche Analyse, ZVB 2017/117, 489 (495).

<sup>24</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 74.

<sup>25</sup> Müller, aaO 74.

<sup>26</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 74 f.

lungsprozess und sind als Ansätze für die eingesetzten Produktionsmittel zentraler Bestandteil der Kalkulation des Werkunternehmers. In ihr plant, beziffert und optimiert der Werkunternehmer den Einsatz der Ressourcen zur Errichtung des Bauwerks, auf Basis der aus dem Bauvertrag ableitbaren und objektiv erwartbaren Umstände.<sup>27</sup> Demnach sorgt der Werkunternehmer beispielsweise für die rechtzeitige Anlieferung von Baumaterial oder die Bereitstellung ausreichender Bauarbeiter auf der Baustelle. Auch die Zeit und der Ort der Bauwerkserrichtung sind objektiv zu erwartende, aus dem Bauvertrag ableitbare Umstände der Leistungserbringung, die auf die Kalkulation des Werkunternehmers maßgeblichen Einfluss haben können.<sup>28</sup>

Das Bau-Soll hat für den Werkunternehmer insofern große Bedeutung, da ihn selbstverständlich das Kalkulationsrisiko in Bezug auf das vereinbarte Bau-Soll trifft. Sollte er die aus dem Bauvertrag ableitbaren objektiven Umstände in seiner Kalkulation falsch (zu niedrig) erfasst haben, kann er aufgrund der Risikozuweisung beim Bauvertrag<sup>29</sup> keine MKF geltend machen.<sup>30</sup> Hingegen muss der Werkunternehmer eine Änderung der Umstände der Leistungserbringung, die aus der Sphäre des Werkbestellers stammt, und die zu einer Störung der optimal kalkulierten Ressourcenplanung führt, nicht einfach entschädigungslos hinnehmen. Sollte daher der Werkbesteller notwendige Vorleistungen, wie etwa die Übergabe von Plänen an die Baubeteiligten, nicht rechtzeitig abschließen und fallen dadurch unproduktive Stehzeiten auf der Baustelle an, was sich wiederum auf den Koordinationsaufwand des Werkunternehmers häufig negativ auswirkt, hat der Werkunternehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz der dadurch anfallenden Mehrkosten.<sup>31</sup>

Doch auch der Werkbesteller sollte ein Interesse an einem hinreichend klar determinierten Bau-Soll haben. Es sind alle für die Kalkulation des Werkunternehmers relevanten Umstände vollständig offenzulegen,<sup>32</sup> denn die in der Ausschreibung enthaltene Leistungsbeschreibung wird regelmäßig vom Werkbesteller zur Verfügung gestellt, weshalb ihn auch gemäß Punkt 7.2.1 der ÖNORM B 2110 das Beschreibungsrisiko trifft. Demnach geht ein unvollständiges oder fehlerhaftes bzw. undeutliches Bau-Soll

---

<sup>27</sup> Müller, aaO 75.

<sup>28</sup> Wenusch, ZRB 2017/4, 143 (144).

<sup>29</sup> Siehe dazu ausführlich unten Punkt 2.4.

<sup>30</sup> Kropik, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110<sup>2</sup> (2009) 58 f.

<sup>31</sup> Müller, aaO 75 f.

<sup>32</sup> Siehe dazu ÖNORM B 2110 Punkt 4.2.1.3.

zu seinen Lasten. Das Bau-Soll sollte daher äußerst präzise formuliert sein, damit kein Spielraum für Interpretationen möglich ist. In der Praxis zeigt sich allerdings häufig ein gegensätzliches Bild. Leistungsbeschreibungen sind regelmäßig unklar oder sogar widersprüchlich formuliert und geben damit oftmals Anlass zu einer MKF des Werkunternehmers.<sup>33</sup>

### **2.3.2 Bau-Soll und Mehrkostenforderungen**

Der Werkunternehmer erstellt seine Kalkulation anhand des vom Werkbesteller vorgegebenen Bau-Solls und vergleicht dieses laufend mit dem tatsächlichen Verlauf der Bauwerkserrichtung. Abweichungen vom Bau-Soll können sich aufgrund von Leistungsänderungen, Leistungsstörungen<sup>34</sup> oder aufgrund eines nicht ausreichend klar gefassten Bau-Solls ergeben.<sup>35</sup>

Insbesondere die aus den Vertragsunterlagen abzuleitenden, objektiv zu erwartenden und oftmals im Bauvertrag nicht exakt bzw. vollständig umschriebenen Umstände der Leistungserbringung sind häufig der Nährboden für Streitigkeiten über MKF. Dabei wird häufig darüber gestritten, ob die vom Werkunternehmer getroffenen Kalkulationsannahmen oder die vom Werkbesteller ausgegebene Leistungsbeschreibung Ursache der MKF ist.

Aus Sicht des Werkunternehmers ist auf eine nachvollziehbare Dokumentation<sup>36</sup> seiner Kalkulationsannahmen zu den Umständen der Leistungserbringung zu achten. Diese Annahmen müssen objektiv begründet sein und dürfen nicht im Widerspruch zu anderen Teilen der Leistungsbeschreibung stehen.<sup>37</sup> Dem Werkunternehmer ist es allerdings gestattet, seiner Kalkulation einen optimalen Leistungs- und Ressourceneinsatz zugrunde zu legen, um entsprechend attraktive Preise anbieten zu können, wodurch sich seine Chancen auf einen Geschäftsabschluss erhöhen.<sup>38</sup>

Im Ergebnis bedarf es im Fall einer unpräzisen Leistungsbeschreibung der Interpretation der Vertragsbestimmungen des Bauvertrags. Sollte sich dabei herausstellen, dass

---

<sup>33</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 76.

<sup>34</sup> Dazu näher unten Punkte 3.1 und 3.2.

<sup>35</sup> Müller, aaO 77.

<sup>36</sup> Vgl. dazu näher unten Punkt 6.1.

<sup>37</sup> Kropik, Bau-Soll versus Kalkulationsannahmen, FS Wanninger (2010), 401 (403).

<sup>38</sup> Oberndorfer, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 106 f.

die Kalkulationsannahmen des Werkunternehmers richtig sind, hingegen die Leistungsbeschreibung des Werkbestellers tatsächlich falsch oder undeutlich ist, hat der Werkunternehmer Anspruch auf Mehrkosten auf Basis des Bauvertrags. Wenn die Auslegung des Bauvertrags zu einem gegenteiligen Ergebnis führt, wäre noch zu prüfen, ob der Werkunternehmer Mehrkosten auf Basis des Irrtums- oder Schadenersatzrechts<sup>39</sup> geltend machen kann.<sup>40</sup>

## **2.4 Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien des Bauvertrags**

Die Errichtung eines Bauwerks ist mit vielen Risiken behaftet. Für einen reibungslosen Bauablauf bedarf es nicht nur der fruchtbaren Zusammenarbeit von mehreren Personen und Organisationen (u. a. Bauherr, Architekt, Bauunternehmer, Behörden etc.). Auch die eingesetzten Produktionsmittel (z. B. Baumaterialien und Bauarbeiter) und Technologien sowie die Qualität des häufig vom Werkbesteller beigestellten Baugrunds sind für den erfolgreichen Abschluss eines Bauprojekts entscheidend.<sup>41</sup>

Das zentrale Risiko von Bauprojekten ist die Unsicherheit im Bereich des Bau-Solls bzw. des Leistungsumfangs mit seinen zwei Komponenten Leistungsumfang und Umstände der Leistungserbringung. Es ist daher äußerst wichtig, dass die Vertragsparteien mögliche Risiken bereits im Bauvertrag klar definieren und entsprechend zuordnen. Dadurch wird zum einen erreicht, dass die Übernahme eines Risikos in der Entgeltvereinbarung entsprechend berücksichtigt werden kann. Zum anderen herrscht dadurch einigermassen Klarheit bzw. Einvernehmen über die Konsequenzen bei Eintritt eines Risikos. Dies trägt dazu bei, Konflikte über MKF hintanzuhalten.<sup>42</sup>

### **2.4.1 Risikozuordnung in Abhängigkeit von der Entgeltvereinbarung**

Die Zuordnung des Risikos eines nicht einkalkulierten Mehraufwands bestimmt sich vordergründig nach dem Bauvertrag und der darin getroffenen Preisvereinbarung.<sup>43</sup> Es ist daher in der Folge kurz auf die unterschiedlichen Möglichkeiten von Entgeltvereinbarungen im Bauvertrag einzugehen.

---

<sup>39</sup> Siehe dazu unten Punkte 4.2.2.3 und 4.2.2.4.

<sup>40</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 78.

<sup>41</sup> Oberndorfer, aaO 73.

<sup>42</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 228.

<sup>43</sup> Kerschner, Vergütungsanspruch wegen Mehraufwands beim Werkvertrag, FS Welser (2004) 443 (446).

#### **2.4.1.1 Regiepreisvertrag – angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB – Kostenvoranschlag ohne Gewähr**

Haben die Vertragsparteien zwar nicht Unentgeltlichkeit, aber auch kein (ziffernmäßig) bestimmtes Entgelt vereinbart, schuldet der Werkbesteller im Zweifel ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB.

Bei einer Regiepreisvereinbarung im Bauvertrag verrechnet der Werkunternehmer seine Bauleistungen nach tatsächlichem Aufwand zu den vereinbarten Regiepreisen.<sup>44</sup> Erfolgt die Abrechnung der Bauleistungen gemäß § 1152 ABGB oder nach Regiepreisen, trägt der Werkbesteller das Risiko unerwarteter Mehrleistungen. Der Werkunternehmer hat dann Anspruch auf den Mehrpreis. Auch bei Vorliegen eines unverbindlichen Kostenvoranschlags und rechtzeitiger Anzeige des notwendigen Mehraufwands durch den Werkunternehmer (§ 1170a ABGB) ist der nicht im vereinbarten Entgelt einkalkulierte Mehraufwand vom Werkbesteller zu vergüten.<sup>45</sup>

Anders stellt sich die Situation beim Pauschalpreisvertrag, Einheitspreisvertrag und garantierten Kostenvoranschlag dar.

#### **2.4.1.2 Kostenvoranschlag mit Gewähr**

Beim Kostenvoranschlag mit Gewähr haftet der Werkunternehmer für die Richtigkeit seiner Kalkulation. Deshalb muss er das Werk zum vereinbarten Entgelt errichten, auch wenn es zu unerwarteten Mehrkosten kommt. Lediglich bei unrichtigen bzw. undeutlichen Angaben des Werkbestellers in der Leistungsbeschreibung hat der Werkunternehmer Anspruch auf Erhöhung des Werklohns. Zudem wäre auch die irrtumsrechtliche Anfechtung von verbindlichen Kostenvoranschlägen unter den Voraussetzungen der §§ 871 ff ABGB denkbar.<sup>46</sup>

#### **2.4.1.3 Pauschalpreisvertrag**

Der Pauschalpreisvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass der Preis für die Bauleistung pauschaliert ist, was zur Folge hat, dass keine Abrechnung der Mengen erfolgt.<sup>47</sup> Durch

---

<sup>44</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1450.

<sup>45</sup> *Kerschner*, aaO 446.

<sup>46</sup> *Herrmann*, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 40 ff.

<sup>47</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 1633.

die Vereinbarung eines Pauschalpreises sind alle für die Herstellung des Werks vereinbarten Leistungen abgegolten.<sup>48</sup> Daraus folgt, dass der Werkunternehmer das Risiko unerwarteter Mehrkosten trägt, ihm aber auch der ganze Nutzen zufällt, wenn sich die Arbeit als billiger oder leichter herausstellt.<sup>49</sup>

#### **2.4.1.4 Einheitspreisvertrag**

Beim Einheitspreisvertrag wird die Gesamtleistung detailliert (nach Obergruppen, Leistungsgruppen, Positionen) aufgegliedert und für jede Position ein eigener Preis (Einheitspreis) angeboten. Die Abrechnung erfolgt nach den tatsächlich ausgeführten Einheiten nach Abschluss des Bauprojekts. Der Gesamtpreis ergibt sich daher erst nach der Fertigstellung des Werks durch das Multiplizieren der tatsächlich erbrachten Leistungen und den dafür im Bauvertrag vereinbarten Einheitspreisen.<sup>50</sup> Sofern nicht vertraglich anders vereinbart, trägt der Werkbesteller beim Einheitspreisvertrag das Mengenrisiko, weshalb er ein höheres Entgelt zu zahlen hat, falls Mehrmengen zur Herstellung des Werks erforderlich sind.<sup>51</sup> Das Risiko, dass die in der Leistungsbeschreibung angeführte Leistungen unvollständig sind (Vollständigkeitsrisiko), trägt jener Vertragspartner, der die Leistungsbeschreibung erstellt hat.<sup>52</sup> Dies wird in aller Regel der Werkbesteller sein.

Es zeigt sich also, dass bereits die Art der Entgeltvereinbarung im Bauvertrag einen großen Einfluss auf die Risikoverteilung zwischen Werkbesteller und Werkunternehmer sowie die Möglichkeit zur Durchsetzung von MKF hat.<sup>53</sup>

#### **2.4.2 Risikozuordnung nach der Sphärentheorie**

Durch die Lehre und Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht des ABGB entstand eine Theorie, die alle Risiken zwischen Werkunternehmer und Werkbesteller verteilt.<sup>54</sup> Diese sog. Sphärentheorie ist auch in den §§ 1168 ff ABGB gesetzlich verankert.

---

<sup>48</sup> *Längle*, Das Entgelt beim Bauvertrag (1999) 48.

<sup>49</sup> *RIS-Justiz* RS0022059.

<sup>50</sup> *Karasek*, aaO Rz 1431; *Tomek* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 49 f.

<sup>51</sup> *Herrmann*, aaO 52.

<sup>52</sup> *Kriegner*, Das Vollständigkeitsrisiko beim Bauvertrag, *immolex* 2005, 203.

<sup>53</sup> *Fabich*, Risiken bei Einheits- sowie Pauschalpreisverträgen, in *Heck/Mauerhofer/Hofstadler* (Hrsg), 12. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium – Risiken im Bauvertrag (2014) 146.

<sup>54</sup> *Oberndorfer*, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 73; *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 31.

Zusätzlich finden sich auch in der ÖNORM B 2110 Regelungen zu den Sphären der Bauvertragsparteien.<sup>55</sup> In Punkt 3.13 ÖNORM B 2110 ist die Sphäre als „[...] *vertraglich oder gesetzlich bestimmter Risikobereich des jeweiligen Vertragspartners* [...]“ definiert. Außerdem enthält die ÖNORM B 2110 in Punkt 7.2.2 eine Generalklausel zu Lasten des Werkunternehmers, wonach alle nicht in der Sphäre des Werkbestellers liegenden Risiken generell dem Werkunternehmer zuzuordnen sind. Das ABGB kennt im Gegensatz zur ÖNORM B 2110 auch eine neutrale Sphäre.

Die Sphärentheorie ist allgemein von dem Gedanken geprägt, das Risiko jenem Vertragspartner zuzuordnen, der es auch beherrschen kann.<sup>56</sup> Von zentraler Bedeutung beim Bauvertrag ist die Gefahr, dass das Bauwerk zufällig untergeht oder dessen Errichtung unterbleibt oder erschwert wird, wobei sich dann die Frage stellt, wer die daraus resultierenden Mehrkosten zu tragen hat.<sup>57</sup> Mangels vertraglicher Regelung zur Gefahrtragung im Bauwerkvertrag bestimmt sich die Risikoordnung nach der (gesetzlichen) Sphärentheorie. Entscheidend ist, aus welcher Sphäre der Umstand stammt, der zur Vereitelung oder Erschwerung der Ausführung des Bauwerks und demnach zu den Mehrkosten geführt hat.<sup>58</sup>

Unterbleibt die Herstellung des Bauwerks aus Gründen, die der Sphäre des Werkbestellers zuzuordnen sind, so hat der Werkunternehmer gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB dennoch Anspruch auf den Werklohn, wobei er sich die Ersparnis aus dem Unterbleiben der (weiteren) Herstellung anrechnen lassen muss. Zudem setzt dieser Anspruch voraus, dass der Werkunternehmer leistungsbereit war, was er gegebenenfalls auch zu beweisen hat.<sup>59</sup>

Ist der Bauablauf wegen Gründen aus der Bestellersphäre gestört und dadurch die Errichtung des Bauwerks erschwert oder verzögert, hat der leistungsbereite Werkunternehmer eine MKF gegenüber dem Werkbesteller. Zudem hat der Werkbesteller stets

---

<sup>55</sup> Siehe dazu insbesondere ÖNORM B 2110 Punkt 7.2.1 und Punkt 7.2.2.

<sup>56</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 31.

<sup>57</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 228.

<sup>58</sup> Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 5.

<sup>59</sup> Rebhahn in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1168 Rz 19.

die zusätzlichen Kosten zu ersetzen, wenn er den Mehraufwand (z. B. durch die Zurverfügungstellung eines unbrauchbaren bzw. falschen Bodengutachtens) verschuldet hat.<sup>60</sup>

Bei gestörtem Bauablauf ist daher zunächst anhand des Bauvertrages festzustellen, wer das Risiko der Störung trägt, zumal im Bauvertrag von der Risikozuweisung nach ABGB und ÖNORM B 2110 abweichende Regelungen getroffen werden können.<sup>61</sup>

Sollte dies zu keinem eindeutigen Ergebnis führen, ist mit Hilfe der Sphärentheorie zu ermitteln, ob der Umstand der Störung in der Sphäre des Werkbestellers, des Werkunternehmers oder der neutralen Sphäre liegt.

#### **2.4.2.1 Werkbestellersphäre**

In die Risikosphäre des Werkbestellers fallen sämtliche Handlungen und Leistungen, die er an den Werkunternehmer im Zuge der Abwicklung des Bauprojekts erbringt.<sup>62</sup> Demnach haftet der Werkbesteller u. a. für die von ihm beigebrachten Pläne, Bewilligungen und Ausschreibungsunterlagen, die Qualität des beigebrachten Baugrunds sowie für seine Anweisungen und die Koordination der Leistungen (Projektmanagement).<sup>63</sup> Außerdem hat der Werkbesteller auch für das Verschulden seiner von ihm beauftragten Professionisten (z. B. Architekt, Generalplaner) gegenüber dem Werkunternehmer gemäß § 1313a ABGB einzustehen.<sup>64</sup>

#### **2.4.2.2 Werkunternehmersphäre**

In die Werkunternehmersphäre fallen insbesondere sämtliche Leistungen zur Beschaffung der Baumaterialien und Bereitstellung der Arbeitskräfte, das Risiko des Versagens von Produktionsmitteln (Geräte und Maschinen), Schäden aus der Verletzung seiner Prüf- und Warnpflichten – z. B. wenn er offensichtliche Mängel der vom Werkbesteller erbrachten Leistungen nicht erkennt – oder auch Nachteile, die sich aus den Leistungen der von ihm eingesetzten Subunternehmen ergeben.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Kerschner, FS Welser (2004), 443 (448).

<sup>61</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 239.

<sup>62</sup> Müller, aaO 230.

<sup>63</sup> Vgl. auch ÖNORM B 2110 Punkt 7.2.1; Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 7 mwN.

<sup>64</sup> Müller, aaO 230.

<sup>65</sup> Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 8; Oberndorfer, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 74.

Besonders hervorzuheben ist auch das Kalkulationsrisiko, das gemäß ÖNORM B 2110 Punkt 7.2.2 der Risikosphäre des Werkunternehmers zuzuordnen ist. Demnach haftet der Werkunternehmer für die Richtigkeit seiner Annahmen und Ansätze, die er seiner Kalkulation des Angebotspreises, nach Maßgabe der Leistungsbeschreibung (Bau-Soll) des Werkbestellers, zugrunde legt. Hingegen fällt in die Sphäre des Werkbestellers das Risiko, dass die von ihm beigestellte Leistungsbeschreibung mangelhaft ist (Vollständigkeits- und Funktionsrisiko). Zudem ist das Abweichen vom vertraglich vereinbarten Bau-Soll als Leistungsabweichung zu beurteilen, was zur Folge hat, dass sich der vereinbarte Werklohn ändert (Mehr- oder Minderkostenforderung).<sup>66</sup>

#### **2.4.2.3 Neutrale Sphäre**

Zur neutralen Sphäre zählen sämtliche Umstände, die nicht von den Vertragspartnern des Bauvertrages beeinflusst werden können.<sup>67</sup> Zu nennen sind hier beispielsweise Streik, Terroranschläge oder andere Formen höherer Gewalt, wie z. B. Hochwasser, Erdbeben oder Lawinenabgänge. Nach den Bestimmungen des ABGB sind diese Umstände der Sphäre des Werkunternehmers zuzuordnen. Der ÖNORM B 2110 ist der Begriff einer neutralen Sphäre fremd, weshalb sie die Risiken zwischen den Sphären der beiden Parteien des Bauvertrages verteilt. Gemäß Punkt 7.2.1 ÖNORM B 2110 hat der Werkbesteller das Risiko unvorhersehbarer oder unabwendbarer Ereignisse zu tragen.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Müller, in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 235 f.

<sup>67</sup> RIS-Justiz RS0021888.

<sup>68</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 57.

### **3 Der gestörte Bauablauf: Abweichungen vom Bauvertrag durch Leistungsänderungen oder Leistungsstörungen**

Die grundlegende Voraussetzung einer MKF des Werkunternehmers ist ein gestörter Bauablauf, sohin eine (Leistungs-)Abweichung vom vertraglich vereinbarten Bau-Soll (Leistungsumfang).<sup>69</sup>

Die ÖNORM B 2110 definiert die Leistungsabweichung in Punkt 3.7 als eine „[...] Veränderung des Leistungsumfangs entweder durch eine Leistungsänderung oder durch eine Störung der Leistungserbringung.“ Eine Leistungsänderung ist definiert als „[...] Leistungsabweichung, die vom Auftraggeber (AG) angeordnet wird. Beispiele sind vom AG angeordnete Qualitätsänderungen. Wesentlich für das Vorliegen einer Leistungsänderung ist das Vorliegen einer Anordnung des Auftraggebers.“

Schließlich beschreibt die ÖNORM B 2110 in Punkt 3.7 eine Störung der Leistungserbringung (Leistungsstörung) als

*[...] 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 Leistungsänderung ist dadurch gekennzeichnet, dass der Werkbesteller aktiv in den Bauablauf eingreift, indem er eine Änderung des Bau-Solls (Leistungsumfang) begehrt. Bei einer Leistungsstörung fehlt ein derartiges, aktives Eingreifen des Werkbestellers, doch stammen die Umstände, die zu einem Abweichen vom Bau-Soll geführt haben, aus seiner Sphäre, weshalb er auch für die Folgen und Auswirkungen haftet.<sup>70</sup>

Leistungsabweichungen sind in aller Regel nur bei absolut fehlerfreier Planung und Ausschreibung sowie einem optimalen Projektmanagement zu verhindern. Dass dies in der Praxis selten der Fall sein wird, liegt angesichts der Individualität und Komplexität eines Bauvorhabens auf der Hand. Jedes Bauvorhaben stellt die Beteiligten vor neue

---

<sup>69</sup> Vgl. dazu näher oben Punkt 2.3.

<sup>70</sup> Stempkowski in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 293.

Herausforderungen. Kein Bauprojekt ist ident mit einem anderen.<sup>71</sup> Die Errichtung eines Bauwerks ist auch nicht mit der Herstellung eines zuvor jahrelang entwickelten und erprobten (Massen-)Industrieguts (z. B. Handy, Auto) vergleichbar, weil der Planungszeitraum und auch die in die Planung investierten Kosten völlig unterschiedlich sind. Vor diesem Hintergrund darf es nicht verwundern, dass bei Bauprojekten stets mit einem mehr oder weniger gestörten Bauablauf und daraus resultierenden MKF zu rechnen ist,<sup>72</sup> oder frei nach *Kurbos*: „*Wer kennt ein Bauvorhaben ohne MKF?*“<sup>73</sup>

### 3.1 Leistungsänderungen durch den Werkbesteller

In der Baupraxis ist es vielfach notwendig, den vertraglich vereinbarten Leistungsumfang nachträglich abzuändern, um das Gelingen des Bauprojekts nicht zu gefährden.

