
2. Gestaltung von Ziviltechnikerverträgen

2.1 Abschluss des Ziviltechnikervertrages

Der Ziviltechnikervertrag als solcher ist im ABGB nicht eigens geregelt. Die von Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen zu erbringenden Leistungen können höchst vielfältig sein und in unterschiedlichen Kombinationen auftreten, sodass von einem Typus „Ziviltechnikervertrag“ schon aus unterschiedlichen Gründen im Tatsachenbereich kaum gesprochen werden kann. Findet sich im Gesetz kein ausdrücklich genannter Vertragstyp, muss der jeweilige Vertrag zu einem oder mehreren der im schuldrechtlichen Teil des ABGB vorgesehenen Vertragstypen zugeordnet werden, um Aussagen über die Anwendbarkeit gesetzlicher Normen treffen zu können.

Bei der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Einordnung von Verträgen über Ziviltechnikerleistungen ist daher grundsätzlich von den verschiedenen, in der Praxis von Ziviltechnikern geschuldeten Leistungen auszugehen. Bis 31. 12. 2006 haben die einzelnen Honorarleitlinien für Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen, die auch die einzelnen Leistungsbilder umfassend geregelt haben, eine entsprechende Hilfestellung geboten. Diese Honorarleitlinien wurden von der *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen* ausgearbeitet, waren jedoch (seit der Aufhebung der Mindestgebührenordnungen für Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen in den Neunzigerjahren) nicht unmittelbar verbindlich, sondern nur im Wege einzelvertraglicher Vereinbarungen wirksam. Diese Honorarordnungen wurden einer Vielzahl von Vertragsverhältnissen zugrunde gelegt, sodass sie weitreichende Bedeutung erlangt haben. Sie werden an dieser Stelle noch erwähnt, weil sie nach wie vor – wenn auch immer seltener – in Ziviltechnikerverträgen einzelvertraglich als Vertragsgrundlagen vereinbart werden.

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs über die Unzulässigkeit auch unverbindlicher Preisempfehlungen bzw Richtwertfestsetzungen sowie der daran anschließende massive Druck der Bundeswettbewerbsbehörde haben dazu geführt, dass die *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen* sämtliche Honorarleitlinien außer Kraft gesetzt hat. Anstelle der Honorarleitlinien können als Orientierungshilfe für die Erstellung von Ziviltechnikerverträgen die von der *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen* herausgegebene **Honorar Information Architektur (HIA 2010)** sowie auf die ebenfalls im Auftrag der *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen* erarbeiteten **Leistungsmodelle (LM.VM.2023)**¹⁶, welche auch Kalkulationshilfen (Vergütungsmodelle) beinhalten, herangezogen werden. Die LM.VM.2014 wurden aktualisiert und die Leistungsbilder von 2014 auf den Stand von 2023 fortgeschrieben und modifiziert, wobei noch nicht sämtliche Fachbereiche aufgenommen werden konnten¹⁷ (ausführlich siehe dazu unter Kap 2.4.2.2).

Ohne auf die einzelnen Leistungsbilder detailliert eingehen zu wollen, kann jedoch generell festgehalten werden, dass sich die Tätigkeit von Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen aus Planungsleistungen, Verhandlungs- und Vertretungsleistungen zusammensetzt. Je nach Gestaltung des Einzelvertrages ist daher zu prüfen, welche Normen auf den jeweiligen Vertrag anzuwenden sind. Generell lässt sich jedoch sagen, dass auf den Ziviltechnikervertrag

¹⁶ Lechner, Vorwort zur Gesamtausgabe LM.VM.2023.

¹⁷ Lechner, Vorwort zur Gesamtausgabe LM.VM.2023.

jedenfalls die gesetzlichen Vorschriften des allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts überhaupt (vgl §§ 1–14 ABGB) sowie des allgemeinen Teils des Schuldrechts (vgl §§ 859–937 ABGB) Anwendung finden. Ausgehend von der oben genannten Differenzierung in Planungsleistungen sowie sonstige Verhandlungs- und Vertretungsleistungen können Ziviltechnikerverträge im Wesentlichen Elemente zweier gesetzlicher Vertragstypen enthalten, des **Werkvertrages** einerseits und des **Bevollmächtigungsvertrages** andererseits. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bei bloßer Übernahme tatsächlicher Einzelverrichtungen, beispielsweise bei der Durchführung der Bauüberwachung, auch ein freier Dienstvertrag vorliegen kann.¹⁸

