

Ist ein Einheitspreisvertrag ein Vertrag mit Kostenvoranschlag?

HERMANN WENUSCH

Den folgenden Überlegungen muss vorangestellt werden, dass grundsätzlich ein Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung gem § 1170 a Abs 2 ABGB gemeint ist, wenn von „einem Kostenvoranschlag“ gesprochen wird: Da es nämlich einer der Zwecke¹⁾ für den Abschluss eines Einheitspreisvertrags ist, dass die genauen Massen bei Abschluss noch nicht „auf die Komma-stelle genau“ bekannt sein müssen, scheint kein Grund für die Annahme gegeben, dass es sich dabei um einen Kostenvoranschlag unter Gewährleistung für seine Richtigkeit gem § 1170 a Abs 1 ABGB handelt.²⁾

„Für einen Kostenvoranschlag ist nach Lehre und Rechtsprechung die Zergliederung der mutmaßlichen Kosten unter ausführlicher Berechnung der einzelnen Ansätze nach Arbeitskosten, Materialkosten usw kennzeichnend.“³⁾ Diese offenbar herrschende Ansicht⁴⁾ mag zwar zu hinterfragen sein, weil es wohl ausschließlich darauf ankommt, ob der potenzielle Besteller mit einer allenfalls etwas eingeschränkten (endgültig ist der in einem Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung genannte Betrag ja nicht unbedingt, weil Überschreitungen, die nicht beträchtlich sind, nicht ausgeschlossen werden können) Verbindlichkeit der Entgeltprognose rechnen kann und darüber hinaus nicht einzusehen ist, weshalb Aussagen, wie „dieses Gartenmäuerchen wird Sie X kosten“, nicht als Kostenvoranschlag anzusehen sind,⁵⁾ doch soll sie hier einmal als ein Ausgangspunkt der Überlegungen dargestellt werden.

Tatsächlich enthält (auch) ein Einheitspreisvertrag definitionsgemäß eine detaillierte Gliederung, nur ist es fraglich, ob dieses Merkmal tatsächlich ausreicht, einen solchen prinzipiell als Werkvertrag mit Kostenvoranschlag anzusehen, wie dies häufig geschieht.⁶⁾ Mit anderen Worten: Ist ein Einheitspreisvertrag nur deshalb ein Werkvertrag mit Kostenvoranschlag, weil beide eine detaillierte Gliederung enthalten? Tatsächlich findet sich keine über den Umstand der Gemeinsamkeit der Detaillierung hinausgehende Begründung dafür, dass die Bestimmungen des § 1170 a Abs 2 ABGB auf den Einheitspreisvertrag anzuwenden sein sollen.⁷⁾

Es wird zwar darauf verwiesen, dass der Kostenvoranschlag dem potenziellen Besteller „die Möglichkeit der Überprüfung der Ansätze“⁸⁾ ermöglichen soll und dass genau das beim Einheitspreisvertrag auch der Fall ist, nur ist dies keine ausreichende Begründung, weil diese Gemeinsamkeit wohl durchaus auch zufällig sein kann.

Tatsächlich muss ein Einheitspreisvertrag keine Gliederung nach Arbeits- und Materialkosten enthalten,⁹⁾ was gerade als das Kennzeichen eines Kostenvoranschlags angesehen wird: Es kommt zwar in der Praxis sehr häufig vor, dass die einzelnen Positionen eines Einheitspreisvertrages in „Lohn“ und „Sonstiges“¹⁰⁾ untergliedert sind, doch hat dies nur den Sinn, bei länger laufenden Verträgen eine sinnvolle Preisgleitung – die für „Lohn“ und „Sonstiges“ aufgrund voneinander mehr oder weniger unabhängiger Entwicklung ge-

