

EDITORIAL

Heiß! ... die Diskussion über die Ermittlung von Mehrkosten aufgrund von Erschwernissen



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb202303007701>

Eigentlich wird seit jeher die Diskussion geführt, wie bei einem Bauvorhaben Mehrkosten aufgrund von Erschwernissen zu ermitteln sind. Lange Zeit stand dabei im Fokus, ob der Grundsatz „Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ anzuwenden sei. Später hat sich dann die Diskussion auf Beweisfragen verlagert – zuletzt befeuert durch die Entscheidung OGH 6 Ob 136/22a, in der es um Erschwernisse durch COVID gegangen ist. Es wurde geurteilt, dass für die erfolgreiche Geltendmachung von Mehrkostenforderungen die Behauptung und der Beweis von konkret entstandenen Mehrkosten erforderlich ist – eine bloße „Fortschreibung“ aufgrund irgend welcher Lehrmeinungen reicht nicht.

Bereits vor dieser Entscheidung wurde zB diskutiert, ob die Kalkulation des Bauunternehmers bei der Ermittlung des zusätzlichen Entgelts beachtlich sei. Dabei wurde freilich übersehen, dass keine Verpflichtung besteht, zu „kalkulieren“ (Kalkulation hier gemeint als Kostenrechnung) – ein Bieter kann nämlich ebenso gut auf seine Erfahrung zurückgreifen, oder Marktpreise heranziehen.

Immer wieder sind baubetriebliche „Liebkinder“ in die Diskussion eingeflossen – so zB die Pufferzeiten (damit wohl gemeint: „vorsichtig“ eingeschätzte Produktivität). Dazu wurde gesagt, dass einkalkulierte Puffer gleichsam ein „Gutschein für Erschwernisse“ seien.

Wie auch immer: Eigentlich könnte die Sache doch denkbar einfach sein! Das Entgelt, das für die Erschwernis zusteht, müsste der Differenz aus angemessenem Entgelt für die erschwerte Werkleistung und dem angemessenen Entgelt für die nicht erschwerte Werkleistung entsprechen. Zu begründen ist dies damit, dass die Erschwernis gleich-

sam eine „Differenzwerkleistung“ ist, für welche die Vertragsparteien kein Entgelt vereinbart haben. Und für Werkleistungen, für die kein Entgelt vereinbart wurde, gebührt eben ein angemessenes Entgelt – nicht von ungefähr spricht § 1168 Abs 1 ABGB wohl von einer „angemessenen Entschädigung“ für Erschwernisse.

Bei diesem Ansatz geht es also nicht um den Nachweis, welche einzelnen Faktoreinsätze im Detail zusätzlich (oder geändert) erforderlich wurden, sondern nur um die Darstellung der ursprünglich geschuldeten und der schließlich tatsächlich erbrachten Werkleistung – da eine Werkleistung nicht nur durch Quantität und Qualität des Werks, sondern auch durch die Umstände der Leistungserbringung (vor allem, aber nicht nur, durch Ort und Zeit) definiert wird, unterscheidet sich bei einer Erschwernis die ursprünglich geschuldete von der schließlich tatsächlich erbrachten Werkleistung, auch wenn es sich um einen einzigen Werkvertrag handelt (sofern die Erschwernis nicht überhaupt dazu führt, dass die Werkidentität verloren geht).

Für die Höhe des zusätzlichen (sic!) Entgelts müsste es also ausreichen zu beweisen, welches Entgelt für die ursprünglich vereinbarte Werkleistung angemessen gewesen wäre und welches für die schließlich tatsächlich zu erbringende Werkleistung (die Höhe des vereinbarten Entgelts und die Kalkulation des Unternehmers spielt dabei überhaupt keine Rolle). Wie üblich kann dieser Beweis auf jede erdenkliche Art und Weise erbracht werden. Und natürlich muss dafür auch die Beweiserleichterung des § 273 ZPO nutzbar sein.

So weit, so gut. Es stellt sich aber wohl die Frage, weshalb in der zuletzt ziemlich heiß geführten Debatte noch niemand auf diese einfache Lösung gekommen ist ...

Mehr zum Thema im Blattinneren – man darf gespannt sein, ob es heiß weiter geht!