

8. Der Vertragspartner und seine Vertretung

In der Praxis ist es natürlich wichtig, über seinen Vertragspartner Bescheid zu wissen. Dazu gehört auch der genaue Firmenwortlaut des Vertragspartners und die Kenntnis über die Vertretungsbefugnis der für ihn handelnden Personen, zB Geschäftsführer, Prokuristen, oder der vom Auftraggeber beauftragten Konsulenten, zB Architekt, oder örtliche Bauaufsicht. Oft wird eine gemeinsame Vertretungsbefugnis vorliegen, so dass ein Geschäftsführer gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen zeichnet. Die Zeichnungsbefugnis ist im Firmenbuch ersichtlich. Die Unterschriftsproben der einzelnen Zeichnungsberechtigten liegen ebenfalls beim zuständigen Gericht auf und können dort eingesehen werden.

Zeichnungs-
berechtigung

Dabei ist der Begriff der firmenmäßigen Unterschrift vom Begriff der rechtsverbindlichen Unterschrift zu unterscheiden. Firmenmäßig ist die Unterschrift, wenn sie durch die erforderliche Zahl gemeinsam nach den Eintragungen im Firmenbuch zeichnungsberechtigter Personen erfolgt. Eine firmenmäßige Unterschrift ist demnach auch rechtsverbindlich. Die Unterschrift kann aber auch rechtsverbindlich sein, ohne dass eine firmenmäßige Fertigung vorliegt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine Vollmacht vorliegt.

Rechtsverbindliche Unterschrift

Praxistipp:

Lesen Sie im Vertrag nach, wer den Auftraggeber vertritt. Beachten Sie auch den Umfang der Vertretungsbefugnis. Oft sind Vertreter des Auftraggebers berechtigt, technische, aber nicht finanzielle Entscheidungen zu treffen!

Ist die Vertretung des Auftraggebers im Vertrag nicht geregelt, schreiben Sie Ihren Auftraggeber an und fragen Sie, wer auf der Baustelle entscheidungsbefugt ist (Muster Nr 7). Sollten Sie auf Ihre Anfrage keine Antwort erhalten, müssen Sie bei allen Entscheidungen, die vertragsrelevant sind, auf die firmenmäßige Unterschrift achten. Besorgen Sie sich dafür einen aktuellen Firmenbuchauszug.

Einschreiben

An den
Auftraggeber
zH der Geschäftsleitung
.....
.....

.....(Ort), den (Datum)

Bauvorhaben

Vertreter

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu obigem Bauvorhaben haben Sie uns bislang nicht mitgeteilt, wer Ihr Unternehmen als Auftraggeber vertritt. Wir ersuchen Sie daher uns bis zum (Datum) mitzuteilen, wer Ihr Vertreter ist.

Gemäß Punkt 5.2.1 der ÖNORM B 2110 gehen wir davon aus, dass der von Ihnen bekanntgegebene Vertreter alle Erklärungen abgeben und entgegennehmen sowie alle Entscheidungen treffen darf, die zur Abwicklung des gegenständlichen Bauvertrages erforderlich sind, soweit Sie uns nicht Gegenteiliges mitteilen.

Mit freundlichen Grüßen

Kopie: ÖBA

ÖNORM B 2110 In der ÖNORM B 2110 ist in Punkt 5.2.1 die Vertretungsbefugnis geregelt. Beabsichtigt ein Vertragspartner, bei der Abwicklung des Vertrages gegenüber dem anderen Vertragspartner nicht persönlich zu handeln, so sieht diese Bestimmung vor, dass er dem Vertragspartner eine oder mehrere Personen bekannt zu geben hat, die alle für die Abwicklung des Vertrages erforderlichen Erklärungen abgeben können. Der Umfang der Vollmacht kann gegebenenfalls abweichend von der doch weiten Vorgabe der Bestimmung einseitig durch einen Vertragspartner festgelegt werden (Muster Nr 8).

Muster Nr 8

An den
Vertragspartner

.....
.....

.....(Ort), den (Datum)

Bauvorhaben
Vertreter

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu obigem Bauvorhaben teilen wir Ihnen mit, dass Frau/Herr unsere Vertretung bei der Abwicklung des gegenständlichen Bauvertrages ist.