- 5 Im Rahmen eines Werkvertrages (§§ 1165 ff ABGB) verpflichtet sich die Werkunternehmerin zur Herstellung eines den Wünschen des Werkbestellers entsprechenden Werkes, worunter nach einhelliger Lehre und Judikatur auch die von Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen angefertigten Pläne zu verstehen sind.¹⁹
- 6 Der Bevollmächtigungsvertrag (§§ 1002 ff ABGB) hat demgegenüber die Verpflichtung des Bevollmächtigten zur Besorgung eines ihm aufgetragenen Geschäftes zum Gegenstand. Im Bereich des Ziviltechnikervertrages kommen als derartige Tätigkeiten die Überwachung der Bauausführung durch die Bauunternehmerin,²⁰ die Führung von Verhandlungen mit Behörden und Professionisten oder auch die Vornahme der Angebotsausschreibung und die Beratung des Auftraggebers bei der Auftragsvergabe in Betracht.
- 7 Je nach Art und Umfang der vom Ziviltechniker oder von der Ziviltechnikerin vertraglich übernommenen Leistungen wird daher ein Werkvertrag, ein Bevollmächtigungsvertrag oder ein sogenannter gemischter Vertrag mit Elementen beider vorgenannter Vertragstypen vorliegen.²¹ Die rechtliche Beurteilung gemischter Verträge ist grundsätzlich davon abhängig, welche Elemente im Einzelfall überwiegen.²² Generell lässt sich sagen, dass bei teilweiser oder ausschließlicher Beauftragung des Ziviltechnikern oder der Ziviltechnikerin mit Planungsaufgaben idR die Elemente des Werkvertrages überwiegen werden, weil das Verfassen von Plänen ohne Zweifel ein Werk darstellt und die geschuldete Ziviltechnikergesamtleistung entscheidend prägt.
- 8 Bei **Projektsteuerungsverträgen** (vgl Kap 1.1.3) ist jedoch eher nicht davon auszugehen, dass auf diese die Bestimmungen für Werkverträge zur Anwendung kommen, weil oft kein bestimmter Erfolg geschuldet wird. Dies kann jedoch nicht generell für alle Projektsteuerungsverträge gelten, sondern es ist die konkrete Ausgestaltung des Vertrages zu beurteilen. So wird auch in der deutschen Lehre vertreten, dass der Projektsteuerungsvertrag als Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter zu beurteilen ist, wenn lediglich Beratungs-, Informations- und Koordinierungsleistungen übernommen werden.²³ Die rechtliche Zuord-

18 Felten in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2022) § 1151 Rz 99.

19 Hartlieb/Zollner in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 1002 Rz 93; Krejci/Böhler in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ §§ 1165, 1166 Rz 14.

20 OGH 29. 4. 2009, 2 Ob 203/08d; OGH 23. 10. 2015, 6 Ob 196/15i.

21 OGH 29. 4. 2009, 2 Ob 203/08d; OGH 15. 10. 2009, 2 Ob 277/08m; OGH 23. 10. 2015, 6 Ob 196/15i; OGH 25. 2.2021, 3 Ob 183/20p.

22 *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 33.

23 *Schliemann*, Architekten- und Ingenieurrecht (2005) Rz 71.

nung hat nicht nur theoretischen Charakter, sie ist für die damit verbundenen Rechtsfolgen von maßgeblicher Bedeutung. So besteht beispielsweise bei Dienstverträgen keine verschuldensunabhängige Gewährleistung, weil gerade kein Erfolg geschuldet wird. Den Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin trifft bei Vorliegen eines (freien) Dienstvertrages nur eine verschuldensabhängige Haftung. Die verschiedenen Vertragstypen sehen auch unterschiedliche Vergütungsregelungen vor: Nur das Werkvertragsrecht kennt einen Anspruch auf volle Vergütung (abzüglich der ersparten Aufwendungen) bei vorzeitiger Vertragsbeendigung aus in der Sphäre des Auftraggebers liegenden Gründen gem § 1168 ABGB (vgl Kap 2.8.2) oder einen Sicherstellungsanspruch des Ziviltechnikers oder der Ziviltechnikerin gem § 1170b ABGB (vgl Kap 2.4.5).

Da sich sowohl Lehre als auch Rechtsprechung in Österreich nur in beschränktem Maße mit dem Ziviltechnikervertrag und den damit im Zusammenhang stehenden Problemen befasst haben, muss zur Lösung von Fragen des Öfteren die in diesem Bereich vergleichbare Rechtslage in Deutschland und die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) herangezogen werden.

2.1.1 Zustandekommen des Vertrages

Der Abschluss des Ziviltechnikervertrages ist an keine besondere Form gebunden, er kann **schriftlich** oder **mündlich** und auch bloß durch **schlüssiges (konkludentes) Verhalten** erfolgen. Tatsächlich zeigt die Praxis, dass Ziviltechnikerverträge nicht selten mündlich abgeschlossen werden und dabei oftmals sogar wichtige Punkte zwischen den Vertragspartnern unerwähnt bleiben, was im Streitfall schwierige Auslegungs- und Beweisprobleme aufwerfen kann.

Früher haben die Honorarordnungen eine gewisse Grundabsicherung geboten, sofern sie vertraglich vereinbart waren. Aber auch diese konnten ein schriftliches Vertragswerk keinesfalls ersetzen. Da grundsätzlich keine aktuellen Honorarordnungen mehr existieren, ist der Vertragsgestaltung umso mehr Beachtung zu schenken. Sicherlich hindert es die Parteien nicht, die letztgültigen Honorarordnungen oder besser die aktuellen LM.VM.2023 ihrem Vertragsverhältnis zugrunde zu legen oder aber deren Grundsystematik in den Vertrag zu übernehmen. Dem schriftlichen Vertragsabschluss ist schon allein aus Gründen der späteren Beweisbarkeit der Vorzug zu geben.

