

4 Vorvertragliche Pflichten

4.1 Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten beider Vertragspartner

Nach herrschender Auffassung besteht keine allgemeine Rechtspflicht, den Geschäftspartner über alle Umstände aufzuklären, die auf seine Entscheidung einen Einfluss haben können. Eine Pflicht ist allerdings dann zu bejahen, wenn der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs eine Aufklärung erwarten durfte.¹⁴⁵

Außerhalb vorvertraglicher und vertraglicher Beziehungen ist die lediglich fahrlässige Zufügung reiner Vermögensschäden nicht rechtswidrig und macht daher grundsätzlich nicht ersatzpflichtig.¹⁴⁶

Dass eine vorvertragliche Pflicht unmittelbar aufgrund des Gesetzes, und zwar unabhängig davon ob es später zum Vertragsabschluss kommt oder nicht, entstehen kann¹⁴⁷, ist im Einzelfall zwar möglich, darf aber nicht verallgemeinert werden.¹⁴⁸ Leitsätze (RIS-Justiz) zu vorvertraglichen Pflichten betreffen eine andere Konstellation, als jene bei ausgeschriebenen Bauverträgen. So basieren Fällen zB auf Immobilienverkäufe und betreffen Anbieter von Wohnungen die Käufer nicht entsprechend über den Zustand der Immobilie aufgeklärt haben (über vorhandene Schäden, die tatsächliche Fläche udgl). Das sind Fälle, die nicht auf das typische Zustandekommen von Bauverträgen übertragbar sind (Ausschreibung des AG und darauf basierendes Angebot des Bieters).

¹⁴⁵ RIS-Justiz RS0014811, RS0016390. *Müller Katharina*, Sorgfaltspflichten des Kalkulanten bei Vorliegen einer vom Auftraggeber erstellten Leistungsbeschreibung, bauaktuell 2010, 204.

¹⁴⁶ RIS-Justiz RS0023122.

¹⁴⁷ *Müller Katharina*, bauaktuell 2010, 204 mit Verweis auf OGH 15.12.1997, 1 Ob 377/97s.

¹⁴⁸ Im Fall OGH 1 Ob 377/97s ging es um die falsche Angabe einer Wohnungsgröße durch den Verkäufer, im Fall OGH 24.10.2000, 1 Ob 183/00v um die fehlende Aufklärung des Verkäufers einer Wohnung, weil regelmäßige Rissbildungen im Wohnungsinnen durch unbeherrschbare Bodenverschiebungen in Verbindung mit unzureichender Bauweise dem Käufer unrichtig als bloß "optische Mängel" dargestellt wurden (immolex 2001/78).

4.2 Vorvertragliche Prüf- und Warnpflicht des Bieters

Die Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers ergibt sich nicht nur aus Abschnitt 5.2.4 der ÖNORM B 2110:2013, sondern bereits aus § 1168a ABGB. Der Unternehmer ist für einen Schaden verantwortlich, wenn das Werk infolge offenerer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers **misslingt** und der Unternehmer den Besteller nicht gewarnt hat. Inhaltlich, nur mit anderen Worten, drückt die ÖNORM in Abschnitt 6.2.4 das Gleiche aus.

ABGB

§ 1168a [...] *Misslingt aber das Werk infolge offenerer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers, so ist der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat.*

Obwohl der **Wurzelmangel beim AG** liegt, können die daraus entstehenden nachteiligen Folgen den AN treffen. Die Warnpflicht bezieht sich immer auf Umstände aus der Risikosphäre des Bestellers.¹⁴⁹

§ 1168 ABGB will **vor dem technischen Misslingen des Werks schützen**. Die Prüfung hat aber auch im Hinblick auf **von der Werkerstellung ausgehende Gefahren** zu erfolgen. Wird etwa angeordnet, Pfähle in den Boden zu rammen, ein Dach abzudecken, den Strom auszuschalten udgl, ist zu prüfen, ob davon Gefahren ausgehen (Setzungen, Nässeschäden, Ausfall von sicherungstechnischen Anlagen).

