

Landesinnung Bau Niederösterreich Baustudententage 2019

Aktuelle Judikaturen im Baubereich

Minimierung der Haftung und Optimierung
der Versicherungsdeckung

Mag. Heinrich Lackner
Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
www.mplaw.at

St. Pölten, am 24. Jänner 2019





müller | partner
rechtsanwälte

„Aktuelle Judikaturen im Baubereich – Minimierung der Haftung und Versicherungs- deckung“

RA Mag. Heinrich Lackner

St. Pölten, 24. Jänner 2019

Teil 1:
„Altes und Neues“ aus Recht und Praxis

works

Übersicht

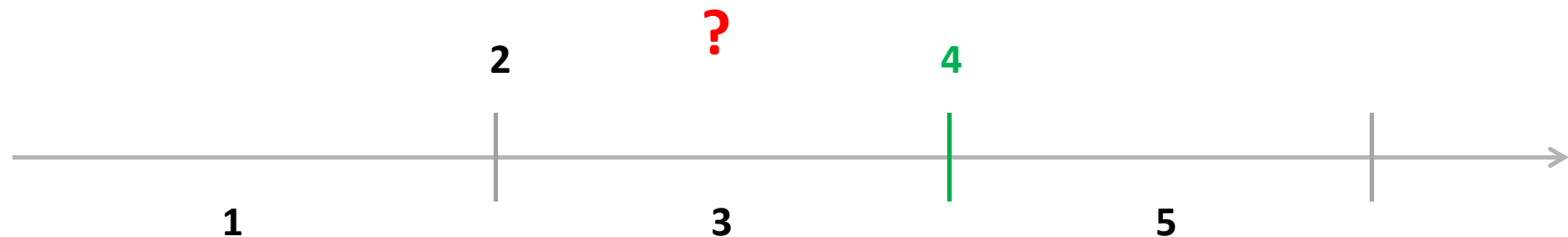
1. Einleitung: Haftung und Schadenersatz
2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!
3. Wer schreibt, der bleibt?
4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?
5. Pflichten im Ausschreibungs- und Angebotsstadium
6. Bauausführung
7. Zeitliche Grenzen
8. Fazit

1. Einleitung: Haftung und Schadenersatz

- **Was versteht der Jurist unter Haftung?**

- Haftung = das Einstehen für eine Verbindlichkeit („Schuld“).
- Im Schadenersatzrecht bedeutet „Haftung“ die Ersatzpflicht, also die rechtliche Verantwortung des Schädigers für einen Schaden.

1. Einleitung: Haftung und Schadenersatz



Timeline – Phasen eines „typischen“ Bauvorhabens

- 1 Planung und Ausschreibung (*vorvertragliches Schuldverhältnis*)
 - 2 Vertragsabschluss (*Angebot und Annahme, Schlussbrief etc*)
 - 3 Bauausführung (*Erfüllung*)
 - 4 **Übernahme der Bauleistung (*Abnahme*)**
 - 5 Gewährleistung (*Haftzeit*)
- ? „Haftung“

1. Einleitung: Haftung und Schadenersatz

- **Gegenstand des Schadenersatzrechts**

- Schadenersatzrecht regelt, unter welchen Voraussetzungen jemand, der einen Schaden erleidet (= der Geschädigte), von demjenigen, der den Schaden zugefügt hat (= der Schädiger), Ersatz erhält.

- **Regelungen**

- Gesetz -> ABGB (§ 1168a ABGB);
- Sondergesetze -> zB EKHG, AHG, DNHG, PHG;
- **ÖNORM B 2110;**
- **Bauvertrag.**

1. Einleitung: Haftung und Schadenersatz

- **Verschuldenshaftung**

- Verschulden als zentraler Anknüpfungspunkt.

- **Vertragshaftung**

- Zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten besteht ein **Vertragsverhältnis, zB Bauvertrag, Architektenvertrag, Konsulentenvertrag;**
- Beweislastumkehr (§ 1298 ABGB) und Gehilfenhaftung (§ 1313a ABGB).

- **Deliktshaftung**

- Kein Vertragsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem.

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

- **Der Bauvertrag als „Risikogeschäft“?**

- Der Bauvertrag ist ein **Werkvertrag**, gesetzliche Grundlagen sind die §§ 1152 Abs 1, 1165 ff ABGB.
- Das Gesetz legt eine Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien (Auftraggeber = AG, Auftragnehmer = AN) fest.
- Verwirklicht sich ein Risiko, führt dies (mitunter) zur Haftung eines Vertragspartners.