Für einen Vertragsabschluss durch schlüssiges Verhalten darf bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund übrig bleiben, an einem bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen zu zweifeln.²⁴ IdS gibt etwa auch der Auftraggeber, der bestimmte vom Ziviltechniker oder von der Ziviltechnikerin erbrachte Leistungen entgegennimmt und auch verwertet, zu erkennen, dass diese Leistungen seinem oder ihrem Willen entsprechen, worin eine stillschweigende Übernahme der Honorarzahlpflicht gesehen werden kann. Eine stillschweigende Zustimmung des Auftraggebers zum Abschluss eines Ziviltechnikervertrages kann auch darin liegen, dass dieser eine für die Erbringung der Ziviltechnikerleistung erkennbar nötige Mitwirkung entfaltet.

²⁴ Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 863 Rz 25 f.

2.1.2 Grenzen der Vertragsfreiheit

- 13 Wie bereits ausgeführt wurde, gelten für den Ziviltechnikervertrag – auch ohne vertragliche Vereinbarung – zunächst die relevanten Vorschriften des ABGB. Darüber hinaus besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit zwischen den Vertragspartnern. Die Vertragsfreiheit wird lediglich durch gewisse gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt. Zu diesen Einschränkungen zählen insbesondere:
- **Nichtigkeit des Vertrages** bei Verstößen gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten (§ 879 Abs 1 ABGB),
 - ungültige Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGB) (§ 864a ABGB),
 - **gröblich benachteiligende** Bestimmungen in AGB (§ 879 Abs 3 ABGB),
 - **Unmöglichkeit der Leistung**,
 - Schutzmaßnahmen iSd **Konsumentenschutzgesetzes** (KSchG).
- 14 Oft schließen Auftraggeber Ziviltechnikerverträge nur zu den von ihnen vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw Musterverträgen ab. Aber auch Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen verwenden immer häufiger die (beispielsweise von ihrer Standesvertretung) zur Verfügung gestellten Musterverträge.
- 15 Vorformulierte Verträge oder Vertragsbestandteile bergen für den schwächeren Vertragspartner immer die Gefahr der Übervorteilung in sich. Um allfälligen daraus resultierenden Ungleichgewichtslagen zu begegnen, finden sich entsprechende Bestimmungen im ABGB sowie auch im KSchG, welche die Gestaltungsfreiheit zwischen den Parteien beschränken.
- 16 Die einschränkenden Bestimmungen des KSchG kommen immer dann zur Anwendung, wenn dem Ziviltechniker oder der Ziviltechnikerin ein Konsument als Auftraggeber gegenübersteht. Das KSchG bestimmt in diesem Zusammenhang, dass einerseits bestimmte für den Verbraucher generell nachteilige Vertragsklauseln überhaupt nichtig sind und andererseits die Gültigkeit anderer, für den Verbraucher ebenfalls ungünstiger Regelungen davon abhängt, ob diese „im Einzelnen ausgehandelt“ wurden.²⁵ Steht dem Ziviltechniker oder der Ziviltechnikerin daher ein Konsument gegenüber, sollte jedenfalls vorab überprüft werden, ob der Vertrag mit den Bestimmungen des KSchG in Einklang zu bringen ist.
- 17 Die bereits zuvor erwähnten Bestimmungen der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB sind unabhängig davon, ob die Vertragsparteien Unternehmerinnen oder Konsumenten sind, anzuwenden. Der Schutz dieser Bestimmungen kann sowohl dem Auftraggeber als auch dem Ziviltechniker oder der Ziviltechnikerin zugutekommen.
- 18 So bestimmt § 864a ABGB, dass Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie für den anderen nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift macht das Gesetz für den Fall, dass der eine Vertragsteil den anderen besonders auf diese Bestimmungen hingewiesen hat. Für die Beurteilung der Frage, ob der Vertragsschließende nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Er-

25 Vgl § 6 Abs 1 und 2 KSchG.

scheinungsbild der Urkunde, mit den infrage kommenden Bestimmungen rechnen musste, wird ein durchschnittlich sorgfältiger Leser als Maßstab heranzuziehen sein.²⁶

Vor allem durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB, wonach eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig ist, wenn sie einen Teil – unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles – gröblich benachteiligt, versucht das Gesetz die typischerweise zwischen Verwendern von AGB oder Vertragsformblättern und deren Vertragspartnern bestehende Ungleichgewichtslage auszugleichen. Durch die Bedrohung einer derartigen Vertragsbestimmung mit Nichtigkeit sollen sachlich nicht gerechtfertigte Abweichungen vom dispositiven Recht, die ein Vertragsteil zulasten des anderen Vertragsteiles vornimmt, verhindert werden. Als „nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegend“ kommen vor allem Regelungen über Gewährleistungsfristen bzw -behelfe und über die Beweislastverteilung, Schadenersatz, Zurückbehaltungsrechte, Konventionalstrafen und Ähnliches für eine Anwendung des § 879 Abs 3 ABGB in Betracht. 19

Die §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB gelangen insbesondere auch dann zur Anwendung, wenn dem Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Ziviltechniker oder Ziviltechnikerin standardisierte Vertragsbedingungen (etwa auch von dritter Seite formulierte Vorschriften) zugrunde gelegt werden, weil es nicht darauf ankommt, ob einer der Vertragspartner in irgendeiner Weise am Entstehen der Normen/Vertragsbedingungen mitgewirkt hat.²⁷ 20

