

Das Baugrundrisiko in der Immobilienentwicklung

RA Klaus Pfeiffer
21.10.2020, 14:00 Uhr

Was erwartet Sie heute?

Inhalte:

- Ankauf: Baugrundrisiko
- Ankauf: Geschuldete Eigenschaften
- Ankauf: Lösungsansätze
- Bauträgerprojekt: Kaufpreisanpassungen
- GU-Verträge: Baugrundrisiko
- GU-Verträge: ÖNORM B 2110
- Empfehlungen

Ankauf: Baugrundrisiko

Baugrundrisiko beim Ankauf

- Praktisch am häufigsten:
 - Altlasten, Kontaminierungen
 - Archäologische Funde
 - Fliegerbomben
- Sonstige Baugrundrisiken
 - Lawinenbedingte Gefahrenzone
 - Muren, Grundwasser, etc
 - Bodenfestigkeit – Sand, Kies, Schotter, etc

Ankauf: Baugrundrisiko

Altlasten, Kontaminierungen

- Altlasten: § 2 Abs 1- 3 AltlastensanierungsG
 - *„Altlasten sind Altablagerungen und Altstandorte sowie durch diese kontaminierte Böden und Grundwasserkörper, von denen - nach den Ergebnissen einer Gefährdungsabschätzung - erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgehen. Kontaminationen, die durch Emissionen in die Luft verursacht werden, unterliegen nicht dem Geltungsbereich des Gesetzes.“*
 - *„Altablagerungen sind Ablagerungen von Abfällen, die befugt oder unbefugt durchgeführt wurden.“*
 - *„Altstandorte sind Standorte von Anlagen, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen wurde.“*

Ankauf: Baugrundrisiko

Altlasten, Kontaminierungen

- Praxis: sehr oft verwiesen auf „Freiheit von Kontaminierungen“
- Keine gesetzliche Definition (anders als bei „Altlasten“)
- OGH 9 Ob 56/08 p (26.8.2009)
 - Kontaminierung stellt eine Vermengung mit unerwünschten Stoffen, insbesondere ein Verschmutzen, Verunreinigen dar.
 - Baurestmassen erfasst
 - Einzelfallentscheidung

Ankauf: Baugrundrisiko

Altlasten, Kontaminierungen - Judikatur

- OGH 3 Ob 200/13b (22.1.2014)
 - „Die Geschäftsführer der Käuferin haben die kaufgegenständliche Liegenschaft samt Gebäude vor Abschluss dieses Kaufvertrages eingehend besichtigt.
 - Der Verkäufer übernimmt keinerlei Haftung für ein bestimmtes Ausmaß oder eine bestimmte Beschaffenheit bzw eine bestimmte Verwendbarkeit der Liegenschaft und für einen bestimmten Bau- und Erhaltungszustand des Gebäudes. [...]“
 - „Der Verkäufer hat dafür einzustehen, dass die kaufgegenständliche Liegenschaft bestandsfrei, frei von jeglichen Kontaminierungen sowie frei von Dienstbarkeiten oder Hypotheken und allen sonstigen bürgerlichen und außerbürgerlichen Lasten übertragen wird.“
 - Am Grundstück ist ein Öltank vergraben, der von der Käuferin auf Kosten des Verkäufers entsorgt wird. Dem Verkäufer sind im Zusammenhang mit diesem Öltank keinerlei Kontaminierung in der Liegenschaft bekannt.

Ankauf: Baugrundrisiko

Altlasten, Kontaminierungen - Judikatur

- OGH 3 Ob 200/13b (22.1.2014)
 - OGH bestätigt: „Kontaminierung“ kein gesetzlich definierter Begriff
 - Vertrag, Vertragsinterpretation (Parteiwille)
 - Aufgrund der Vereinbarung der Haftung für den Öltank ist davon auszugehen, dass Kontaminierungen so zu verstehen sind, dass es sich um gesundheits- und/oder umweltgefährdende Stoffe handelt
 - Gewährleistungsausschluss für die sonstigen Verunreinigungen (zB Baurestmassen)
 - Ergebnis: Kontaminierung lag nicht vor → keine Haftung

Ankauf: Baugrundrisiko

Altlasten, Kontaminierungen - Judikatur

- OGH 6 Ob 125/14 x (17.9.2014)
 - Zusage: „frei von Altlasten im Sinne der §§ 24 und 25 Oö BodenschutzG“
 - Altlasten iSd Altlastensanierungsgesetzes eng definiert; Altablagerungen werden dann in das Verzeichnis der Altlasten eingetragen, wenn ein gewisses Gefährdungspotential von ihnen ausgeht
 - Im konkreten Fall:
 - Keine Eintragung im Altlastenkataster
 - Oö BodenschutzG kennt Begriff „Altlasten“ nicht
 - OGH prüft „Kontamination“