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Risiken des Auftraggebers (AG)

- **Das Baugrundrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der Beschaffenheit **des Baugrundes** ergeben.
- **Das Bestandsrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der Beschaffenheit **des Bestandes** ergeben.
- **Das Behördenrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der Erlangung erforderlicher behördlichen Bewilligungen ergeben.

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Risiken des Auftragnehmers (AN)

- **Das Herstellungsrisiko (Erfolg)**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der geschuldeten **Herstellung der Bauleistung** ergeben.
 - **Risiko des AN.**
- **Das Kalkulationsrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der **Ermittlung der Preise und des Entgelts** für die Herstellung der Bauleistung ergeben.
 - **Risiko des AN.**

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Grauzonen der Risikoverteilung?

- **Das Planungs- / Beschreibungsrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der Projektvorbereitung und der damit im Zusammenhang stehenden **Planung** ergeben.
 - Grundsätzlich das Risiko des AG.
- **Das Koordinierungsrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der **Koordinierung (technisch, zeitlich, örtlich)** der verschiedenen Gewerke ergeben.
 - Grundsätzlich das Risiko des AG.

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Grauzonen der Risikoverteilung?

- **Das Mengenrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der Ermittlung der für die Herstellung erforderlichen **Massen bzw. Mengen** ergeben.
 - **Einheitspreisvertrag oder Pauschale, konstruktive oder funktionale LB?**
- **Das Vollständigkeitsrisiko**
 - Unsicherheiten / Risiken, die sich aus der Notwendigkeit der **technisch vollständigen Beschreibung** der Leistung ergeben.
 - **Konstruktive oder funktionale LB?**

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Absolute Grenzen der Risikoüberwälzung?

- **OGH 10.09.1997, 7 Ob 2382/96m**

Sachverhalt

Die K...&Co Baugesellschafts mbh (AG) beauftragte die AN mit der Ausführung der Errichtung eines Wohnhauses binnen 12 Monaten. GU-Vertrag, Pauschalauftrag über netto S 11.248.120,00.

*Vor Baubeginn wurde von der AG ein Bodengutachten eingeholt. Im Zuge dessen wurden **Probebohrungen bis zu einer Tiefe von 4,2 m** durchgeführt.*

*Das Aushubmaterial verursachte Mehrkosten bei der Entsorgung wegen seines hohen Ammoniakstickstoffwertes und der damit einhergehenden Einstufung in **Deponieklasse III**.*

*Die AN beehrte die Mehrkosten für die **Entsorgung von 948 t des kontaminierten Materials, das in einer Tiefe von ca 4,5 m festgestellt** worden sei. Die AG habe als Werkbestellerin für die Tauglichkeit des von ihr beigestellten Baugrundes einzustehen.*

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Absolute Grenzen der Risikoüberwälzung?

- **OGH 10.09.1997, 7 Ob 2382/96m**

Sachverhalt

Die AG wandte ein, dass die AN das Kalkulationsrisiko übernommen habe, wenn sie auf die Bodengutachten vertraut habe, diese Kosten und das Risiko eines Irrtums habe die Klägerin per Vertrag übernommen.

Maßgebliche Bestimmungen im GU-Vertrag (laut Urteilsfeststellungen):

„Die AN übernimmt die Verpflichtung, alle für die Erfüllung der übernommenen Lieferungen und Leistungen maßgebenden Umstände, insbesondere die örtlichen Gegebenheiten, zu prüfen, und gab die verbindliche Erklärung ab, dass mit dem vereinbarten Fixpauschalpreis als Lieferungen und Leistungen abgegolten sind (§ 3 lit f).“

„Durch den Pauschalpreis werden alle Leistungen des GU abgegolten, die zur vollständigen Erreichung des Vertragszweckes nötig werden, auch wenn Sie nicht bis in Einzelheiten beschrieben und kalkuliert sind.“

„Beide Vertragsteile verzichten auf das Recht, diesen Vertrag wegen Irrtums anzufechten.“

2. Haftungsprävention durch Risikoidentifikation!

Absolute Grenzen der Risikoüberwälzung?

- **OGH 10.09.1997, 7 Ob 2382/96m**

Rechtliche Beurteilung

Der vom AG zur Verfügung gestellte Baugrund wird von der als „Stoff“ im Sinne des § 1168a ABGB beurteilt. Dementsprechend trägt der Bauherr / AG mangels anderer Vereinbarung das Baugrund- oder Bodenrisiko.