Ebenso wenig ist entscheidend, ob die vorformulierten Vertragsbedingungen allumfassend ausgestaltet sind oder die Vertragspartner daneben noch einzelne Vertragsklauseln individuell aushandeln. Wird daher ein Mustervertrag herangezogen, dann sind hinsichtlich der darin enthaltenen Bestimmungen die §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB anzuwenden, auch wenn der Mustervertrag sowohl die Höhe des Honorars als auch die konkret zu erbringenden Leistungen offenlässt. 21

Generell gilt auch für Ziviltechnikerverträge, dass ein Vertrag nichtig ist, wenn er **gegen ein gesetzliches Verbot** oder **gegen die guten Sitten** verstößt (§ 879 Abs 1 ABGB). Die Anforderungen des § 879 Abs 1 ABGB sind inhaltlich strenger als jene der §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB; dafür ist diese Bestimmung auch auf Vertragsregelungen anwendbar, die individuell ausgehandelt wurden. 22

2.1.3 Vertragsgrundlagen

Da grundsätzlich Vertragsfreiheit besteht, können die Parteien die Grundlagen der Vertragsgestaltung frei bestimmen. Bei den meisten gesetzlichen Regelungen handelt es sich darüber hinaus um dispositives (nachgiebiges) Recht, sodass die Vertragsparteien von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelungen treffen können (die Grenzen der Vertragsfreiheit wurden im vorangegangenen Kapitel behandelt). 23

Gerade die von öffentlichen Auftraggebern oder Unternehmen vorformulierten Verträge bestehen meist aus einer Vielzahl von **Vertragsgrundlagen** und **Beilagen**. Diese definieren einerseits den Leistungsumfang in technischer Hinsicht und geben andererseits auch den 24

²⁶ Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 864a Rz 35.

²⁷ Krejci in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 879 Rz 368; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 864a Rz 3.

rechtlichen Rahmen vor. Sie bestimmen das Vertragsverhältnis ebenso wie der Vertragstext selbst und müssen daher unbedingt vor Abschluss des Ziviltechnikervertrages einer Überprüfung unterzogen werden. Insbesondere ist dabei auch zu kontrollieren, ob auch die Bestimmungen in den Anhängen miteinander in Einklang zu bringen sind oder zum übrigen Vertragstext in Widerspruch stehen.

- 25 Gerade auch hinsichtlich der technischen Unterlagen wird eine vollkommene Abstimmung der Beilagen und Anhänge eines komplexeren Vertrages nicht möglich sein. Um Widersprüche und Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte der Vertrag ausdrücklich regeln, in welcher Reihenfolge und Rangordnung die einzelnen Vertragsgrundlagen zur Anwendung kommen.

Praxistipp:

Eine Formulierung könnte daher beispielsweise lauten: *„Ergeben sich aus dem Vertrag Widersprüche, gelten die Vertragsbestandteile in nachfolgender Reihenfolge.“* Diese Zweifelsregel über die Rangordnung der einzelnen Vertragsbestandteile greift vor allem dann, wenn ein Vertragsthema in mehreren Vertragsunterlagen unterschiedlich geregelt ist. Die Vertragsbestandteile sollen grundsätzlich so gereiht werden, dass die speziellere Regel der allgemeineren vorangeht.

2.1.3.1 Pläne oder Projektunterlagen

- 26 Auch wenn Planunterlagen auf den ersten Blick keine „klassischen“ Vertragsbestimmungen enthalten, haben sie doch (indirekten) Einfluss auf den Umfang des Vertrages. Durch die dem Vertragsverhältnis zugrunde liegenden Planunterlagen wird vor allem der Umfang des Projektes näher definiert, sodass sich aus diesen Unterlagen eine allfällige spätere Änderung des Projektes erkennen lässt. Dies ist dann von großer Bedeutung, wenn mit der Änderung des Projektes ein Mehraufwand des Ziviltechnikers oder der Ziviltechnikerin verbunden ist und zwischen den Parteien kein Einvernehmen darüber herrscht, ob diese Leistungen durch ein zusätzliches Honorar abzugelten sind.

2.1.3.2 ÖNormen

- 27 ÖNormen sind jene Normen, die vom Österreichischen Normungsinstitut entsprechend der in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Verfahren geschaffen werden. Grundsätzlich können zwei Arten von Normen unterschieden werden: **ÖNormen mit technischen Inhalten** und **ÖNormen mit vornormierten Vertragsinhalten**.
- 28 Unter Ersteren sind jene Normen zu verstehen, die bestimmte technische Merkmale von Produkten, Erzeugungsprozessen und Ähnlichem regeln. Diese Normen, die in erster Linie technische, wirtschaftliche, ordnungsfunktionale und wissenschaftliche Merkmale aufweisen, haben vor allem auch deswegen Bedeutung, weil sie auch zur Auslegung der allgemein anerkannten Regeln der Technik herangezogen werden.
- 29 Die ÖNormen sind generell unverbindlich und müssen daher gesondert vertraglich vereinbart werden, damit sie zwischen den Vertragsparteien gültig sind. Die technischen ÖNormen sind – wie bereits erwähnt wurde – aber auch darüber hinaus von Bedeutung, weil sie zur Umgrenzung des Haftungsmaßstabes herangezogen werden. Sind der Ziviltechniker und