Ankauf: Baugrundrisiko

Altlasten, Kontaminierungen - Judikatur

- OGH 6 Ob 125/14 x (17.9.2014)
 - Definition auf Basis Vertrag (Parteiwille):
 - Verweis auf 9 Ob 56/08 p: sehr weiter Begriff, Baurestmassen (Materialien aus früherem Abbruch) grundsätzlich mitumfasst
 - Verweis auf 9 Ob 40/10 p: grundsätzlich weit, nach Parteiwillen sollte jedoch auf Tankstelle abgestellt werden
 - Verweis auf 3 Ob 200/13 b: grundsätzlich weit, nach Parteiwillen sollte jedoch auf ausgetretenes Öl abgestellt werden
 - Ergebnis: Kontaminierung lag vor → Haftung

Ankauf: Baugrundrisiko

Archäologische Funde

- Definition Denkmal: § 1 Abs 1 DMSG
 - *„Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen finden auf von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“) Anwendung, wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist.“*
 - *„Diese Bedeutung kann den Gegenständen für sich allein zukommen, aber auch aus der Beziehung oder Lage zu anderen Gegenständen entstehen.“*

Ankauf: Baugrundrisiko

Archäologische Funde

- § 8 Abs 1 DMSG: Zufallsfunde von Bodendenkmalen
 - Gegenstände unter der Erd- oder Wasseroberfläche
 - Offenkundiges Unterliegen unter DMSG
 - Anzeige spätestens am folgenden Werktag
 - Verwaltungsstrafe (§ 37 Abs 3 DMSG)
- § 9 Abs 1 – 3 DMSG: weitere Schritte
 - Unverändertes Belassen: 5 Tage ab Fundmeldung
 - Beschränkungen: 6 Wochen ab Fundmeldung
 - Bescheid, keine aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels

Ankauf: Baugrundrisiko

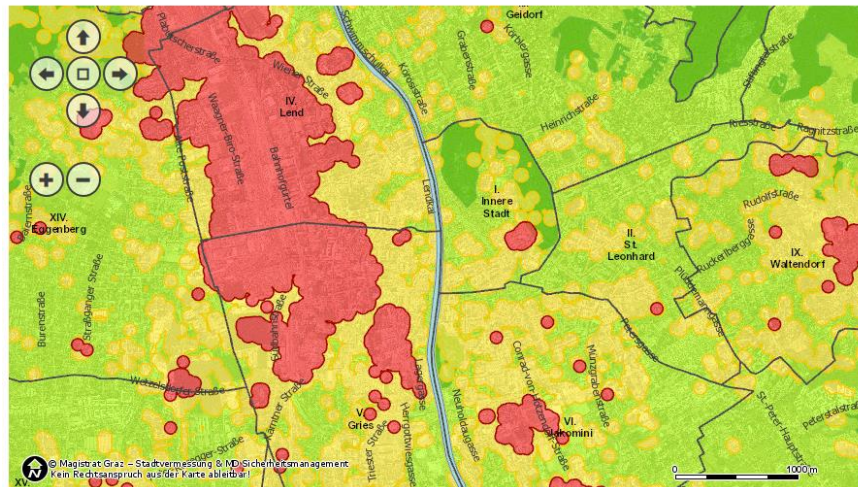
Militärische Funde (Fliegerbomben)

- Prüfung: Verdachtsflächenkataster (zB Graz), Probebohrungen
- Sondierungs- und Entschärfungskosten nicht von Bund getragen
- Risiko grundsätzlich beim Verkäufer (gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft)
- Risiko auf Käufer übertragbar (Gewährleistungsausschlüsse)
- Pflicht zur Meldung & Entschärfung , Verzögerungen
- Haftung des Käufers / des beauftragten Generalunternehmers
 - Vertragliche Haftung (zB GU gegenüber Käufer)
 - Deliktische Haftung (zB Nachbarn, sonstige Werkunternehmer)

Ankauf: Baugrundrisiko

Militärische Funde (Fliegerbomben)

Bombenblindgängerkataster Graz



[Zur Vollversion "Belastungszonen Bombenblindgänger" >](#)

Ankauf: Geschuldete Eigenschaften

Vertragliche Haftungen

- Geschuldete Eigenschaften
 - Ausdrücklich zugesagte Eigenschaften
 - Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften
- Rechtsbehelfe bei Verletzung
 - Gewährleistung
 - Schadenersatz
 - Garantie:
 - Unabhängiges Versprechen (§ 880a 2. Halbsatz ABGB)
 - Erfüllungsinteresse, Rügepflichten entfällt