Wo man es mit komplizierten Bodenverhältnissen zu tun hat, ist den Vertragsparteien klar, dass die Bodenuntersuchung keine endgültige Auskunft geben und somit keine Irrtumssituation vorläge.

Mit Vereinbarung kann das Baugrundrisiko überwältzt werden. Sittenwidrig ist solch eine Überwälzung dann, wenn bei der Übernahme einer wie im vorliegenden Fall gegebenen Risikolage eine **gröbliche Benachteiligung des Bauunternehmers** vorliegt.

Eine solche wäre gegeben, wenn die AGB der AG ein unkalkulierbares und nach oben hin unbegrenztes Baugrundrisiko auf den AN abwälzen, sodass im Ergebnis zwischen der geschuldeten Leistung des AN und dem hierfür bezahlten Entgelt ein auffallendes Missverhältnis droht.

3. Wer schreibt, der bleibt?

Bedeutung einer schriftlichen Dokumentation

- **OGH 13.05.2015, 2 Ob 239/14g**

Sachverhalt

Die AN erbrachte für den AG Bauleistungen und rechnete vereinbarungsgemäß nach den erbrachten Regiestunden ab.

Die AG behauptete, die Arbeitsstunden seien überhöht, nicht schlüssig und nachvollziehbar und auch nicht fällig.

Nach der vereinbarten ÖNORM B 2110 anerkenne der AG die ihm zugekommenen Stundenaufzeichnungen, wenn er nicht innerhalb von 14 Tagen schriftlich dagegen Einspruch erhebe. Dies hat der AG nicht getan.

Der AG wandte im Verfahren ein, dass es sich bei der Stundenaufzeichnung der AN um keine Regieberichte im Sinne der ÖNORM B 2110 handle.

3. Wer schreibt, der bleibt?

Bedeutung einer schriftlichen Dokumentation

- **OGH 13.05.2015, 2 Ob 239/14g**

Rechtliche Beurteilung

*Die Parteien haben unstrittig die Geltung der ÖNORM B 2110 vereinbart, sowie konkret im Sinne von **Pkt 6.4.3 und Pkt 8.2.3**, dass Eintragungen in die Bautagesberichte als vom Vertragspartner bestätigt gelten, „**wenn er nicht innerhalb von zwei Wochen schriftlich Einspruch erhoben hat**“.*

*Der AG hat gegen die Aufzeichnungen in den Bautagesberichten innerhalb der Frist keinen Einspruch erhoben. **Der AG wäre im Verfahren daher dafür beweispflichtig gewesen, dass die von der AN verzeichneten Regiestunden unrichtig sind.***

Dieser Beweis ist dem AG nicht gelungen. Damit stand im Verfahren fest, dass die AN einen Werklohnanspruch für 733 Stunden á EUR 25,00 hat.

3. Wer schreibt, der bleibt?

Vollmacht des Bauleiters und Schriftformerfordernis

- **OGH 23.02.2016, 4 Ob 185/15g**

Sachverhalt

Der Bauleiter der AG (GU) beauftrage mehrfach mündlich Zusatzleistungen bei der AN. Die AG (GF) nahm an zwei Baubesprechungen teil, im Rahmen derer die mündlichen Aufträge erteilt worden sind.

*Die Zahlung dieser Zusatzleistungen verweigerte die AG mit der Begründung, dass der **Bauleiter für die Beauftragung dieser Zusatzleistungen nicht bevollmächtigt gewesen wäre und darüber hinaus das vereinbarte Schriftformerfordernis für solche Vertragsergänzungen nicht eingehalten hätte.***

3. Wer schreibt, der bleibt?

Vollmacht des Bauleiters und Schriftformerfordernis

- **OGH 23.02.2016, 4 Ob 185/15g**

Rechtliche Beurteilung

Ist ein als (technischer) Bauleiter bezeichneter Angestellter eines Bauunternehmens weder dessen organschaftlicher Vertreter noch Prokurist, ist davon auszugehen, dass er gemäß § 54 UGB zu allen Geschäften und Rechtshandlungen bevollmächtigt ist, die die Vornahme der Geschäfte eines solchen Bauleiters gewöhnlich mit sich bringen.

Dazu gehört es grundsätzlich nicht, einen von befugten Vertretern seines Unternehmens geschlossenen Vertrag in wirtschaftlich bedeutenden Punkten zu ergänzen oder abzuändern.