die Ziviltechnikerin kraft Gesetzes oder vertraglicher Vereinbarung zur Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik oder Baukunst verpflichtet, so haben sie grundsätzlich die in den technischen ÖNormen enthaltenen Vorschriften zu beachten, weil diese schon nach der Art ihrer Entstehung idR Gewähr dafür bieten, auch tatsächlich die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiederzugeben. Es ist daher nicht notwendig, ÖNormen, welche den Stand der Technik festschreiben, eigens vertraglich zu vereinbaren; der Ziviltechniker und die Ziviltechnikerin haben vielmehr auch ohne solche Vereinbarung für die – in ÖNormen näher konkretisierten – allgemeinen Regeln der Technik einzustehen. Zu beachten ist hier insbesondere auch der in § 1299 ABGB verankerte objektive Sorgfaltsmaßstab, welcher im Falle des Ziviltechnikers und der Ziviltechnikerin zum selben Ergebnis führt.

Es ist unzweifelhaft, dass es sich bei den bestehenden technischen ÖNormen um Regeln der Technik und Baukunst handelt. Davon abgesehen ist jedoch zu fragen, ob der Inhalt dieser technischen ÖNormen dem entspricht, was im Allgemeinen von den entsprechenden Fachkreisen des maßgeblichen Bereiches anerkannt wird. Aufgrund des Zustandekommens der technischen ÖNormen scheint grundsätzlich bewiesen, dass es sich bei ihnen auch um anerkannte Regeln der Technik handelt; im Einzelfall kann sich jedoch Abweichendes ergeben. So können etwa die allgemeinen Regeln der Technik einer einschlägigen ÖNorm vorseilen oder – was seltener vorkommen dürfte – auch hinter ihr zurückbleiben. 30

Die zweite Gruppe von ÖNormen, jene mit vornormierten Vertragsinhalten, hat für den Ziviltechnikervertrag eher untergeordnete Bedeutung. Die vor allem bei Bauverträgen häufig vorkommende **ÖNorm B 2110** „Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen“ ist aufgrund ihrer Gesamtkonzeption zur Anwendung auf Werkverträge mit bauausführenden Unternehmen zugeschnitten, sodass eine **Anwendbarkeit** dieser ÖNorm in ihrer Gesamtheit **auf Ziviltechnikerverträge untunlich** ist. 31

In der Praxis kommt es manchmal vor, dass Auftraggeber, die vorwiegend Verträge über Bauleistungen ausarbeiten, auch dem Ziviltechnikervertrag die werkvertraglichen ÖNormen mit vornormierten Vertragsinhalten zugrunde legen (wollen). In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich dadurch oft schwierige Vertragsauslegungsprobleme ergeben, weil diese (rechtlichen) ÖNormen für Bauleistungen, nicht aber für Planungsleistungen konzipiert wurden. 32

2.1.4 Grundsätze der Vertragsauslegung

Grundsätzlich ist bei der Interpretation von Verträgen die Absicht der Parteien zu berücksichtigen; dabei spielt aber vorrangig auch die wörtliche Auslegung des Vertragstextes eine bedeutende Rolle (§ 914 ABGB).²⁸ Lässt eine Erklärung mehrere Bedeutungen zu, ist sie am sogenannten „Empfängerhorizont“ zu messen; es ist also darauf abzustellen, wie sie sorgfältige Leser verstehen durften und mussten. Dabei ist auch die maßgebliche Verkehrssitte zu beachten. 33

Ist ein Vertrag/eine Erklärung auf diesem Weg nicht eindeutig auslegbar, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf den **hypothetischen Parteiwillen** abzustellen und dabei zu fragen, welche Auslegung der Absicht der Parteien im Gesamtkontext des Vertrages 34

28 Vgl Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 914, Rz 7 ff.

am ehesten entspricht. Die Frage, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie sich bei Vertragsabschluss die nunmehr zu beurteilende Frage gestellt hätten, kann sich aus dem Zweck des Vertrages, aus Vorverhandlungen oder auch anderen Umständen im Zusammenhang mit der Vertragserrichtung ergeben.

- 35 § 915 ABGB sieht weiters vor, dass eine undeutliche Bestimmung zulasten desjenigen geht, der sich ihrer bedient hat. Den Nachteil hat dabei jener Vertragspartner zu tragen, der die Formulierung in das vertragliche Geschehen als zukünftiger Vertragspartner eingeführt hat.²⁹ Diese Regelung kommt jedoch nur im Zweifel zur Anwendung, wenn durch die Auslegung des Vertrages der Parteiwille nicht eindeutig festgestellt werden kann.

2.1.5 Vorvertragliches Verhältnis – Akquisitionsleistungen

- 36 Häufig kommt es vor, dass der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin bereits tätig ist, bevor ein (schriftlicher) Ziviltechnikervertrag geschlossen wurde. Auch wenn von Beginn an vorgesehen ist, dass die Parteien einen schriftlichen Vertrag abschließen werden, ist es nicht selten so, dass der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin – auch aufgrund des vorherrschenden Termindrucks – bereits vor Unterfertigung des Vertrages umfangreiche Leistungen erbringt. Oft ist es schwierig zu beurteilen, ob der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin diese Leistungen erbringt, um in der Folge einen Auftrag zu erhalten (Akquisitionsleistungen) oder ob bereits entgeltliche Leistungen des Ziviltechnikers oder der Ziviltechnikerin vorliegen.