Alternativ: Gemäß Punkt 5.2.1 der ÖNORM B 2110 ist die Vollmacht unseres genannten Vertreters beschränkt und umfasst nicht:

- finanzielle Entscheidungen, die über einen Betrag von EUR ohne USt hinausgehen,
- Entscheidungen, die das Erscheinungsbild des Gebäudes betreffen,
-

Diese Entscheidungen bleiben der Geschäftsleitung unseres Unternehmens vorbehalten.

Mit freundlichen Grüßen

Kopie: ÖBA

Anmerkung zu Muster Nr 8

Dieses Schreiben muss rechtsverbindlich unterfertigt sein. Im Idealfall ist dieses Schreiben firmenmäßig unterfertigt, sodass die Zeichnungsberechtigung im Firmenbuch überprüft werden kann.

Es obliegt dem Vollmachtgeber, in welchem Umfang er Vollmacht erteilt. Die Beschränkung auf technische Entscheidungen ist aber oftmals nicht praktikabel, da technische Entscheidungen meistens finanzielle Folgen nach sich ziehen.

Vollmacht bedeutet Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis. Der Bevollmächtigte kann daher den Vertretenen verpflichten und berechtigen. Die Vollmacht kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden.

Bei der ausdrücklichen Vollmacht ist die Rechtssicherheit natürlich am größten. In diesem Fall erklärt der Vollmachtgeber ausdrücklich, in welchem Umfang er wem Vollmacht erteilt hat.

**Duldungs-
vollmacht** Bevollmächtigt der Vertretene nicht ausdrücklich einen Dritten zu seiner Vertretung, muss er sich das Verhalten des Vertreters dennoch zurechnen lassen, wenn er das Verhalten des Vertreters gekannt und geduldet hat. Man spricht in diesem Fall von einer Duldungsvollmacht.

***Beispiel:** Obwohl der Architekt nicht ausdrücklich zur Beauftragung der Zusatzangebote bevollmächtigt ist, weiß der Auftraggeber, dass der Architekt Zusatzangebote beauftragt und duldet es. Es wird eine Duldungsvollmacht vorliegen.*

**Anscheins-
vollmacht** Auch wenn der Vertretene von den Vertretungshandlungen nichts wusste, diese aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern müssen, ist ihm das Verhalten des Vertreters zuzurechnen, wenn der Vertragspartner auf die Vollmacht vertrauen durfte. Man spricht in diesem Fall von Anscheinsvollmacht.

***Beispiel:** Obwohl der Auftraggeber dem Architekten die Beauftragung von Zusatzangeboten ohne seine vorherige Zustimmung untersagte, könnte er dem Bauunternehmer für die vom Architekten erteilten Aufträge einstehen müssen, wenn er von dessen Handlungen hätte wissen müssen und der Bauunternehmer andererseits auf die Vollmacht des Architekten vertrauen durfte.*

Falls der Auftraggeber keine Kenntnis von den Vertretungshandlungen des Architekten haben musste oder der Bauunternehmer nicht auf die Vollmacht des Architekten vertrauen durfte, haftet der Auftraggeber nicht.

**Haftung bei
vollmachtsloser
Vertretung** Der vollmachtslose Vertreter haftet dem von ihm Vertretenen für seine Handlungen, falls dieser für die Vertretungshandlung einstehen muss. Das gilt auch bei einer Überschreitung der Ermächtigung. Wenn keine Vertretungsmacht vorliegt, also auch keine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, haftet der falsche Vertreter dem Dritten als sogenannter falsus procurator. Er muss den Geschädigten finanziell so stellen, wie dieser stünde, falls der Vertrag zustande gekommen wäre.

9. Grenzen der Vertragsfreiheit

Privatautonomie Wie bereits oben ausgeführt, können die Vertragspartner ihre vertragliche Beziehung frei gestalten und dabei auch nicht zwingendes (dispositives) Recht abändern. Insbesondere herrscht:

- Abschlussfreiheit,
- Inhalts- und Gestaltungsfreiheit,

- Formfreiheit,
- Endigungsfreiheit.

Die Inhaltsfreiheit findet ihre Grenzen in der Erlaubtheit und Möglichkeit von Verträgen und Vertragsbestimmungen.

Was geradezu unmöglich ist, kann nicht Gegenstand eines Vertrages sein. Darunter versteht man das rechtlich Unmögliche und das faktisch Absurde. Soweit geradezu Unmögliches vereinbart wurde, ist das Geschäft absolut nichtig, so dass es nicht einmal der Anfechtung bedarf.