Das folgende von *Oppel* gewählte Beispiel veranschaulicht dieses Problem sehr gut:

*Der AG hat die Errichtung einer Wohnhausanlage beauftragt. Dem Auftrag liegt eine vom AG beigestellte detaillierte Planung eines Architekten zugrunde. Der Planung wurden die aufgrund einer Bodenuntersuchung absehbaren Boden- und Grundwasserverhältnisse zugrunde gelegt. Im Zuge der Bauausführung stellt sich heraus, dass die Grundwasserverhältnisse ungünstiger sind als sie der Untersuchung zufolge sein sollten. Wird die Planung nicht adaptiert, so ist mit einem Eindringen von Grundwasser in den Keller des Wohnhauses zu rechnen.*<sup>74</sup>

Die Nichtanpassung des Leistungsumfangs würde in diesem Beispiel dazu führen, dass der Werkbesteller eine Wohnhausanlage erhielte, die nicht dem vom Werkunternehmer geschuldeten Erfolg aus dem Werkvertrag gerecht würde. Überdies kann keiner der beiden Vertragsteile ein Interesse an der Errichtung einer mangelhaften Wohnhausanlage haben. Der Werkvertrag ist in diesem Fall widersprüchlich, weil der vom Werk-

---

<sup>71</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 88.

<sup>72</sup> Vgl. dazu *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, aaO 91, die sich auf die Ausführungen von *Lechner/Heck* (Hrsg), Kommentar zum Leistungsbild Architektur. HOAI, LM.VM.3 (2015) 28 beziehen.

<sup>73</sup> *Kurbos*, Bau-Ziel > Bau-Soll: Claim Management oder vorvertragliche Aufklärungspflicht, in *Heck/Lechner*, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 111 (112).

<sup>74</sup> *Oppel*, Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers, ZVB 2015/78, 263 (263).

besteller begehrte Erfolg („brauchbares Wohnhaus“) mit den von ihm beigestellten Vorgaben zum Leistungsumfang („Planung unter der Annahme günstiger Bodenverhältnisse“) nicht erzielbar ist.

In diesem Beispiel besteht daher offensichtlich ein Konflikt zwischen dem vereinbarten Leistungsumfang und dem aus dem Werkvertrag immanenten Leistungsziel (Erfolg). Sinnvollerweise ist dieser Konflikt über eine (nachträgliche) Änderung des Leistungsumfangs zu beseitigen, was zur Folge hat, dass auch der Werklohn angepasst werden muss.<sup>75</sup> Nicht nur in diesem fiktiven Beispiel, sondern auch in der täglichen Baupraxis ergibt sich vielfach die Notwendigkeit, den vereinbarten Leistungsumfang während der Ausführungsphase abzuändern bzw. anzupassen, da andernfalls die Errichtung eines mangelfreien/brauchbaren Bauwerks nicht möglich wäre.<sup>76</sup>

Es stellt sich daher weiter die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage eine (einseitige) Leistungsänderung bewirkt werden kann.

### **3.1.1 Auf Grundlage des ABGB**

Das oben erwähnte Beispiel zeigt den praktischen Bedarf von nachträglichen Leistungsänderungen während der Errichtungsphase des Bauwerks. Dennoch sieht das Werkvertragsrecht des ABGB – im Gegensatz zur ÖNORM B 2110 – ein einseitiges Leistungsänderungsrecht des Werkbestellers nicht vor.

Das ABGB verfolgt allgemein den Grundsatz, dass durch übereinstimmende Willenserklärung zustande gekommene Verträge einzuhalten sind („*pacta sunt servanda*“).<sup>77</sup> Es besteht daher nach dem Werkvertragsrecht des ABGB grundsätzlich keine Verpflichtung, dass der Werkunternehmer vertraglich nicht vereinbarte Leistungen erbringt.<sup>78</sup>

Sollten die Vertragsparteien die ÖNORM B 2110 daher nicht vereinbart haben, dann wäre die Auflösung des oben beispielhaft aufgezeigten Konflikts zwischen Leistungsumfang und Leistungsziel nur über eine einvernehmliche Vertragsänderung oder die irrtumsrechtliche Vertragsanpassung zu bewerkstelligen, wobei in beiden Fällen das

---

<sup>75</sup> *Oppel*, ZVB 2015/78, 263.

<sup>76</sup> *Hussian* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 351 f.

<sup>77</sup> *Wenusch*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.1 Rz 2.

<sup>78</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1011.

vereinbarte Entgelt entsprechend anzupassen wäre. Überdies ist in solchen Konstellationen auch auf die gesetzlich geregelte Prüf- und Warnpflicht<sup>79</sup> des Werkunternehmers Rücksicht zu nehmen.<sup>80</sup>

### 3.1.2 Auf Grundlage der ÖNORM B 2110

Die ÖNORM B 2110 lautet in Punkt 7.1 auszugsweise:

*Der AG ist berechtigt den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem AN zumutbar ist. Mit dem vereinbarten Entgelt ist der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungsziels abgegolten.*

Die Vereinbarung der ÖNORM B 2110 bietet für den AG (Werkbesteller) insofern den Vorteil, dass er den Leistungsumfang (Bau-Soll) einseitig nachträglich abändern kann. Der Werkbesteller kann einen Leistungsentfall, zusätzliche Leistungen oder die Leistungserbringung unter geänderten Umständen anordnen.<sup>81</sup>

Dieses einseitige Leistungsänderungsrecht nach der ÖNORM B 2110 steht dem Werkbesteller allerdings nicht uneingeschränkt zur Verfügung. Zunächst kann der Werkbesteller nach dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung nur den Leistungsumfang (Bau-Soll), nicht aber das Leistungsziel einseitig abändern.

Entsprechend der Definition des Bau-Solls<sup>82</sup> in Punkt 3.8 der ÖNORM B 2110 umfasst das Leistungsänderungsrecht nur die Bauleistung („Was gebaut werden soll“) sowie die Umstände der Leistungserbringung („Wie gebaut werden soll“). Hingegen ist der Werkbesteller zur einseitigen Änderung des Erfüllungsortes („Wo gebaut werden soll“) und der Erfüllungszeit („Wann gebaut werden soll“) nicht berechtigt.<sup>83</sup>

Außerdem muss jede Leistungsänderung zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem AN (Werkunternehmer) zumutbar sein. Eine Änderung des Leistungsumfangs kann aus technischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen notwendig sein.

---

<sup>79</sup> Dazu ausführlich unten Punkt 5.2.

<sup>80</sup> Vgl. dazu näher *Hussian* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 351 ff.

<sup>81</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 709.

<sup>82</sup> Zum Begriff des Bau-Soll vgl. oben Punkt 2.3.

<sup>83</sup> *Hussian*, aaO 354 f.

Das eingangs zu Punkt 3.1 dargestellte Beispiel von *Oppel* wäre ein Fall der technischen Notwendigkeit, weil ohne technische Änderungen das Eindringen von Grundwasser nicht verhindert werden könnte.

Die Erteilung von behördlichen Auflagen führt zu einer (rechtlich) notwendigen Änderung des Bau-Solls. Schließlich können auch wirtschaftliche Gründe die Änderung des Bau-Solls notwendig machen, beispielsweise wenn sonst die Vermarktung des Bauwerks gefährdet wäre.<sup>84</sup>

Das Leistungsänderungsrecht des Werkbestellers ist auch durch das Erfordernis der Zumutbarkeit beschränkt. Dabei ist auf die konkreten Möglichkeiten des Werkunternehmers (Auftragnehmers) abzustellen.<sup>85</sup>

Auch die Zumutbarkeit ist anhand von technischen, fachlichen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die technische Zumutbarkeit fehlt beispielsweise, wenn der Werkunternehmer nicht über das notwendige Know-how verfügt, um die vom Werkbesteller angeordnete Leistungsänderung auszuführen. Eine Leistungsänderung, die die wirtschaftliche Existenz des Werkunternehmers gefährdet, ist diesem (wirtschaftlich) nicht zumutbar.<sup>86</sup> Die bloße Tatsache, dass die Leistungsänderung aus der Sicht des Werkunternehmers nicht kostendeckend ist, reicht allerdings nicht aus, um die Ausführung der Leistungsänderung zu verweigern.<sup>87</sup>

Summa summarum besteht nur dann ein einseitiges Leistungsänderungsrecht des Werkbestellers (AG), wenn das Leistungsziel unberührt bleibt, die Änderung des Leistungsumfangs (Bau-Soll) zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und die Leistungsänderung dem Werkunternehmer zumutbar ist. Bei Vorliegen dieser drei Voraussetzungen hat der Werkunternehmer die angeordnete Leistungsänderung auf Basis des vertraglich vereinbarten Entgelts auszuführen. Diesfalls steht dem Werkunternehmer aufgrund des dadurch gestörten Bauablaufs eine MKF zu. Er hat daher einen Anspruch auf Anpassung der Bauzeit und/oder des Werklohns.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 714.

<sup>85</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1243.

<sup>86</sup> *Hussian* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 357.

<sup>87</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 106 ff.

<sup>88</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), aaO 108.

## 3.2 Leistungsstörungen

Wie bereits einleitend erwähnt, definiert die ÖNORM B 2110 die Leistungsstörung als eine Leistungsabweichung, deren Ursache nicht aus der Sphäre des Auftragnehmers (Werkunternehmers) stammt und die keine Leistungsänderung ist. Es kommt zwar ebenfalls zu einer Änderung des Leistungsumfangs, jedoch ist diese vom Werkbesteller nicht angeordnet. Dennoch hat der Werkbesteller für Leistungsstörungen einzustehen, weil das Risiko der Leistungsstörung seiner Sphäre zuzuordnen ist.<sup>89</sup>

Da Leistungsstörungen begriffsnotwendig nicht aus der Sphäre des Werkunternehmers stammen, hat dieser grundsätzlich Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit und/oder Mehrkosten.

Die erfolgreiche Durchsetzung dieser Ansprüche bzw. der MKF erfordert eine ordnungsgemäße Dokumentation und den Nachweis der Ursachen der Leistungsstörungen durch den Werkunternehmer.<sup>90</sup>

### 3.2.1 Ursachen von Störungen der Leistungserbringung

Zu den Ursachen der Leistungsstörungen zählen all jene Behinderungen und Erschwernisse, die ein fachkundiger und redlicher Werkunternehmer im Rahmen seiner Angebotskalkulation objektiv nicht erwarten konnte.<sup>91</sup>

#### 3.2.1.1 Behinderungen

Im Allgemeinen ergeben sich Leistungsstörungen aus Behinderungen des Bauablaufs. In der Bauwirtschaft wird von einer Behinderung gesprochen, wenn Umstände vorliegen, die zu einer Unterbrechung oder Verlangsamung der geplanten Leistungserstellung führen.<sup>92</sup> Dieses Verständnis einer Behinderung sagt jedoch nichts über die Zuordnung dieser Umstände zur Sphäre eines Vertragspartners aus.<sup>93</sup>

Eine Leistungsstörung iSd ÖNORM B 2110 liegt allerdings nur vor, wenn die Umstände, die zur Störung geführt haben, nicht der Sphäre des Werkunternehmers (Auf-

---

<sup>89</sup> Siehe dazu näher oben Punkt 2.4.

<sup>90</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 95.

<sup>91</sup> *Wenusch*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.1 Rz 42.

<sup>92</sup> *Jodl/Oberndorfer*, Handwörterbuch der Bauwirtschaft<sup>3</sup> 51.

<sup>93</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 15.

tragnehmers) zuzuordnen sind. Dem Begriff der Leistungsstörung immanent ist demnach die Zuordnung zur Sphäre des Werkbestellers (Auftraggebers). Eine Behinderung ist daher eine Unterkategorie einer Leistungsstörung.

Die Gründe für derartige Behinderungen sind vielfältig – z. B. fehlende Freimachung des Bauplatzes, mangelhafte oder fehlende Pläne, fehlende Entscheidungen des Werkbestellers, fehlende oder mangelhafte Leistungen von Vorunternehmern etc.<sup>94</sup> Die Folge einer Behinderung ist häufig die Anpassung (Verlängerung) der vereinbarten Bauzeit oder Forcierungsmaßnahmen<sup>95</sup> durch Werkunternehmer.<sup>96</sup>

### **3.2.1.2 Erschwernisse**

Unter Erschwernissen sind Umstände zu verstehen, die der Sphäre des Werkbestellers zuzuordnen sind und die Erfüllung des Leistungsumfangs (Bau-Soll) gefährden.<sup>97</sup> Das Erschweris selbst wird durch eine Änderung der quantitativen Produktionsfaktoren oder der Umstände der Leistungserbringung hervorgerufen.<sup>98</sup> Deshalb hat ein Erschweris häufig zur Folge, dass die vom Werkunternehmer einkalkulierten Mengen- und Leistungsansätze zur Erreichung des vereinbarten Bau-Solls nicht ausreichen.<sup>99</sup> Der notwendige Aufwand des Werkunternehmers (Arbeitszeit, Material) erhöht sich. Die daraus resultierende MKF des Werkunternehmers hat der Werkbesteller grundsätzlich zu erfüllen.<sup>100</sup> Im Gegensatz zu einer Behinderung können die Auswirkungen einer Erschweris sowohl zeitlich als auch materiell bedingt sein.<sup>101</sup>

### **3.2.2 Regelung ÖNORM B 2110 Punkt 7.1 Absatz 3**

Die ÖNORM B 2110 bestimmt in Punkt 7.1 dritter Absatz:

*Droht eine Störung der Leistungserbringung (z.B. Behinderung) oder ist eine solche eingetreten, hat jeder Vertragspartner alles Zumutbare aufzuwenden, um eine solche zu vermeiden oder deren Folgen so weit als möglich abzuwehren, sofern daraus keine Mehrkosten entstehen.*

---

<sup>94</sup> Oberndorfer, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 96.

<sup>95</sup> Die Forcierung bezeichnet eine Steigerung der Leistungsintensität durch den Werkunternehmer.

<sup>96</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 15 f.

<sup>97</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1196.

<sup>98</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 16.

<sup>99</sup> Jodl/Oberndorfer, Handwörterbuch der Bauwirtschaft<sup>3</sup> 64.

<sup>100</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 16.

<sup>101</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 15.

Bei einem der ÖNORM B 2110 unterworfenen Vertrag sind die Vertragsparteien gemäß dieser Regelung verpflichtet, alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um die negativen Folgen soweit als möglich abzuwehren, sofern sich dadurch keine Mehrkosten ergeben. Der Begriff der Mehrkosten umfasst hier jene Kosten des Werkunternehmers, die gegebenenfalls durch die von ihm veranlassten Abwehrmaßnahmen entstehen würden und die ihm der Werkbesteller zu ersetzen hätte.<sup>102</sup>

Diese Bestimmung verpflichtet den Werkunternehmer daher nur zur Ergreifung von Abwehrmaßnahmen, wenn ihm dadurch kein zusätzlicher Aufwand bzw. keine Mehrkosten entstehen, die der Werkbesteller zu vergüten hätte.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> *Wenusch*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.1 Rz 43 f.

<sup>103</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 721.

## 4 Folgen eines gestörten Bauablaufs: Mehrkostenforderung und Vertragsanpassung

Eine Störung der Leistungserbringung (Behinderung) des Werkunternehmers bei der Errichtung des Bauwerks zieht verschiedene bauvertragliche Rechtsfolgen nach sich. Der Werkunternehmer kann im Zuge einer MKF eine angemessene Anpassung der Bauzeit und des Werklohns sowie Ersatz der ihm entstandenen Mehrkosten geltend machen.<sup>104</sup>

Nach der ÖNORM B 2110 Punkt 3.10 ist unter einer Mehr- oder Minderkostenforderung (MKF) bzw. einem Zusatzangebot eine „[...] *Forderung eines Vertragspartners auf terminliche und/oder preisliche Anpassung des Vertrages* [...]“ zu verstehen. Der Begriff MKF stammt zwar aus der ÖNORM B 2110, aber der Anspruch als solcher ist auch in § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB als ‚angemessene Entschädigung‘ umschrieben und gesetzlich verankert.<sup>105</sup>

Sowohl der Werkbesteller als auch der Werkunternehmer bedienen sich im Fall von Leistungsabweichungen bzw. gestörten Bauabläufen einer MKF zur Erhebung eines Anspruches auf Anpassung des Werklohns und/oder der Bauzeit.<sup>106</sup> Eine MKF beschreibt daher u. a. sämtliche wechselseitige Entgeltforderungen eines Vertragspartners des Bauvertrages, die aus einer Leistungsstörung oder einer vom Werkbesteller angeordneten Leistungsänderung, unter Berücksichtigung der zeitlichen Folgen dieser Änderung, entstehen.<sup>107</sup>

Wie bereits erwähnt resultieren Leistungsabweichungen aus einer Diskrepanz zwischen dem vertraglich vereinbarten Bau-Soll (Leistungsumfang) und dem vom Werkbesteller verfolgten Leistungsziel, wodurch es zu einem gestörten Bauablauf kommt. Durch die Geltendmachung von MKF wird versucht, den idealen Bauablauf wiederherzustellen, indem mittels MKF das Bau-Soll dem Leistungsziel angepasst wird.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Seebacher, Mehrkostenforderungen und Schadenersatz, in *Heck/Lechner*, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 41 (43).

<sup>105</sup> Kletečka, Verwirrung um Mehrkostenforderungen und Beweislast, *bauaktuell* 2018, 52 (52).

<sup>106</sup> Müller/Goger (Hrsg), *Der gestörte Bauablauf* (2016) 24.

<sup>107</sup> Wach, Mehrkostenforderungen aus Sicht eines Auftraggebers – Anforderungen, Handhabung, Streitvermeidung, in *Heck/Lechner*, 1. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2008), 63 (64).

<sup>108</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 90.

Der Begriff MKF beinhaltet somit nachstehende Forderungen der Bauvertragsparteien:

- Mehrkostenforderungen
- Minderkostenforderungen
- Mehrzeitforderungen (Ausdehnung der Leistungsfrist)
- Minderzeitforderungen (Reduzierung der Leistungsfrist)<sup>109</sup>

Mehrkosten aus Sicht des Werkunternehmers entstehen dann, wenn er Bauleistungen erbringt, die nicht dem Bauvertrag entsprechen, einen Mehreinsatz seiner Produktionsfaktoren (z. B. Baumaterial, Personal) erfordern und die Umstände der Leistungsabweichungen aus der Sphäre des Werkbestellers stammen, weshalb dem Werkunternehmer ein zusätzliches Entgelt auf Basis des Bauvertrages zusteht.<sup>110</sup>

In weiterer Folge wird der Begriff ‚MKF‘ hauptsächlich als Mehrkostenforderung und Mehrzeitforderung des Werkunternehmers gegenüber dem Werkbesteller verwendet und näher dargestellt.

## **4.1 Ansprüche des Werkunternehmers bei Leistungsabweichungen**

### **4.1.1 Mehrzeitforderung: Verlängerung der Leistungsfrist**

Sofern die Umstände, die zu einer Erschwernis und Verzögerungen der Bauausführung geführt haben, aus der Sphäre des Werkbestellers stammen, hat der Werkunternehmer Anspruch auf angemessene Anpassung bzw. Verlängerung der Bauzeit. Der Sphäre des Werkbestellers häufig entspringende Umstände betreffen seine zögerliche Mitwirkung im Projektverlauf, wie beispielsweise eine verspätete Auftragserteilung, verzögerte Beistellung von Planunterlagen und Stoffen sowie keine oder zu späte Freigaben und Entscheidungen durch den Werkbesteller.<sup>111</sup>

Der Werkbesteller hat die Wahl, ob er die vom Werkunternehmer begehrte Bauzeitverlängerung gewährt oder Forcierungsmaßnahmen (d. h. eine Steigerung der Leistungsintensität) anordnet, um den ursprünglichen Zeitplan einhalten zu können bzw. die Verzögerungen in der Bauausführung durch verstärkten Arbeits- und Materialeinsatz wieder aufzuholen. Dabei gilt: Ohne entsprechende Anordnung des Werkbestellers darf der

---

<sup>109</sup> Müller/Stempkowski in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 9 f.

<sup>110</sup> Oberndorfer, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 53.

<sup>111</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 57.

Werkunternehmer grundsätzlich nicht eigenmächtig Forcierungsmaßnahmen ergreifen.<sup>112</sup>

Eine Bauzeitverlängerung ist stets dann notwendig, wenn der Werkbesteller trotz einer aus seiner Sphäre stammenden Behinderung des Bauablaufs keine Steigerung der Leistungsintensität (Forcierung) anordnet und gleichzeitig die von der Mehrleistung betroffenen Vorgänge am kritischen Weg<sup>113</sup> liegen.<sup>114</sup>

Das konkrete Ausmaß der angemessenen Bauzeitverlängerung hat sich an der dem Bauwerkvertrag zugrunde liegenden Leistungsintensität zu orientieren, die etwa im Bauzeitplan dokumentiert ist.<sup>115</sup> Demgemäß gilt auch nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung:

*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.*<sup>116</sup>

Eine Verlängerung der Bauzeit hat regelmäßig auch Auswirkungen auf die Baukosten. So können beispielsweise zusätzliche Kosten für Personal und Material durch den gestörten Bauablauf und den damit verbundenen nicht (mehr) optimalen Ressourceneinsatz entstehen.<sup>117</sup> Daher können auch Anpassungen der Bauzeit eine Änderung des Werklohns bewirken.<sup>118</sup>

---

<sup>112</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 57.

<sup>113</sup> Der Begriff kritischer Weg bezeichnet jenen Weg, der für die Gesamtdauer des Projekts maßgebend ist. Verschiebt sich oder verlängert sich ein Vorgang am kritischen Weg, verzögert sich die Fertigstellung des Bauvorhabens um jene Verschiebung. Am kritischen Weg befinden sich zwischen den Vorgängen keine Puffer, d.h. man hat keine Möglichkeit, Vorgänge zu verlängern oder zu verzögern, ohne eine verspätete Fertigstellung in Kauf nehmen zu müssen bzw Forcierungsmaßnahmen für eine Verkürzung anderer Vorgänge zu treffen (Deutsches Institut für Normung e.v., DIN 69900:2009-01, Pkt. 3.36).

<sup>114</sup> Stempkowski/Wallner-Kleindienst/Wiesner in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 454.

<sup>115</sup> OGH 1 Ob 58/98f.

<sup>116</sup> RIS-Justiz RS0111948.

<sup>117</sup> Stempkowski/Wallner-Kleindienst/Wiesner, aaO 454.

<sup>118</sup> Gölles, Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag, ZVB 2010/24, 78 (79).

Bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen muss der Werkunternehmer seinen Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit (Leistungsfrist) rechtzeitig an den Werkbesteller übermitteln. In dieser Mehrzeitforderung sind die Anspruchsgrundlagen darzulegen.<sup>119</sup>

Ob der Anspruch des Werkunternehmers tatsächlich durchsetzbar ist, hängt allerdings von der Behauptung und dem Nachweis verschiedener Voraussetzungen ab.<sup>120</sup> So muss der Werkunternehmer nachweisen, dass

- (i) der Umstand der Behinderung des Bauablaufs aus der Sphäre des Werkbestellers stammt
- (ii) dieser Umstand kausal für seine gestörte Leistungserbringung ist
- (iii) er seiner Mitteilungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen ist<sup>121</sup>

#### **4.1.2 Mehrkostenforderung: Erhöhung des Werklohns**

Neben dem Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit kann der Werkunternehmer bei Leistungsänderungen oder Störungen der Leistungserbringung auch eine Erhöhung des vereinbarten Werklohns für den eingetretenen Nachteil geltend machen.<sup>122</sup>

Dazu hat der Werkunternehmer die negativen Auswirkungen des gestörten Bauablaufs auf die Kostenkomponenten in seiner Kalkulation zu eruieren. In aller Regel wird aufgrund des verzögerten bzw. behinderten Bauablaufs eine Verlängerung der Leistungsfrist notwendig sein, was wiederum Auswirkungen auf die zeitgebundenen Baukosten hat. Außerdem hat ein gestörter Bauablauf häufig höhere Einzelkosten (Personal, Material), Baustellengemeinkosten, Geschäftsgemeinkosten sowie eine Anpassung der Wagnis- und Gewinnzuschläge für die geltend gemachten Mehrkosten des Werkunternehmers zur Folge.<sup>123</sup>

Mehrkosten des Werkunternehmers bei Behinderungen des Bauablaufs können auch aufgrund von Produktivitätsverlusten entstehen. Die Produktivität bezeichnet allgemein das Verhältnis der erbrachten Leistung zu den eingesetzten Produktionsfaktoren (Arbeit, Material).<sup>124</sup> Dem Bauvertrag und der Kalkulation des Werkunternehmers liegt

---

<sup>119</sup> *Stempkowski/Wallner-Kleindienst/Wiesner*, aaO 454.