Der AG war persönlich bei zwei Baubesprechungen anwesend, ohne den dort der Klägerin erteilten Zusatzaufträgen des Bauleiters zu widersprechen. Damit hat der AG nach außen zu erkennen gegeben, seinen Bauleiter zur Erteilung von Aufträgen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben an die Klägerin bevollmächtigt zu haben.

3. Wer schreibt, der bleibt?

Vollmacht des Bauleiters und Schriftformerfordernis

- **OGH 23.02.2016, 4 Ob 185/15g**

Rechtliche Beurteilung

Vom vereinbarten Schriftformvorbehalt können die Parteien einvernehmlich abgehen. Macht ein Vertragspartner bestimmte Zusagen, widerspricht es den Grundsätzen des redlichen Verkehrs, wenn er sich im Nachhinein auf eine damit in Widerspruch stehende Klausel beruft.

3. Wer schreibt, der bleibt?

Vorsicht bei mündlichen Zusagen gegenüber Verbrauchern!

- **§ 10 Abs 3 KSchG**

Die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter kann zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden.

4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Umfang des vertraglichen Haftungsausschlusses

- **OGH 28.09.2016, 7 Ob 156/16s**

Sachverhalt

Der Kläger schloss mit der Beklagten einen Kaufvertrag über eine unsanierte Wohnung. Dem Kaufvertrag wurde ein Gutachten einer Ziviltechnikerin über den Bauzustand der Liegenschaft zugrunde gelegt, das besagte, dass sich das Haus in einem guten Bau- und Erhaltungszustand befände.

In der „Gewährleistung“ wurde festgelegt, dass der Kläger die Beklagte aus jeglicher Haftung entlässt.

Da die Elektroinstallationen aber nicht dem Stand der Technik entsprachen und eine akute Lebensgefahr für die Bewohner bestand, somit auch keine Vermietung „nach dem MRG“ statt finden konnte, begehrte der Kläger Verbesserung für die Mängel an den Elektroinstallationen sowie die Haftung des Beklagten für alle „künftigen nachteiligen Folgen“ aus der mangelhaften Erfüllung des Kaufvertrags.

Der von der Beklagten eingewandte Gewährleistungsausschluss sei nach §9 KSchG ungültig und auch sittenwidrig nach § 879 ABGB.

4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Umfang des vertraglichen Haftungsausschlusses

- **OGH 28.09.2016, 7 Ob 156/16s**

Rechtliche Beurteilung

Aus der Beschreibung des Vertragsgegenstands (unsaniert) und seiner eigenen Kenntnis vom Zustand der Wohnung durfte der Kläger nicht erwarten, dass die Elektroinstallationen aus dem Jahr 1945 dem Stand der Technik 2012 entsprechen. Die vom Kläger monierten Mängel sind bei einer unsanierten, 70 Jahre alten Wohnung zu erwarten und nicht ungewöhnlich.

Nach dem Gutachten der ZT zum Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses wurde das Haus im Jahr 2005 teilsaniert und befand sich in einem guten Bau- und Erhaltungszustand, ohne dass eine konkrete Aussage zur elektrotechnische Anlage des Hauses gemacht wurde. Damit entsprach die von der Beklagten erbrachten Leistung dem konkreten Vertragsinhalt, sodass kein Mangel vorliegt.

4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Haftungsbegrenzung als „Bumerang“

- **OGH 20.02.2018, 10 Ob 68/17y**

Sachverhalt

*Die Klägerin ist Haftpflichtversicherer eines Zimmerers und des Planers, der für ein Projekt auch mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragt war. Der Bauherr (AG) beauftragte mit jeweils gesonderten Verträgen auch einen **Dachdecker und einen Spengler**.*

*Mangelhafte Leistungen einiger Professionisten verursachten im Jahr 2007 Wassereintritte in einer Dachgeschoßwohnung. Es konnte nicht festgestellt werden, welcher konkrete Schaden durch welche konkrete mangelhafte Leistung des jeweiligen Unternehmens entstand. **Dachdecker und Spengler weigerten sich an Vergleichsgesprächen teilzunehmen. 2012 schloss der Bauherr ua mit dem Zimmermann und dem Planer bzw. der ÖBA einen Vergleich über EUR 190.000,00.***

Der AG hatte mit dem Dachdecker eine Haftungsgrenze von EUR 10.000,00 (leichte Fahrlässigkeit) vereinbart. Im Regressprozess wandte der beklagte Dachdecker neben Verjährung die Vereinbarung dieser Haftungsobergrenze ein.

