



ISSUE 05 / SEPTEMBER 2007

Newsletter



Judikatur

VORVERTRAGLICHE PRÜF- UND WARNPFLICHT IM ANGEBOTSTADIUM

Weder im ABGB noch in der ÖNORM B 2110 finden sich explizit Bestimmungen über die Prüf- und Warnpflicht im Ausschreibungs- bzw. Angebotsstadium. Grundsätzlich trägt der Auftraggeber („AG“) das Risiko der Vollständigkeit der Ausschreibung alleine. Die vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht ist in Form einer Aufklärungspflicht nur in eingeschränktem Ausmaß gegeben. Dem Auftragnehmer („AN“) kann nicht zugemutet werden, in der kurzen Phase der Angebotsfrist kostspielige und aufwändige Untersuchungen anzustellen, um sich selbst taugliche Angebotsgrundlagen zu erarbeiten. Die Aufklärungspflicht bezieht sich daher jedenfalls nur auf Ausschreibungsmängel, die dem AN offenbar auffallen müssen.

Der OGH geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass die Erklärung eines AN, dass er in die Vertragsunterlagen eingesehen hat und mit den darin enthaltenen Bestimmungen einverstanden ist, ferner, dass er durch die Besichtigung der Baustelle die örtlichen Gegebenheiten und Arbeitsbedingungen festgestellt hat und dass darauf die Preisberechnung und die Angebotserstellung beruhen, keine Übertragung der Haftung für eine falsche, fehlerhafte und unvollständige Leistungsbeschreibung auf den AN verbunden ist.

In einer weiteren aktuellen Entscheidung hatte der OGH den Fall zu beurteilen, dass ein Bieter ein Angebot auf Basis der Ausschreibung legte, obwohl er wusste, dass diese unvollständig war. Da der Bieter, obwohl er laut Ausschreibungsbedingungen dazu verpflichtet gewesen wäre, den AG nicht auf die offensichtlich fehlenden Leistungen im Leistungsverzeichnis aufmerksam gemacht hat, lehnte der OGH den Mehrkostenanspruch des Bieters ab. Mit diesem Urteil stellt der OGH klar, dass der Bieter die Folgen der Verletzung der vorvertraglichen Prüf- und Warnpflicht zu tragen hat, wenn er vorsätzlich (!) seiner Warnpflicht nicht nachgekommen ist. Über den Umfang der Prüf- und Warnpflicht sagt dieses Judikat allerdings nichts aus.

Katharina Müller, Bernhard Kall
Willheim/Müller RAe

<http://www.wmlaw.at>

VERANSTALTUNG +++ Die vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht beim Bauwerkvertrag – Mythos und Wahrheit
+++ 9.10.2007, Wien +++ Vortragende: DDR. Katharina Müller, DI Gerd Sommerauer, Mag. Wolfgang Hussian (Porr Projekt- und Hochbau AG) +++ INFO und Anmeldung unter office@wmlaw.at +++ **NEWS +++** Mag. Susanne Prinz verstärkt ab 17.9.07 als Konzipientin das Team von Willheim Müller RAe) +++ Wir gratulieren Bernhard Kall zur Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaften.

Praxis

VORSICHT BEI ÜBERTRAGUNG VORVERTRAGLICHE PRÜF- UND WARNPFLICHTEN IM ANGEBOTSTADIUM

In Ausschreibungsbedingungen wird regelmäßig festgehalten, dass Bieter die Unterlagen auf Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten prüfen müssen und auf unvollständige Leistungsbeschreibungen oder fehlende Positionen hinzuweisen haben. Die Auftraggeber lehnen unter Hinweis auf derartige Bestimmungen in der Folge Mehrkostenansprüche des AN ab.

Dieses Thema betrifft zwei getrennte Komplexe: einerseits, ob eine reine Willenserklärung des AN als eine Abweichung von der gesetzlichen Risikoverteilung zu werten ist und andererseits, wie weit die vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht ausdehnbar ist.

Wie sich aus der Rechtsprechung und Literatur ergibt, ist eine reine Willenserklärung des AN für einen Risikotransfer in die AN-Sphäre nicht geeignet. Weiters ergibt sich aus hRSpr und Literatur, dass das Ausmaß der vorvertraglichen Prüf- und Warnpflicht nicht überspannt werden darf.

Schon aufgrund des Zeitdrucks bei der Angebotserstellung ist dem Bieter nicht zumutbar, umfangreiche Prüfungen oder ein umfangreiches oder aufwendiges Risikomanagement durchzuführen. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Vergaberecht für öffentliche AG die Pflicht, Ausschreibungen sorgfältig und vollständig auszuarbeiten und keine nicht kalkulierbaren Risiken auf den Bieter zu übertragen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die vertragliche Übertragung von umfassenden vorvertraglichen Prüf- und Warnpflichten bei sonstigem Verlust von Mehrkostenansprüchen des AN auch gröblich benachteiligend sein kann, sodass derartige Ausschreibungsbedingungen unter Umständen sittenwidrig und somit nichtig sein können.

Lehnt der AG unter Hinweis auf derartige Bestimmungen Mehrkostenansprüche ab, ist der Einwand der Sittenwidrigkeit jedenfalls zu empfehlen. Sofern dem AN derartige Bestimmungen in Ausschreibungsbedingungen bereits vor Angebotsabgabe auffallen, besteht die Möglichkeit, die Ausschreibungsbedingungen im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens vor der zuständigen Vergabekontrollbehörde (UVS oder BVA) zu bekämpfen. Die Praxis zeigt, dass Nachprüfungsanträge bei öffentlichen AG Wirkung zeigen und in der Folge derartige Klauseln nicht mehr verwendet werden.

Gerd K. Sommerauer
SSP&E Consulting GmbH

<http://www.sspe.net>