<sup>120</sup> Siehe dazu ausführlich unten Punkt 6.

<sup>121</sup> *Roquette/Viering/Leupertz*, Handbuch Bauzeit<sup>3</sup> (2016) 158.

<sup>122</sup> *Gölles*, ZVB 2010/24, 78 (79).

<sup>123</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), *Der gestörte Bauablauf* (2016) 59 f.

<sup>124</sup> Zum Begriffsverständnis siehe auch *Jodl/Oberndorfer*, Handwörterbuch der Bauwirtschaft<sup>3</sup> 192.

eine von ihm auf Basis der Leistungsbeschreibung des Werkbestellers angenommene Soll-Produktivität zugrunde. Aus der Differenz zwischen Soll- und Ist-Produktivität ergibt sich der Produktivitätsverlust des Werkunternehmers.<sup>125</sup> Diese negative Abweichung entsteht häufig durch eine Änderung der Umstände der Leistungserbringung, die zur Folge hat, dass der Werkunternehmer zur Errichtung des Bauwerks mehr Ressourcen (Arbeit, Geräte, Material) als von ihm ursprünglich kalkuliert einsetzen muss, wodurch ihm Mehrkosten entstehen.<sup>126</sup>

## **4.2 Anspruchsgrundlagen einer Mehrkostenforderung**

Der Werkunternehmer kann sich in Abhängigkeit vom konkreten Sachverhalt auf unterschiedliche Anspruchsgrundlagen zur Durchsetzung seiner MKF stützen. So kann der Werkunternehmer die irrtumsrechtliche Vertragsanpassung fordern, wenn ein widersprüchlicher Bauvertrag oder ein beachtlicher Kalkulationsirrtum des Werkunternehmers vorliegt, weil etwa die der Kalkulation zugrunde liegende Ausschreibungsunterlage des Werkbestellers fehlerhaft ist. Wenn der Werkbesteller sein Leistungsänderungsrecht gemäß ÖNORM B 2110 ausübt, dann ist in der Regel eine einvernehmliche Abänderung des Bauvertrages Grundlage der MKF des Werkunternehmers. Für den Fall, dass die Leistungserbringung aus einem der Sphäre des Werkbestellers zurechenbaren Grund gestört ist, kann sich der Werkunternehmer auch auf eine Vertragsanpassung gemäß §§ 1168f ABGB und/oder Schadenersatz gemäß §§ 1293 ff ABGB zur Durchsetzung seiner MKF berufen.<sup>127</sup>

Somit sind im Wesentlichen vier Anspruchsgrundlagen für zusätzliche Vergütungsansprüche des Werkunternehmers relevant. Dazu zählen der Werklohnergänzungsanspruch gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB, der Anspruch auf irrtumsrechtliche Vertragsanpassung nach §§ 871 ff ABGB und der Schadenersatzanspruch gemäß §§ 1293 ff ABGB sowie der vertragliche Anspruch des Werkunternehmers bei einer angeordneten Leistungsänderung des Werkbestellers nach der ÖNORM B 2110 Abschnitt 7. Ein Anspruch auf Anordnung einer Leistungsänderung steht dem Werkbesteller aller-

---

<sup>125</sup> Kropik, Der Produktivitätsverlust – der tatsächlich holprige Weg zu dessen Ermittlung!, bauaktuell 2017, 114 (114).

<sup>126</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 60.

<sup>127</sup> Kropik/Gallistel, Die Ansprüche des Auftragnehmers bei Störungen der Leistungserbringung in Österreich im Vergleich zur deutschen Judikatur zu Behinderungsschäden, FS Motzko (2017), 436 (436).

dings nur zu, wenn die ÖNORM B 2110 Vertragsinhalt geworden ist oder der Werkunternehmer dem Werkbesteller ein Leistungsänderungsrecht im Bauvertrag gesondert eingeräumt hat.<sup>128</sup>

Die Voraussetzungen dieser Ansprüche sind zwar verschieden, doch können je nach Sachverhalt auch mehrere Ansprüche gleichzeitig erfüllt sein und daher auch miteinander konkurrieren. Der Werkunternehmer hat dann grundsätzlich die Wahl, auf welche Anspruchsgrundlage er sich zur Geltendmachung seiner MKF stützt.<sup>129</sup>

Doch nicht nur die Wahl der richtigen Anspruchsgrundlage, sondern auch eine erfolgreiche Beweisführung zum Grund und zur Höhe des Anspruches ist notwendig, damit der Werkunternehmer mit seinem Anspruch auf Mehrkosten gegenüber dem Werkbesteller durchdringt. In diesem Zusammenhang kommt insbesondere der ordnungsgemäßen Dokumentation der anspruchsbegründenden Tatsachen während des Bauablaufs eine entscheidende Bedeutung zu, zumal auch die Anspruchsvoraussetzungen nach den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen stark voneinander abweichen.<sup>130</sup>

Angesichts der soeben aufgezeigten Möglichkeiten zur Durchsetzung einer MKF stellt sich für den Werkunternehmer regelmäßig die Frage, nach welchen Kriterien er die aus seiner Sicht wirtschaftlich beste Anspruchsgrundlage auszuwählen hat.<sup>131</sup> In der Folge werden daher die Merkmale und Voraussetzungen der vier genannten Anspruchsgrundlagen überblicksmäßig dargestellt. Im Anschluss daran ist noch auf die formellen Voraussetzungen zur erfolgreichen Durchsetzung von MKF durch den Werkunternehmer einzugehen, bevor im darauffolgenden Kapitel 6 die Beweisfragen, bezogen auf den Werklohnergänzungsanspruch gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB, näher dargestellt werden.

## **4.2.1 Ansprüche des Werkunternehmers bei Leistungsänderungen durch den Werkbesteller**

### **4.2.1.1 Vertraglicher Anspruch und Anspruch nach ÖNORM B 2110**

Wie bereits oben ausgeführt, haben Werkbesteller die Möglichkeit, Leistungsänderungen anzuordnen, wenn entweder die Geltung der ÖNORM B 2110 bzw. deren Abschnitt

---

<sup>128</sup> Kropik, ZVB 2017/117, 489 (499).

<sup>129</sup> Hussian in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 350.

<sup>130</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 121.

<sup>131</sup> Seebacher, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 41 (43).

7 oder ein Leistungsänderungsrecht im Bauvertrag vorgesehen ist. Dem Werkbesteller wird dadurch die Option eingeräumt, einen erst im Zuge der Projektabwicklung, sohin nach Vertragsabschluss erkannten Bedarf an notwendigen Leistungen des Werkunternehmers, durch einseitige Erklärung zum Leistungsumfang (Bau-Soll) des Bauvertrags zu erheben. Dadurch will der Werkbesteller das Erreichen des Projektziels sicherstellen. Im Gegenzug gewährt die ÖNORM B 2110 in Punkt 7.4.1 dem Werkunternehmer einen (vertraglichen) Anspruch auf Anpassung des Bauvertrags (z. B. der Leistungsfrist oder des Entgelts).<sup>132</sup> Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zu den genauen Voraussetzungen des Leistungsänderungsrechts nach der ÖNORM B 2110 auf die obigen Ausführungen verwiesen.<sup>133</sup>

Die entsprechenden Anpassungen des Bauvertrages sind in Fortschreibung des bestehenden Vertrages ehestens durchzuführen.<sup>134</sup> Dies bedeutet, dass sich das Vertragsverhältnis nicht ändert und kein neuer Vertrag zustande kommt. Folglich sind auch die neuen Preise auf Preisbasis des Vertrages und – soweit möglich – unter sachgerechter Herleitung von Preiskomponenten (Preisgrundlagen des Angebotes) sowie Mengen- und Leistungsansätzen vergleichbarer Positionen des Bauvertrages zu ermitteln.<sup>135</sup> Die Höhe des vertraglichen Anspruches richtet sich somit nach der Urkalkulation und nicht nach den tatsächlich angefallenen Kosten der Leistungsänderung.<sup>136</sup> Daraus folgt, dass im Fall eines ursprünglich schlechten Geschäfts des Werkunternehmers die für ihn nachteiligen Konditionen auch für nachträgliche einseitige Leistungsänderungen durch den Werkbesteller gelten. In der Baupraxis ist dieses Ergebnis unter dem Grundsatz *„Ein guter Preis bleibt ein guter Preis, ein schlechter Preis ein schlechter“* bekannt.<sup>137</sup>

Zur Durchsetzung des Erfüllungsanspruches gemäß Punkt 7.4.1 ÖNORM B 2110 hat der Werkunternehmer seine MKF dem Grunde nach anzumelden und der Höhe nach vorzulegen.<sup>138</sup> Dies erfordert eine sorgfältige Dokumentation der Preisgrundlagen des Bauvertrags sowie der Anordnungen des Werkbestellers zur Leistungsänderung.

---

<sup>132</sup> Pammer/Sommer, Das Anordnungsrecht aus Sicht des Auftraggebers, in Heck/Mauerhofer/Hofstadler, 8. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2015), 159 (160).

<sup>133</sup> Siehe dazu oben Punkt 3.1.

<sup>134</sup> ÖNORM B 2110 Punkt 7.1 vierter Absatz.

<sup>135</sup> ÖNORM B 2110 Punkt 7.4.1 zweiter Absatz.

<sup>136</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 122.

<sup>137</sup> Wenusch, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.4 Rz 160.

<sup>138</sup> ÖNORM B 2110 Punkt 7.3.1 und Punkt 7.3.3.

Sollte der Bauvertrag nicht der ÖNORM B 2110 unterliegen, besteht nur dann ein einseitiges Leistungsänderungsrecht des Werkbestellers, wenn ihm der Werkunternehmer dieses Recht im Bauvertrag eingeräumt hat. Haben sich die Parteien nicht auf die Preisgrundlage für die geänderten Leistungen (Mehrkosten) des Werkunternehmers geeinigt, schuldet der Werkbesteller im Zweifel ein angemessenes (marktübliches) Entgelt gemäß § 1152 ABGB. Die Angemessenheit bestimmt sich nach objektiven und direkt aus dem Bauvertrag ableitbaren Umständen.<sup>139</sup> Nach der Rechtsprechung des OGH ist iSd § 1152 ABGB „[...] *jenes Entgelt als angemessen anzusehen, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geleistet wird, ergibt.*“<sup>140</sup>

Außerdem kann auch die Art der Entgeltvereinbarung Auswirkungen auf die MKF des Werkunternehmers bei einseitigen Leistungsänderungen durch den Werkbesteller haben.<sup>141</sup>

## **4.2.2 Ansprüche des Werkunternehmers bei Störungen der Leistungserbringung**

### **4.2.2.1 Anspruch nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB**

Bei einer Leistungsstörung ist wiederum zunächst zu prüfen, ob der Bauvertrag nur dem ABGB oder auch der ÖNORM B 2110 (Abschnitt 7) unterliegt.

Die Anspruchsgrundlage beim bloßen ABGB-Vertrag richtet sich nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB, wobei dieser gesetzliche Anspruch keiner besonderen Vereinbarung der Parteien bedarf.<sup>142</sup> Nach dieser Bestimmung kann der Werkunternehmer eine Erhöhung des Werklohns verlangen, wenn Umstände aus der Sphäre des Werkbestellers dazu geführt haben, dass der Werkunternehmer bei der Erbringung seiner Leistungen durch Zeitverlust behindert bzw. erschwert wird.<sup>143</sup> Dieser Anspruch des Werkunternehmers ist nicht von einem Verschulden des Werkbestellers abhängig und daher nicht als Schadenersatz-, sondern als Erfüllungsanspruch zu qualifizieren.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 121.

<sup>140</sup> RIS-Justiz RS0021636.

<sup>141</sup> Vgl. dazu näher Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 407.

<sup>142</sup> OGH 1 Ob 200/08f.

<sup>143</sup> Müller, aaO 407.

<sup>144</sup> Krejci in Rummel<sup>3</sup> § 1168 ABGB Rz 28 sowie § 1155 ABGB Rz 31; RIS-Justiz RS0021875; OGH 5 Ob 558/93.

Zu den Anspruchsvoraussetzungen zählen:

- das Vorliegen einer Werkverzögerung oder sonstigen Erschwernis
- die Zurechnung der Erschwernis zur Sphäre des Werkbestellers
- die Leistungsbereitschaft des Werkunternehmers
- der Eintritt eines Nachteils beim Werkunternehmer
- die Kausalität der Werkverzögerung oder sonstigen Erschwernis für die Mehrkosten des Werkunternehmers
- die Verständigung des Werkbestellers über die anfallenden Mehrkosten<sup>145</sup>

Nach dieser Bestimmung hat der Werkunternehmer primär Anspruch auf die Mehrkosten aus der zeitlichen Verkürzung – z. B. zusätzliche Kosten aufgrund von Stehzeiten.<sup>146</sup> Zudem kann der Werkunternehmer gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB auch Ersatz für sonstige Erschwernisse fordern. Dazu zählen u. a. Mehrkosten für Forcierungsmaßnahmen des Werkunternehmers, wie etwa ein verstärkter Arbeits- oder Geräteeinsatz auf der Baustelle, um trotz Behinderungen aus der Sphäre des Werkbestellers den vereinbarten Zeitplan einhalten zu können.<sup>147</sup>

Gemäß § 1168 ABGB schuldet der Werkbesteller ein angemessenes Entgelt für den abzugelenden (zusätzlichen) Aufwand des Werkunternehmers. Dabei ist insbesondere auf die Dauer des Zeitverlustes, dem bei der Entgeltbestimmung maßgeblichen Zeitfaktor, also der Höhe des Entgeltes für das Werk, und der dafür ordentlicherweise erforderlichen Zeit Bedacht zu nehmen.<sup>148</sup>

Gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 1 ABGB muss sich der Werkunternehmer auf seinen Werklohnanspruch nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 leg. cit. jedoch anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.<sup>149</sup> Dies bedeutet, dass der Werkunternehmer bei einer längerfristigen Behinderung seiner Leistungserbringung Ersatzaufträge annehmen und seine Produktionsfaktoren (Geräte und Personal) nach Möglichkeit an anderer Stelle produktiv einsetzen muss.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> Siehe dazu ausführlich unten Punkt 4.2.2.1.

<sup>146</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 40.

<sup>147</sup> *Kletečka*, aaO § 1168 Rz 39 ff.

<sup>148</sup> OGH 5 Ob 558/93.

<sup>149</sup> *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1168 ABGB Rz 30.

<sup>150</sup> Siehe dazu *Müller* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 409 f mwN.

#### **4.2.2.2 Anspruch gemäß ÖNORM B 2110 Punkt 7.4.1**

Ebenso wie bei einer Leistungsänderung durch den Werkbesteller kann sich der Werkunternehmer bei einer Leistungsstörung auf die Bestimmung Punkt 7.4.1 der ÖNORM B 2110 zur Durchsetzung seiner MKF stützen, sofern die Anwendung der ÖNORM im Bauvertrag vereinbart wurde. Die formalen Voraussetzungen zur Durchsetzung des Anspruchs gemäß ÖNORM B 2110 sind im Hinblick auf die Dokumentation der Ursachen und Folgen der gestörten Leistungserbringung allerdings strenger als nach der gesetzlichen Grundlage im ABGB.<sup>151</sup>

Zu den Anspruchsvoraussetzungen gemäß ÖNORM B 2110 Punkt 7.4.1 zählen:

- die Anmeldung der Forderung durch den Werkunternehmer
- die Vorlage eines Zusatzangebots in prüffähiger Form
- die Zuordnung des Umstandes der Leistungsstörung (Behinderung) zur Sphäre des Werkbestellers<sup>152</sup>

Liegen sämtliche Anspruchsvoraussetzungen vor, hat der Werkunternehmer einen vertraglichen Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten, die durch die Störung bzw. Verzögerung der Bauausführung und der damit einhergehenden Verlängerung der Leistungsfrist entstanden sind. Das vereinbarte Entgelt ist entsprechend anzupassen, wobei die Entgeltanpassung bzw. die Ermittlung der Mehrkosten – soweit wie möglich – in Fortschreibung des bestehenden Bauvertrages, sohin auf der Preisgrundlage des Hauptauftrages, zu erfolgen hat.<sup>153</sup> In diesem Zusammenhang wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen in Punkt 4.2.1.1 verwiesen.

#### **4.2.2.3 Schadenersatzanspruch nach §§ 1295 ff ABGB und ÖNORM B 2110**

Neben den bereits angeführten Anspruchsgrundlagen kann sich der Werkunternehmer bei Vorliegen der entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen auch auf das Schadenersatzrecht gemäß §§ 1295 ff ABGB und beim ÖNORM-Vertrag auch auf die Regelungen in Punkt 12.3 der ÖNORM B 2110 zur Durchsetzung seiner MKF berufen.

Die allgemeinen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches sind:

- der Eintritt eines Schades

---

<sup>151</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 122.

<sup>152</sup> Siehe dazu ausführlich Wenusch, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.4 Rz 126 ff.

<sup>153</sup> Seebacher, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 41 (45 ff).

- der durch eine schadenskausale Handlung oder Unterlassung
- eines Schädigers, rechtswidrig und schuldhaft verursacht wurde.

Zudem muss der Geschädigte den Schadenersatzanspruch innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger, jedenfalls aber innerhalb der absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren ab Schadenseintritt, geltend machen (§ 1489 ABGB).<sup>154</sup>

Ein wichtiger Unterschied zu den bereits angeführten Anspruchsgrundlagen besteht in der schadenersatzrechtlichen Voraussetzung eines schuldhaften Verhaltens des Werkbestellers. Dem Werkunternehmer kommt allerdings häufig die Regelung in § 1298 ABGB zugute, wonach sich der Werkunternehmer freibeweisen muss, dass ihn am Eintritt des Schadens kein Verschulden trifft. Hingegen sind die Ursachen, die den Werkunternehmer zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches veranlassen, regelmäßig die gleichen wie beim Anspruch gemäß § 1168 ABGB.<sup>155</sup>

Der Bauvertrag enthält nicht nur Hauptleistungspflichten der Vertragsparteien (insbesondere Errichtung des Bauwerks und Leistung des Entgelts), sondern auch zahlreiche Nebenpflichten, die vor allem Schutz- und Sorgfaltspflichten der Vertragspartner betreffen. Eine Verletzung dieser Pflichten kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen Schadenersatzpflichten auslösen.<sup>156</sup> Den Werkbesteller treffen regelmäßig u. a. die Nebenpflichten zur rechtzeitigen Beistellung richtiger Ausführungsunterlagen und Gutachten, zahlreiche Koordinierungspflichten oder die fristgerechte Entscheidungsfindung. Ein Verstoß gegen diese Nebenpflichten ist gleichzusetzen mit einem Umstand, der der Risikosphäre des Werkbestellers zuzuordnen ist.<sup>157</sup>

Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass durch die Vertragsverletzung des Werkbestellers auch tatsächlich ein Schaden eingetreten sein muss. Wenn beispielsweise der Werkbesteller Ausführungspläne verspätet bringt, der Werkunternehmer durch eine Änderung der Arbeitsorganisation aber dadurch nicht behindert wird, dann

---

<sup>154</sup> Siehe dazu ausführlich *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 524 ff.

<sup>155</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 124.

<sup>156</sup> *Heck*, Vergütung und Kostennachweis im Falle von Mehrkostenforderungen und Schadenersatz, in *Heck/Lechner*, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 63 (74).

<sup>157</sup> Siehe *Pochmarski/Binder*, Die Mehrkostenforderungen auf der Grundlage des Schadenersatzrechts, *bauaktuell* 2013, 18 (22 f) mit weiteren Beispielen zu den Nebenpflichten des Werkbestellers.

sind mangels Vorliegens eines Schadens die Anspruchsvoraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage nicht erfüllt.<sup>158</sup>

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu den übrigen Anspruchsgrundlagen besteht in der Berechnung der Höhe der MKF. Der Schaden ist nach der Differenzmethode<sup>159</sup> durch einen Vergleich der Vermögenslage des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis bzw. der Störung der Leistungserbringung zu ermitteln.<sup>160</sup> Der geschädigte Werkunternehmer hat daher Anspruch auf Ersatz des konkreten Schadens und muss sich – im Gegensatz zu den anderen Anspruchsgrundlagen – nicht mit den unter Umständen für ihn wirtschaftlich nachteilig kalkulierten Angebotspreisen begnügen, denn bei der Ermittlung der konkreten Schadenshöhe ist der oben dargestellte Grundsatz ‚Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis‘ gerade nicht anzuwenden.<sup>161</sup>

Hat der Werkbesteller seine Pflichten aus dem Bauvertrag verletzt und ist dadurch die Leistungserbringung gestört (behindert), so kann der geschädigte Werkunternehmer beispielsweise Produktivitätsverluste (z. B. Lohnkosten für stehendes Personal), höhere Einzelkosten, Baustellengemeinkosten und Finanzierungskosten (z. B. Zinsaufwand) oder auch höhere Geschäftsgemeinkosten geltend machen.<sup>162</sup>

Die Anspruchsvoraussetzungen nach ÖNORM B 2110 Punkt 12.3 sind grundsätzlich dieselben, wobei die Höhe des Schadenersatzanspruchs nach der ÖNORM bei leichter Fahrlässigkeit auf den Ersatz des Schadens (ohne entgangenen Gewinn) begrenzt ist.<sup>163</sup>

#### **4.2.2.4 Anspruch auf irrtumsrechtliche Vertragsanpassung nach §§ 871 ff ABGB**

Unter einem Irrtum ist allgemein eine unzutreffende, weil falsche oder mangelhafte, Vorstellung von der Wirklichkeit zu verstehen. Derjenige, der bei der Abgabe einer Willenserklärung irrt, kann sich bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 871 ff ABGB von seiner Erklärung lösen.<sup>164</sup>

---

<sup>158</sup> Heck, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 63 (74).

<sup>159</sup> Zum Begriff der Differenzmethode siehe Zankl, Zivilrecht<sup>24</sup> 79.

<sup>160</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 532.

<sup>161</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 124.

<sup>162</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 413; Pochmarski/Binder, bauaktuell 2013, 18 (20 f).

<sup>163</sup> Siehe dazu die Beschränkungen in Punkt 12.3 Z 1 und 2 ÖNORM B 2110.

<sup>164</sup> Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 90.

Mit Hilfe der irrtumsrechtlichen Anpassung des Bauvertrags kann der Werkunternehmer seine MKF (Erhöhung des Entgelts) durchsetzen. Der Werkunternehmer unterliegt im Rahmen seiner Angebotslegung regelmäßig einem Irrtum, weil insbesondere der terminliche Druck im Baugewerbe besonders ausgeprägt ist.<sup>165</sup> Der in der Praxis wichtigste Anwendungsfall der Irrtumsanfechtung ist die Anfechtung des Bauvertrags durch den Werkunternehmer wegen eines beachtlichen Kalkulationsirrtums.<sup>166</sup>

Die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung des Bauvertrages zur Geltendmachung der MKF (Erhöhung des Werklohnes) sind:

- der Werkunternehmer hat seine Kalkulation dem Werkbesteller offengelegt und die Kalkulation ist Vertragsinhalt geworden
- der Irrtum des Werkunternehmers ist vom Werkbesteller veranlasst worden oder hätte diesem auffallen müssen bzw. der Werkunternehmer hat den Irrtum rechtzeitig aufgeklärt
- dem Werkunternehmer gelingt der Beweis der MKF der Höhe nach<sup>167</sup>

Wenn sich die vom Werkbesteller beigestellten Unterlagen nach Vertragsabschluss als unrichtig herausstellen oder der Werkbesteller seine Aufklärungspflichten gegenüber dem Werkunternehmer verletzt, so ist beispielsweise davon auszugehen, dass der Irrtum vom Werkbesteller veranlasst wurde.<sup>168</sup>

Den Werkunternehmer treffen umfassende Beweispflichten. Bezogen auf den Kalkulationsirrtum hat er nachzuweisen, dass er sich geirrt hat und dieser Irrtum den Vertragsinhalt beeinflusst hat. Zudem muss er beweisen, dass der Vertrag ohne diesen Irrtum anders abgeschlossen worden wäre.<sup>169</sup> Demnach muss der Werkunternehmer aufzeigen können, dass der Werkbesteller ohne diesen Irrtum bereit gewesen wäre, unter Berücksichtigung der (irrtümlich) nicht eingepreisten Mehrkosten einen höheren Werklohn zu

---

<sup>165</sup> *Hussian in Weselik/Hussian, Der österreichische Bauprozess*<sup>2</sup> (2009) 145.