4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Haftungsbegrenzung als „Bumerang“

- **OGH 20.02.2018, 10 Ob 68/17y**

Rechtliche Beurteilung

Ein Schädiger, der dem Geschädigten den gesamten Schaden ersetzt, hat gegen die übrigen solidarisch haftenden Schädiger nach der Rechtsprechung einen Regressanspruch nach § 896 ABGB.

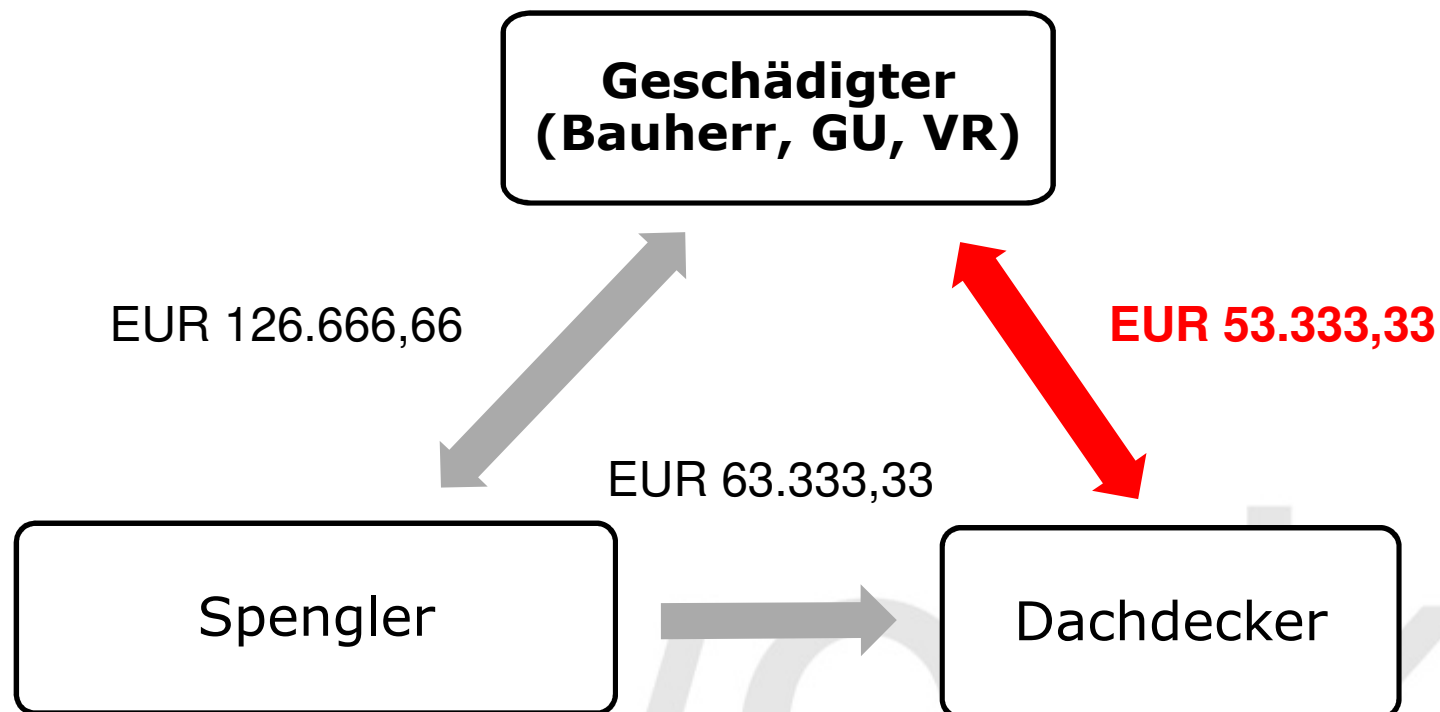
*Die nur mit einem (potenziellen) Mitschädiger vertraglich festgelegte Haftungsbeschränkung kann den Ausgleichsanspruch im Verhältnis der solidarisch haftenden Schädiger untereinander nicht reduzieren. **Der nicht befreite Mittäter wird nicht begünstigt und bleibt zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet. Er kann beim befreiten Mitschädiger Regress nehmen, weil die Haftungserleichterung sonst ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter wäre.***

Der befreite Mitschädiger kann vom Geschädigten Vergütung verlangen, weil die Befreiung sonst wirkungslos wäre.