- 37 Wann die Leistung nicht mehr als (unentgeltliche) Akquisition einzustufen ist, sondern ein Vertragsverhältnis vorliegt, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

- 38 Für die Entgeltlichkeit der Leistungen spricht die **Vermutung des § 1152 ABGB**, wonach ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn die Parteien zwar kein Honorar bestimmt, aber auch nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart haben.³⁰ **Im Zweifel** ist daher davon auszugehen, dass dem Ziviltechniker oder der Ziviltechnikerin ein **angemessenes Entgelt** für seine bzw ihre Leistungen zu bezahlen ist. Der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin ist diesbezüglich auch im Falle eines Gerichtsprozesses bessergestellt, weil der Auftraggeber beweisen müsste, dass Unentgeltlichkeit vereinbart war und er dem Ziviltechniker oder der Ziviltechnikerin daher kein Honorar für die erbrachten Leistungen bezahlen muss (vgl Kap 2.4.1).

- 39 Aber bereits vor Abschluss des Vertrages treffen die Parteien gewisse Sorgfaltspflichten. Grundsätzlich ist keine der beiden Parteien verpflichtet, Verhandlungen zu Ende zu führen bzw einen Vertrag abzuschließen. Die zukünftigen Vertragspartner haben jedoch gegenseitige **Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten**. Die schuldhafte Verletzung dieser vorvertraglichen Pflichten wird als „culpa in contrahendo“ (Verschulden beim Vertragsabschluss) bezeichnet. Sie macht den pflichtwidrig handelnden Teil ersatzpflichtig.³¹

- 40 Grundsätzlich können die Vertragspartner die Vertragsverhandlungen jederzeit beenden. Ein grundloses Beenden der Vertragsverhandlungen kann jedoch ausnahmsweise ersatz-

²⁹ Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 915 Rz 5.

³⁰ So auch § 354 UGB für alle unternehmensbezogenen Geschäfte.

³¹ Welscher/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) 16 ff.

pflichtig machen, wenn der eine Teil beim anderen die Überzeugung herbeigeführt hatte, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen, der Abschluss sei somit nur eine Formsache. Umso mehr trifft dies zu, wenn ein Vertragspartner erkennen konnte, dass der andere im Vertrauen auf den zukünftigen Vertragsabschluss bereits wirtschaftliche Dispositionen trifft.³²

Verletzt einer der zukünftigen Vertragspartner die vorvertraglichen Verpflichtungen, hat er dem anderen Vertragspartner den **Vertrauensschaden** zu ersetzen. Dieser Vertrauensschaden (negatives Interesse) umfasst nur jene Aufwendungen und Schäden, die nunmehr aufgrund der Beendigung der Vertragsverhandlungen nutzlos geworden sind und die dem anderen Vertragspartner nicht entstanden wären, wenn er nicht auf das Zustandekommen des Vertrages vertraut hätte. Typischerweise sind dies nutzlose Aufwendungen für die Vorbereitung und Abwicklung des in der Folge nicht zustande gekommenen Vertrages (beispielsweise Kosten und Spesen für die Vertragserrichtung, Reisekosten für die Vertragsverhandlungen sowie auch Kosten für die Vorbereitung der eigenen Leistung, so zB Vorentwurfsleistungen).³³ 41

Im Anwendungsbereich des Vergaberechts gelten diese Grundsätze hingegen nicht in dieser Form, weil die Auftragsvergabe durch (öffentliche) Auftraggeber an restriktive Bestimmungen gebunden ist, welche die Entscheidungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers beschränken und deren Verletzung eine umfangreichere Schadenersatzpflicht auslösen kann; darüber hinaus muss in vielen Fällen die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers zuerst vor der zuständigen Vergabebehörde bekämpft werden, bevor im Anschluss daran ein Schadenersatzanspruch (im Zivilrechtsweg) durchgesetzt werden kann (vgl Kap 7.6). 42

Eine umfangreichere vorvertragliche Haftung trifft weiters auch Auftraggeber, die nicht den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes unterliegen, wenn sie ihren Vertragsverhandlungen bestimmte Bedingungen zugrunde legen, auf deren Einhaltung der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin vertrauen durfte. Auch der „private“ Auftraggeber ist an solche von ihm selbst gewählte Vorgaben gebunden, wenn er bei seinen Verhandlungspartnern den Eindruck erweckt, er werde bei der Auftragsvergabe die bekannt gegebenen Grundsätze einhalten (zB wenn ein „privater“ Auftraggeber einen Architektenwettbewerb durchführt und in seinen Auslobungsbedingungen erklärt, dass er den von einer Jury ermittelten Gewinner des Wettbewerbs zu den in den Auslobungsbedingungen näher umschriebenen Konditionen mit den weiteren Planungsleistungen beauftragen werde). Die Verletzung dieser vom Auftraggeber selbst gewählten Bedingungen der Auftragsvergabe macht ebenfalls schadenersatzpflichtig. Die an einer Ausschreibung teilnehmenden Interessierte dürfen darauf vertrauen, dass die Ausschreibung nicht bloß ernst gemeint ist, sondern dass die eingelangten Angebote auch sorgfältig und unvoreingenommen geprüft und die Bieterinnen fair, vor allem als untereinander gleich behandelt werden; insoweit ist es gleichgültig, ob die Ausschreibung von einem öffentlichen oder von einem privaten Auftraggeber herrührt.³⁴ 43