<sup>166</sup> *Müller, Welche rechtliche Bedeutung hat die Dokumentation für Mehrkostenforderungen?*, in *Heck/Hofstadler/Kummer*, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 245 (257).

<sup>167</sup> *Karasek, Rechtliche Grundlagen bei Mehrkostenforderungen aus der ÖNORM und dem ABGB bei Einheitspreis- und Pauschalverträgen*, in *Heck/Lechner*, 1. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2008), 1 (8).

<sup>168</sup> *Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf* (2016) 125.

<sup>169</sup> *Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management*<sup>2</sup> (2015) 414 f.

zahlen.<sup>170</sup> Aufgrund der offensichtlichen Beweisschwierigkeiten kommt die Rechtsprechung<sup>171</sup> dem Werkunternehmer hier entgegen, weshalb entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass markt- bzw. verkehrsüblichen Entgelte ohne Irrtum vereinbart worden wären.<sup>172</sup>

Eine erfolgreiche Nachweisführung des Werkunternehmers hängt insbesondere von der Dokumentation seiner Kalkulationsgrundlage bzw. den sog. K-Blättern ab. Die K-Blätter belegen die Kalkulationsannahmen des Werkunternehmers und werden in der Regel an den Werkbesteller übermittelt, wodurch sie zur Geschäftsgrundlage gemacht werden. Eine spätere Irrtumsanfechtung wird dadurch erst möglich. Zudem helfen die K-Blätter dabei, den Kalkulationsirrtum des Werkunternehmers vor Gericht nachzuweisen.<sup>173</sup>

Der Anspruch auf irrtumsrechtliche Vertragsanpassung ist ebenfalls als Anspruch auf Ergänzung des Werklohns zu qualifizieren. In Bezug auf die Anspruchshöhe bzw. das Ausmaß der MKF kann daher auf die entsprechenden Regelungen zum Anspruch gemäß § 1168 ABGB verwiesen werden.<sup>174</sup>

In der ÖNORM B 2110 sind keine besonderen Regeln zur irrtumsrechtlichen Vertragsanpassung enthalten, weshalb auch beim ÖNORM-Vertrag die gesetzlichen Regelungen gemäß §§ 871 ff ABGB vollumfänglich gelten.<sup>175</sup> Allerdings ist zu beachten, dass die Irrtumsanfechtung in gewissen Grenzen vertraglich auch ausgeschlossen werden kann.<sup>176</sup>

### **4.2.3 Wahl der geeigneten Anspruchsgrundlage einer Mehrkostenforderung**

Die soeben dargestellten Ansprüche unterliegen zwar verschiedenen Voraussetzungen, dennoch ist es möglich, dass die Anspruchsvoraussetzungen mehrerer Anspruchs-

---

<sup>170</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 125.

<sup>171</sup> Vgl. dazu ua OGH 7 Ob 554/89.

<sup>172</sup> Müller, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 245 (257).

<sup>173</sup> Tomek in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 368 f.

<sup>174</sup> Müller, aaO, 245 (257).

<sup>175</sup> Karasek, 1. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2008), 1 (8).

<sup>176</sup> Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 96.

grundlagen gleichzeitig erfüllt sind. In diesem Fall liegt Anspruchsgrundlagenkonkurrenz vor. Der Werkunternehmer hat dann grundsätzlich die Wahl, auf welche Anspruchsgrundlage er sich zur Durchsetzung seiner MKF beruft.<sup>177</sup>

Das folgende Praxisbeispiel von *Hussian* veranschaulicht diese Situation:

*Liegt einem Pauschalpreisvertrag ein ausgepreistes Leistungsverzeichnis zu Grunde, bei welchem die Mengen vom AG vorgegeben wurden, könnte der AN bei irreführenden Mengenangaben grundsätzlich einen irrtumsrechtlichen Anspruch auf Vertragsanpassung entsprechend den richtiggestellten Mengen geltend machen. Gleichzeitig könnte den AG aber auch ein Verschulden treffen, wenn die Mengen im Rahmen der Vorbereitung der Ausschreibung nicht ordnungsgemäß ermittelt wurden. Insofern könnte der AG auch schadenersatzpflichtig werden, wenn den AN ein Schaden trifft, weil und insoweit er keinen vertraglichen Anspruch auf Ersatz der fehlenden Menge hat. Es liegt somit in diesem Beispiel Anspruchsgrundlagenkonkurrenz zwischen Irrtumsrecht und Schadenersatzrecht vor. Der anspruchstellende AN wird in der Praxis vorrangig den Anspruch verfolgen, dessen Grundlagen für ihn am einfachsten zu beweisen sind.*<sup>178</sup>

Der Werkunternehmer wird bestrebt sein, die seiner Ansicht nach ökonomisch vernünftigste Anspruchsgrundlage zur Durchsetzung seiner MKF auszuwählen. Es ist daher ratsam, sämtliche potentielle Anspruchsgrundlagen sorgfältig zu prüfen.<sup>179</sup> Dazu hat er zunächst das Ziel seines Anspruches – Bauzeitverlängerung und/oder Entgelterhöhung – festzulegen.<sup>180</sup>

Sodann ist die Ermittlung der möglichen Anspruchshöhe der verschiedenen Anspruchsgrundlagen häufig ein wichtiges Kriterium für den Werkunternehmer bei der Wahl seiner Anspruchsgrundlage.<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> Pochmarski/Binder, bauaktuell 2013, 18 (25).

<sup>178</sup> *Hussian* in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 350.

<sup>179</sup> Pochmarski/Binder, bauaktuell 2013, 18 (18).

<sup>180</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 120 f.

<sup>181</sup> *Hussian*, aaO 350.

Sowohl beim Werklohnergänzungsanspruch nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB als auch bei der irrtumsrechtlichen Vertragsanpassung nach §§ 870 ff ABGB und dem Anspruch gemäß Punkt 7.4.1 ÖNORM B 2110 sind die Mehrkosten (z. B. für Forcierungsmaßnahmen des Werkunternehmers) auf Basis der Vertragspreise nach dem Grundsatz ‚*Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis, bleibt schlechter Preis*‘ und nicht nach den tatsächlich angefallenen störungsbedingten Zusatzkosten zu bestimmen. Dies kann zur Folge haben, dass der Werkunternehmer an seine unter Umständen ursprünglich nachteilig kalkulierten Angebotspreise gebunden bleibt. Es kann aber auch für beide Parteien vorteilhaft sein, weil bei der Ermittlung der neuen Preise für die MKF auf Preisbasis des Bauvertrags ein Konflikt zwischen den Vertragsparteien über die Höhe eines sonst allenfalls geschuldeten angemessenen Entgelts (iSd § 1152 ABGB) erst gar nicht entstehen kann.<sup>182</sup>

Demgegenüber bietet die Anspruchsgrundlage Schadenersatz gemäß §§ 1295 ff ABGB bzw. Punkt 12.3 der ÖNORM B 2110 für den Werkunternehmer den betragsmäßigen Vorteil, dass der tatsächliche, durch die Leistungsstörung verursachte Vermögensnachteil des Werkunternehmers vom Werkbesteller zu ersetzen ist, weshalb die möglicherweise nachteilige Preisgrundlage des Bauvertrags für die Berechnung der MKF keine Rolle spielt.<sup>183</sup>

Ein weiteres wichtiges Auswahlkriterium sind die unterschiedlichen Beweisanforderungen an die vom Werkunternehmer zu beweisenden Tatsachen in Abhängigkeit von der jeweiligen Anspruchsgrundlage. Unter diesem Gesichtspunkt sind wiederum die verschuldensunabhängigen Erfüllungsansprüche (§ 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB, Punkt 7.4.1 ÖNORM B 2110) in gewisser Weise vorteilhafter als der Schadenersatzanspruch gemäß ABGB und ÖNORM B 2110, denn in aller Regel wird dem Werkunternehmer der Beweis des Umstands der angeordneten Leistungsänderung oder Leistungsstörung aus der Sphäre des Werkbestellers leichter gelingen als der in der Praxis häufig schwer zu erbringende Nachweis des schuldhaften Verhaltens des Vertragspartners. Dies gilt ebenfalls für den regelmäßig schwierigen Nachweis des Eintritts eines Schadens und der konkreten Schadenshöhe, zumal der Werkunternehmer bei der Berechnung seines Schadenersatzanspruches nicht auf die Vertragspreise zurückgreifen kann.<sup>184</sup> Zudem

---

<sup>182</sup> Pochmarski/Binder, bauaktuell 2013, 18 (18 f).

<sup>183</sup> Oberndorfer, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 54.

<sup>184</sup> Seebacher, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 41 (47).

sind beim ÖNORM-Vertrag einerseits die betraglichen Grenzen des Schadenersatzanspruches und andererseits der Umstand zu beachten, dass bei leichtem Verschulden der durch die Leistungsstörung entgangene (kalkulatorische) Gewinn nicht zu ersetzen ist.<sup>185</sup>

Es zeigt sich, dass die erfolgreiche Durchsetzung einer MKF bzw. die Auswahl der aus Sicht des Werkunternehmers geeignetsten Anspruchsgrundlage stark von der notwendigen Nachweisführung und Beweislastverteilung<sup>186</sup> der jeweiligen Anspruchsgrundlage abhängt. Dabei gilt für sämtliche Anspruchsgrundlagen: Nur mit Hilfe einer lückenlosen und sorgfältigen Dokumentation der Bauabläufe wird es dem Werkunternehmer gelingen, die anspruchsbegründenden Tatsachen im Streitfall nachzuweisen und mit seiner MKF gegen den Werkbesteller durchzudringen.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 415 f.

<sup>186</sup> Vgl. dazu Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> (2018) Rz 772: „Jede Partei trägt die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm (sog Rosenbergsche Formel)“.

<sup>187</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 121.

## **5 Sonstige formelle Voraussetzungen einer Mehrkostenforderung**

Abgesehen von den bereits dargestellten Voraussetzungen und (Anspruchs-)Grundlagen einer MKF gibt es weitere (formale) Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit der Werkunternehmer mit seinem Anspruch auf Mehrkosten bzw. Mehrzeit gegenüber dem Werkbesteller durchdringt.

Im Vordergrund stehen dabei die Anmeldungs- und Mitteilungspflichten des Werkunternehmers.<sup>188</sup> Der Grundgedanke dahinter lautet: Der Werkbesteller soll die Möglichkeit haben, auf die Höhe der Mehrkosten Einfluss zu nehmen und sich allenfalls rechtzeitig um die notwendige Finanzierung derselben kümmern zu können. Dafür ist es notwendig, dass der Werkunternehmer den Werkbesteller rechtzeitig über die absehbaren Mehrkosten informiert, zumal diese auch die Profitabilität des Bauprojekts massiv beeinflussen können. Den Werkunternehmer trifft auch die Verpflichtung aus dem Bauvertrag, die Mehrkosten für den Werkbesteller so gering wie möglich zu halten. Aus diesen Gründen kann ein Verstoß des Werkunternehmers gegen seine Anmeldungs- und Mitteilungspflichten die schwerwiegende Konsequenz des Anspruchsverlusts<sup>189</sup> nach sich ziehen<sup>190</sup>

In engem Zusammenhang mit den Anmeldungs- und Mitteilungspflichten des Werkunternehmers steht auch seine Prüf- und Warnpflicht gegenüber dem Werkbesteller gemäß ABGB und ÖNORM B 2110. Diese Prüf- und Warnpflicht bezieht sich insbesondere auf die vom Werkbesteller beigestellten Stoffe (z. B. Ausführungsunterlagen) und Leistungen der anderen am Bau beteiligten Unternehmen. Hat der Werkunternehmer diese Pflicht verletzt und den Werkbesteller nicht rechtzeitig gewarnt bzw. auf die seine Leistungserbringung hindernden Umstände hingewiesen, dann geht die MKF des Werkunternehmers grundsätzlich ins Leere.<sup>191</sup>

### **5.1 Anmeldungs- und Mitteilungspflichten des Werkunternehmers**

#### **5.1.1 Gesetzliche Regelungen im ABGB**

Im Gegensatz zur ÖNORM B 2110 enthält das ABGB keine allgemeine Anmeldungs- und Mitteilungspflicht zur Wahrung des Anspruchs auf Verlängerung der Bauzeit oder

---

<sup>188</sup> Vgl. dazu ÖNORM B 2110 Punkt 7.3 und Punkt 7.4.1.

<sup>189</sup> Vgl. dazu ÖNORM B 2110 Punkt 7.4.3.

<sup>190</sup> Oberndorfer, Claim Management I<sup>2</sup> (2010) 69 f.

<sup>191</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 108 f.

Erhöhung des Werklohns. Der gesetzliche Werklohnergänzungsanspruch des Werkunternehmers gemäß § 1168 ABGB ist grundsätzlich allein von der Zuordnung des die Störung des Bauablaufs und damit die MKF auslösenden Umstands zur Sphäre des Werkbestellers abhängig. Zu beachten sind allerdings die speziellen Warn- und Hinweispflichten des Werkunternehmers gemäß § 1170a ABGB, sollte dem Bauvertrag ein Kostenvoranschlag zugrunde liegen.<sup>192</sup>

In der Praxis ist häufig ein ausgepreistes Leistungsverzeichnis Bestandteil des Bauvertrages. Dieses Leistungsverzeichnis gilt nach der Judikatur<sup>193</sup> als Kostenvoranschlag iSd § 1170a ABGB. Es ist daher in aller Regel auch beim reinen ABGB-Vertrag die Warnpflicht des Werkunternehmers bei MKF aus gestörten Bauabläufen zu beachten.<sup>194</sup>

Außerdem kann der Werkunternehmer gemäß § 1170a Abs. 1 ABGB grundsätzlich keine MKF geltend machen, wenn er im Bauvertrag ausdrücklich die Gewährleistung für die Richtigkeit des Kostenvoranschlags übernommen hat.<sup>195</sup>

Der praktisch weitaus häufigere Fall ist aber ein Bauvertrag, dem ein unverbindlicher Kostenvoranschlag des Werkunternehmers gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB zugrunde liegt.<sup>196</sup> Dies ist im Zweifel immer dann der Fall, wenn die Grundlagen der Kalkulation bzw. des Kostenvoranschlags (z. B. Leistungsbeschreibung, Leistungsverzeichnis, Pläne etc.) aus der Sphäre des Werkbestellers stammen.<sup>197</sup>

Auf den unverbindlichen Kostenvoranschlag ist § 1170a Abs. 2 ABGB anwendbar. Nach dieser Bestimmung kann der Werkbesteller bei einem unverbindlichen Kostenvoranschlag unter angemessener Vergütung des bisher Geleisteten, aber ohne Abgeltung der Mehrkosten, vom Bauvertrag zurücktreten, sobald sich eine beträchtliche Überschreitung der Kosten als unvermeidlich erweist. Der Werkunternehmer bekommt seine Mehrkosten daher nur ersetzt, wenn eine Überschreitung der veranschlagten Kosten unvermeidbar ist und er die absehbare Kostenüberschreitung dem Werkbesteller unverzüglich anzeigt.

---

<sup>192</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 82.

<sup>193</sup> OGH 5 Ob 758/80.

<sup>194</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 429.

<sup>195</sup> Dazu näher oben Punkt 2.4.1.2.

<sup>196</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 83.

<sup>197</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 618.

Eine Überschreitung ist unvermeidlich, wenn eine vertragsgemäße Herstellung zu den im Kostenvoranschlag angegebenen Kosten nicht möglich ist. Sofern die Mehrkosten bei Ausarbeitung des Kostenvoranschlages aus Sicht eines sorgfältig handelnden Werkunternehmers vorhersehbar waren, ist die Geltendmachung einer MKF ebenso ausgeschlossen wie bei Vermeidbarkeit der Mehrkosten.<sup>198</sup>

Falls die Kostenüberschreitung unvermeidlich ist, muss im Hinblick auf die Rechtsfolgen von § 1170a ABGB weiter untersucht werden, ob sie auch beträchtlich ist. Ab wann eine beträchtliche Überschreitung vorliegt, lässt sich nicht allgemein gültig festlegen, weil dies immer von den Umständen des Einzelfalls abhängt.<sup>199</sup> Bei einer Überschreitung der Auftragssumme von circa 10 bis 15 % geht die Lehre und Rechtsprechung regelmäßig von einer beträchtlichen Überschreitung aus.<sup>200</sup>

Aus all dem folgt, dass der Werkunternehmer beim Kostenvoranschlag ohne Gewähr (§ 1170a Abs. 2 ABGB) unvermeidbare und geringfügige Mehrkosten ohne weitere Voraussetzungen vom Werkbesteller verlangen kann. Hingegen muss der Werkunternehmer unvermeidbare und beträchtliche Kostenüberschreitungen dem Werkbesteller gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB unverzüglich, sohin bevor die Überschreitung eintritt, anzeigen, widrigenfalls sein Anspruch wegen der Mehrleistung wegfällt.<sup>201</sup> Der Werkbesteller hat dann die Wahl: Er kann sich entweder mit den Mehrkosten einverstanden erklären oder vom Bauvertrag zurückzutreten und den bisherigen Aufwand des Werkunternehmers bezahlen. Wenn allerdings der Umstand einer unvermeidbaren Kostenüberschreitung aus der Sphäre des Werkbestellers stammt, schränkt die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von § 1170a Abs. 2 ABGB ein. Die Sphärentheorie verdrängt dann die Hinweispflicht gemäß § 1170a ABGB, was zur Folge hat, dass beim Kostenvoranschlag ohne Gewähr, trotz beträchtlicher Überschreitung, keine vorherige Anzeigepflicht des Werkunternehmers besteht.<sup>202</sup>

Im Ergebnis ist damit die gesetzliche Hinweispflicht gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB auf Mehrkosten, die wegen Umständen aus der neutralen Sphäre entstehen (z. B. Naturka-

---

<sup>198</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1170a Rz 15.

<sup>199</sup> *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1170a ABGB Rz 14.

<sup>200</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1406 mwN.

<sup>201</sup> *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 268.

<sup>202</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 623 ff.

tastrophen), beschränkt, denn für Ereignisse aus der neutralen Sphäre hat nach der gesetzlichen Risikoverteilung – im Gegensatz zur Risikoverteilung nach ÖNORM B 2110<sup>203</sup> – der Werkunternehmer einzustehen, weshalb ihn beim reinen ABGB-Bauvertrag für MKF aus der neutralen Sphäre die Pflicht zur vorherigen Anzeige trifft.<sup>204</sup>

### 5.1.2 Regelungen in der ÖNORM B 2110

Die ÖNORM B 2110 enthält gänzlich andere Regelungen zu den Anmeldungs- und Mitteilungspflichten in Bezug auf MKF des Werkunternehmers, zumal im Anwendungsbereich der ÖNORM B 2110 auch nicht zwischen beträchtlichen und unbeträchtlichen Kostenüberschreitungen unterschieden wird.<sup>205</sup>

In Punkt 7.3.1 bestimmt die ÖNORM B 2110: *„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 anzumelden, wenn der Anspruch nicht offensichtlich ist.“*

Gemäß Punkt 7.3.2 ÖNORM B 2110 heißt es auszugsweise weiter:

*Erkennt ein Vertragspartner, dass eine Störung der Leistungserbringung (zB Behinderung) droht, hat er dies dem Vertragspartner ehestens mitzuteilen sowie die bei zumutbarer Sorgfalt erkennbaren Auswirkungen auf den Leistungsumfang darzustellen. [...] Liegt eine Störung der Leistungserbringung vor, ist ein Anspruch auf Anpassung des Entgeltes oder der Leistungsfrist dem Grunde nach ehestens nachweislich anzumelden.*

Durch diese ÖNORM-Bestimmungen wird die im vorherigen Unterabschnitt dargestellte gesetzliche Regelung im ABGB zu Lasten des Werkunternehmers abgeändert. Nach der ÖNORM ist die Mitteilung und Anzeige der absehbaren Mehrkosten (bzw. Mehrzeit), unabhängig davon ob diese beträchtlich oder geringfügig bzw. vermeidbar oder unvermeidbar sind, eine zwingende Voraussetzung zur erfolgreichen Durchsetzung einer MKF durch den Werkunternehmer.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Siehe dazu oben Punkt 2.4.2.

<sup>204</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 440.

<sup>205</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 82.

<sup>206</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 753.

Aufgrund dieser Anmeldungs- bzw. Mitteilungspflicht hat der Werkunternehmer nicht nur auf die Leistungsabweichung selbst, sondern auch auf die Folgen, sohin allfällige Mehrkosten oder eine Verlängerung der Bauzeit, dem Grunde nach hinzuweisen. Lediglich bei einer vom Werkbesteller angeordneten Leistungsänderung kann die Anmeldung entfallen, wenn die dadurch entstehenden Ansprüche des Werkunternehmers offensichtlich sind.<sup>207</sup> Die Offensichtlichkeit wird bei einer vom Werkbesteller zusätzlich zum vereinbarten Bau-Soll beauftragten Leistung in aller Regel gegeben sein, weil – ausgehend von einem vernünftig denkenden Menschen – nicht erwartet werden kann, dass der Werkunternehmer diese zusätzlichen Leistungen unentgeltlich erbringt.<sup>208</sup>

So argumentiert auch die Rechtsprechung<sup>209</sup>, die von einem offensichtlichen Mehrkostenanspruch des Werkunternehmers ausgeht, wenn der Werkbesteller zusätzliche Leistungen vorbehaltlos beauftragt und der Werkunternehmer diesen Zusatzauftrag, wenn auch stillschweigend, annimmt und die Mehrleistungen erbringt, wofür der Werkbesteller im Zweifel jedenfalls ein angemessenes (Mehr-)Entgelt iSd § 1152 ABGB schuldet. Daraus folgt, dass eine vom Werkbesteller angeordnete Leistungsänderung zu einer schlüssigen Vertragsänderung und einem Entfall der strengen Anmeldungs- und Mitteilungspflicht gemäß Punkt 7.3.1 ÖNORM B 2110 führt, wenn der Werkbesteller im Zuge der von ihm angeordneten Leistungsänderung nicht umgehend auf die Einhaltung dieser Bestimmungen der ÖNORM B 2110 besteht. Dennoch ist zur Vermeidung von Streitigkeiten auch bei vermeintlicher Offensichtlichkeit des Anspruchs eine Anmeldung der MKF durch den Werkunternehmer zu empfehlen.<sup>210</sup> Außerdem riskiert der Werkunternehmer einen Anspruchsverlust gemäß Punkt 7.4.3 ÖNORM B 2110, wenn sich nachträglich herausstellt, dass sein Anspruch nicht offensichtlich war, weshalb eine vorherige Anmeldung/Mitteilung notwendig gewesen wäre.

Nach Punkt 7.3.1 ÖNORM B 2110 hat die Anmeldung der MKF nachweislich zu erfolgen. Die ÖNORM enthält zwar keine Definition der Nachweislichkeit, weshalb eine schriftliche Anmeldung nicht zwingend verlangt wird, doch empfiehlt es sich schon aus Beweisgründen, die MKF schriftlich beim Werkbesteller anzumelden.<sup>211</sup>

---

<sup>207</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 112 f.

<sup>208</sup> *Kropik*, aaO 756.

<sup>209</sup> Vgl. ua OGH 2 Ob 248/05t.

<sup>210</sup> *Müller in Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 432.

<sup>211</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 85.

Bei MKF aus Leistungsstörungen sind gemäß Punkt 7.3.2 ÖNORM B 2110 noch strengere Mitteilungs- und Anmeldepflichten einzuhalten. Nach dieser Bestimmung hat der Werkunternehmer eine drohende Störung der Leistungserbringung (z. B. Behinderung) dem Werkbesteller ehestens mitzuteilen und daraus ableitbare MKF ebenfalls ehestens anzumelden. Ehestens bedeutet in diesem Zusammenhang unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Zögern).<sup>212</sup>

Ein Entfall der Anmeldeverpflichtung bei Offensichtlichkeit des Anspruches ist hier – im Gegensatz zur oben dargestellten Rechtslage bei Leistungsänderungen – nicht vorgesehen. Der Werkunternehmer ist daher gut beraten, MKF aus Leistungsstörungen dem Grunde nach stets unverzüglich anzumelden.<sup>213</sup>

Zudem ist an dieser Stelle auf die Bestimmung 7.5.1 ÖNORM B 2110 hinzuweisen, wonach der Werkunternehmer nicht im vereinbarten Leistungsumfang (Bau-Soll) enthaltene Leistungen, die durch eine Leistungsstörung erforderlich werden, ohne schriftliche Zustimmung des Werkbestellers nicht aus- oder fortführen darf, es sei denn, es liegt Gefahr im Verzug.