trennt erfolgt – vorzunehmen. Gerade bei Verträgen mit kurzen Laufzeiten ist eine Trennung entbehrlich und unterbleibt dann durchaus auch nicht allzu selten. Sind die Positionen eines Einheitspreisvertrags nicht weiter aufgegliedert, so ist nicht unbedingt eine „Möglichkeit der Überprüfung der Ansätze“ gegeben, weil eine Methode zur Ermittlung des Entgelts (darum handelt es sich nämlich aus ökonomischer Perspektive beim Einheitspreisvertrag) nicht zwingend eine Möglichkeit zur Überprüfung mit sich bringt. Dass dabei ohnehin fraglich bleibt, was denn überprüft werden soll, sei nur am Rande erwähnt: Hätte der Besteller nämlich das notwendige Wissen, um eine Überprüfung vorzunehmen, so bräuchte er gar keinen Kostenvoranschlag. Soll die Angemessenheit der Kalkulationsansätze überprüft werden können, so ist zu sagen, dass die Angemessenheit einzelner Positionspreise va dann kaum möglich ist, wenn diese nicht in „Lohn“ und „Sonstiges“ aufgegliedert sind: Die Kalkulation eines Unternehmers in einer Marktwirtschaft ist ein komplexer Vorgang, der nicht nur von den Kosten abhängt. Selbst wenn eine Gliederung nach „Lohn“ und „Sonstigem“ erfolgt, ist damit nicht gesagt, dass deswegen eine „Überprüfung der Ansätze“ möglich ist: Die Produktionsfaktoren „Arbeit“ und „Betriebsmittel“ lassen sich in gewissem Rahmen miteinander substituieren und ein handwerklich organisierter Betrieb hat

Ing. DDr. *Hermann Wenusch* ist Rechtsanwalt in Rekawinkel.

- 1) *Wenusch*, Der Bauwerkvertrag als Einheitspreisvertrag, *ecolex* 1998, 112.
- 2) Tatsächlich behandelt die ÖNORM B 2110 – auf deren Bedeutung noch weiter unten eingegangen wird – einen Kostenvoranschlag unter Gewährleistung für seine Richtigkeit (in der Diktion der ÖNORM B 2110: Garantierte Angebotssumme) nicht als den Regelfall.
- 3) OGH 1 Ob 546/82 SZ 55/83. Vgl auch *Hutter*, Der Kostenvoranschlag 18: „[V]om Vorliegen eines Kostenvoranschlags [ist] auszugehen, wenn die zu erwartenden Kosten (nach technisch-kaufmännischen Gesichtspunkten) detailliert berechnet und aufgegliedert werden, wobei die erforderlichen Arbeits- und Materialkosten (nach Einheitsätzen) möglichst bis auf Einzelheiten nach Art, Zahl, Gewicht, etc, festzustellen bzw abzuschätzen sind“ – dabei bleibt allerdings völlig offen, was unter „technisch-kaufmännischen Gesichtspunkten“ oder „Einheitsätzen“ (ev Einheitspreise?) gemeint ist.
- 4) Vgl *Rebhahn* in *Schwimmann*, ABGB § 1170 a ABGB Rz 1.
- 5) Dadurch würden mündliche Kostenvoranschläge übrigens praktisch ausgeschlossen.
- 6) *Längle*, Das Entgelt beim Bauvertrag 42: „Einheitspreisverträge sind aber zugleich Verträge unter Zugrundelegung eines Kostenvoranschlags iSd § 1170 a ABGB“ unter Berufung auf *Karasek*, Die Pauschalpreisvereinbarung in der Baupraxis, *ecolex* 1991, 235.
- 7) *Hutter*, Der Kostenvoranschlag 185 bezeichnet den Einheitspreisvertrag als „Weitere vertragliche Preisgestaltung“.
- 8) Vgl *Rebhahn* in *Schwimmann*, ABGB § 1170 a ABGB Rz 1.
- 9) Die Gliederung erfolgt vielmehr nach im Allgemeinen einfach zu ermittelnden Leistungsteilen, die dem Besteller nutzen (zB m³ Mauerwerk, m² Wandputz, m Rohrleitung oder Stk Türen einer bestimmten Dimension).
- 10) Nach der entsprechenden Definition der ÖNORM B 2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ sind dies im Wesentlichen die Material- und Gerätekosten.

im Allgemeinen ein anderes Verhältnis von „Arbeit“ zu „Betriebsmittel“ als ein Industriebetrieb.

Zwei Ziele des potenziellen Bestellers sind beim Einheitspreisvertrag vorrangig: Erstens soll durch das Leistungsverzeichnis das vom Unternehmer geschuldete Werk beschrieben werden und zweitens soll die Höhe des endgültigen Entgelts errechnet werden. Dem gegenüber steht bei einem Kostenvoranschlag im Vordergrund, dass der potenzielle Besteller einen Eindruck von der Höhe des Entgelts erhält, wobei er sich im Allgemeinen über die Konstruktion des Werks kein Kopfzerbrechen machen muss.