Unmöglichkeit

Ist die Leistung hingegen nur schlicht unmöglich, so kommt das Geschäft gültig zustande. Der Auftraggeber hat jedoch das Recht zur Vertragsaufhebung und Wandlung (Rückabwicklung). Wer bei Vertragsabschluss die Unmöglichkeit kannte, hat dem anderen, der sie nicht kannte, den Schaden zu ersetzen, den er durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat.

Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, führt nur zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn dies vom Gesetz ausdrücklich angeordnet ist oder vom Verbotszweck verlangt wird. Die Ausführung einer Betonstiege, die nicht der Bauordnung entspricht, ist zwar gesetzwidrig, führt daher aber nicht zur Nichtigkeit des Vertrages.

Erlaubtheit

Ein Vertrag ist weiters nichtig, wenn er den guten Sitten widerspricht (§ 879 Abs 1 ABGB). Die guten Sitten sind der Inbegriff der Normen, die im Gesetz zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Betrachtung der rechtlichen Interessen ergeben und dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entsprechen.

Sittenwidrigkeit

Strengere Vorschriften gelten für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), da anzunehmen ist, dass der Vertragspartner, der die Geschäftsbedingungen seinem Vertrag zugrundelegen will, nicht oder nur in sehr eingeschränktem Umfang bereit sein wird, über diese Bedingungen zu verhandeln. Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind daher dann schon nichtig, wenn sie einen Teil ohne sachliche Rechtfertigung gröblich benachteiligen (§ 879 Abs 3 ABGB). Öffentliche Ausschreibungen sind dabei Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichzuhalten, da sie gemeinsam haben, dass der Bieter über den Inhalt nicht verhandeln kann.

Gröbliche Benachteiligung in AGB

Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragspartner verwendet, nicht Vertragsinhalt, wenn sie dem anderen nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungs-

Versteckte Klauseln

bild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. So braucht man beispielsweise in der Baustellenordnung eine Regelung über nicht zuordenbare Bauschäden nicht zu erwarten.

Entscheidungen
zur Sittenwidrigkeit Einige Entscheidungen über die Sittenwidrigkeit von Vertragsklauseln, die für die Bauwirtschaft relevant sind:

Akzessorische
Fälligkeit **OGH 13.2.1957, 1 Ob 646/56** (= JBl 1957, 563): Wenn sich der Unternehmer vertragsmäßig damit einverstanden erklärt, seinen Werklohn nicht bei der Beendigung des Werkes, sondern erst nach Zahlung an den Auftraggeber durch einen Dritten zu erhalten (Klausel der akzessorischen Fälligkeit), so kann diese Vereinbarung nicht dahin ausgelegt werden, dass der Auftraggeber überhaupt nichts zu tun brauche, um den Unternehmer entlohnen zu können; es muss vielmehr nach der redlichen Verkehrsübung angenommen werden, dass sich der Besteller um die Einbringung des Betrages zu bemühen habe, wie dies ein vernünftiger Geschäftsmann in seinen Angelegenheiten tut.

Nicht zuordenbare
Bauschäden **OGH 25.2.1999, 6 Ob 320/98x**: Bei dieser Entscheidung waren nicht zuordenbare Bauschäden gegenständlich. Der Vertrag enthielt folgende Klausel: „In Abänderung der Ö-Norm B 2110 Punkt 2.22 werden für Schäden jedweder Arbeitsleistung und Lieferungen, dessen Urheber nicht feststellbar sind, die Kosten der Wiederherstellung auf alle auf der Baustelle beschäftigten Firmen im Verhältnis der Schlussrechnungssumme zu den Gesamtherstellungskosten aufgeteilt.“ Der Auftraggeber beteiligte den Auftragnehmer an einem Schaden, der zu einem Zeitpunkt entstand, als der Auftragnehmer nicht mehr auf der Baustelle arbeitete. Der OGH stellte fest, dass die Mithaftung eines Auftragnehmers, der im Verursachungszeitraum nicht mehr auf der Baustelle tätig war (den Schaden daher gar nicht hätte verursachen können) und dem überdies der Gegenbeweis mangelnder Kausalität abgeschnitten bleibt, eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB darstellt.