Im Anschluss an die Anmeldung hat der Werkunternehmer gemäß Punkt 7.3.3 ÖNORM B 2110 die MKF wegen Leistungsänderungen und Leistungsstörungen in prüffähiger Form der Höhe nach ehestens (unverzüglich) zur Prüfung vorzulegen.

### **5.1.3 Anspruchsverlust bei Missachtung der Anmeldepflichten**

Vorweg ist ausdrücklich festzuhalten, dass eine Verletzung der oben dargestellten Mitteilungspflicht bei drohender Leistungsstörung gemäß Punkt 7.3.2 ÖNORM B 2110 nicht den Anspruchsverlust des Werkunternehmers zur Folge hat, da diese Rechtsfolge in Punkt 7.4.4 ÖNORM B 2110 (,Anspruchsverlust‘) nicht vorgesehen ist. Allerdings kann eine Verletzung dieser Mitteilungspflicht schadenersatzpflichtig machen, wenn sich eine Vertragspartei bei ordnungsgemäßer und fristgerechter Mitteilung Aufwände erspart hätte.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> *Wenusch*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 3 Rz 26.

<sup>213</sup> *Müller in Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 434.

<sup>214</sup> *Wenusch*, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.3 Rz 103.

Hingegen hat der Werkunternehmer sowohl seine leistungsstörungs- als auch leistungsänderungsbedingten MKF gemäß Punkt 7.3.1 bzw. 7.3.2 letzter Satz ÖNORM B 2110 zeitgerecht und nachweislich dem Grunde nach anzumelden sowie anschließend gemäß Punkt 7.3.3 ÖNORM B 2110 der Höhe nach zur Prüfung vorzulegen.

In Punkt 7.4.3 ÖNORM B 2110 ist der Anspruchsverlust bei Missachtung dieser Anmeldepflichten geregelt: *„Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt.“*

Der Werkunternehmer verliert daher seine Ansprüche bei nicht rechtzeitiger Anmeldung seiner MKF nur in dem Umfang, in dem er die Entscheidungsfreiheit des Werkbestellers zu dessen Nachteil einschränkt. Ein vollständiger Anspruchsverlust ist daher eher die Ausnahme.<sup>215</sup>

Wie bereits erwähnt, entfällt bei offensichtlichen Ansprüchen aus Leistungsänderungen die Anmeldeverpflichtung des Werkunternehmers. Folglich kann in diesen Fällen die Rechtsfolge des Anspruchsverlusts bei Missachtung der Anmeldeverpflichtung nicht eintreten.<sup>216</sup>

Außerdem kann die Entscheidungsfreiheit des Werkbestellers stets dann nicht beeinträchtigt sein, wenn aufgrund der Sachlage offensichtlich war, dass Mehrkosten entstehen und diese Umstände dem Werkbesteller bekannt waren oder bekannt sein hätten müssen,<sup>217</sup> denn eine Anmeldung bzw. die damit bezweckte Warnung ist obsolet, wenn dem Vertragspartner die Auswirkungen einer Leistungsänderung ohnehin bekannt sind.<sup>218</sup>

Sollte der Werkunternehmer seine MKF dem Grunde nach nicht oder nicht zeitgerecht anmelden, liegt eine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit regelmäßig dann vor, wenn der Werkbesteller aufgrund der unterlassenen oder verspäteten Anmeldung nicht

---

<sup>215</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Rz 1275.

<sup>216</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 859.

<sup>217</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 438 f.

<sup>218</sup> Kropik, aaO 761.

mehr rechtzeitig gegensteuern kann, um die Mehrkosten so gering wie möglich zu halten.<sup>219</sup> Wenn zur Erreichung des Leistungsziels notwendige Mehrkosten auftreten, könnte der Werkbesteller beispielsweise weniger wichtige Leistungen zur Finanzierung der Mehrkosten entfallen lassen.<sup>220</sup>

Denkbar ist auch der Fall, dass sich der Werkbesteller, anstelle der (vom Werkunternehmer eigenmächtig vorgenommenen und vorher nicht angemeldeten) Forcierung der Bauleistungen, für eine Verlängerung der Bauzeit entschieden hätte.<sup>221</sup> Der Nachteil für den Werkbesteller besteht dann darin, dass er unter mehreren Möglichkeiten hätte wählen können. Angesichts des schwierigen Nachweises dieses Nachteils ist eine Objektivierung des Schadens gerechtfertigt, demzufolge der Werkbesteller den Schaden ersetzt bekommt, den er sich bei einer anderen Disposition erspart hätte.<sup>222</sup>

Der Werkbesteller hat den Nachweis zu erbringen, dass ihm durch die Einschränkung seiner Dispositionsfreiheit infolge der unterlassenen oder verspäteten Anmeldung der MKF ein Nachteil entstanden ist. Demgegenüber trifft den Werkunternehmer die Beweislast für die ordnungsgemäße Anmeldung seiner MKF.<sup>223</sup>

## **5.2 Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers**

In den vorherigen Ausführungen sind mögliche Ursachen von MKF aufgezeigt worden. Die in der Baupraxis zwei häufigsten Ursachen sind vom Werkbesteller angeordnete Leistungsänderungen oder die Verwirklichung eines Risikos, das der Sphäre des Werkbestellers zuzuordnen ist, weshalb ihn in diesen Fällen grundsätzlich die Pflicht zur Erfüllung der MKF des Werkunternehmers trifft. Ein der Sphäre des Werkbestellers entspringendes Risiko als Grundlage einer MKF des Werkunternehmers setzt allerdings regelmäßig voraus, dass der Werkunternehmer nicht nur die im vorherigen Kapitel aufgezeigte Anmeldungs- und Mitteilungspflicht einhält, sondern auch seiner Prüf- und Warnpflicht ordnungsgemäß nachkommt.<sup>224</sup>

---

<sup>219</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 89.

<sup>220</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 113.

<sup>221</sup> Wenusch, ÖNORM B 2110<sup>2</sup> Punkt 7.4 Rz 177.

<sup>222</sup> Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 439.

<sup>223</sup> Müller, aaO 439; Wenusch, aaO Punkt 7.4 Rz 172 ff.

<sup>224</sup> Hussian in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 280.

Im Rahmen der Prüf- und Warnpflicht ist der Werkunternehmer (und sämtliche am Bau beteiligten Subunternehmer) gesetzlich dazu verpflichtet, jegliche Anweisungen sowie die vom Werkbesteller beigestellten Stoffe (z. B. Baugrund) auf ihre Tauglichkeit für das geplante Bauvorhaben zu prüfen. Sollten sich daraus Risiken für das Gelingen des Werks ergeben, ist der Werkunternehmer verpflichtet, den Werkbesteller entsprechend zu warnen, da andernfalls der Werkunternehmer Gefahr läuft, seinen Werklohn(-ergänzungs-)anspruch zu verlieren.<sup>225</sup>

Wenn der Werkunternehmer diese Warnpflicht verletzt, trifft ihn die Preisgefahr und er wird gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig. Dies kann u. a. zur Folge haben, dass der Werkunternehmer seinen Werklohnanspruch verliert.<sup>226</sup>

Sollte der Werkunternehmer die drohenden Gefahren aus den Beiträgen des Werkbestellers – z. B. die Untauglichkeit des beigestellten Baugrunds – erkannt haben, muss er davor warnen. Der Werkunternehmer ist dann nach der ÖNORM B 2110 weiters verpflichtet, dem Werkbesteller einen Verbesserungsvorschlag zeitnah zu unterbreiten, um den geschuldeten Erfolg aus dem Bauwerkvertrag sicherzustellen. Dieser Verbesserungsvorschlag wird regelmäßig eine MKF des Werkunternehmers nach sich ziehen, zumal der Werkbesteller aufgrund der Warnung und des Verbesserungsvorschlags in aller Regel eine Leistungsänderung anstreben wird. Die erfolgreiche Durchsetzung einer derartigen MKF wird auch vom Bestehen oder Nichtbestehen der in der Literatur höchst umstrittenen vorvertraglichen Prüf- und Warnpflicht abhängen.<sup>227</sup>

Ein effizient handelnder und ökonomisch orientierter Werkunternehmer (AN) wird seine Prüf- und Warnpflicht ordnungsgemäß erfüllen, den Werkbesteller auf die absehbaren Mehrkosten und/oder den Bauzeitverzug zeitgerecht hinweisen und gleichzeitig seine MKF zur Wahrung seiner Ansprüche fristgerecht anmelden. Auch die Prüf- und Warnpflicht trägt daher dazu bei, Störungen des Bauablaufs hintanzuhalten und die Rechtssicherheit für Werkbesteller und Werkunternehmer zu steigern.<sup>228</sup>

Die erfolgreiche Durchsetzung einer MKF durch den Werkunternehmer erfordert daher auch eine nähere Auseinandersetzung mit der werkvertraglichen Prüf- und Warnpflicht.

---

<sup>225</sup> *Kurbos*, Baurecht in der Praxis<sup>8</sup> (2018) 85.

<sup>226</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168a Rz 57 mwN.

<sup>227</sup> *Hussian*, aaO 56 f, 280 f.

<sup>228</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 110.

## 5.2.1 Grundlagen und Inhalt der Prüf- und Warnpflicht

### 5.2.1.1 Rechtsgrundlagen – ABGB und ÖNORM B 2110

Die Rechtsgrundlagen der Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers finden sich sowohl im ABGB als auch in der ÖNORM B 2110.

Gemäß § 1168a ABGB ist der Werkunternehmer (AN) für den Schaden verantwortlich, der wegen des Misslingens des Bauwerks, infolge offener Untauglichkeit des vom Werkbesteller (AG) beigestellten Stoffes oder seiner offenbar unrichtigen Anweisungen, entsteht, falls der Werkunternehmer den Werkbesteller nicht vor diesem drohenden Risiko gewarnt hat.

Die Ursache bzw. die Wurzel des Mangels liegt zwar in der Sphäre des Werkbestellers, wegen der Warnpflichtverletzung treffen die nachteiligen Folgen allerdings den Werkunternehmer. Folgendes Beispiel von *Kropik* veranschaulicht dieses Problem:

*Ein Fliesenleger verlegt Wandfliesen, ohne zuvor die Festigkeit des Putzes zu überprüfen. Die Fliesen lösen sich nach einiger Zeit samt dem Putz vom Untergrund. Obwohl die Fliesen am Putz ordnungsgemäß verklebt waren, haftet der Handwerker doch für seine Leistung, wenn er die Warnpflicht verletzt hat. Er hat den Untergrund (das ist der vom AG gegebene Stoff) auf seine Tauglichkeit zu untersuchen. War die Untauglichkeit offensichtlich, so haftet er. Er haftet zwar nicht für den Putz, jedoch für seine Leistung, die nun durch den abfallenden Putz misslungen ist. Er hat sie, ohne separaten Kostenersatz, nochmals zu erbringen.*<sup>229</sup>

Die gesetzliche Prüf- und Warnpflicht gemäß § 1168a ABGB ist dispositiv.<sup>230</sup> Die Regelungen können von den Vertragsparteien des Bauvertrags daher unter Einhaltung bestimmter rechtlicher Grenzen (z. B. der allgemeinen Sittenwidrigkeitsgrenze) eingeschränkt, aber auch verschärft werden.<sup>231</sup>

Die ÖNORM B 2110 normiert in Punkt 6.2.4 die ‚technische‘ Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers (AN). Der materielle Inhalt dieser Bestimmung entspricht der

---

<sup>229</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 247.

<sup>230</sup> *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1168a ABGB Rz 2.

<sup>231</sup> Vgl. dazu näher *Herrmann*, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 28.

gesetzlichen Regelung, wobei die ÖNORM die Prüf- und Warnpflicht wesentlich ausführlicher und verständlicher definiert.<sup>232</sup> Die Regelung lautet auszugsweise wie folgt:

*Der AN hat die Pflicht, die ihm vom AG zur Verfügung gestellten Ausführungsunterlagen, erteilten Anweisungen, beigestellten Materialien und beigestellten Vorleistungen so bald wie möglich zu prüfen und die auf Grund der ihm zumutbaren Fachkenntnis bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbaren Mängel und begründeten Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung dem AG unverzüglich schriftlich mitzuteilen.*

In Punkt 6.2.4.2 ÖNORM B 2110 heißt es weiter:

*Der AN hat sich vor Leistungserbringung vom ordnungsgemäßen Zustand etwa bereits fertig gestellter Leistungen unter Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt zu überzeugen. Erkennbare Mängel, die seiner Meinung nach die geforderten Eigenschaften der von ihm auszuführenden Leistungen ungünstig beeinflussen könnten, sind unverzüglich dem AG schriftlich bekannt zu geben.*

Darüber hinaus enthält Punkt 6.2.4.3 ÖNORM B 2110 Bestimmungen zur Erkennbarkeit von Mängeln sowie Punkt 6.2.4.4 ÖNORM B 2110 die Verpflichtung zur Abgabe eines Verbesserungsvorschlags. In Punkt 6.2.4.5 ÖNORM B 2110 sind die Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen des AG (Werkbestellers) oder AN (Werkunternehmer) im Zusammenhang mit der Prüf- und Warnpflicht geregelt. Nähere Ausführungen zu diesen Bestimmungen würden den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen, weshalb auf die mannigfaltig vorhandene Literatur dazu verwiesen wird.<sup>233</sup>

### **5.2.1.2 Inhalt der Prüf- und Warnpflicht**

Den Werkunternehmer trifft sowohl eine Prüfpflicht als auch eine Warnpflicht, wobei er jeweils dem strengen Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB unterliegt. Während die Prüfpflicht den Werkunternehmer dazu verpflichtet, den vom Werkbesteller beigestellten Stoff sowie seine Anweisungen laufend zu prüfen, muss er gemäß der Warnpflicht, bei offenkundiger Untauglichkeit des Stoffes oder einer Anweisung des Werkbestellers,

---

<sup>232</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 247.

<sup>233</sup> Siehe ua Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 361 ff; Hussian in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 280 ff; Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 108 ff.

eine Warnung aussprechen. Wenn allerdings der Werkunternehmer die Untauglichkeit nicht erkennen konnte bzw. musste, hat der Werkbesteller gemäß der allgemeinen Sphärentheorie den Nachteil bzw. Schaden allein zu verantworten.<sup>234</sup>

Nach der gesetzlichen Regelung in § 1168a ABGB bezieht sich die Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers auf den vom Werkbesteller beigestellten Stoff oder seine Anweisungen. Diese beiden Begriffe sind sehr weit auszulegen, weshalb grundsätzlich jeder Beitrag des Werkbestellers von der Prüf- und Warnpflicht umfasst ist – in diesem Sinne auch die ÖNORM B 2110 Punkt 6.2.4.1, nach der beispielsweise auch die vom Werkbesteller beigestellten Ausführungsunterlagen oder Vorleistungen von der Prüf- und Warnpflicht erfasst sind.<sup>235</sup>

Im Großen und Ganzen sind sämtliche bauseitigen Beiträge des Bauherrn oder seiner Leute von der Prüf- und Warnpflicht umfasst. Es sind daher u. a. Baugrund, Pläne, Bewilligungen, Vorleistungen anderer Unternehmer sowie alle Ausführungsunterlagen und mündlichen Anweisungen Gegenstand der Prüf- und Warnpflicht. Der Werkunternehmer hat dieser umfassenden Pflicht grundsätzlich immer und in jedem Stadium des Bauprojekts nachzukommen. Angesichts dieses weiten Inhalts und Gegenstands der Prüf- und Warnpflicht ist der Werkunternehmer gut beraten, diese Verpflichtung sehr ernst zu nehmen und stets sämtliche bauseitigen Beiträge des Werkbestellers zu prüfen, um bei ersten Bedenken rechtzeitig warnen zu können, denn die Rechtsprechung tendiert häufig dazu, den Werklohnanspruch bzw. die MKF des Werkunternehmers wegen eines Verstoßes gegen seine Prüf- und Warnpflicht entsprechend seinem Mitverschulden am Schaden zu kürzen.<sup>236</sup>

Die Prüf- und Warnpflicht spielt insbesondere bei einer der häufigsten Ursachen von MKF eine Rolle, und zwar bei fehlenden Vorleistungen der Baubeteiligten. Eine ordnungsgemäße Baustellenorganisation erfordert gemäß Punkt 6.2.4.2 ÖNORM B 2110 eine rechtzeitige Prüfung der für die Leistungserbringung des Werkunternehmers notwendigen Vorleistungen der anderen am Bau beteiligten Unternehmen. Diese Prüfung sollte zeitgerecht erfolgen, damit der Werkbesteller noch entsprechend reagieren und die notwendigen Vorleistungen bei den anderen Gewerken einfordern kann, wodurch

---

<sup>234</sup> Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 24 f.

<sup>235</sup> Hussian in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 281.

<sup>236</sup> Kurbos, Baurecht in der Praxis<sup>8</sup> (2018) 86.

sich Störungen des Bauablaufs bzw. unproduktive Stehzeiten und damit Mehrkosten oftmals verhindern lassen.<sup>237</sup>

Eine bestimmte Form oder ein gewisser Wortlaut der Warnung ist nach § 1168a ABGB nicht vorgesehen, diese muss dem Werkbesteller nur zugehen. Aufgrund der Warnung muss es einem Laien bzw. verständigen Menschen aber möglich sein zu verstehen, dass das Werk misslingen könnte oder sogar mit Sicherheit misslingen wird. Hingegen ist in Punkt 6.2.4.1 ÖNORM B 2110 ausdrücklich das Schriftformgebot festgelegt.<sup>238</sup> Der Werkunternehmer (AN) hat allerdings zu beweisen, dass er die Prüf- und Warnpflicht eingehalten hat, weshalb aus Sicht des Werkunternehmers von einer zumindest nach ABGB zulässigen mündlichen Warnung dringend abzuraten ist.<sup>239</sup>

Neben der bisher dargestellten bauvertraglichen Prüf- und Warnpflicht besteht der Rechtsprechung folgend auch eine eingeschränkte vorvertragliche Warnpflicht des Werkunternehmers im Ausschreibungs- oder Angebotsstadium.<sup>240</sup> Der Werkunternehmer hat den Werkbesteller beispielsweise auf eine offensichtlich fehlende Untersuchung der Bodenverhältnisse aufmerksam zu machen.<sup>241</sup> Im Detail ist das Ausmaß und die Reichweite dieser vorvertraglichen Warnpflicht in der Literatur höchst umstritten und die dazu ergangenen Entscheidungen sind sehr kasuistisch, weshalb im Rahmen dieser Abhandlung auf diese spezielle Problematik der Prüf- und Warnpflicht nicht näher eingegangen wird.<sup>242</sup>

## 5.2.2 Schranken der Prüf- und Warnpflicht

Eine wichtige Grenze der Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 1168a ABGB bzw. aus der Systematik von Punkt 6.2.4.3 ÖNORM B 2110.<sup>243</sup>

Demnach besteht dann keine Warnpflicht, wenn der Werkunternehmer (AN) die Untauglichkeit des Stoffes oder die Unrichtigkeit der Anweisung des Werkbestellers (AG)

---

<sup>237</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 109 f.

<sup>238</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168a Rz 48 ff.

<sup>239</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 251.

<sup>240</sup> Vgl. ua OGH 8 Ob 97/00y.

<sup>241</sup> *Herrmann*, Risikouberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 26.

<sup>242</sup> *Müller* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 56 ff.

<sup>243</sup> *Hussian* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 283.

nicht erkennen konnte bzw. musste, weil diese Umstände nicht offenbar waren.<sup>244</sup> Offenbar ist die Untauglichkeit bzw. Unrichtigkeit zwar nicht erst, wenn sie ins Auge sticht oder auch einem Sachkundigen hätte auffallen müssen, aber sie muss für einen Werkunternehmer mit der ihm objektiv zumutbaren Fachkenntnis gemäß § 1299 ABGB erkennbar sein.<sup>245</sup>

Der Unternehmer ist in der Regel aber nicht verpflichtet, im Rahmen der ihn nach § 1168a ABGB treffenden Verpflichtung besondere, sonst nicht übliche, technisch schwierige oder kostenintensive Prüfungen und Untersuchungen anzustellen, zumal die Aufklärungspflichten des Werkunternehmers auch nicht überspannt werden dürfen.<sup>246</sup> Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung zum Umfang der Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers, die in Punkt 6.2.4.2 ÖNORM B 2110 auch explizit festgeschrieben wurde. Sollte der Werkunternehmer spezielle, kostenintensive und nicht vom Leistungsumfang umfasste Untersuchungen der vom Werkbesteller beigestellten Stoffe für notwendig erachten, empfiehlt sich dennoch ein entsprechender schriftlicher Hinweis gegenüber dem Werkbesteller.<sup>247</sup>

Die Prüf- und Warnpflicht entfällt ebenfalls, wenn der Werkbesteller bereits von einem anderen Baubeteiligten (z. B. Architekten) gewarnt wurde, weshalb eine weitere Warnung durch den Werkunternehmer obsolet ist.<sup>248</sup>

Außerdem gibt es Fälle, in denen sich der Werkbesteller selbst von der Untauglichkeit des Stoffes oder der von ihm erteilten Anweisungen überzeugen kann, weil beispielsweise diese Umstände selbst für einen Laien leicht erkennbar sind. Die Prüf- und Warnpflicht entfällt dann, weil der Werkunternehmer annehmen darf, dass sich der Werkbesteller der Risiken aus seiner Sphäre bewusst ist und diese dennoch in Kauf nimmt.<sup>249</sup>

Schließlich ist aus Sicht des Werkunternehmers allerdings zu beachten, dass ihn in allen Fällen die Beweislast trifft, dass eine Warnung im konkreten Fall nicht erforderlich war.<sup>250</sup>

---

<sup>244</sup> Herrmann, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018) 25.

<sup>245</sup> Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168a Rz 41 f; RIS-Justiz RS0022259.

<sup>246</sup> RIS-Justiz RS0021744; RIS-Justiz RS0021941.

<sup>247</sup> Kurbos, Baurecht in der Praxis<sup>8</sup> (2018) 87.

<sup>248</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 250 f.

<sup>249</sup> Hussian in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 287.

<sup>250</sup> RIS-Justiz RS0022273.

### 5.2.3 Folgen der Verletzung der Prüf- und Warnpflicht

Den Werkunternehmer können bei Missachtung seiner Warnpflicht schwerwiegende Folgen treffen.<sup>251</sup>

Das Gesetz bestimmt zunächst in § 1168a ABGB, dass der Werkunternehmer für den Schaden verantwortlich ist, wenn das Werk misslingt und er den Besteller nicht gewarnt hat. Den Werkunternehmer treffen gewährleistungs- bzw. schadenersatzrechtliche Folgen.<sup>252</sup> Demnach steht dem Werkbesteller ein schadenersatzrechtlicher Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu, weshalb er so zustellen ist, wie er stünde, wenn der Warnpflicht entsprochen worden wäre.<sup>253</sup>

Folglich trifft den Werkunternehmer regelmäßig die Verpflichtung, den Mangel des Bauwerks kostenlos zu beheben. Der Verstoß gegen die Warnpflicht begründet das für den Schadenersatzanspruch notwendige Verschulden des Werkunternehmers, wobei bereits leichte Fahrlässigkeit ausreicht. Bei Vorliegen eines Mitverschuldens des Werkbestellers kommt es häufig zu einer Schadensteilung.<sup>254</sup> Dies nimmt die Rechtsprechung regelmäßig dann an, wenn der Werkbesteller über eigene Fachkenntnisse verfügt und die Untauglichkeit seines Beitrags selbst einem Laien auffallen musste.<sup>255</sup>

Des Weiteren entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass ein Unternehmer, der die Warnung des Bestellers unterlässt, nicht nur für den (dadurch verursachten) Schaden verantwortlich ist (§ 1168a Satz 3 ABGB), sondern auch seinen Anspruch auf das Entgelt verliert.<sup>256</sup> Der Werkunternehmer hat keinen Anspruch auf den Werklohn, wenn das Werk aufgrund einer Verletzung seiner Warnpflicht nach § 1168a ABGB unbrauchbar wird.<sup>257</sup> Wenn den Werkbesteller ein Mitverschulden an der Unbrauchbarkeit des Werks trifft, verliert der Werkunternehmer nach Maßgabe der Verschuldensanteile nur einen Teil seines Entgeltanspruchs.<sup>258</sup>

---

<sup>251</sup> *Kurbos*, Baurecht in der Praxis<sup>8</sup> (2018) 110.

<sup>252</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168a Rz 57.

<sup>253</sup> *RIS-Justiz* RS0022104.

<sup>254</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 55 f.

<sup>255</sup> *Hussian*, aaO 290.