Unterstellt man, dass bei einem Einheitspreisvertrag kein funktionaler Erfolg geschuldet wird,¹¹⁾ während das ABGB sehr wohl davon ausgeht,¹²⁾ so scheint gerade letzterer Punkt wichtig: Beim Kostenvoranschlag, wie ihn das ABGB sieht, wird die konzeptive Tätigkeit vom Unternehmer erwartet, beim Einheitspreisvertrag wird sie vom potenziellen Besteller zur Verfügung gestellt.

Natürlich ist bei der Entscheidung eines konkreten Einzelfalls der (durch entsprechende Erklärungen erkennbare) Willen der Vertragsparteien ausschlaggebend. Hilfreich ist dabei wohl zu erfahren, was denn „üblich“ ist – genau das findet sich (zumindest für die Baubranche) in der ÖNORM B 2110. Die ÖNORM B 2110 sieht bei Vereinbarung eines Einheitspreisvertrags unter Pkt 8.1 („Abrechnungsgrundlagen“) lapidar vor, dass die „erbrachten Leistungen (...) nach den Mengen der erbrachten Leistungen“ abzurechnen sind – keine Rede von einer erforderlichen Anzeige für den Fall, dass die Angebotssumme überschritten wird. Wenn man bedenkt, dass die ÖNORM B 2110 nicht nur ein das dispositives Recht anpassendes bzw ergänzendes Regelwerk ist, sondern auch ein „Handbuch für den ordentlichen Baubetrieb“ (was aus rechtlich unwirksamen Schriftlichkeitsgeboten und der wortwörtlichen Kopie der gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen ersichtlich

ist), so wird offenbar, dass die ÖNORM B 2110 einen Einheitspreisvertrag nicht als Kostenvoranschlag betrachtet. Dies ergibt sich übrigens wohl auch aus der 20%-Klausel,¹³⁾ die bestimmt, dass „[b]ei Über- oder Unterschreitung der im Vertrag angegebenen Menge einer Position mit Einheitspreis um mehr als 20% (...) über Verlangen eines Vertragspartners ein neuer Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge unter Berücksichtigung der Mehr-/Minderkosten zu vereinbaren“ ist. Auch hier keine Rede davon, dass der Besteller nach einer doch möglicherweise empfindlichen Verteuerung vom Vertrag zurücktreten kann.

Wird also bei einem Einheitspreisvertrag die ursprüngliche Angebotssumme überschritten, muss der Unternehmer dies nicht anzeigen, um nicht in Gefahr zu kommen, des übersteigenden Betrags verlustig zu gehen: Schließlich stammt das Leistungsverzeichnis ja vom Besteller¹⁴⁾ und er hat sich falsche Ansätze selbst zuzuschreiben. Eine Pflicht – entsprechend der technischen Warnpflicht gem § 1168 a ABGB –, bei angestrebtem Einheitspreisvertrag im vorvertraglichen Bereich vor Kostenüberschreitungen zu warnen, gibt es nicht.

Praxistipp

Ein Einheitspreisvertrag ist kein Werkvertrag mit Kostenvoranschlag – wird das Entgelt die Angebotssumme überschreiten, so ist dies vom Unternehmer nicht anzuzeigen.

- 11) *Wenusch*, Nochmals: Der Schuldinhalt bei einem Werkvertrag mit Leistungsverzeichnis, *ecolex* 2010, 841 ff.
- 12) OGH 7 Ob 687/90: „Ausgehen ist davon, dass der Unternehmer den werkvertraglichen Erfolg schuldet“ (wobei dabei als Erfolg der funktionale Erfolg gemeint ist).
- 13) Pkt 7.4.4 („Mengenänderungen ohne Leistungsabweichung“).
- 14) Hier nicht zu untersuchen ist der Spezialfall, dass gem § 109 Abs 2 BVergG 2006 bei einer funktionalen Ausschreibung die Angebote ein vom Bieter zu erstellendes Leistungsverzeichnis mit Mengen- und Preisangaben enthalten müssen.