Fast alle oberstgerichtlichen Entscheidungen zur Prüf- und Warnpflicht haben im weiteren Sinn das technische Misslingen des Werks zum Gegenstand. Vereinzelt ist auch das kaufmännische Misslingen Gegenstand von Entscheidungen. Dazu später. Zunächst einige Grundlagen:

Der AN muss **keine umfangreichen, technisch schwierigen oder kostenintensiven Untersuchungen** vornehmen.¹⁵⁰ Dann nicht, wenn sie zur Werkleistung und **zur Höhe des Werklohns in keinem vernünftigen Verhältnis** stehen.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Oppel* in ZVB 2013/87 mit weiteren Verweisen.

¹⁵⁰ *Hussian* in *Weselik/Hussian*, Der österreichische Bauprozess, 93 mit weiteren Nachweisen (ua OGH 23.07.1997, 7 Ob 82/97b).

¹⁵¹ Vgl auch die Regelungen der ÖNORM B 2110.

Bei der Erfüllung der werkvertraglichen Warnpflicht muss der Werkunternehmer umfangreiche, technisch schwierige und kostenintensive Untersuchungen nicht anstellen, es sei denn, es wäre dies besonders vereinbart oder hätte im Entgelt seinen Ausdruck gefunden. Der Prüfungsaufwand muss in einem vernünftigen Verhältnis zur eigentlichen Werkleistung und zur Höhe des Werklohns stehen (OGH 12.12.1984, 1 Ob 647/84).¹⁵²

Der AN ist im Rahmen der Prüfpflicht auch nicht verpflichtet, auf eigene Kosten einen Spezialisten beizuziehen oder ein Gutachten einzuholen.¹⁵³ Auch wenn der AN eine Prüfung aufgrund der damit verbundenen Kosten nicht durchführen muss, muss er gegebenenfalls dennoch erkennen, dass eine solche Prüfung erforderlich ist und den AG daher auf die Zweckmäßigkeit einer solchen Prüfung hinweisen. Im weiteren Sinne entspricht das auch einen gewissen Prüfungsvorgang des AN.¹⁵⁴

Ein Unternehmer, der die Warnpflicht verletzt, hat dem Besteller nur den Vertrauensschaden zu ersetzen, wenn die Erbringung der Leistung in der vereinbarten Form von Anfang an unmöglich war. Der Werkbesteller kann aber Vertragsanpassung mittels Irrtumsanfechtung fordern. Das führt nicht nur zu einer Änderung der Werkleistung, sondern auch zu einer Erhöhung des Entgelts, die den sogenannten **Sowiesokosten** entspricht (OGH 29.10.1997, 6 Ob 233/97a).

Hat der Bauherr einen Architekten beauftragt, die Planung, Ausschreibung, Koordination und örtliche Bauaufsicht eines Projekts durchzuführen, so obliegt es ihm, auch **im Interesse der bauausführenden Unternehmer, brauchbare und zuverlässige Pläne** zur Verfügung zu stellen, alle Anordnungen zur reibungslosen Abwicklung des Vertrags zu treffen und die Arbeiten entsprechend zu koordinieren. Fehler in diesen Bereichen hat der Bauherr zu vertreten (OGH 09.10.1997, 2 Ob 221/97g).

Daher sprechen einige Punkte **gegen eine Prüf- und Warnpflicht im Sinne des § 1168a ABGB im Stadium der vorvertraglichen Beziehung:**

- Ein Bieter erhält für das Erstellen des Angebots kein Entgelt. Mit dem Angebot erhält er nur eine Chance auf einen Auftrag. Eine Prüfung einer konstruktiven Ausschreibung in Bezug auf deren Vollständigkeit und Richtigkeit ist eine eigenständige Leistung und hat mit der reinen kaufmännischen Tätigkeit des Kalkulierens nichts gemein.

¹⁵² OGH 12.12.1984, 1 Ob 647/84 (REDOK 8583).

¹⁵³ *Oppel*, Ausgewählte Themen zur ÖNORM B 2110, ZVB 2016/76 (323) mit Verweis auf *Hussian* in *Weselik/Hussian*, Der österreichische Bauprozess, 93 und *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 1168a Rz 42.

¹⁵⁴ *Oppel*, ZVB 2016/76 (327).