<sup>256</sup> *RIS-Justiz* RS0022124.

<sup>257</sup> OGH 6 Ob15/14w.

<sup>258</sup> OGH 1 Ob 52/10v.

Allerdings sind dem Werkunternehmer jedenfalls die Sowieso-Kosten zu ersetzen, wenn er aufgrund seiner Warnpflichtverletzung zur kostenlosen Verbesserung des Werks verpflichtet ist.<sup>259</sup> Der Begriff ‚Sowieso-Kosten‘ bezeichnet dabei jene (Mehr-)Kosten, die der Werkbesteller schon früher hätte aufwenden müssen, um ein mangel-freies Werk zu bekommen.<sup>260</sup> Diese Mehrkosten wären daher auch bei pflichtgemäßer Warnung des Werkbestellers entstanden.<sup>261</sup> Es mangelt also an einer kausalen Verursachung dieser Mehrkosten (Sowieso-Kosten) durch die Warnpflichtverletzung des Werkunternehmers. Ob der Werkunternehmer Anspruch auf Ersatz der Sowieso-Kosten hat, hängt allerdings letzten Endes auch von den Regelungen im Bauvertrag ab.<sup>262</sup>

Zur erfolgreichen Durchsetzung einer MKF durch den Werkunternehmer bedarf es daher nicht nur der rechtzeitigen Anmeldung bzw. Mitteilung, sondern gegebenenfalls auch der zeitgerechten Warnung des Werkbestellers. Dies alles hat der Werkunternehmer auch entsprechend zu dokumentieren, um im Streitfall nicht wegen Beweisschwierigkeiten das Nachsehen zu haben.

---

<sup>259</sup> *Hussian* in *Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015) 291.

<sup>260</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 787.

<sup>261</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 56.

<sup>262</sup> *Hussian*, aaO 291.

## 6 Nachweisführung bei Mehrkostenforderungen

Der Nachweis bzw. Beweis von Leistungsstörungen bereitet in der Praxis häufig Probleme. Der Werkunternehmer erhebt eine MKF, weil der Werkbesteller entweder vertraglich vereinbarte Vorleistungen, wie beispielsweise die Bereitstellung von Plänen, nicht oder nicht rechtzeitig erbringt oder schlicht notwendige Entscheidungen nicht trifft. Dadurch kommt es zu einem verzögerten Bauablauf mit Produktivitätsverlusten und Mehrkosten für den Werkunternehmer. Diese Mehrkosten sind durch einen Vergleich des (gewollten) Soll-Ablaufs mit dem (störungsbedingten) Ist-Ablauf des Bauvorhabens zu ermitteln. Eine einzelne Störung kann noch relativ einfach in das geplante Soll eingepasst und im Vergleich mit dem Ist bewertet werden. Mehrere, sich womöglich auch noch überlagernde Störungen sind dagegen schwieriger zu bewerten. Der Nachweis des kausalen Zusammenhangs zwischen Störungen und Mehrkosten fällt dem Werkunternehmer dann oftmals schwer, zumal regelmäßig noch hinzukommt, dass der geplante Bauablauf auch aus anderen nicht störungsbedingten Gründen geändert wird.<sup>263</sup>

Es ist bereits an verschiedenen Stellen sinngemäß zum Ausdruck gekommen, dass der beste Anspruch nichts nützt, wenn im Streitfall der Beweis bzw. Nachweis der MKF nicht gelingt. Die effektive Durchsetzbarkeit einer MKF hängt daher maßgeblich von einer sorgfältigen Dokumentation der Grundlagen und Voraussetzungen der MKF durch den Werkunternehmer ab. Bereits während der Bauausführung muss der Werkunternehmer die Grundlagen für eine spätere, erfolgreiche Geltendmachung seiner MKF durch entsprechende Dokumentation der Umstände der Leistungsstörung oder Leistungsänderung schaffen.<sup>264</sup>

Es ist insbesondere darauf zu achten, dass nicht nur die Ursachen der Leistungsabweichungen, sondern auch deren Folgen bzw. Auswirkungen auf die (Mehr-)Kosten des Bauvorhabens ausreichend dokumentiert werden, da im Streitfall auch die (monetären)

---

<sup>263</sup> Schubert, Das Problem des Nachweises von Leistungsstörungen bei der Bauabwicklung, in FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 189 (190).

<sup>264</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 776.

Auswirkungen darzulegen und zu beweisen sind. Die Ursache einer MKF sollte in einem nachvollziehbaren Verhältnis zur Höhe der MKF stehen. Kurzum, die Dokumentation sollte eine gewisse Detailschärfe aufweisen.<sup>265</sup>

## 6.1 Dokumentation durch den Werkunternehmer

Die ordnungsgemäße und vollständige Dokumentation bzw. detaillierte Darstellung des Bauablaufs ist eine maßgebliche Voraussetzung zur erfolgreichen Durchsetzung einer MKF des Werkunternehmers. Mit der Qualität seiner Dokumentation steht und fällt sein Anspruch auf Mehrkosten/Mehrzeit. Insbesondere die nach Abschluss des Bauprojekts und im Streitfall notwendige bauwirtschaftliche Aufarbeitung der Geschehnisse während des Baus wird nur gelingen, wenn bereits während der Bauausführung die notwendigen (schriftlichen) Grundlagen dafür geschaffen werden. Im Idealfall ist daher nicht nur während der Störung des Bauablaufs, sondern auch davor eine entsprechende Dokumentation anzufertigen, um durch die Bezugnahme auf Vergleichswerte vor und nach der Störung die Grundlage der MKF plausibel und nachvollziehbar darstellen zu können.<sup>266</sup>

Die Anfertigung einer umfassenden Dokumentation gewährleistet die Erreichung zweier wichtiger Ziele zur erfolgreichen Durchsetzung von MKF im Baugewerbe. Zum einen wird dadurch der Nachweis erbracht, dass die auszuführende und ausgeführte Bauleistung vom vertraglich vereinbarten Leistungsumfang im Bauvertrag abweicht. Zum anderen bedarf es einer ordentlichen Dokumentation, um die Mehrkosten nachvollziehbar, glaubhaft, plausibel und entsprechend den Preisgrundlagen im Bauvertrag darzustellen.<sup>267</sup>

Für den Werkunternehmer ist es wesentlich, eine saubere Dokumentation über den Zustand der Baustelle, seine Leistungen sowie Leistungsabweichungen und deren Auswirkungen zu führen.<sup>268</sup> Deshalb hat der Werkunternehmer vor allem auf eine ausreichende Dokumentation des Bau-Ists zu achten. Die Leistungserbringung gemäß Bau-Soll ist der Leistungserbringung gemäß Bau-Ist laufend gegenüberzustellen. Abweichungen sind lückenlos zu dokumentieren. Dadurch erreicht der Werkunternehmer eine

---

<sup>265</sup> Hussian, Die Nachweisführung gestörter Bauabläufe aus Sicht des Auftragnehmers, in *Heck/Hofstadler*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (50).

<sup>266</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014) 776.

<sup>267</sup> Oberndorfer, Claim Management 1<sup>2</sup> (2010) 43.

<sup>268</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 97.

nachvollziehbare Zuordnung der Störungen zur Sphäre des Werkbestellers und die Darstellung der Auswirkungen dieser Störungen auf den Bauablauf, womit er die Grundlagen zur erfolgreichen Durchsetzung seiner MKF schafft.<sup>269</sup> Dieser Soll-Ist-Vergleich wird allerdings nur gelingen, wenn die Vertragspartner das Bau-Soll<sup>270</sup> im Bauvertrag ausreichend detailliert und widerspruchsfrei bestimmt haben.<sup>271</sup>

Eine lückenlose und nachvollziehbare Dokumentation des (gestörten) Bauablaufs ist häufig ein wichtiges Beweismittel in einem allfälligen Gerichtsprozess über MKF. Zudem ermöglicht die Dokumentation ein Abwägen der Prozesschancen vor der Einleitung eines Gerichtsprozesses.<sup>272</sup> Dabei ist auch zu bedenken, dass die Anforderungen der Gerichte an die Behauptungs- und Beweislast äußerst streng sind, weshalb der dafür notwendige Dokumentationsaufwand regelmäßig sehr hoch sein muss.<sup>273</sup>

### **6.1.1 Dokumentationspflichten nach ABGB und ÖNORM B 2110**

Im ABGB sind keine Regelungen zur Dokumentation von Bauabläufen vorgesehen. Falls daher die ÖNORM B 2110 mangels entsprechender Vereinbarung nicht auf den Bauvertrag anwendbar ist, unterliegen die Vertragspartner keiner Dokumentationspflicht. Allerdings sind in der Baupraxis ohnehin häufig Dokumentationspflichten und Bestimmungen zu den Anforderungen an die Dokumentation im Bauvertrag enthalten. Dies ist aus Beweisgründen auch dringend anzuraten, da unabhängig vom Bestehen einer Dokumentationspflicht, die anspruchsbegründenden Tatsachen der MKF des Werkunternehmers (z. B. die Ursachen der Leistungsabweichung) von ihm zu behaupten und zu beweisen sind.<sup>274</sup>

Abgesehen von der Notwendigkeit einer ausreichenden Dokumentation zur Darstellung einer Leistungsabweichung ist der Bauablauf nach den Werkvertragsnormen der ÖNORM B 2110<sup>275</sup> laufend mittels Baubuch und Bautagesbericht zu dokumentieren,

---

<sup>269</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 117.

<sup>270</sup> Vgl. dazu näher oben Punkt 2.3.

<sup>271</sup> *Gmoser*, Voraussetzungen für eine ideale (belastbare) Dokumentation aus Sicht des AN, in *Heck/Hofstadler/Kummer* (Hrsg), 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 179 (181 f).

<sup>272</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), *Der gestörte Bauablauf* (2016) 98.

<sup>273</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 900.

<sup>274</sup> *Müller*, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 245 (248).

<sup>275</sup> Siehe dazu insbesondere Punkt 6.2.7.1 ÖNORM B 2110.

die beide auch probate Beweismittel vor Gericht darstellen. Die einschlägigen Bestimmungen der ÖNORM B 2110 regeln die Art der Dokumentation für Werkbesteller und Werkunternehmer, wobei beide verpflichtet sind, an einer gemeinsamen Dokumentation mitzuwirken. Über den Umfang der Dokumentation ist in dieser ÖNORM allerdings nichts zu finden, weshalb beim Auftreten von Leistungsstörungen die ‚gewöhnliche‘ Dokumentation (Routinedokumentation) nach der ÖNORM B 2110 in aller Regel nicht ausreichen wird, um die Leistungsabweichungen zur Begründung und Durchsetzung einer MKF nachzuweisen.<sup>276</sup>

Im Hinblick auf das erforderliche Ausmaß der Dokumentation ist beim ÖNORM-Bauvertrag noch die Bestimmung Punkt 7.4.1 ÖNORM B 2110 hervorzuheben. Nach dieser Regelung ist eine Chronologie anzustreben, die ebenfalls als Anspruchsvoraussetzung gilt und mit deren Hilfe die MKF auch überprüfbar gemacht wird. Dadurch soll es Dritten, wie beispielsweise dem Rechnungshof oder der internen Revision, möglich sein, die wesentlichen Inhalte und Schritte bei der Anmeldung und Prüfung der MKF aus den Unterlagen schneller zu erfassen.<sup>277</sup>

### **6.1.2 Notwendiger Umfang der Dokumentation**

Im Allgemeinen hat der Werkunternehmer im Rahmen seiner MKF nachzuweisen, dass ein gestörter Bauablauf bzw. eine Leistungsabweichung vorliegt und der Umstand der Störung nicht aus seiner Sphäre stammt. Im Speziellen erfordert dies eine lückenlose Dokumentation sämtlicher Tatsachen, die dem Nachweis der jeweiligen Anspruchsgrundlage<sup>278</sup> einer MKF dienen. Im Ergebnis hängt daher das Ausmaß bzw. die rechtlichen Anforderungen an die Dokumentation von den substantiiert darzulegenden und zu beweisenden Tatbestandselementen der gewählten Anspruchsgrundlage einer MKF ab. Die Wahl der Anspruchsgrundlage ist somit auch von der notwendigen Nachweissführung (Dokumentation) und Beweislast abhängig.<sup>279</sup>

Nur wenn der Werkunternehmer den tatsächlichen Bauablauf und die von ihm erbrachten Leistungen vorsorglich und umfassend in der Dokumentation laufend erfasst, kann er sich später auf die aus seiner Sicht erfolgsversprechendste Anspruchsgrundlage zur

---

<sup>276</sup> Gmoser, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 179 (182).

<sup>277</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 123 ff.

<sup>278</sup> Siehe dazu oben Punkt 4.2.

<sup>279</sup> Müller, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 245 (252).

Durchsetzung seiner MKF stützen. Dabei sollte der Werkunternehmer insbesondere auf eine ausreichende Dokumentation des Auslösers und der Folgen einer Leistungsstörung in den Bautagesberichten sowie in den internen Stundenerfassungssystemen achten. Außerdem ist eine Fotodokumentation anzulegen, die im Streitfall als anschauliches Beweismaterial herangezogen werden kann. Für den notwendigen Nachweis der Preisgrundlage des Bauvertrags bzw. der Höhe der MKF spielt die Dokumentationsqualität der K-Blätter eine entscheidende Rolle.<sup>280</sup>

Nach der ÖNORM B 2110 sind alle die Abrechnung beeinflussenden Vorkommnisse nachweislich festzuhalten, da anzunehmen ist, dass MKF auf Basis eines gestörten Bauablaufs auch die Abrechnung beeinflussen. Es geht aus den Bestimmungen der ÖNORM B 2110 allerdings nicht hervor, ob bloß die Ursache der Störung oder auch die Auswirkungen derselben vom Werkunternehmer detailliert zu dokumentieren sind, sollte er diese später zur Grundlage seiner MKF erheben. Dennoch darf die Dokumentation als eine generelle und wesentliche Anspruchsvoraussetzung einer MKF gemäß Punkt 7.4.1 ÖNORM B 2110 im Allgemeinen nicht vernachlässigt werden.<sup>281</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit Hilfe einer ordentlichen Dokumentation der Bauabläufe nachweisliche und beweisbare Fakten und Daten geschaffen werden. Als notwendige Voraussetzung bzw. Ausgangsbasis für die erfolgreiche Durchsetzung von MKF ist sie ein wichtiges Instrument, um die Ursachen und Auswirkungen des gestörten Bauablaufs sowie deren Zusammenhänge darzustellen und nachzuweisen. Langwierige und kostenintensive Gerichtsverfahren lassen sich häufig nur durch eine saubere und belastbare Dokumentation der Leistungsabweichungen vermeiden, weil dann der Sachverhalt auch für außenstehende Dritte – wie z. B. das Entscheidungsorgan des angerufenen Gerichts – klar verständlich und schnell nachvollziehbar ist.<sup>282</sup>

## **6.2 Grundlagen der Beweisführung bei Leistungsabweichungen**

Wenn Leistungsabweichungen auftreten, die der Sphäre des Werkbestellers zuzuordnen sind, ist den Baubeteiligten zwar schnell klar, dass dem Werkunternehmer Ansprüche aus einer MKF zustehen, doch herrscht über die Details der MKF und darüber,

---

<sup>280</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 98 f.

<sup>281</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 117 f.

<sup>282</sup> Müller, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 245 (252).

diese gegenüber dem Bauvertragspartner ordnungsgemäß zu begründen und nachzuweisen, häufig Uneinigkeit.<sup>283</sup>

In der (technischen) Baupraxis wird meist unterschätzt, dass in einer gerichtlichen Auseinandersetzung die (juristische) Behauptungs- und Beweislast oft über Erfolg oder Misserfolg bei der Durchsetzung einer MKF entscheidet.<sup>284</sup> Insbesondere bei MKF infolge von Leistungsstörungen kommt der Nachweisführung bzw. der Behauptungs- und Beweislast im Zivilprozess überragende Bedeutung zu.<sup>285</sup>

Die vom Werkunternehmer konkret nachzuweisenden Tatsachen sind davon abhängig, welche Anspruchsgrundlage<sup>286</sup> er zur Geltendmachung seiner MKF wählt.<sup>287</sup>

Es ist daher im Rahmen dieser Abhandlung auch auf das notwendige Ausmaß der Konkretisierung bzw. des Nachweises einer MKF näher einzugehen. Dazu werden zunächst die allgemeinen Grundlagen der Beweisführung kurz angeführt, um im Anschluss daran die Behauptungs- und Beweislast bzw. die Anforderungen der Nachweisführung beim Werklohnergänzungsanspruch gemäß § 1168 Abs. 1 ABGB darzustellen.

### **6.2.1 Freie Beweiswürdigung – Beweismaß – Behauptungs- und Beweislast**

In einer gerichtlichen Auseinandersetzung ist es Aufgabe des gerichtlichen Entscheidungsorgans, den notwendigen Sachverhalt festzustellen, um über den geltend gemachten Anspruch entscheiden zu können. Das dafür erforderliche Beweisverfahren dient der Aufarbeitung bzw. Prüfung der entscheidungserheblichen und von den Parteien des Zivilprozesses zunächst behaupteten Tatsachen. Der Anspruchsteller dringt mit seinem Anspruch nur durch, wenn sämtliche Tatsachen behauptet und bewiesen sind, die dem gesetzlichen Tatbestand der jeweiligen Anspruchsgrundlage entsprechen.<sup>288</sup>

Im österreichischen Zivilprozess gilt der zentrale Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäß § 272 Abs. 1 ZPO. Demnach hat das Gericht „[...] *unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach*

---

<sup>283</sup> Hussian, Die Behauptungs- und Beweislast bei Mehrkostenforderungen, in FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 251 (252).

<sup>284</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 895.

<sup>285</sup> Müller, Die Illusion des Einzelnachweises – Möglichkeiten der Nachweisführung und ihre Grenzen, in Heck/Hofstadler, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (112 f).

<sup>286</sup> Zu den Tatbestandselementen der jeweiligen Anspruchsgrundlage siehe oben Punkt 4.2.

<sup>287</sup> Kletečka, bauaktuell 2017, 4 (4).

<sup>288</sup> Hussian, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (62 f).

*freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zur halten sei oder nicht.*“ Das dabei anzuwendende Regelbeweismaß ist die hohe Wahrscheinlichkeit. Daher muss das Gericht im Rahmen des Beweisverfahrens zu der Überzeugung gelangen, dass die festzustellenden Tatsachen mit hoher Wahrscheinlichkeit der wahren Sachlage entsprechen. Anspruchsteller und Anspruchsgegner müssen die für die Überzeugung des Gerichts notwendigen Beweise anbieten.<sup>289</sup>

Die Behauptungs- und Beweislast regelt das weitere Vorgehen, wenn tatbestandsrelevante Tatsachen nicht bewiesen, aber auch nicht widerlegt werden können, wodurch der Sachverhalt unklar bleibt. In dieser Situation muss das Gericht dennoch eine Entscheidung fällen und (Negativ-)Feststellungen treffen, weshalb mit Hilfe der Beweislastregeln bestimmt wird, welcher Partei es zum Nachteil gereicht, wenn eine bestimmte Tatsache eben nicht bewiesen werden kann.<sup>290</sup>

Im Allgemeinen trifft den Anspruchsteller die Behauptungs- und Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatsachen. Hingegen hat der Anspruchsgegner die anspruchshindernden, anspruchvernichtenden und anspruchshemmenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, denn nach allgemeinen Grundsätzen trägt jede Partei die Beweislast für das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen der für sie günstigen Norm.<sup>291</sup>

Erst wenn die Parteien ein konkretes Vorbringen erstattet haben, darf das Gericht dazu Beweise aufnehmen. Eine pauschale Behauptung vor Gericht, dass der Werkbesteller ‚seine Pläne‘ verspätet übergeben hat, oder, dass die Qualität ‚seiner Planung‘ allgemein ‚beschränkt‘ gewesen sei, reicht nicht aus, denn bei derartigen, unpräzisen und allgemeinen Behauptungen ist es dem Anspruchsgegner nicht möglich, entsprechende Gegenargumente vorzubringen, weil er nicht genau weiß, was ihm von der Gegenseite vorgeworfen wird. Unzureichend wäre auch die unkonkrete Behauptung, die Leistungen seien vom Planer nicht oder nicht ausreichend koordiniert worden. Entsprechend der Behauptungslast wäre in diesem Fall konkret darzulegen, wann und wo welche Vorleistungen nicht abgeschlossen waren und weshalb den Planer oder die örtliche Bauaufsicht die Verantwortung dafür trifft.<sup>292</sup>

---

<sup>289</sup> *Rechberger in Rechberger*<sup>4</sup> Vor § 266 ZPO Rz 1 ff.

<sup>290</sup> *Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht*<sup>4</sup> Rz 770.

<sup>291</sup> *Rechberger in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/1 Vor § 266 ZPO Rz 32.

<sup>292</sup> *Karasek, ÖNORM B 2110*<sup>3</sup> Rz 895.

## 6.2.2 Beweiserleichterungen: Anscheins- und Indizienbeweis

Dem Anspruchsteller ist es nicht immer möglich, die rechtsbegründenden Tatsachen unmittelbar vor Gericht zu beweisen. Für diese Fälle sind Beweiserleichterungen und Beweisbefreiungen im Zivilprozess vorgesehen. Dazu zählt etwa die mittelbare Beweisaufnahme durch den Anscheins- und Indizienbeweis.<sup>293</sup> Der Indizienbeweis ist dadurch gekennzeichnet, dass von einer erwiesenen, tatbestandsfremden Tatsache auf eine andere, direkt nicht beweisbare, tatbestandsrelevante Tatsache geschlossen wird. Das Gericht bedient sich dabei der eigenen, persönlichen Lebenserfahrung.<sup>294</sup>

Beim Anscheinsbeweis wird mit Hilfe von allgemeinen Erfahrungssätzen der Rechtsgemeinschaft auf nicht unmittelbar beweisbare tatbestandsrelevante Tatsachen geschlossen, wobei dies nur zulässig ist, wenn ein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf einen anderen, tatbestandrelevanten Umstand hinweist.<sup>295</sup>

Hinter dem Anscheinsbeweis steht der Gedanke, dass bestimmte Geschehensabläufe typisch sind und es daher wahrscheinlich ist, dass auch im konkreten Fall ein derartiger, gewöhnlicher Ablauf und nicht ein atypischer gegeben ist.<sup>296</sup> Der Anscheinsbeweis ist allerdings nicht dazu da, um Beweislücken durch Vermutungen aufzufüllen.<sup>297</sup> Zur Beurteilung der Frage, ob der für die Zulässigkeit des Anscheinsbeweises vorausgesetzte typische Geschehensablauf bzw. Erfahrungssatz vorliegt, wird das Gericht häufig auf die Expertise eines Gutachters zurückgreifen.<sup>298</sup>

Dem Beweisgegner bleibt die Widerlegung des Anscheinsbeweises durch den Gegenbeweis. Der Gegenbeweis ist bereits dann gelungen, wenn die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs besteht.<sup>299</sup>

Der Anscheinsbeweis kann für den Werkunternehmer insbesondere beim Nachweis der Folgen einer Leistungsstörung eine erhebliche Erleichterung darstellen.<sup>300</sup> Vor allem

---

<sup>293</sup> *Hussian*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (63).

<sup>294</sup> *Rechberger* in *Rechberger*<sup>4</sup> Vor § 266 ZPO Rz 21 f.

<sup>295</sup> *Kodek/Mayr*, *Zivilprozessrecht*<sup>4</sup> Rz 781; *Rechberger* in *Rechberger*<sup>4</sup> Vor § 266 ZPO Rz 21 f.

<sup>296</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 72; *RIS-Justiz* RS0040266.

<sup>297</sup> *Rechberger* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/1 Vor § 266 ZPO Rz 58 mwN.

<sup>298</sup> *Hussian*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (64).

<sup>299</sup> *Kodek/Mayr*, *Zivilprozessrecht*<sup>4</sup> Rz 782.

<sup>300</sup> *Hussian*, FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 251 (253).

beim Nachweis des erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Umstand des gestörten Bauablaufs aus der Sphäre des Werkbestellers und dem dadurch verursachten Nachteil auf Seiten des Werkunternehmers kann der Anscheinsbeweis einen entscheidenden Vorteil für den Werkunternehmer bringen.<sup>301</sup>

### **6.2.3 Beweisbefreiung: Schadensschätzung nach § 273 ZPO**

Abgesehen von den genannten Beweiserleichterungen sind auch Beweisbefreiungen im österreichischen Zivilprozess vorgesehen.