4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Haftungsbegrenzung als „Bumerang“

- OGH 20.02.2018, 10 Ob 68/17y



4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Rechtliche Zulässigkeit

- **§ 879 Abs 1 ABGB**

Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

- **§ 879 Abs 3 ABGB**

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

4. Vertragliche Begrenzung der Haftung?

Rechtliche Zulässigkeit

- **§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG**

Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, daß er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat;

5. Pflichten im Ausschreibungs- und Angebotsstadium

Warnpflicht des Baustofflieferanten

- **OGH 21.10.2015, 2 Ob 234/14x**

Sachverhalt

*Die AN hatte für einen Kunden beim Umbau bzw bei der Neuerrichtung einer Garage eine Steinmauer zu errichten. Die AN beschäftigt sich mit Tief- und Erdbau, wie Kabelverlegungen, Steinschichtungen und Straßenbau. **Ua verlegt sie Steinmauern für Absicherungen oder auch Wasserbausteine.***

Der GF der AN rief den GF der Lieferantin an und teilte ihm mit, welche Steinschichtung gemacht werden sollte. Er legte dar, dass er „den Stein“ für eine Sichtsteinmauer bzw eine Böschungssicherung benötige. Die AN ging, so wie der Stein ausschaute, davon aus, dass er frost-tau-beständig und salzkristallisationsbeständig wäre.

Der GF der Lieferantin erwähnte am Telefon nicht, dass der Stein für den geschilderten Zweck nicht verwendet werden könne. Er empfahl den Stein aber auch nicht.

Die AN beehrte vom Lieferanten Ersatz für die Kosten der Sanierung der Steinmauer, dies mit der Begründung, die Lieferantin habe über den Verwendungszweck im Freien Bescheid gewusst [...] und vor der mangelnden Tauglichkeit der Steine nicht gewarnt.

5. Pflichten im Ausschreibungs- und Angebotsstadium

Warnpflicht des Baustofflieferanten

- **OGH 21.10.2015, 2 Ob 234/14x**

Rechtliche Beurteilung

Der Käufer kann durch die bloß allgemein gehaltene Mitteilung des Verwendungszwecks das an die freie Auswahl der gewünschten Ware gebundene Eigenrisiko grundsätzlich nicht auf den Verkäufer überwälzen.

Kennt der Veräußerer allerdings die gewünschte Eigenschaft oder muss er sie erkennen, so ist bei Nichtaufklärung über die Untauglichkeit die Eignung als stillschweigend zugesagt anzusehen, außer er wusste nicht, dass die Ware zu diesem Verwendungszweck nicht geeignet ist, und musste dies auch nicht wissen.

Den Verkäufer einer Ware trifft nur dann eine besondere Aufklärungs- und Warnpflicht, wenn diese entweder vertraglich übernommen wurde oder sie sich gemäß der Verkehrssitte oder aufgrund eines Handelsbrauchs als nötig erweist.

5. Pflichten im Ausschreibungs- und Angebotsstadium

Warnpflicht des Baustofflieferanten

- **OGH 21.10.2015, 2 Ob 234/14x**

Rechtliche Beurteilung

*Der Verkäufer muss den Käufer über solche Umstände aufklären, deren Bedeutung dieser **mangels Fachkenntnis nicht erkennt**, deren Kenntnis aber für seine Entscheidung zum Vertragsabschluss von maßgeblichem Einfluss gewesen wäre.*

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der klagenden Partei um ein Unternehmen, das sich unter anderem mit Steinschichtungen und der Verlegung von Steinmauern beschäftigt. ihrem GF war der Unterschied zwischen Wurfsteinen und Wasserbausteinen bekannt. Bei der Bestellung orderte er lediglich „den Stein“ ohne nähere Spezifizierung.

5. Pflichten im Ausschreibungs- und Angebotsstadium

Aufklärungspflicht bei billiger Bauweise

- **OGH 25.02.2016, 2 Ob 206/16g**

Sachverhalt

Die Klägerin (AG) ließ 1996 eine Montagehalle und eine Tankstelle errichten. 2008 traten an der Halle Setzungsschäden auf. Eine Sanierung war nur durch Neuerrichtung möglich.

Die AN hatte im Auftrag der Klägerin die Tiefen Gründung durchgeführt, dies zu einer Auftragssumme von S 574.560 brutto. Die AG beehrte von ihr Schadensersatz.

Laut ÖNORM hätte ein Geotechniker beigezogen werden müssen. Wäre dies geschehen hätte er der AN ein anderes Pfahlssystem vorgeschlagen, die die Last auch tragen würde.

5. Pflichten im Ausschreibungs- und Angebotsstadium

Aufklärungspflicht bei billiger Bauweise

- **OGH 25.02.2016, 2 Ob 206/16g**

Rechtliche Beurteilung

Dass die vereinbarte Vorgangsweise von einer ÖNORM abweicht, machte die erbrachten Leistungen per se noch nicht mangelhaft.