32 RdW 1992, 350; RdW 1996, 306; 25. 9. 2002, 7 Ob 204/02d; JBl 2005, 716; OGH 21. 4. 2010, 7 Ob 41/10w; OGH 23. 2.2021, 4 Ob 11/21b.

33 *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ 369.

34 So auch OGH 28. 3. 2000, 1 Ob 201/99m.

2.2 Hauptleistungspflichten von Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen – Leistungsumfang

- 44 Da der Ziviltechnikervertrag nicht als spezieller Vertragstyp geregelt ist, können die sich aus dem Vertragsverhältnis zwischen Ziviltechniker bzw Ziviltechnikerin und Bauherrn ergebenden Pflichten sowie die geschuldeten Leistungen als solche nicht dem Gesetz entnommen werden. Bisher waren die den Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen obliegenden Leistungen und Pflichten zumindest teilweise in den jeweils gültigen Honorarleitlinien definiert. Obwohl diese Honorarleitlinien keinen normativen Charakter hatten, wurden sie in der Praxis vielen Ziviltechnikerverträgen zugrunde gelegt oder zumindest für deren Auslegung herangezogen. Die *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen* hat die bisher gültigen Honorarleitlinien (und somit auch die darin enthaltenen Leistungsbeschreibungen) per 31. 12. 2006 außer Kraft gesetzt (vgl Kap 2.1). Anstelle dieser Honorarleitlinien hat die *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen* die „**Honorar Information Architektur**“ (**HIA 2010**) veröffentlicht und **Leistungsmodelle (LM.VM.2023)** ausarbeiten lassen. Die näheren Details sind der Webseite der *Bundeskammer der Ziviltechniker:innen*³⁵ zu entnehmen (vgl Kap 2.4.2). Dieser Leistungskatalog kann als **Orientierungshilfe** für den Leistungsumfang von Ziviltechnikerverträgen herangezogen werden. Zu beachten ist weiters, dass auch dieser Leistungskatalog keinen normativen Charakter hat. Er ist daher nur dann maßgeblich, wenn er zwischen den Parteien vereinbart wurde.

Praxistipp:

Es kann nicht oft genug betont werden, dass sich der Leistungsumfang ausschließlich aus der getroffenen Parteienvereinbarung ergibt. Eine detaillierte Leistungsbeschreibung, angepasst an die Größe und Komplexität des Projektes, ist daher Grundvoraussetzung, um Streitigkeiten über den Leistungsumfang und damit über die Frage der Abgeltung von Mehrleistungen zu vermeiden.

- 45 Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass es kein einheitliches Leistungsbild geben kann, welches auf alle unterschiedlichen Arten von Projekten anzuwenden ist. Es versteht sich von selbst, dass beispielsweise die Anforderungen bei der Planung und Errichtung eines Einfamilienhauses wesentlich geringer sind als bei einem Museumsbau oder Flughafenprojekt. Das Leistungsbild muss daher je nach Umfang und Komplexität des Projektes differenzierter ausgestaltet sein, was sich wiederum in einem entsprechend angemessenen Honorar widerspiegeln sollte. Je klarer das Leistungsbild des Ziviltechnikers oder der Ziviltechnikerin formuliert ist, desto eher können Streitigkeiten darüber vermieden werden, ob eine Leistung vom Vertragsumfang umfasst ist oder eine Mehrleistung darstellt, die der Auftraggeber zusätzlich zu honorieren hat.

35 Bundeskammer der Ziviltechniker:innen: Leistungsmodelle 2014/2023.

Praxistipp:

Auch wenn der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin die Ansicht des Auftraggebers, wonach eine Leistung im Auftragsumfang enthalten und daher nicht zusätzlich zu bezahlen ist, nicht teilt, sollte die Durchführung dieser Leistung grundsätzlich nicht abgelehnt werden. Verweigert nämlich der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin die Leistungserbringung und stellt sich später (in einem Gerichtsverfahren) heraus, dass die Leistung vom Ziviltechnikervertrag umfasst war, hat der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin dem Auftraggeber den durch die Nichterbringung oder Verzögerung entstandenen Schaden zu ersetzen. Darüber hinaus berechtigt die Leistungsverweigerung den Auftraggeber, das Vertragsverhältnis vorzeitig zu beenden. Auch in diesem Fall treffen den Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin umfangreiche Schadenersatzpflichten. Vielmehr empfiehlt sich, dass der Ziviltechniker oder die Ziviltechnikerin die Leistung – jedoch unter Vorbehalt der (späteren) Bezahlung – dennoch erbringt.