In der Praxis kommt es häufig vor, dass einer Partei zwar der Beweis des Anspruchsgrundes, nicht aber der Anspruchshöhe gelingt. Für diese Fälle sieht § 273 ZPO die Möglichkeit der richterlichen Schätzung vor.<sup>302</sup> Nach § 273 Abs. 1 ZPO kann das Gericht, wenn die Forderung einer Partei dem Grunde nach zu Recht besteht, der Beweis über ihre Höhe aber entweder gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist, den Schaden nach freier Überzeugung schätzen,<sup>303</sup> denn die Durchsetzung eines berechtigten Anspruchs soll nicht aufgrund von Beweisproblemen scheitern.<sup>304</sup>

Diese Bestimmung ist nur anwendbar, wenn der Betrag, nicht aber der Grund einer Forderung strittig ist und der Beweis über den strittigen Betrag gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist. Hinsichtlich des Anspruchsgrundes trifft den Kläger weiterhin die volle Beweislast.<sup>305</sup> Somit muss der Kläger ungeachtet der Anwendung von § 273 ZPO jede von ihm behauptete Behinderung und deren jeweilige Kausalität für einen Zeitverlust oder sonstigen Nachteil beweisen.<sup>306</sup>

Im Anwendungsbereich des § 273 ZPO trifft den Kläger hinsichtlich der Höhe der Forderung zwar die Behauptungslast, weshalb er die Forderung ziffernmäßig bestimmt angeben muss, nicht aber die Beweislast.<sup>307</sup> Deshalb muss der Kläger auch bei Anwendung des § 273 ZPO die Anspruchshöhe ausreichend konkretisieren und begründen.

---

<sup>301</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 73.

<sup>302</sup> *Müller*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (115).

<sup>303</sup> *Kodek/Mayr*, aaO Rz 792.

<sup>304</sup> *Hussian*, aaO, 251 (254).

<sup>305</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 75 f.

<sup>306</sup> *Kletečka*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen beim Bauwerkvertrag (Teil II), *bauaktuell* 2017, 44 (49).

<sup>307</sup> *Rechberger* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/1 Vor § 266 ZPO Rz 10.

Die Ermittlung des Schadens bzw. Nachteils aus der Leistungsstörung darf nicht einfach einem vom Gericht beauftragten Sachverständigen überlassen werden.<sup>308</sup>

Die richterliche Schätzung nach § 273 ZPO ist selbst dann zulässig, wenn die Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit des Beweises von der beweispflichtigen Partei selbst verschuldet ist.<sup>309</sup>

Ein Vorgehen des Gerichts nach § 273 ZPO ist insbesondere bei der Ermittlung der Höhe einer MKF wegen Produktivitätsverlusten denkbar.<sup>310</sup>

### **6.3 Nachweise und Beweisführung beim gestörten Bauablauf**

Der Bauablauf ist gestört, wenn Leistungsabweichungen gegenüber dem vereinbarten Bau-Soll bzw. Leistungsumfang auftreten.<sup>311</sup> Dabei können sich einzelne Leistungsabweichungen derart wechselseitig überlagern (z. B. verzögerte Auftragserteilung oder Übergabe von Ausführungsplänen, verspäteter Baustart, geänderte Baugrundverhältnisse), dass es zu massiven baubetrieblichen Folgewirkungen auf die gesamte Leistungserbringung kommt. Für den Werkunternehmer ist es dann häufig schwierig und nur mit großem Aufwand möglich, die baubetrieblichen und bauwirtschaftlichen Gesamtfolgen für die Bauzeit und Baukosten zu erfassen und zu bewerten. Hinzu kommt noch, dass der Werkunternehmer seine Angebotspreise knapp kalkuliert, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Dabei geht er von optimierten Abwicklungsbedingungen aus, die durch einen gestörten Bauablauf nicht mehr gegeben sind.<sup>312</sup>

Wenngleich in der Praxis häufig schnell feststeht, dass dem Werkunternehmer eine MKF zusteht, da es geradezu zum Wesen eines gestörten Bauablaufs gehört, dass der Werkunternehmer einen Nachteil erleidet, ist die Feststellung und der Nachweis der Höhe der MKF regelmäßig, zumindest mit vertretbarem Aufwand, nicht möglich.<sup>313</sup>

Zu diesem Thema findet seit dem letzten Jahr eine intensive wissenschaftliche Diskussion in der einschlägigen Fachliteratur statt, in der sich im Wesentlichen zwei Meinun-

---

<sup>308</sup> Kletečka, aaO, 44 (49).

<sup>309</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 94.

<sup>310</sup> Müller, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (115).

<sup>311</sup> Zum gestörten Bauablauf siehe oben Kapitel 3.

<sup>312</sup> Müller, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (118 f).

<sup>313</sup> Kletečka, bauaktuell 2017, 44 (48).

gen zur Beweisführung bei MKF im Zusammenhang mit gestörten Bauabläufen herausgebildet haben: zum einen die ‚gemäßigte‘ Linie, nach der die Nachweisführung auch über bauwirtschaftliche Gutachten und über die richterliche Schadensschätzung nach § 273 ZPO erfolgen kann,<sup>314</sup> zum anderen die ‚strenge‘ Linie, die hinsichtlich jeder einzelnen Position der MKF einen genauen Einzelkausalitätsnachweis zwischen Leistungsverzögerung, den dadurch verursachten Auswirkungen und den behaupteten Mehrkosten fordert.<sup>315</sup> Auf diese unterschiedlichen Sichtweisen wird im Folgenden näher eingegangen.

Insbesondere beim multikausal gestörten Bauablauf weicht die gelebte Baupraxis häufig von den rechtlichen Anforderungen an die Nachweisführung von MKF ab. Dieser Umstand hängt regelmäßig mit einer unzureichenden Dokumentation der Bauabläufe zusammen. Trotz guter Vorsätze zu Beginn des Bauprojekts werden bei Störungsereignissen im besten Fall noch die Ursachen teilweise dokumentiert. Hingegen wird die Dokumentation der Folgen des gestörten Bauablaufs häufig stark vernachlässigt bzw. gänzlich unterlassen. Vor allem der notwendige Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Leistungsstörung und Nachteil des Werkunternehmers ist ein häufiger Streitpunkt zwischen den Bauvertragsparteien, weil eben Aufzeichnungen und Nachweise über den kausalen Zusammenhang zwischen dem Auslöser (z. B. ein Planlieferverzug aus der Sphäre des Werkbestellers) und der Folge (z. B. Leistungsverzug des Werkunternehmers) einer Störung des Bauablaufs sowie auch zwischen der Folge und den daraus resultierenden Mehrkosten häufig nicht vorhanden sind.<sup>316</sup>

Das unklare Bau-Soll und mehrfache Störungen des Bauablaufs führen zu einer erschwerten Berechnung und Nachweisführung der MKF.<sup>317</sup> Zur Lösung dieses Problems versucht der Werkunternehmer seine MKF daher häufig über einen pauschalen Ist-Soll-Vergleich auf Basis seiner internen Lohn- und Gerätestunden zu konkretisieren. Aus der Differenz zwischen Ist-Stunden und Soll-Stunden multipliziert mit Bruttomittellöhnen bzw. Stundensätzen für Maschinen errechnet sich der Hauptanteil seiner

---

<sup>314</sup> Siehe dazu ua *Kletečka*, bauaktuell 2017, 4ff und 44ff.

<sup>315</sup> Vgl. dazu ua *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 64 ff; *Frühwirth/Seebacher*, bauaktuell 2017, 190 ff; *Berlakovits/Karasek*, Der Kausalitätsnachweis bei Mehrkostenforderungen, bauaktuell 2017, 89.

<sup>316</sup> *Frühwirth/Seebacher*, bauaktuell 2017, 190 (191).

<sup>317</sup> *Goger*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag – eine baubetriebswirtschaftliche Betrachtung, bauaktuell 2018, 26 (31).

MKF. Über diesen Umweg wird der ursprünglich zu Einheitspreisen abgeschlossene Bauvertrag in Wahrheit zu einem Regiepreisvertrag umgewandelt. Zur weiteren Plausibilisierung seiner MKF verwendet der Werkunternehmer nicht selten theoretische Ansätze aus der Literatur, ohne darauf einzugehen, ob diese auf das vorliegende Bauprojekt anwendbar sind. Diese gelebte Baupraxis steht nicht im Einklang mit den rechtlichen Anforderungen an die Nachweisführung einer MKF.<sup>318</sup>

Die genaue Reichweite der Behauptungs- und Beweislast ist maßgeblich davon abhängig, auf welche Anspruchsgrundlage sich der Werkunternehmer bei der Durchsetzung seiner MKF stützt.<sup>319</sup>

### **6.3.1 Behauptungs- und Beweislast beim Erfüllungsanspruch wegen Leistungsänderungen**

Beim ÖNORM-Vertrag ist der Werkbesteller gemäß Punkt 7.1 ÖNORM B 2110 berechtigt, den Leistungsumfang (Bau-Soll) einseitig zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem Werkunternehmer zumutbar ist. Im Gegenzug hat der Werkunternehmer einen Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts, wobei er seine MKF vor Ausführung der (geänderten) Leistung dem Grunde nach gemäß Punkt 7.3.1 ÖNORM B 2110 nachweislich anzumelden hat. Die Anmeldeverpflichtung entfällt, wenn die MKF des Werkunternehmers offensichtlich ist. Bei einem Versäumnis der Anmeldung verliert der Werkunternehmer seinen Anspruch gemäß Punkt 7.4.3 ÖNORM B 2110 in dem Umfang, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Werkbestellers zu dessen Nachteil führt.<sup>320</sup>

Sämtliche Voraussetzungen des Leistungsänderungsrechts des Werkbestellers sind zugleich die anspruchsbegründenden Tatsachen der MKF des Werkunternehmers auf Basis dieser Anspruchsgrundlage.<sup>321</sup>

Der Werkunternehmer hat daher zu behaupten und nachzuweisen, dass

- die ÖNORM B 2110 vereinbart wurde
- der Werkbesteller eine Leistungsänderung (einseitig) angeordnet hat

---

<sup>318</sup> Frühwirth/Seebacher, aaO, 190 (190 ff).

<sup>319</sup> Hussian, FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 251 (252).

<sup>320</sup> Vgl. dazu im Detail oben Punkt 5.1.3.

<sup>321</sup> Kletečka, bauaktuell 2017, 44 (46).

- die Anordnung des Werkbestellers eine Änderung des Leistungsumfangs bewirkt hat
- er die geänderte oder zusätzliche Leistung ausgeführt bzw. erbracht hat<sup>322</sup>

Zudem trägt der Werkunternehmer auch die Behauptungs- und Beweislast für die Höhe seiner MKF.<sup>323</sup>

Demgegenüber hat der Werkbesteller die anspruchsvernichtenden Tatsachen vorzubringen und zu beweisen. Sollte der Werkbesteller daher Anspruchsverlust gemäß Punkt 7.4.3 ÖNORM B 2110 geltend machen, so hat er die nicht rechtzeitige Anmeldung der MKF des Werkunternehmers dem Grunde nach sowie den Nachteil aufgrund der dadurch eingeschränkten Entscheidungsfreiheit darzulegen und nachzuweisen.<sup>324</sup> Die dagegen allenfalls vom Werkunternehmer eingewendete Offensichtlichkeit seiner MKF ist wiederum von ihm zu behaupten und zu beweisen.

### **6.3.2 Nachweise und Beweisführung beim Werklohnergänzungsanspruch wegen Leistungsstörungen**

Gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB kann der Werkunternehmer eine Erhöhung des Werklohns verlangen, wenn Umstände aus der Sphäre des Werkbestellers dazu geführt haben, dass der Werkunternehmer bei der Erbringung seiner Leistungen durch Zeitverlust behindert bzw. diese erschwert wird.<sup>325</sup>

Die zuvor allgemein beschriebene Behauptungs- und Beweislast im Zivilprozess spielt insbesondere bei Klagen wegen MKF infolge von Leistungsstörungen eine große Rolle. Der Kläger (Werkunternehmer) hat konkret vorzubringen, durch welchen Umstand aus der Sphäre des Werkbestellers seine Leistungserbringung erschwert wurde und welchen konkreten Mehraufwand er dadurch hatte. Des Weiteren muss der Kläger konkret behaupten und darlegen, welcher (monetäre) Nachteil ihm entstanden ist, also welche Aufwände bzw. Umstände der Leistungserbringung er im Rahmen der Entgeltkalkulation berücksichtigt hat und welche nicht. Außerdem sind die bauwirtschaftlichen Folgen der Leistungsstörung darzulegen, weil diese die Höhe der MKF bestimmen. Auch

---

<sup>322</sup> *Anderl*, Verteilung der Beweislast bei vom Auftraggeber angeordneten oder gewünschten Leistungsänderungen, bauaktuell 2018, 20 (20).

<sup>323</sup> *Anderl*, aaO, 20 (22).

<sup>324</sup> *Kletečka*, bauaktuell 2017, 44 (46 f); *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 1476.

<sup>325</sup> Siehe näher dazu oben Punkt 4.2.2.1.

hier trifft den Kläger die Behauptungs- und Beweislast, weshalb er die Preisgrundlagen des Bauvertrages offenlegen und beweisen muss. Dies erfolgt häufig durch die Offenlegung der Kalkulationsblätter.<sup>326</sup>

Kurzum, der Werkunternehmer muss zur Durchsetzung seiner MKF auf Basis des Werklohnergänzungsanspruchs nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB behaupten und beweisen, dass es durch in der Risikosphäre des Werkbestellers gelegene Umstände zu einem Zeitverlust gekommen ist. Darüber hinaus muss er die Kausalität zwischen der dem Werkbesteller zuzurechnenden Behinderung und dem Zeitversäumnis behaupten und beweisen.<sup>327</sup>

### **6.3.2.1 Beweis der Leistungsstörung und des daraus entstandenen Nachteils**

Der Werkunternehmer hat zur Durchsetzung seiner MKF stets die Ursachen und Folgen einer Leistungsstörung vorzubringen und nachzuweisen.<sup>328</sup> In Bezug auf den Werklohnergänzungsanspruch gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB trägt der Werkunternehmer daher die Beweislast für das Vorliegen einer Zeitverzögerung oder sonstigen Erschwernis bei der Bauwerkserrichtung. Zudem hat er nachzuweisen, dass der Umstand der Leistungsstörung aus der Sphäre des Werkbestellers stammt.<sup>329</sup>

Wenn der Werkunternehmer beispielsweise einen Planlieferverzug behauptet, der zu Mehrkosten geführt hat, so muss er nachweisen, dass der Werkbesteller die Pläne zu spät geliefert hat. Darüber hinaus hat er die Dauer des Planlieferverzugs zu behaupten und zu beweisen. Erst wenn diese Nachweise gelingen, liegt eine (mögliche) Ursache für eine Störung des Bauablaufs vor.<sup>330</sup> Die sich aus dem Planverzug ergebende Abweichung vom vereinbarten Bau-Soll ist konkret darzulegen, weshalb die bloße Behauptung ‚es liegt ein Planlieferverzug vor‘ keinesfalls ausreicht.<sup>331</sup>

---

<sup>326</sup> Müller, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (113).

<sup>327</sup> Kletečka, bauaktuell 2018, 52 (53).

<sup>328</sup> Goger/Gallistel, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag, bauaktuell 2017, 10 (11).

<sup>329</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 91, 92 und 97.

<sup>330</sup> Berlakovits/Karasek, bauaktuell 2017, 89 (89).

<sup>331</sup> Kropik, Mehrkostenforderungen von Bauunternehmern (Teil II) – Beweistiefe, Grenzen der Nachweismöglichkeiten und Berechnungsmethoden, ZVB 2017, 538 (539).

Voraussetzung des Werklohnergänzungsanspruchs gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB ist auch, dass der Werkunternehmer durch die Verzögerung (Leistungsstörung) verkürzt wurde, also einen Nachteil (z. B. Stehzeiten) erlitten hat.<sup>332</sup> Der durch die Leistungsstörung eingetretene Zeitverlust muss daher zu einem Nachteil des Werkunternehmers geführt haben und dieser Nachteil ist konkret zu umschreiben und zu beweisen.<sup>333</sup>

Dabei ist in der Literatur allerdings strittig, auf welche Weise dieser Nachteil darzustellen und zu beweisen ist.<sup>334</sup> Ebenfalls umstritten ist, was unter einer ‚Verkürzung‘ bzw. einem ‚Nachteil‘ iSd § 1168 Abs. 1 ABGB genau zu verstehen ist.

Nach der Ansicht von *Kodek* ist die ‚Verkürzung‘ iSd § 1168 Abs. 1 ABGB als Nachteil zu verstehen und dieser im Ergebnis als schadenersatzrechtlicher Vermögensschaden zu behandeln.<sup>335</sup> Seiner Ansicht nach ist der Maßstab für die Beurteilung des Nachteils nicht ein abstrakt angenommener Produktivitätsfaktor, sondern die konkrete Kalkulation des Werkunternehmers, weshalb dieser zum Nachweis der MKF nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB stets seine konkrete Kalkulation offenlegen muss. Daher hat der Werkunternehmer im Einzelnen zu behaupten und zu beweisen, dass wegen der Verzögerung zusätzliche Arbeitsstunden, Stehzeiten, gestiegene Preise oder Produktivitätsverluste durch die andersartige Zusammensetzung seines Personal- und sonstigen Ressourceneinsatzes etc. angefallen sind. Erst wenn diese Nachweise vollständig erbracht sind, kann nur für den Kausalitätsnachweis auf den Anscheinsbeweis und lediglich für die Höhe der MKF auf die richterliche Schadensschätzung nach § 273 ZPO als Beweiserleichterungen bzw. Beweisbefreiungen zurückgegriffen werden.<sup>336</sup>

In diesem Sinne argumentiert auch *Karasek*, der eine abstrakte bauwirtschaftliche Betrachtung, etwa durch pauschale Produktivitätsfaktoren zum Nachweis eines Nachteils ablehnt und vielmehr fordert, dass eine exakte Dokumentation vom Werkunternehmer darüber geführt und offengelegt wird, welcher Arbeiter an welchem Tag in welchem

---

<sup>332</sup> *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 40.

<sup>333</sup> *Kodek*, Mehrkosten beim Bauvertrag: Dogmatische Grundfragen und praktische Anwendung, bauaktuell 2017, 135 (136).

<sup>334</sup> *Hussian*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (54).

<sup>335</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 29.

<sup>336</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 66 f.

Bauteil behindert war, wo er anderweitig eingesetzt wurde und an welchem Tag er wieder am betroffenen Bauteil arbeiten konnte.<sup>337</sup>

Hingegen meint *Kletečka*, dass die ‚Verkürzung‘ iSd § 1168 Abs. 1 ABGB keineswegs nur als Nachteil im Sinne eines Vermögensschadens zu verstehen ist und der Werkunternehmer (nur) die Verursachung eines Zeitverlustes durch in der Bestellersphäre liegende Umstände zu beweisen hat. Nach seinem Verständnis ist lediglich die Kausalität der Behinderung für den Zeitverlust relevant. Steht der Zeitverlust fest, hat das Gericht unter Zugrundelegung der Vertragspreise und der Schwere der Leistungsstörung, unabhängig vom Nachweis eines konkreten Nachteils bzw. Vermögensschadens, eine angemessene Erhöhung des Entgelts zuzusprechen. Dabei kann das Gericht auf die Beweiserleichterungen ‚Anscheinsbeweis‘ und ‚richterliche Schadensschätzung nach § 273 ZPO‘ zurückgreifen. Auch Erfahrungssätze, wie sie in baubetriebswirtschaftlichen Gutachten vorkommen (z. B. hinsichtlich der Produktivitätsverluste aufgrund von Leistungsminderung bei Steigerung der täglichen Arbeitszeit) sind heranzuziehen. Im Ergebnis verneint *Kletečka* daher das – von *Kodek* bejahte – Anspruchserfordernis des vollen und strengen Nachweises eines konkreten Nachteils im Sinne eines materiellen Vermögensschadens.<sup>338</sup>

Auch *Hussian* lässt es für die Begründung des Anspruches genügen, dass der Werkunternehmer darlegt und beweist, dass er durch Umstände auf Seiten des Bestellers bei der Leistungserbringung verkürzt wurde, wobei es seiner Ansicht nach nicht notwendig sei, dass die einzelnen Folgen getrennt nach unterschiedlichen Umständen auf Seiten des Werkbestellers unterschieden werden. Weiters führt er aus, dass die Verkürzung (bzw. der Nachteil) nicht die Erschwernis im Vergleich zu einer konkreten Kalkulation ist, sondern sich diese aus dem Vergleich zum Bauablauf ohne Erschwernis auf Seiten des Werkbestellers ergibt.<sup>339</sup> Seiner Ansicht nach biete der Anscheinsbeweis gerade für die Beweisführung über die Folgen von Behinderungen (Leistungsstörungen) eine (zulässige) Erleichterung für den Werkunternehmer.<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> Rz 898.

<sup>338</sup> *Kletečka*, bauaktuell 2018, 52 (54ff).

<sup>339</sup> *Hussian*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (65).

<sup>340</sup> *Hussian*, FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 251 (253f).

Meines Erachtens sind die oben erwähnten Ansichten von *Kodek* und *Karasek* abzulehnen, da *Hussian* folgend eine Kalkulation beim Bauwerkvertrag gesetzlich nicht verpflichtend vorgesehen ist und der Werkbesteller mangels konkreter Einigung über den Werklohn auch ein angemessenes Entgelt, losgelöst von jeglicher Kalkulation des Werkunternehmers, schuldet.<sup>341</sup> Die Auffassung von *Kodek* ist auch deshalb nicht nachvollziehbar, da *Kletečka* zutreffend betont, dass es sich bei der angemessenen Entschädigung nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB um einen Entgeltanspruch handelt, bei dem schadenersatzrechtliche Überlegungen keinen Platz haben. Das von *Kodek* vertretene Verständnis des Nachteils als Vermögensschaden und die strenge Nachweisführung desselben ist daher nicht nachvollziehbar.<sup>342</sup>

### **6.3.2.2 Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Leistungsstörung und Nachteil**

Neben dem Nachweis des Nachteils bzw. des Vorliegens eines gestörten Bauablaufs ist auch die Kausalität der Leistungsstörung für den erschwerten Bauablauf als Ursache von Mehrkosten vom Werkunternehmer darzulegen und zu beweisen. Unstrittig ist, dass der Werkunternehmer demnach die Beweislast für den Ursachen-Folge-Zusammenhang trägt und daher nachweisen muss, dass die geltend gemachten Mehrkosten durch die Leistungsstörung entstanden sind.<sup>343</sup> Der Werkunternehmer muss daher den Nachweis erbringen, dass die Leistungsstörung zu einem Mehraufwand geführt hat, weil etwa Stehzeiten aufgetreten sind oder Arbeitspartien verstärkt werden mussten.<sup>344</sup>

Es ist in den beteiligten Verkehrskreisen bzw. in der Fachliteratur jedoch umstritten, wie detailliert der Kausalzusammenhang zwischen der Leistungsstörung wegen Umständen aus der Sphäre des Werkbestellers und der Verkürzung (dem Nachteil) auf Seiten des Werkunternehmers nachzuweisen ist.<sup>345</sup>

Von einigen Autoren wird ein Einzelkausalitätsnachweis verlangt.<sup>346</sup> Sie fordern, dass für jede einzelne Störung Ursache und Wirkung genau und getrennt anzugeben sind,

---

<sup>341</sup> *Hussian*, Die angemessene Entschädigung des Unternehmers nach § 1168 ABGB, *bauaktuell* 2018, 15 (15).

<sup>342</sup> *Kletečka*, *bauaktuell* 2018, 52 (54ff).

<sup>343</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), *Der gestörte Bauablauf* (2016) 92; *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, *Mehrkosten beim Bauvertrag* (2017) 67.

<sup>344</sup> *Müller*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (107).

<sup>345</sup> *Hussian*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49 (58).

