

11. WIENER GESPRÄCHE

Vorvertragliche Warnpflicht

Mitte Oktober 2019 veranstaltete das Institut für Interdisziplinäres Bauprozessmanagement der TU Wien bereits zum 11. Mal die Wiener Gespräche. Die Veranstaltung stand unter dem oft kontrovers diskutierten Thema der vorvertraglichen Warnpflicht. Nachstehende Erläuterungen sollen einen Einblick in die vorvertragliche Warnpflicht geben und den Abend nochmals in Erinnerung rufen. *Autorinnen: DI Theresa Oswald / DI Jacqueline Raab*

Bereits seit 2009 veranstaltet das Institut für Interdisziplinäres Bauprozessmanagement der TU Wien die Wiener Gespräche. Diese bieten neben interessanten Vortrags- und Diskussionsthemen jährlich die Möglichkeit, sich mit Experten der Baubranche auszutauschen. Der übliche Ablauf gliedert sich in informative Impulsvorträge der geladenen Podiumsteilnehmer, eine Diskussion unter den Podiumsteilnehmern mit anschließender Einbeziehung des Publikums und – im Anschluss an den offiziellen Teil der Veranstaltung – in weiterführende Gespräche beim Buffet. Unter den Podiumsteilnehmern befinden sich beispielsweise Ziviltechniker, Rechtsanwälte, Professoren und Vorstände.

Bei den letzten Wiener Gesprächen im Oktober 2019 fanden sich rund 150 Gäste im Kuppelsaal der TU Wien ein, um an der Veranstaltung teilzunehmen. Am Podium standen diesmal Univ.Prof DI Dr. Andreas Kropik, der nach einleitender Begrüßung durch den Abend führte, die RechtsanwältInnen Dr. Alexandra Stoffl (CHSH Rechtsanwälte GmbH) und Dr. Georg Karasek (Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH), DI Günther Leißer (ÖBB Infrastruktur AG) als Vertreter der AG-Seite, DI Erik Lehner (Habau Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H.) als Vertreter der AN-Seite und DI Markus Müller (FCP Fritsch, Chiari & Partner ZT GmbH), der die Sichtweise der Planer vertrat.

Von den Podiumsteilnehmern wurden unter anderem folgende Fragen behandelt: Zu welchem Zeitpunkt muss auf etwaige Mängel aufmerksam gemacht werden? Müssen Bieter nur kaufmännisches oder auch technisches Know-how mitbringen? Welche Mängel müssen Kalkulanten erkennen und welche nicht? Wie ist mit Spekulation umzugehen?

Um die in diesem Beitrag angeführte Zusammenfassung der Impulsvorträge und der Diskussion besser nachvollziehen zu können, wird vorerst eine kurze Einführung zum Thema „Vorvertragliche Warnpflicht“ gegeben.



Prüf- und Warnpflicht

Wie der Begriff „vorvertraglich“ schon vermuten lässt, können beide Vertragspartner – dh. den Auftraggeber (AG) und den Bieter bzw. späteren Auftragnehmer (AN) – bereits vor Vertragsabschluss besondere Pflichten treffen. Diese Pflichten sind für die Vertragspartner jeweils unterschiedlich.

Im Allgemeinen stützt sich die Prüf- und Warnpflicht auf § 1168a ABGB¹ und Abschnitt 6.2.4 der ÖNorm B 2110², sofern die Norm vertraglich vereinbart ist. Diese Pflichten beziehen sich allerdings nur auf einen bestehenden Vertrag; weder das ABGB noch die ÖNorm treffen Aussagen über die vorvertraglichen Pflichten. In der Judikatur kann allerdings oftmals von vorvertraglichen Aufklärungspflichten Notiz genommen werden. In der Literatur werden vorvertragliche Pflichten größtenteils befürwortet, wobei das Ausmaß der Pflichten nicht klar definiert wird.³

Nachfolgend wird mittels einer Zusammenfassung der Podiumsvorträge auf die in der Praxis häufig diskutierte vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht des Bieters bzw. späteren AN eingegangen.

Podiumsvorträge

Die Podiumsvorträge wurden von Dr. Stoffl eröffnet. Sie wies zu Beginn auf die rechtliche Grundlage § 1168a ABGB (betrifft das Misslingen eines Werkes) hin. In diesem Zusammenhang merkte sie an,

Von links: DI Lehner, Dr. Stoffl, Univ.Prof. DI Dr. Kropik, DI Müller, Dr. Karasek und DI Leißer. Die 11. Wiener Gespräche standen im Zeichen einer lebhaften Diskussion und intensiven Networkings.

dass – wie zuvor erwähnt – eine Warnpflicht grundsätzlich bereits vor Vertragsabschluss bestehen könne. Diese vorvertragliche Warnpflicht könne sich unweigerlich nur auf Informationen beziehen, die potenziellen AN vor Vertragsabschluss bereits bekannt sind. Bieter bzw. der spätere AN können ihrer Meinung nach jedoch auf die Angaben in der Ausschreibung des Bestellers vertrauen; es müsse demnach nicht im Detail nach Ausschreibungsfehlern gesucht werden. Offenbar unrichtige Angaben in den Ausschreibungsunterlagen seien aber laut Dr. Stoffl jedenfalls von der vorvertraglichen Prüf- und Warnpflicht erfasst.

Dr. Karasek schloss an den Vortrag von Dr. Stoffl an. Seiner Meinung nach sei es nicht die Aufgabe der Bieter, Leistungsverzeichnisse einer technischen Prüfung zu unterwerfen. Des Weiteren dürfe von Kalkulanten nicht dieselbe Fachkenntnis, über die Sonderfachleute verfügen, verlangt werden. Demnach könne sich die Angebotsbearbeitung durch Kalkulanten nur auf der Ebene einer einfachen Plausibilitätskontrolle abspielen.