Baugrundrisiko **OGH 10.9.1997, 7 Ob 2382/96m**: Die Entscheidung befasst sich mit der Übernahme des Baugrundrisikos durch den Auftragnehmer. Der OGH stellte fest, dass Voraussetzung für die Annahme einer Sittenwidrigkeit sei, dass bei der Übernahme einer Risikolage eine gröbliche Benachteiligung vorläge. Eine solche wäre gegeben, wenn die AGB des Auftraggebers ein unkalkulierbares und nach oben hin unbegrenztes Baugrundrisiko auf den Auftragnehmer abwälzen, so dass im Ergebnis zwischen der geschuldeten Leistung des Auftragnehmers und dem hierfür bezahlten Entgelt ein auffallendes Missverhältnis drohe. Das vorliegende Baugrund-

risiko wäre kalkulierbar, nachdem die Aushubmenge von vornherein errechenbar gewesen sei. Der OGH verneinte in diesem Fall die Sittenwidrigkeit der Übernahme des Baugrundrisikos.

OGH 12.08.2004, 1 Ob 144/04i: In diesem Fall hatte der OGH über die Sittenwidrigkeit des gänzlichen Ausschlusses von Forderungen nach Legung der Schlussrechnung zu entscheiden. Der Auftragnehmer hatte Leistungen in der 2. Teilrechnung verrechnet. Die Rechnungsposition wurde vom Auftraggeber gestrichen. Im Zuge der darauf folgenden Diskussionen einigte man sich darauf, diese Leistungen gleich in der Schlussrechnung zu verrechnen. Der Auftragnehmer verrechnete diese Position versehentlich nicht in der Schlussrechnung. Als dieser Fehler nach zwei Monaten bemerkt wurde, legte er eine Rechnung über den fehlenden Betrag, welcher rund 4,8 % der Schlussrechnungssumme ausmachte. Der Auftraggeber verweigerte die Zahlung mit Hinweis auf die Vertragsbestimmung in den Vorbemerkungen der Ausschreibung: „Die Schlussrechnung muss endgültig und ohne Vorbehalte gelegt werden. Nachforderungen jeglicher Art sind ausgeschlossen.“ Der OGH entschied, dass § 879 Abs 3 ABGB nicht nur auf AGB anzuwenden ist, sondern auch auf Vertragsbestimmungen in öffentlichen Ausschreibungen, da der Bieter auch hier nicht über Vertragsbestimmungen verhandeln könne. Die gegenständliche Klausel wäre jedenfalls insoweit im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, als sie den Ausschluss auch solcher „Nachforderungen“ – mit einem ins Gewicht fallenden Absolutbetrag – erfassen soll, die für den Schuldner erkennbar in die Schlussrechnung nur irrtümlich nicht aufgenommen wurden.

Forderung nach
Schlussrechnung

OGH 15.06.1988, 1 Ob 566/88: Im gegenständlichen Fall hatte der OGH die Sittenwidrigkeit einer Vertragsstrafe zu beurteilen, die 70 % der Auftragssumme erreichte. Der OGH stellte fest, dass eine Vertragsstrafe in dem den tatsächlichen Schaden übersteigenden Teil dann als sittenwidrig beurteilt werde, wenn ihre Zahlung das wirtschaftliche Verderben des Schuldners herbeiführen oder seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit übermäßig beeinträchtigen könnte. Es müsse ein offensichtlich unbegründeter Vermögensvorteil für den Gläubiger vorliegen, der dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Allein daraus, dass der verwirkte Vergütungsbetrag absolut oder in Relation zum Werklohn übermäßig hoch sei, könne noch nicht auf eine teilweise Sittenwidrigkeit der Pönalevereinbarung geschlossen werden. Die Sittenwidrigkeit der gegenständlichen Pönalevereinbarung wurde daher verneint.

Vertragsstrafe

10. Auslegung von Willenserklärungen

Oft ist die Bedeutung von Vertragsklauseln strittig. Aber auch Positionen im Leistungsverzeichnis können Gegenstand von Vertragsinterpretationen sein, wenn beispielsweise strittig ist, ob eine Leistung zusätzlich zu vergüten ist oder in einer Leistungsposition enthalten ist.

Nach § 914 ABGB folgt die Auslegung von Vertragsbestimmungen folgender Reihenfolge:

Wortsinn Zuerst ist der Wortsinn zu erforschen. Ist der Wortsinn klar, endet hier bereits die Vertragsauslegung.