<sup>346</sup> Siehe zu den Verfechtern des Einzelnachweises ua *Berlakovits/Karasek*, *bauaktuell* 2017, 89 (95ff); *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, *Mehrkosten beim Bauvertrag* (2017) 54f, 66, 80; *Hock*, *Zur*

weil jede einzelne Störung für sich allein zu betrachten ist. Dementsprechend ist auch eine exakte Dokumentation auf Einzelstörungsebene zu führen, um jede einzelne Störung und ihre Auswirkungen gesondert beurteilen zu können.<sup>347</sup> Auch die Werkbesteller vertreten naturgemäß häufig den Standpunkt, dass nicht lückenlos vom Werkunternehmer nachgewiesen werde, welche Störung konkret zu welchen Mehrkosten geführt hat, weshalb der Werkunternehmer seiner Beweislast nicht gerecht wird und die MKF vom Gericht abzuweisen ist.<sup>348</sup>

Nach der Ansicht von *Goger/Gallistel* sind den zunehmenden Forderungen nach lückenlosen Einzelkausalitätsnachweisen zur exakten Beschreibung von Ursache-Wirkung-Relationen aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht enge Grenzen zu setzen. Des Weiteren meinen die beiden Autoren, dass für die Klärung der Kausalität, gerade bei der Beurteilung von komplexen Sachverhalten, die Notwendigkeit besteht, baubetriebswirtschaftliche Gutachten zur sachverständigen Beurteilung von Ursache-Wirkung-Relationen einzuholen.<sup>349</sup>

Auch *Kropik* steht der Forderung nach einem Einzelkausalitätsnachweis äußerst skeptisch gegenüber, denn dann müsste der Werkunternehmer jede einzelne Störung, also z. B. jeden einzelnen verspätet gelieferten Plan anführen und die Auswirkung auf jeden einzelnen Produktionsfaktor (insb. Personal und Gerät) darstellen, und zwar für jeden einzelnen Tag. Die im Zuge der Bauausführung nebenbei vorzunehmende Dokumentation stößt hier schnell an ihre Grenzen und das Störungstableau würde schnell ungeahnte Ausmaße erreichen.<sup>350</sup>

Eine weitere Meinungsverschiedenheit besteht in der einschlägigen Fachliteratur zur Frage der Zulässigkeit des Anscheinsbeweises für die Kausalität einer Leistungsstörung, den Zeitverlust bzw. die Erschwernis oder die Mehrkosten. In diesem Meinungsstreit geht es um die zentrale Frage, ob es eine typische formelhafte Verknüpfung nach allgemeiner Lebenserfahrung zwischen dem Eintritt einer Störung des Bauablaufs und einem konkreten Mehraufwand des Werkunternehmers geben kann.<sup>351</sup>

---

Angemessenheitsprüfung von bauwirtschaftlichen Mehrkostenforderungen von Werkunternehmern – ein Beitrag zu § 1168 Abs 1 ABGB, *ecolex* 2015, 539 (541f).

<sup>347</sup> Müller, aaO, 97 (118).

<sup>348</sup> Müller/Goger (Hrsg), *Der gestörte Bauablauf* (2016) 93.

<sup>349</sup> Goger/Gallistel, *bauaktuell* 2017, 10 (11 und 17); Goger, *bauaktuell* 2018, 26 (31).

<sup>350</sup> Kropik, *ZVB* 2017, 538 (539ff).

<sup>351</sup> Müller, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (114).

Die ‚strenge‘ – unter anderem von *Kodek* vertretene – Linie meint, die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises komme allein für den Nachweis des Kausalzusammenhangs in Betracht. Der Werkunternehmer müsse zuvor aber den eindeutigen bzw. vollen Beweis eines Nachteils erbringen, weil aus dem Umstand, dass eine Verzögerung oder Behinderung der Bauausführung entstanden ist, nicht mit der erforderlichen Sicherheit abgeleitet werden kann, dass dies auch zu einem konkreten, nicht einkalkulierten Mehraufwand (Nachteil) des Werkunternehmers führt.<sup>352</sup> *Berlakovits/Karasek* lehnen den Anscheinsbeweis bei den gemäß § 1168 ABGB zu beweisenden Kausalitäten gänzlich ab.<sup>353</sup>

Demgegenüber ist *Kletečka* als Vertreter der ‚gemäßigten‘ Linie der Meinung, dass der Anscheinsbeweis auch zum Nachweis des Werklohnergänzungsanspruches dem Grunde nach geeignet ist. Der Kausalitätsnachweis ist dem Anscheinsbeweis also zugänglich, wobei auch modellbasierte bauwirtschaftliche Gutachten zum Nachweis der Kausalität herangezogen werden können.<sup>354</sup>

Auch *Müller* hält den Anscheinsbeweis für geeignet, um beim gestörten Bauablauf die bauwirtschaftlichen Folgen zu beweisen, zumal beispielsweise bei einem Wassereintritt in den Rohbau typischerweise davon auszugehen ist, dass der Werkunternehmer seine Mannschaft umdisponieren muss und es dadurch zu unproduktiven Stunden kommt.<sup>355</sup> Auf dieser Linie argumentiert auch *Hussian*, der zum Beweis der Kausalität den Anscheinsbeweis für ausreichend erachtet.<sup>356</sup>

Es ist meines Erachtens in diesen Fragen abermals der ‚gemäßigten‘ Linie zu folgen. In diesem Sinne führt *Müller* zutreffend aus, dass die Anforderungen an die Behauptung und den Beweis der Kausalität nicht überspannt werden dürfen. Insbesondere bei multikausal gestörten Bauabläufen, bei denen eine Vielzahl von Störungen teilweise parallel und überlagernd wirken, ist der von manchen Autoren geforderte strenge und volle Einzelnachweis ohne Beweiserleichterungen als illusorische und praxisfremde

---

<sup>352</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 68.

<sup>353</sup> *Berlakovits/Karasek*, bauaktuell 2017, 89 (92ff).

<sup>354</sup> *Kletečka*, bauaktuell 2017, 44 (49f).

<sup>355</sup> *Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 93.

<sup>356</sup> *Hussian*, FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 251 (254f).

Forderung zu werten und daher abzulehnen, denn andernfalls würden die Werkunternehmer regelmäßig bei der Durchsetzung ihrer MKF an den hohen Beweishürden scheitern.<sup>357</sup>

### 6.3.2.3 Erforderliche Nachweise zur Anspruchshöhe

Der Werkunternehmer hat gemäß § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB einen Anspruch auf angemessene Anpassung des Werklohns, wenn Ursachen aus der Sphäre des Werkbestellers die Umstände der Leistungserbringung ändern. Hätte der Werkunternehmer vor der Übermittlung des Angebotspreises die neuen (geänderten) Umstände gekannt, hätte er einen anderen Preis kalkuliert und angeboten. Konsequenterweise ergibt sich die vom Werkbesteller geschuldete angemessene Preisanpassung aus der Differenz zwischen Angebotspreis und jenem Werklohn, der bei Kenntnis der geänderten Umstände ex ante vom Werkunternehmer angeboten worden wäre.<sup>358</sup>

Die angemessene Entschädigung des Werkunternehmers nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB begründet einen Entgeltanspruch auf Basis des Bauvertrags. Es hat eine kalkulatorische Bewertung der aus der Sphäre des Werkbestellers stammenden Verzögerungen (Nachteile) auf Basis des Vertrags zu erfolgen.<sup>359</sup> Diese Berechnung orientiert sich daher nicht an den Kosten, die dem Werkunternehmer tatsächlich entstanden sind, sondern an Vertragspreisen nach dem allgemeinen Grundsatz *„Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“*.<sup>360</sup>

Auch zur Anspruchshöhe trifft den Werkunternehmer die Behauptungs- und Beweislast, weshalb er die notwendigen Tatsachen zur Ermittlung der angemessenen Entschädigung nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB im Bauprozess darzustellen und zu beweisen hat.<sup>361</sup> Dazu zählen beim gestörten Bauablauf insbesondere die Anzahl der Mehrstunden, die Stehzeiten, die höheren Einkaufspreise, die andersartige Zusammensetzung des Personal- bzw. Ressourceneinsatzes etc.<sup>362</sup>

---

<sup>357</sup> Müller, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97 (118, 120 und 123).

<sup>358</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 91.

<sup>359</sup> Goger, bauaktuell 2018, 26 (27).

<sup>360</sup> Berlakovits/Karasek, bauaktuell 2017, 89 (91).

<sup>361</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 68.

<sup>362</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 94.

Wieder gehen die Meinungen über das notwendige Ausmaß der Anspruchskonkretisierung und Nachweisführung in der Fachliteratur auseinander. Die Fürsprecher der Werkbesteller fordern den Einzelnachweis, welche Störung konkret zu welchen Mehrkosten geführt hat. Dadurch soll verhindert werden, dass der Werkunternehmer eigene Versäumnisse bei Ermittlung der Höhe seiner MKF unberücksichtigt lässt.<sup>363</sup> Zudem berücksichtigt der Einzelnachweis jene Fälle, bei denen trotz Leistungsstörung für den Werkunternehmer kein Mehraufwand entstand, weshalb ihm selbstverständlich auch kein Mehrkostenanspruch nach § 1168 Abs. 1 Satz 2 ABGB zusteht.<sup>364</sup> Baubetriebswirtschaftliche Gutachten und in der Literatur vorhandene Berechnungsmodelle sowie allgemeine Erfahrungswerte zur Bewertung von (abstrakten) Produktivitätsverlusten lehnen die Vertreter der ‚strengen‘ Linie grundsätzlich ab.<sup>365</sup>

Die Gegner der ‚strengen‘ Linie bzw. des Einzelnachweises stützen sich auf die Baupraxis, die gezeigt hat, dass der Einzelnachweis zwar theoretisch nicht unmöglich, aber gerade bei komplexen Bauvorhaben und multikausal gestörten Bauabläufen faktisch schwer zu erbringen ist, zumal der dafür notwendige (Dokumentations-)Aufwand zur Höhe der ermittelten Mehrkosten außer Verhältnis steht.<sup>366</sup> Es wird argumentiert, dass die Forderung nach einem lückenlosen Einzelnachweis ins Leere läuft, weil aufgrund der hohen Komplexität von Bauvorhaben und dem zumutbaren Ausmaß der Dokumentation des Bau-Solls bzw. Ist-Ablaufs der Nachweisführung (natürliche) Grenzen gesetzt sind, die eine sachverständige baubetriebswirtschaftliche Beurteilung des Sachverhalts notwendig machen.<sup>367</sup> Zudem meint *Kletečka*, dass gerade bei der Ermittlung der Anspruchshöhe in der Regel die Einholung eines baubetriebswirtschaftlichen Gutachtens unverzichtbar ist.<sup>368</sup>

Wenn feststeht, dass dem Werkunternehmer der Werklohnergänzungsanspruch dem Grunde nach zusteht, der Beweis über dessen Höhe aber für ihn mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden ist, dann ist die Höhe des Anspruches vom Gericht

---

<sup>363</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 93.

<sup>364</sup> Kodek, bauaktuell 2017, 135 (143).

<sup>365</sup> Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, aaO 27ff; Berlakovits/Karasek, aaO, 89 (94ff); Frühwirth/Seebacher, bauaktuell 2017, 190 (192 ff).

<sup>366</sup> Müller/Goger (Hrsg), aaO 93.

<sup>367</sup> Goger/Gallistel, bauaktuell 2017, 10 (18).

<sup>368</sup> Kletečka, bauaktuell 2017, 44 (50).

nach § 273 ZPO zu schätzen.<sup>369</sup> Je niedriger der Streitwert, desto eher ist Unverhältnismäßigkeit im Sinne dieser Bestimmung anzunehmen und dem Werkunternehmer die Beweisbefreiung zu gewähren.<sup>370</sup> Da die Voraussetzung der Unverhältnismäßigkeit in engem Zusammenhang mit der möglichen und zumutbaren Dokumentation des Bauablaufs durch den Werkunternehmer steht, ist auch die Frage nach der Zulässigkeit der Schätzung nach § 273 ZPO im Detail umstritten.<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> *Kletečka*, bauaktuell 2018, 52 (58).

<sup>370</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 80.

<sup>371</sup> *Frühwirth/Seebacher*, bauaktuell 2017, 190 (194f).

## 7 Zusammenfassung und Resüme

Insbesondere die im vorherigen Kapitel dargestellten Fragen der notwendigen Nachweisführung von MKF verdeutlichen das Erfordernis einer sorgfältigen Begründung und Darstellung der MKF dem Grunde und der Höhe nach.

Dazu ist zu Beginn stets eine Analyse des Bauwerkvertrags durchzuführen. Die auf den Vertrag anwendbaren gesetzlichen Regelungen und allfälligen sonstigen Bestimmungen (z. B. ÖNORM B 2110) sind festzulegen. Erst wenn Klarheit über den konkret vereinbarten Leistungsumfang bzw. das Bau-Soll und die Vertragsgrundlagen herrscht, kann über Abweichungen und mögliche Folgen entschieden werden. Der Fokus bei der Analyse des Bauwerkvertrags sollte in der Ermittlung der Risikoverteilung liegen. Dies dient dazu, die auftretenden Risiken bei der Bauausführung auch der richtigen Sphäre zuzuordnen.

Auch die oben dargebrachten Ursachen eines gestörten Bauablaufs sind für das Verständnis der Systematik von MKF und die erfolgreiche Durchsetzung derselben essentiell, denn die grundlegende Voraussetzung einer MKF ist ein gestörter Bauablauf, wobei an die verschiedenen Gründe einer Bauablaufstörung unterschiedliche Auswirkungen geknüpft sind.

Die gesetzliche Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers ist ein weiterer wichtiger Punkt bei der Durchsetzung von MKF. Der Werkunternehmer tut gut daran, sämtliche Beiträge des Werkbestellers auf ihre Risiken für das Gelingen des Bauwerks vollumfänglich zu prüfen und bei Bedarf entsprechend eindringlich zu warnen, denn im Falle eines Verstoßes gegen diese Pflicht riskiert der Werkunternehmer nicht nur seinen Werklohnergänzungsanspruch, sondern seinen gesamten Werklohnanspruch zu verlieren.

Wenn ein gestörter Bauablauf vorliegt und feststeht, dass der Werkbesteller diesen zu vertreten hat, hat sich der Werkunternehmer im nächsten Schritt Gedanken über die mögliche Anspruchsgrundlage seiner MKF zu machen. Angesichts der oben aufgezeigten Unterschiede ist es für die erfolgreiche Durchsetzung der MKF von zentraler Bedeutung, die Anspruchsgrundlage sorgfältig auszuwählen, zu begründen und in allen Facetten durchzudenken.<sup>372</sup>

---

<sup>372</sup> Müller/Goger (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016) 28.

Beim ÖNORM-Bauvertrag muss der Werkunternehmer zudem auch die strengen Anmelde- und Mitteilungspflichten der ÖNORM B 2110 beachten, andernfalls droht er bei der Durchsetzung seiner MKF zu scheitern.

Auch wenn der Werkunternehmer sämtliche Grundlagen und Voraussetzungen seiner MKF versteht und berücksichtigt, nützt ihm seine (berechtigte) MKF nichts, wenn er im Streitfall nicht den notwendigen Nachweis bzw. Beweis der Anspruchsvoraussetzungen vor Gericht erbringen kann.

In diesem Zusammenhang ist in den oben aufgeworfenen Beweisfragen meines Erachtens der ‚gemäßigten‘ Linie insgesamt der Vorzug zu geben und die Forderung nach einem strikten Einzelnachweis in Bauprozessen über MKF abzulehnen, hingegen die großzügigere Anwendung des Anscheinsbeweises und der gerichtlichen Schätzung nach § 273 ZPO zu bejahen. Dies steht auch im Einklang mit der in diesem Punkt vergleichbaren deutschen Lehre und Rechtsprechung, wonach die gerichtliche Schätzung von Mehrkosten sowohl bezüglich der Höhe der Mehrkosten als auch der konkreten Verursachung (Kausalität) zulässig ist.<sup>373</sup>

Die oben dargestellte ‚strenge‘ Linie ist im Ergebnis auch deshalb abzulehnen, da bei großen Bauvorhaben und der damit einhergehenden Zunahme der Komplexität die Durchsetzung von MKF durch den Werkunternehmer aufgrund der hohen Beweishürden massiv eingeschränkt wäre. Mit steigender Größe und Komplexität des Bauvorhabens steigt aber gleichzeitig auch die Wahrscheinlichkeit von Störungen des Bauablaufs. Insbesondere der multikausal bzw. mehrfach gestörte Bauablauf, der bei größeren Bauvorhaben häufig zu beobachten ist, würde die ‚strenge‘ Linie häufig zu unüberwindbaren Beweishürden für den Werkunternehmer führen. Die daraus resultierende unterschiedliche Betrachtung und Handhabung von MKF, je nachdem, ob es sich um ein kleines oder großes Bauvorhaben handelt, ist allerdings kaum argumentier- bzw. rechtfertigbar.

Außerdem gilt es zu bedenken, dass Vertragsrücktritte, Leistungseinstellungen und gerichtliche Auseinandersetzungen im Baugewerbe vermehrt auftreten werden. Derartige,

---

<sup>373</sup> Siehe Müller/Goger (Hrsg), aaO 94f, die zur deutschen Rechtslage auf Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag I<sup>5</sup> Rz 1614 ff mwN verweisen.

unerwünschte negative Entwicklungen sind bereits in anderen Ländern zu beobachten.<sup>374</sup>

Schließlich ist festzuhalten, dass im Gegensatz zu Deutschland in Österreich kaum Judikatur zu MKF beim Werkvertrag vorhanden ist.<sup>375</sup> Es bleibt daher mit Spannung abzuwarten, welche Ansicht der OGH in diesen Beweisfragen der Bauprozesse über MKF vertreten wird, zumal dies die Effektivität der Durchsetzung von MKF maßgeblich beeinflussen wird.

---

<sup>374</sup> *Kropik*, ZVB 2017/117, 489 (489).

<sup>375</sup> *Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017) 3.

## Literaturverzeichnis

### Bücher

*Aicher/Korinek* (Hrsg), Rechtsfragen des nationalen und internationalen Industriebauwesens (1991)

*Fasching/Konecny*, Kommentar zur ZPO<sup>3</sup> (Stand 1.8.2017, rdb.at)

*Herrmann*, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018)

*Jodl/Oberndorfer*, Handwörterbuch der Bauwirtschaft<sup>3</sup> (2010)

*Karasek*, Kommentar zur ÖNORM B 2110<sup>3</sup> (2016)

*Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> (Stand 1.1.2018, rdb.at)

*Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> (2018)

*Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm*, Mehrkosten beim Bauvertrag (2017)

*Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement (2014)

*Kropik*, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110<sup>2</sup> (2009)

*Kurbos*, Baurecht in der Praxis<sup>8</sup> (2018)

*Längle*, Das Entgelt beim Bauvertrag (1999)

*Lechner/Heck* (Hrsg), Kommentar zum Leistungsbild Architektur HOAI, LM.VM.3 (2015)

*Müller/Goger* (Hrsg), Der gestörte Bauablauf (2016)

*Müller/Stempkowski* (Hrsg), HB Claim-Management<sup>2</sup> (2015)

*Oberndorfer*, Claim Management 1<sup>2</sup> (2010)

*Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016)

*Rechberger*, Kommentar zur ZPO<sup>4</sup> (2014)

*Roquette/Viering/Leupertz*, Handbuch Bauzeit<sup>3</sup> (2016)

*Rummel*, Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> (Stand 1.1. 2000, rdb.at)

*Schopf*, Prüf- und Warnpflicht (2007)

*Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2006)

*Wenusch*, Kommentar zur ÖNORM B 2110<sup>2</sup> (2011)

*Weselik/Hussian*, Der österreichische Bauprozess<sup>2</sup> (2009)

*Zankl*, Zivilrecht<sup>2</sup> 24 (2017)

## **Beiträge in Fachzeitschriften und Festschriften**

- Anderl*, Verteilung der Beweislast bei vom Auftraggeber angeordneten oder gewünschten Leistungsänderungen, *bauaktuell* 2018, 20
- Berlakovits/Karasek*, Der Kausalitätsnachweis bei Mehrkostenforderungen, *bauaktuell* 2017, 89
- Fabich*, Risiken bei Einheits- sowie Pauschalpreisverträgen, in *Heck/Mauerhofer/Hofstadler* (Hrsg), 12. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium – Risiken im Bauvertrag (2014) 146
- Frühwirth/Seebacher*, Die erforderliche Anspruchskonkretisierung von Mehrkostenforderungen aus baubetriebswirtschaftlicher und rechtlicher Sicht, *bauaktuell* 2017, 190
- Gmoser*, Voraussetzungen für eine ideale (belastbare) Dokumentation aus Sicht des AN, in *Heck/Hofstadler/Kummer* (Hrsg), 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 179
- Goger*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag – eine baubetriebswirtschaftliche Betrachtung, *bauaktuell* 2018, 26
- Goger/Gallistel*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag, *bauaktuell* 2017, 10
- Gölles*, Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag, *ZVB* 2010/24, 78
- Heck*, Vergütung und Kostennachweis im Falle von Mehrkostenforderungen und Schadenersatz, in *Heck/Lechner*, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 63
- Hock*, Zur Angemessenheitsprüfung von bauwirtschaftlichen Mehrkostenforderungen von Werkunternehmern – ein Beitrag zu § 1168 Abs 1 ABGB, *ecolex* 2015, 539
- Hussian*, Die angemessene Entschädigung des Unternehmers nach § 1168 ABGB, *bauaktuell* 2018, 15
- Hussian*, Die Behauptungs- und Beweislast bei Mehrkostenforderungen, in *FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft* (2009), 251
- Hussian*, Die Nachweisführung gestörter Bauabläufe aus Sicht des Auftragnehmers, in *Heck/Hofstadler*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 49
- Karasek*, Rechtliche Grundlagen bei Mehrkostenforderungen aus der ÖNORM und dem ABGB bei Einheitspreis- und Pauschalverträgen, in *Heck/Lechner*, 1. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2008), 1
- Kerschner*, Vergütungsanspruch wegen Mehraufwands beim Werkvertrag, *FS Welser* (2004) 443
- Kletečka*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen beim Bauwerkvertrag (Teil I), *bauaktuell* 2017, 4
- Kletečka*, Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen beim Bauwerkvertrag (Teil II), *bauaktuell* 2017, 44

- Kletečka*, Verwirrung um Mehrkostenforderungen und Beweislast, *bauaktuell* 2018, 52
- Kodek*, Mehrkosten beim Bauvertrag: Dogmatische Grundfragen und praktische Anwendung, *bauaktuell* 2017, 135
- Kriegner*, Das Vollständigkeitsrisiko beim Bauvertrag, *immolex* 2005, 203
- Kropik*, Bau-Soll versus Kalkulationsannahmen, FS Wanninger (2010), 401
- Kropik*, Der Produktivitätsverlust – der tatsächlich holprige Weg zu dessen Ermittlung!, *bauaktuell* 2017, 114
- Kropik*, Mehrkostenforderungen von Bauunternehmen (Teil I) – eine rechtliche und bauwirtschaftliche Analyse, *ZVB* 2017/117, 489
- Kropik*, Mehrkostenforderungen von Bauunternehmern (Teil II) – Beweistiefe, Grenzen der Nachweismöglichkeiten und Berechnungsmethoden, *ZVB* 2017, 538
- Kropik/Gallistel*, Die Ansprüche des Auftragnehmers bei Störungen der Leistungserbringung in Österreich im Vergleich zur deutschen Judikatur zu Behinderungsschäden, FS Motzko (2017), 436
- Kurbos*, Bau-Ziel > Bau-Soll: Claim Management oder vorvertragliche Aufklärungspflicht, in *Heck/Lechner*, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 111
- Müller*, Die Illusion des Einzelnachweises – Möglichkeiten der Nachweisführung und ihre Grenzen, in *Heck/Hofstadler*, 10. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2018), 97
- Müller*, Welche rechtliche Bedeutung hat die Dokumentation für Mehrkostenforderungen?, in *Heck/Hofstadler/Kummer*, 14. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium (2016), 245
- Oppel*, Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers, *ZVB* 2015/78, 263
- Pammer/Sommer*, Das Anordnungsrecht aus Sicht des Auftraggebers, in *Heck/Mauerhofer/Hofstadler*, 8. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2015), 159
- Pochmarski/Binder*, Die Mehrkostenforderungen auf der Grundlage des Schadenersatzrechts, *bauaktuell* 2013, 18
- Schubert*, Das Problem des Nachweises von Leistungsstörungen bei der Bauabwicklung, in FS 40 Jahre Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2009), 189
- Seebacher*, Mehrkostenforderungen und Schadenersatz, in *Heck/Lechner*, 3. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2010), 41
- Wach*, Mehrkostenforderungen aus Sicht eines Auftraggebers – Anforderungen, Handhabung, Streitvermeidung, in *Heck/Lechner*, 1. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar (2008), 63
- Wenusch*, Häufige Irrtümer bei der Beurteilung von Mehrkostenforderungen in der Baubranche, *ZRB* 2017/4, 143