DI Lehner ging bei seinem Vortrag näher auf Spekulationen ein. Er merkte an, dass sowohl die Aufklärungspflicht als auch die Spekulation einen Mangel bzw. Fehler in der Ausschreibung als Grundlage benötigen. Um Spekulationen einzudämmen, sei die Erfüllung mehrerer Punkte notwendig. Einerseits bedarf es einer exakten Ausschreibung des Bauvorhabens sowie zum Zeitpunkt der Ausschreibung einer Detailplanung. Andererseits sollten laut DI Lehner Experten für die Bauablaufplanung hinzugezogen werden, damit beispielsweise ausreichend Pufferzeiten berücksichtigt werden. Darüber hinaus sollten Mengenkalkulationen der Planer den Bietern bekannt sein, damit Bieter auf etwaige Fehler hinweisen können.

Der nachfolgende Vortragende, DI Leißer, konnte einigen Punkten seines Vorredners zustimmen. DI Leißer stellte allerdings klar, dass erkannte Mängel von Unternehmern nicht für Spekulationen missbraucht werden bzw. für die Verschaffung eines Vorteiles ausgenutzt werden dürfen. In diesem Zusammenhang forderte er eine „gesunde Fehlerkultur“. Zwar sei es möglich, dass Fehler passieren, diese sollten jedoch im Zuge einer kooperativen Projektabwicklung aufgezeigt werden.

Der letzte Podiumsvortrag wurde von DI Müller gehalten. DI Müller griff die Thematik der kooperativen Projektabwicklung auf und ging auf eine Verbesserung der Projektkultur ein. Eine in der Projekt-

entwicklung vollständige Grundlagenermittlung, eine der Ausschreibung vorangehende Ausführungsplanung sowie eine Erhöhung der Planungsqualität und Transparenz durch die Anwendung aktueller Planungstools wurden seitens DI Müller als Vorschläge für die Verbesserung der Projektkultur genannt.

Diskussion

In der anschließenden internen Diskussionsrunde hatten die Podiumsteilnehmer dazu Gelegenheit, sich gegenseitig einige vertiefende bzw. weiterführende Fragen zu stellen und ihre eigenen Erfahrungen zur gegenständlichen Thematik mit den Anwesenden zu teilen.

Einige Podiumsteilnehmer merkten an, dass es schwierig sei, einem AN nachzuweisen, dass er Mängel bzw. Fehler in der Ausschreibung erkannt, diese verschwiegen und daraufhin mit spekulativen Preisen angeboten hat. Dies liege unter anderem daran, dass Einheitspreise von vielen Faktoren (Menge, Art des Projektes, Jahreszeit etc.) abhängig sind und daher einer Schwankungsbreite unterliegen.

Zum Thema Bieteranfragen vermerkte DI Lehner, dass die AG-Seite Unklarheiten und Fragen in Bezug auf die Ausschreibungsmengen durchwegs rasch aufklären würde, problematisch sei hingegen das Thema Bauzeit. Er habe die AG-Seite im Vorfeld des Öfteren auf unrealistische Bauzeiten und zu knappe Puffer bei

Projekten hingewiesen, aber mehrfach als Antwort erhalten, dass die Bauzeit AG-seitig für in Ordnung empfunden wird.

Laut Dr. Karasek würden fehlende Leistungen und falsche Mengenermittlungen in Ausschreibungen vielfach daran liegen, dass planende Ingenieure für ihre Leistungen nicht entsprechend vergütet werden. Bei Honoraren weit unter der Gebührenordnung könne keine qualitativ einwandfreie Leistung erwartet werden.

Im Anschluss an die interne Diskussion wurde das Publikum um Fragen und Anregungen gebeten. Seitens des Publikums (Dr. Lessiak) wurde in Bezug auf die vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht darauf hingewiesen, dass ein AG die für eine Ausschreibung benötigte fachtechnische Beratung, die mit besonderen Kosten und mit besonderem Aufwand verbunden ist, nicht den Bietern überwälzen könne. Der AG könne keine fachlich ungenügende Ausschreibung veröffentlichen und darauf vertrauen, dass die Bieter ohnehin dazu verpflichtet sein werden, die Ausschreibung zu verbessern. Für seitens des Bieters erkannte und verschwiegene Mängel in der Ausschreibung reiche das Instrumentarium der Arglist vollkommen aus; für Mängel, die der Bieter hätte erkennen müssen, hingegen das irrtumsrechtliche Instrumentarium.

Gegen Ende kam die Diskussion um den erforderlichen Detaillierungsgrad einer Planung auf, um einen Mangel in einer Ausschreibung überhaupt erkennen zu können. DI Lehner gab zu bedenken, dass dem Bauherrn, im Falle einer Ausschreibung mit fehlender Detailplanung, seine eigene Verantwortung hinsichtlich Veränderungen bewusst sein müsse. DI Müller merkte an, dass es fixe Zeitpunkte geben müsse, ab denen eine Planung nicht mehr verändert werden darf und auf deren Basis ausgeschrieben wird. Seitens des Publikums wurde angemerkt, dass die Digitalisierung auf eine positive Zukunft hinsichtlich des Detaillierungsgrades hoffen lasse. Nach dem offiziellen Teil des Abends hatten die Podiumsteilnehmer und das Publikum noch genügend Zeit für gemeinsames Networking.

Hinweis: Die 12. Wiener Gespräche finden am Donnerstag, den 15.10.2020 statt.

- 1 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
- 2 ÖNorm B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen, 2013-03-15.
- 3 Müller in Müller/Stempkowski (Hrsg.), HB Claim-Management², 57.