Ob der AG das mit einer vereinbarten billigeren Lösung verbundene Risiko vertraglich übernommen hat, hängt davon ab, ob er vom AN schon im Zuge der Vertragsverhandlungen über die möglichen Folgen dieses Risikos aufgeklärt worden ist.

Soll eine kostengünstige Bauausführung vereinbart werden, hat der AN den AG vor Vertragsabschluss über die damit verbundenen Risiken aufzuklären. Im gegenständlichen Fall war dies der Umstand, dass es (uU) zu Setzungen hätt kommen können.

Hat der AN die „billige Bauweise“ vorgeschlagen, haftet der AN primär nach Gewährleistungsrecht, weil die Leistungen nicht den geschuldeten Anforderungen entsprechen. Kommt der Vorschlag vom AG, kann der AN aufgrund der Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht den Werklohnanspruch verlieren und schadenersatzpflichtig werden.

6. Bauausführung

Grenzen des technischen Schulterchlusses

- **OGH 13.10.2016, 7 Ob 152/16b**

Sachverhalt

Die Kläger haben für die Sanierung ihres Einfamilienhauses, die beklagte Baumeisterin und mit der Sanierung der Terrasse einen Fliesenleger beauftragt.

*Die vom Fliesenleger verwendete Alternativabdichtung, wurde in der Praxis zwar oft verwendet, entsprach aber nicht den seinerzeit anerkannten Regeln der Baukunst. Noch vor Anbringung der Fliesen begann die Baumeistern mit der Anbringung der Wärmedämmplatten. Ihre Mitarbeiter überzeugten sich nicht, ob die Abdichtung ordnungsgemäß durchgeführt worden war. **Sie hätten bei optischer Kontrolle feststellen können, dass keine den Regeln der Technik entsprechende Abdichtung verwendet wurde.***

Die Baumeisterin wies dementsprechend die Kläger nicht darauf hin.

6. Bauausführung

Grenzen des technischen Schulterchlusses

- **OGH 13.10.2016, 7 Ob 152/16b**

Rechtliche Beurteilung

*Unter „Stoff“ ist alles zu verstehen, aus dem oder mit dem das Werk herzustellen ist. **Dazu zählen auch Vorarbeiten eines anderen Unternehmers und Vorarbeiten des Bestellers, auf denen der Werkunternehmer aufbauen muss.***

Jeden AN trifft bei gemeinsamer Herstellung eines Werks die Pflicht, alles zu vermeiden, was dessen Gelingen vereiteln könnte, und die Nebenpflicht zur Kooperation zwischen Werkbesteller (AG) und ausführenden AN mit gegenseitigen Aufklärungs- und Kontrollpflichten.

Die Warnpflicht besteht immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers und der damit verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflicht.

Allein daraus, dass sich das Gewerk eines anderen Unternehmers nachteilig auf das eigene Gewerk auswirken kann, wenn es nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird, folgt noch keine Prüfpflicht des Werkunternehmers.

6. Bauausführung

Grenzen des technischen Schulterchlusses

- **OGH 13.10.2016, 7 Ob 152/16b**

Rechtliche Beurteilung

*Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Werkleistungen des Fliesenlegers und der Beklagten um zwei getrennte Gewerke. Die Wärmedämmarbeiten der Baumeisterin an der Fassade bauen nicht auf den Sanierungsarbeiten des Fliesenlegers an der Terrasse auf. Die Wärmedämmarbeiten stehen **in keinem technischen Zusammenhang** mit der vom Fliesenleger geschuldeten Terrassenabdichtung. Dieser hätte im Rahmen seiner eigenen Leistungserbringung dafür sorgen müssen, dass das Wasser oberflächlich abgeleitet wird und nicht bis zur Decke/zum Mauerwerk vordringen kann und in weiterer Folge Wände und Wärmeisolierung beschädigt. Die Wärmedämmarbeiten der Beklagten spielten für die Herbeiführung einer ordnungsgemäßen Wasserableitung keine Rolle; ihre Tätigkeit hat auch nicht zu deren Misslingen beigetragen.*

Allein daraus, dass sich das Gewerk eines anderen Unternehmers nachteilig auf das eigene Gewerk auswirken kann, wenn es nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird, folgt noch keine Prüfpflicht des Werkunternehmers.