2.3 Sonstige Pflichten von Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen

Über die Hauptleistungspflichten hinaus treffen Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen auch sonstige Pflichten, die sich aus den bevollmächtigungsvertraglichen Elementen des Ziviltechnikervertrages und dem daraus resultierenden Vertrauensverhältnis zwischen Ziviltechnikern oder Ziviltechnikerinnen und ihrem Auftraggeber (vgl §§ 1002 ff ABGB) sowie auch aus den gesetzlichen Bestimmungen zum Werkvertragsrecht (vgl §§ 1165 ff ABGB) ergeben.

46

2.3.1 Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflicht

Ziviltechniker sind zur umfassenden Beratung und Information des Auftraggebers bei sämtlichen von ihnen zu erbringenden Leistungen verpflichtet.³⁶ Diese Verpflichtung trifft die Ziviltechniker bereits ab Beginn der Leistungserbringung, somit ab Vorbereitung und Durchführung der Planungsleistungen. So haben Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen die vom Auftraggeber geäußerten Wünsche auf deren Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit hin zu überprüfen und den Auftraggeber gegebenenfalls auf damit im Zusammenhang stehende Probleme, insbesondere auch auf allfällige mit der Verwendung neuartiger Baustoffe und -methoden verbundene Risiken, hinzuweisen.

47

Sind im Zusammenhang mit der Erlangung der Baugenehmigung Schwierigkeiten oder besondere Kosten zu erwarten, sind Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen auch diesbezüglich zu einer Beratung und Aufklärung des Auftraggebers verpflichtet (vgl Kap 4.3).

48

Im Rahmen der Oberleitung der Bauausführung und der örtlichen Bauaufsicht umfasst die Beratungspflicht von Ziviltechnikern und Ziviltechnikerinnen auch sämtliche Vertrags-

49

³⁶ Schliemann, Architekten- und Ingenieurrecht Rz 113.

verhältnisse zu Bauunternehmerinnen bzw Lieferanten, denen gegenüber Ziviltechniker die **Interessen des Auftraggebers** bestmöglich zu wahren haben.

- 50 Je umfangreicher und komplexer ein Bauvorhaben ist und je mehr Personen an der Durchführung beteiligt sind, desto umfangreicher sind Informations- und Dokumentationsabläufe zu gestalten. Wie detailliert die Ziviltechniker das Geschehen des Projektablaufs zu dokumentieren haben, hängt von der konkreten Vertragsgestaltung ab. Als Grundregel gilt, dass alle Änderungen des ursprünglich vorgesehenen Projektablaufs (Leistungsumfang, Zeitplan, Kosten, ...) bzw auftretende technische Schwierigkeiten jedenfalls unverzüglich und nachweislich zu dokumentieren sind, sodass der Auftraggeber die Möglichkeit hat, entsprechende Gegenmaßnahmen zu setzen.
- 51 Eine vollständige nachweisliche Dokumentation liegt auch im Interesse des Ziviltechnikers und der Ziviltechnikerin, weil so Änderungen des ursprünglichen Vertragsumfanges, Mehrleistungen oder Verzögerungen, die in der Sphäre Dritter liegen, leichter nachgewiesen werden können. Auf diese Weise wird es dem Ziviltechniker und der Ziviltechnikerin möglich sein, Ansprüche aufgrund von Leistungsstörungen durchzusetzen oder gegen sie selbst gerichtete Schadenersatzansprüche abzuwehren.

Praxistipp:

Im Laufe der anwaltlichen Praxis zeigt sich immer wieder, wie wichtig schriftliche Aufzeichnungen über den Projektablauf sind. Viele Probleme tauchen erst Jahre später auf. Zu diesem Zeitpunkt kann es sein, dass die handelnden Personen (zB die für das Projekt zuständige Mitarbeiterin des Ziviltechnikers oder der Ziviltechnikerin) nicht mehr für Auskünfte zur Verfügung stehen bzw Entscheidungen nicht mehr nachvollziehbar sind. In einem Gerichtsverfahren ist es oftmals ausschlaggebend, ob vollständige Aufzeichnungen vorliegen, um den eigenen Rechtsstandpunkt unter Beweis zu stellen. Auch wenn die Dokumentation des Bauablaufs oftmals als lästige und beschwerliche Nebentätigkeit angesehen wird, sollte sie im eigenen Interesse der Ziviltechniker und Ziviltechnikerinnen besonders sorgfältig durchgeführt werden. In diesem Sinn hat das oft verwendete Zitat „Wer schreibt, der bleibt“ in keiner Weise an Bedeutung verloren.

2.3.2 Treuepflicht

- 52 Die dem Ziviltechniker und der Ziviltechnikerin obliegende Treuepflicht ist Teil der bevollmächtigungsvertraglichen Elemente des Ziviltechnikervertrages und spiegelt das zwischen Ziviltechnikern und dem Auftraggeber mit dem Vertragsabschluss begründete Vertrauensverhältnis wider. Aus der umfassenden Treuepflicht sind diverse Handlung- und Unterlassungspflichten abzuleiten, so etwa die Verpflichtung zur ausschließlichen **Wahrung der Auftraggeberinteressen** durch Ziviltechniker, die Anzeigepflicht bei drohenden Gefährdungen sowie die Verpflichtung, keinerlei Zuwendungen von dritter Seite (zB Provisionen von Bauunternehmen) anzunehmen.