

EDITORIAL

Ist ein Bauwerkvertrag mit Pauschalpreisvereinbarung ein Glücksvertrag?



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb202104012501>

Der Entscheidung OGH 10 Ob 3/21w lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Für bestimmte Bauleistungen wurde ein Pauschalpreis vereinbart. Nachdem der Bauherr wegen Verzugs gemäß § 918 ABGB zurückgetreten war, wendete der Bauunternehmer *laesio enormis* gemäß § 934 ABGB ein.

Der OGH prüft nun, ob ein Bauwerkvertrag mit Pauschalpreisvereinbarung ein Glücksvertrag ist, weil § 1268 ABGB die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte bei Glücksverträgen ausschließt. *„Glücksverträge liegen vor, wenn der Gegenstand des Vertrags die Hoffnung auf einen noch ungewissen Vorteil ist, nicht aber schon dann, wenn mit dem Abschluss eines Vertrags ein Risiko oder eine Chance verbunden ist“.*

Im zu entscheidenden Fall ist es um Arbeiten an der Fassade eines Wohnhauses gegangen. Dazu der OGH: *„Die maßgebliche Voraussetzung für das Vorliegen eines Glücksvertrags, dass von Vornherein Unklarheit darüber herrschen muss, ob sich der Vertrag im Endergebnis für den einen oder den anderen Vertragsteil vorteilhaft auswirken wird, ist aber – jedenfalls im vorliegenden Fall – nicht erfüllt, weil bei entsprechender Sachkenntnis und Aufmerksamkeit das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung von vornherein bestimmbar und erkennbar gewesen wäre“.*

Das mag vielleicht ausnahmsweise *„im vorliegenden Fall“* so gewesen sein, wo die zu erbringenden Leistungen konstruktiv beschrieben waren. Wird jedoch ein funktional beschriebenes Werk geschuldet, so kann es sicher ganz anders aussehen – man denke etwa an Pauschalpreisverträge mit funktionaler Leistungsbeschreibung bei größeren Tiefbauvorhaben oder Arbeiten im

Bestand (Sanierungen). Anders als bei klassischen Glücksspielen (zB Roulette; nicht jedoch etwa „Lotto 6 aus 45“, weil der Gewinn dort auch vom Verhalten und „Glück“ anderer abhängt) ist dabei *„das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung von vornherein“* nämlich nicht (sic!) bestimmbar – zumindest nicht mit irgendwie vertretbarem Aufwand! Bei klassischen Glücksspielen lässt sich *„das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung“* analytisch ganz genau ermitteln: Man stellt dem Einsatz den statistischen Erwartungswert gegenüber. Bei einem Tunnelbau bleibt das Innere des Berges aber zunächst verborgen, weil man zumindest einen Sondierungsstollen herstellen müsste, um Gewissheit über den genauen Aufwand des Vortriebs zu erlangen – die Ermittlung des notwendigen Aufwandes würde fast so viel kosten, wie der gesamte Ausbruch!

Legt man den Maßstab, ob *„bei entsprechender Sachkenntnis und Aufmerksamkeit das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung von vornherein bestimmbar und erkennbar gewesen wäre“*, auf umfangreiche Tiefbauvorhaben oder Arbeiten im Bestand an, so muss es sich bei einer Pauschalpreisvereinbarung mit funktionaler Leistungsbeschreibung um einen Glücksvertrag handeln.

Wahrscheinlich trifft dies allerdings auch auf viele Einheitspreisverträge mit konstruktiver Leistungsbeschreibung zu: Bei einem Einheitspreisvertrag handelt es sich schließlich nicht um eine allgemein gültige „Preisliste“, sondern einen Vertrag mit einer Abrechnungsregel, die aufgrund bestimmter Erwartungen (hinsichtlich eines ganz konkreten Bauvorhabens) erstellt wird. Bei einem Einheitspreisvertrag mit konstruktiver Leistungsbeschreibung weiß der Werkunternehmer aber zumindest halbwegs genau, was er leisten muss, auch wenn die Umstände der Leistungserbringung unbekannt sind.