Parteiwille Führt die Interpretation des Wortsinns zu keinem klaren Ergebnis, ist als nächstes der Parteiwille zu erkunden. Naturgemäß sind die Behauptungen der Vertragsparteien über ihr Verständnis des strittigen Punktes bei Vertragsabschluss später zum Zeitpunkt der Diskussion über den Vertragsinhalt gegensätzlich. Dennoch lässt sich manchmal aus Dokumenten auf den ursprünglichen Parteiwillen schließen. So könnten beispielsweise K7-Blätter oder Verhandlungsprotokolle, auch wenn sie nicht Vertragsbestandteil sind, zur Erkundung des Parteiwillens bei Vertragsabschluss herangezogen werden.

Verkehrssitte Führt auch der zweite Schritt der Vertragsinterpretation zu keinem Ergebnis, ist auf die Verkehrssitte abzustellen. Dabei wird darauf abgestellt, wie die Streitgegenständliche Thematik üblicherweise geregelt wird oder wie gleichlautende Regelungen üblicherweise verstanden werden. Zu diesem Zweck könnten beispielsweise ÖNORMEN oder Musterleistungsbücher herangezogen werden, auch wenn sie im gegenständlichen Fall nicht vereinbart wurden.

Unklarheitenregel Kann auf diese Weise die Bedeutung einer Willenserklärung nicht erkundet werden, gehen nach § 915 ABGB bei zweiseitig verbindlichen Verträgen undeutliche Äußerungen zu Lasten desjenigen, der sich Ihrer bedient hat (Unklarheitenregel).

Praxistipp:

Bei Verträgen sollte immer die Reihenfolge geregelt werden, in welcher die einzelnen Vertragsgrundlagen bei Widersprüchen gelten sollen.

11. Irrtum

Unter Irrtum versteht man die unzutreffende Vorstellung von der Wirklichkeit. Verträge können wegen Irrtums angefochten oder angepasst werden. Beachtlich ist nur der Erklärungs- und Geschäftsirrtum, nicht aber der Motivirrtum (außer bei unentgeltlichen Geschäften).

Ein Erklärungsirrtum liegt vor, wenn der Irrende über den Inhalt seiner Erklärung irrt, sich etwa verspricht oder verschreibt, aber auch dann, wenn ihm gar nicht bewusst ist, dass er eine Erklärung überhaupt abgibt. Beispielsweise könnte daran gedacht werden, dass sich der Bieter beim Einsetzen des Preises verschreibt. Ein Geschäftsirrtum liegt vor, wenn sich der Irrende über den Inhalt des abzuschließenden Geschäfts, den Vertragspartner oder sonstige bedeutsame Umstände des Geschäfts irrt. Ein in der Regel unbeachtlicher Motivirrtum liegt hingegen vor, wenn sich der Vertragspartner hinsichtlich des Motivs, also des Beweggrunds, das Geschäft abzuschließen, irrt.

Erklärungsirrtum

Geschäftsirrtum

Motivirrtum

Natürlich ist die irrumsrechtliche Anpassung oder Anfechtung des Vertrages an weitere Voraussetzungen geknüpft. Eine dieser möglichen Voraussetzungen ist, dass der Irrtum durch den anderen Vertragspartner adäquat veranlasst wurde. Verschulden ist keine Voraussetzung. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Ausschreibungsunterlagen fehlerhaft sind. Adäquate Veranlassung wäre zu bejahen, wenn diese fehlerhaften Ausschreibungsunterlagen nach der Lebenserfahrung zu einem Irrtum des anderen Vertragspartners führen können.

Veranlassung

Ein Irrtum kann auch durch Unterlassung der nötigen Aufklärung veranlasst werden. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Auftraggeber seine Verpflichtungen, die Leistung vollständig zu beschreiben und Umstände zu nennen, die für die Ausführung von Bedeutung sind (Punkt 4.2 der ÖNORM B 2110), nicht genügend erfüllt.

Eine weitere mögliche Voraussetzung wäre, dass dem anderen Vertragspartner der Irrtum auffallen musste. Dies könnte der Fall sein, wenn der Auftragnehmer aufgrund eines Schreibfehlers einen bei weitem zu niedrigen Preis anbietet.

Auffallenmüssen

OGH 22.02.1995, 3 Ob 564/94: Offenbar auffallen muss ein Irrtum, wenn er bei verkehrsrüblicher Sorgfalt erkennbar gewesen wäre oder der Partner wenigsten Verdacht hätte schöpfen müssen. Die ÖNORMEN sind zwar ohne darauf gerichtete Vereinbarung nicht Vertragsinhalt, sie können aber dennoch als Maßstab für die

Sorgfaltspflichten angesehen werden, die den Ausschreibenden im Rahmen seiner vorvertraglichen Pflichten treffen.