7. Zeitliche Grenzen

Rückforderung einer zu Unrecht gezogenen Garantie

- **OGH 25.11.2016, 10 Ob 62/16i**

Sachverhalt

Die Beklagte (AG) schloss mit einer Bau-ARGE als GU (AN) einen Generalunternehmervertrag ab.

*Zur Besicherung der Gewährleistungsansprüche der AG wurde ein Haftrücklass in Höhe von 5% der gesamten Auftragssumme vereinbart. **Der Haftrücklass wurde durch eine abstrakte Bankgarantie einer Bank abgelöst.***

*Die AG nahm die Bank aus der Bankgarantie in mehreren Tranchen im Umfang von insgesamt EUR 500.000,00 in Anspruch. **Sämtliche Auszahlungen erfolgten drei Jahre vor der Klage.***

Die AN beehrte von der AG Ersatz in Höhe von EUR 500.000,00. Die Inanspruchnahmen der Bankgarantie durch die AG seien zu Unrecht erfolgt. Die Bank habe die Auszahlungen aufgrund der Bankgarantie unberechtigt und rechtswidrig vorgenommen.

7. Zeitliche Grenzen

Rückforderung einer zu Unrecht gezogenen Garantie

- **OGH 25.11.2016, 10 Ob 62/16i**

Rechtliche Beurteilung

Die Ablösung des Haftrücklasses durch die Haftrücklassgarantie soll nach dem Parteiwillen zu keiner Verschlechterung der Rechtsposition des AG führen.

Mit der Haftrücklassabrede wird lediglich die Fälligkeit des entsprechenden Teils des vom AG geschuldeten Werklohnanspruchs hinausgeschoben.

Der AN, der die Rückzahlung der zu Unrecht abgerufenen Garantieleistungen begehrt, macht damit im Ergebnis nichts anderes als den rechtlichen Werklohn geltend.

Da der bei einem Haftrücklass zurückbehaltene Werklohn grundsätzlich nach § 1486 Z 1 ABGB verjährt, hat Entsprechendes auch für die Rückforderung der zu Unrecht in Anspruch genommenen Garantiebeträge zu gelten; andernfalls wäre der AN bei der Haftrücklassgarantie ohne sachlichen Grund besser gestellt als beim Haftrücklass.

7. Zeitliche Grenzen

Rückforderung einer zu Unrecht gezogenen Garantie

- **OGH 25.11.2016, 10 Ob 62/16i**

Rechtliche Beurteilung

Der Anspruch des AN gegen den AG auf Rückzahlung einer zu Unrecht in Anspruch genommenen Haftrücklassgarantie verjährt innerhalb von 3 Jahren ab Inanspruchnahme!!

8. Fazit

- Durch eine – möglichst – genaue Analyse der Risiken vor Projektbeginn / Vertragsabschluss und eine ausgewogene Verteilung Vertragspflichten lassen sich **Haftungsfälle effektiv** vermeiden.
- **„Wer schreibt der bleibt“** – Die schriftliche Dokumentation des Vertragsinhaltes und der wesentlichen Geschehnisse auf der Baustelle sind in der Praxis nicht zu unterschätzen.
- **„Wer schreibt“?** – Aufgaben und Vollmachten des eigenen Personals mit dem AG genau definieren, und einhalten!

8. Fazit

- Haftungsbeschränkungen sind kein Allheilmittel. Bei einer Einigung mit dem Geschädigten sind die Folgen für einen (allfälligen) Regress zu bedenken.
- Bereits vor Vertragsabschluss bestehen gegenüber dem AN Pflichten, nicht zuletzt die **Verpflichtung zur Aufklärung über die Leistung und zur Warnung vor möglichen Gefahren für die mängelfreie Herstellung des Werkes.**
- **Bei Zusammenwirken mehrerer Gewerke, die technisch aufeinander aufbauen, besteht eine Verpflichtung „zum technischen Schulterchluss“.** Der AG ist vor mangelhaften Vorleistungen und daraus resultierenden Gefahren zu warnen.
- **Der Anspruch auf Rückzahlung einer zu Unrecht abgerufenen Bankgarantie verjährt innerhalb von 3 Jahren ab Inanspruchnahme!**

Mag. Heinrich Lackner Rechtsanwalt

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH

Rockhgasse 6

1010 Wien

E: h.lackner@mplaw.at

T: +43 1 535 8008

Sollten Sie Interesse an unserem Newsletter haben,
schicken Sie uns bitte ein Email an office@mplaw.at

Besuchen Sie unsere Newslounge auf www.mplaw.at

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

