Übertragung des Vollständigkeitsrisikos

In Bauverträgen finden sich oft Bestimmungen, auf deren Grundlage der Auftragnehmer (AN) verpflichtet wird, das Vollständigkeitsrisiko für die vom Auftraggeber (AG) beschriebenen Leistungen zu übernehmen. Diese Risikoübertragung kann unzulässig sein, wenn bestimmte Grenzen überschritten werden, insbesondere wenn die dem AN vom AG übergebenen Kalkulationsgrundlagen mangelhaft sind, der AN nicht ausreichend Zeit zur Überprüfung der Unterlagen hat und ihm keine angemessene Gegenleistung zugestanden wird.

Das Vollständigkeitsrisiko ist das Risiko, dass eine Position im Leistungsverzeichnis vergessen wurde, die für die ordnungsgemäße Erfüllung des Werkvertrages notwendig ist. Wer das Vollständigkeitsrisiko trägt, ist davon abhängig, welche Art von Vertrag vorliegt, von wem die Leistungsbeschreibung stammt und ob das Vollständigkeitsrisiko wirksam überbunden wurde.

Beim Einheitspreisvertrag, bei dem das Leistungsverzeichnis vom AG stammt, ist das Vollständigkeitsrisiko grundsätzlich vom AG zu tragen.[1] Der AN hat nur das im Leistungsverzeichnis Enthaltene zu kalkulieren; darüber hinaus erbrachte Leistungen kann er zusätzlich verrechnen. Dabei treffen den AN zwar (eingeschränkte) vorvertragliche Schutz- und Aufklärungspflichten[2], er muss aber das Leistungsverzeichnis in der Anbotsphase nicht eingehend – mit Blick auf die Vollständigkeit – prüfen.

Pauschalvereinbarung

Bei der Pauschalvereinbarung ist zu unterscheiden: Während bei der untypischen (= unechte) Pauschalvereinbarung, bei der die vereinbarte Leistung auf einem vom AG beigestellten Leistungsverzeichnis beruht, die Grundsätze des Einheitspreisvertrages zur Anwendung kommen, verpflichtet sich der AN bei der klassischen Pauschalpreisvereinbarung, das (Gesamt-)Werk zu einem vorab festgelegten Preis zu erbringen. In diesem Fall wird in der Regel der AN das Vollständigkeitsrisiko zu tragen haben. Das Problem der vertraglichen Überwälzung stellt sich in diesem Fall nicht.

Die vertragliche Überbindung des Vollständigkeitsrisikos bei Einheitspreisverträgen etwa durch eine generelle Überbindung („Der AN übernimmt ausdrücklich das Vollständigkeitsrisiko“) oder durch Ausschluss allfälliger Ansprüche des AN auf Grundlage fehlerhafter, widersprüchlicher Planung ist grundsätzlich zulässig. Voraussetzung ist, dass das Vollständigkeitsrisiko ausdrücklich, deutlich und gegen Entgelt übertragen wird und der AN ausreichend Zeit hat, die Leistungsbeschreibung zu prüfen. Bei öffentlichen Aufträgen verstößt die Übertragung des Vollständigkeitsrisikos bei konstruktiven Ausschreibungen gegen Vergaberecht, da die Kalkulation ohne umfangreiche Vorarbeiten möglich sein muss; die Klausel kann mittels Nachprüfungsantrag bekämpft werden.

Beachtet der AG bei Übertragung des Vollständigkeitsrisikos die oben skizzierten Grundsätze nicht, so kann die vertragliche Überbindung gemäß § 879 Abs. 1 ABGB gegen die guten Sitten verstoßen. Bei Beurteilung der Wirksamkeit der Risikoübertragung kommt es auf folgende Kriterien an: Wurde über das Vollständigkeitsrisiko bei Vertragsabschluss gesprochen und wurde ein Entgelt für die Risikoübernahme vereinbart? Welche Qualität haben die Ausschreibungsunterlagen und wie viel Zeit hatte der AN zur Überprüfung der Unterlagen und Kalkulation des Vollständigkeitsrisikos? Verfügt der AN im Zeitpunkt der Anbotstellung über keine objektiven Kriterien, um überhaupt die Kosten eines Werkes zu bestimmen, so übernimmt er eine Belastung, die für ihn in letzter Konsequenz zwar unter Umständen vorhersehbar, jedenfalls aber nicht kalkulierbar war.

Sind Vollständigkeitsklauseln in einem Vertrag mit vorformuliertem Klauselkatalog (jede Ausschreibung) enthalten, mit dem der Vertragsinhalt – zumindest weitgehend – vorgegeben wird und führen diese Klauseln zu einer gröblichen Benachteiligung des AN, können sie auch gemäß § 879 Abs. 3 ABGB nichtig sein. Eine gröbliche Benachteiligung liegt insbesondere bei sachlich nicht gerechtfertigtem, unangemessenem Abweichen von der dispositiven Gesetzeslage und der ÖNORM B 2110 vor. Die Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten von AG und AN im Gesamtvertrag bildet die Richtschnur für die Beurteilung, ob eine Bestimmung grob nachteilig ist: Wird das Vollständigkeitsrisiko übertragen, so muss dieser Last eine angemessene Gegenleistung gegenüberstehen. Die Sittenwidrigkeit führt – sofern sich der AN darauf beruft – zur Nichtigkeit der von ihr erfassten Vertragsklauseln.

DDr. Katharina Müller, Dr. Katharina Müller
Dr. Bernhard Kall
Willheim/Müller RAe
Naglergasse 2 Top 11, A-1010 Wien
T +43(1)5358008, www.wmlaw.at

Literatur

1) vgl. OGH 19.05.2005, 6 Ob 274/04v.
2) eingehend Müller, Vorvertragliche Pflichten beim Bauwerkvertrag, in FS 30 Jahre ÖGEBAU, 264.

Neuigkeiten im Vergaberecht

Das Jahr 2010 wird eine Reihe von Neuerungen im Vergaberecht bringen. In naher Zukunft wird eine bereits beschlossene Novelle des Vergabegesetzes gleichzeitig mit einer neuen Gebührenverordnung der Bundesregierung in Kraft treten. Da nicht alle Neuregelungen für den Baubereich von gleicher Wichtigkeit sind, werden in der Folge nur die in diesem Zusammenhang wichtigsten Änderungen in aller Kürze dargestellt.

Gebührenverordnung

Im Baubereich wurde auf Initiative der Geschäftsstelle Bau eine zum Teil massive Senkung der Gebühren im Vergabe-Rechtsschutz erreicht. Die kommende Gebührenverordnung sieht nun endlich auch eine weitere Reduktion der Gebührensätze für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen vor. Ein Unternehmer, der innerhalb der Frist vor Angebotsöffnung die Ausschreibungsunterlagen darauf prüfen lassen will, ob sie dem Vergabegesetz entsprechen, zahlt dafür in Zukunft nur 25 Prozent der Gebühren.

Diese Gebührensenkung für Unternehmer war für uns deshalb so wichtig, weil im frühen Stadium eines Vergabeverfah-