Rechtzeitige
Aufklärung Rechtzeitige Aufklärung liegt vor, wenn der Vertragspartner noch keine Disposition im Vertrauen auf das Geschäft getroffen hat. Setzt der Generalunternehmer die Preise des Subunternehmers in sein Angebot ein und gibt dieses ab, hat er eine entsprechende Disposition getroffen, sodass eine Aufklärung über den Irrtum zum jetzigen Zeitpunkt zu spät käme. Selbes gilt natürlich, wenn der Auftraggeber das Angebot bereits angenommen hat und der Vertrag so zustande gekommen ist.

Gemeinsamer
Irrtum Die Rechtsprechung kennt als vierten Fall den gemeinsamen Irrtum beider Vertragspartner.

Wesentlichkeit des
Irrtums Man unterscheidet wesentliche Irrtümer, ohne die der Vertrag nicht zustande gekommen wäre und unwesentliche Irrtümer, ohne die der Vertrag anders zustande gekommen wäre. Wesentlich wird der Irrtum in der Regel dann sein, wenn er sich auf einen Hauptpunkt des Vertrages bezieht, während ein Irrtum über einen Nebenpunkt in den meisten Fällen unwesentlich sein wird.

Vertrags-
anfechtung Bei wesentlichen Irrtümern ist nur die Anfechtung des Vertrages möglich, da dem anderen Vertragspartner ansonsten ein Vertrag aufgezwungen würde, den dieser nie abgeschlossen hätte. Die Anfechtung führt zur rückwirkenden Aufhebung des Vertrages. Eine Ausnahme bestünde nur bei Dauerschuldverhältnissen. Ist eine Rückführung der einzelnen Leistung (§ 877 ABGB) nicht möglich, ist die Rückabwicklung bereicherungsrechtlich vorzunehmen.

Vertrags-
anpassung Nur wenn angenommen werden kann, dass ohne Irrtum beide Vertragspartner einen anderen Vertrag abgeschlossen hätten (hypothetischer Parteiwille), ist auch eine Anpassung des Vertrages möglich. Ist der Irrtum nur auf Seiten des Irrenden als wesentlich anzusehen, nicht aber beim anderen Vertragspartner, kann der Irrende insoweit über die Wesentlichkeit seines Irrtums disponieren, dass er ihn auch als unwesentlich werten und somit Vertragsanpassung statt der Anfechtung verlangen kann. Im Streitfall ist der hypothetische Parteiwille vom Gericht festzustellen, das sich daran orientieren wird, was redliche Parteien vereinbart hätten.

Ausschreibung Eine Besonderheit besteht beim Irrtum bei vorangehender öffentlicher Ausschreibung. Die Vertragsanpassung ist in diesem Fall grundsätzlich nur bis zum Preis des zweitgünstigsten Angebotes möglich, da sonst angenommen werden kann, dass der Vertrag nicht zustande gekommen wäre, sondern der Auftraggeber mit dem zweitgünstigsten Bieter abgeschlossen hätte. Richtiger-

weise ist die Vertragsanpassung mit dem ersten Angebot eines Bieters, der nicht irrt, begrenzt. Irrt nämlich auch der zweitbeste Bieter, etwa weil die jeweiligen Irrtümer durch Fehler in der Ausschreibung veranlasst wurden, hätte auch er die Möglichkeit der irrumsrechtlichen Vertragsanpassung, sodass sein Angebot kein Maßstab sein kann.

Ein Kalkulationsirrtum ist nach herrschender Meinung unter denselben Voraussetzungen beachtlich, falls die Kalkulation dem Vertragspartner offengelegt und zum Inhalt des Geschäfts gemacht wurde, dh vereinbart wurde, das Geschäft auf Basis dieser Kalkulation abzuwickeln.

Kalkulationsirrtum

Der Irrtum verjährt drei Jahre nach Vertragsabschluss. Eine spätere Geltendmachung ist daher nicht mehr möglich. Außerdem ist es möglich, die irrumsrechtliche Vertragsanpassung bzw -anfechtung sehr weitgehend einzuschränken oder gar auszuschließen.

Verjährung und
Ausschluss