Ankauf: Lösungsansätze

Mögliche Lösungsansätze

- Haftungsausschlüsse, aber:
 - Irrtum, Arglist, Wegfall der Geschäftsgrundlage
 - Laesio Enormis, Wucher
 - Sittenwidrigkeit, gröbliche Benachteiligung
- Aufschiebende Bedingungen
 - Probebohrungen
 - „Zufriedenstellendes“ Gutachten, Restrisiko bleibt
- Kaufpreiseinbehalt (Treuhandkonto, Nachzahlung)
- Bankgarantie/Versicherung

Bauträgerprojekt: Kaufpreisanpassungen

Baugrundrisiko & Bauträgervertragsrecht

- Szenario
 - Bauträger entwickelt und verkauft Wohnimmobilien
 - Errichtung bei GU in Auftrag geben, dort variabler Preis
 - Mehrkosten aufgrund Baugrund (zB Tragfähigkeit, Sprengung, etc)
- § 4 Abs 3 BTVG
 - Fixpreis: keine Erhöhung möglich
 - Variabler Preis: Anpassungen möglich, vorausgesetzt (i) die Kostenfaktoren sind genau festgelegt und (ii) es ist eine Obergrenze bestimmt
- § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (Entgelt), § 6 Abs 3 KSchG (Transparenz)

Bauträgerprojekt: Kaufpreisanpassungen

Baugrundrisiko & Bauträgervertragsrecht

- OGH 2 Ob 270/03 z (20.11.2003)
 - Kaufpreisklausel: „*Folgende Aufwendungen bzw Leistungen bzw Maßnahmen sind nicht Vertragsgegenstand und sind daher vom Erwerber selbst zu erbringen und selbst zu bezahlen: Allfällige Maßnahmen (zB Gutachten, Sprengen von Felsen, Anstechen und Ableiten etwaiger unterirdischer Quellen, Schüttungen, Grundierungsmaßnahmen, sonstige bauliche Maßnahmen), die erst beispielsweise auf Grund geologischer Gegebenheiten oder der mangelnden Tragfähigkeit des Bauplatzbodens eine Bebauung desselben mit dem vertragsgegenständlichen Wohnhaus ermöglichen [...] Der fixe Kaufpreis setzt sich wie folgt zusammen: (i) Grundkosten EUR [...] und Baukosten EUR [...]*“

Bauträgerprojekt: Kaufpreisanpassungen

Baugrundrisiko & Bauträgervertragsrecht

- OGH 2 Ob 270/03 z (20.11.2003)
 - Kaufpreisanpassungen für Baugrund nach BTVG zulässig
 - Voraussetzungen: Bestimmtheit & Obergrenze
 - Obergrenze nicht vereinbart, Klausel daher unzulässig
 - Teilnichtigkeit, nicht gänzliche Nichtigkeit
 - Nach § 4 Abs 3 BTVG: Basiskaufpreis gilt als (Fix)Preis

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Werkvertrag

- Gesetzliche Grundlagen: §§ 1151f, 1165 – 1171 ABGB
- Dispositives Recht
 - Abweichungen können vereinbart werden
 - Sittenwidrigkeit: §879 ABGB
 - Konsumentenschutz, insb §9 KSchG
- Erfolg, nicht Bemühen geschuldet (Gebäude, Tunnel, Tiefgarage, etc)
- Fehlende Gewerbeberechtigung schadet zivilrechtlich nicht
- Entgelt: Vereinbarung bzw angemessenes Entgelt
- Formfreier Vertrag

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Generalunternehmervertrag

- Werkvertrag, keine besonderen Regelungen im ABGB
- Generalunternehmer ist, wer die Herstellung eines Gesamtwerkes mit der Maßgabe übernimmt, dass er zur Erbringung von Teilleistungen andere Unternehmer (Subunternehmer) im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einsetzen darf (aber nicht muss)
- Schlüsselfertige Übergabe:
 - konstruktive / funktionale Leistungsbeschreibung
 - Übung des redlichen Verkehrs
 - Fertigstellungsanzeige (Benützungsbewilligung)

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Baugrundrisiko beim Generalunternehmervertrag

- Wie beim Ankauf:
 - Altlasten, Kontaminierungen
 - Archäologische Funde
 - Fliegerbomben
- Baugrundrisiko bei Errichtung wesentlich größer:
 - Erdoberfläche
 - Unter der Erdoberfläche liegende Erd- und Grundwasserschichten
 - Sonstige Bodenbereiche, die physikalisch auf das Werk einwirken

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Geschuldeter Erfolg

- AG (Werkbesteller) stellt Baugrund bereit
- AN (Werkunternehmer) muss Erfolg (Bauleistung) herbeiführen
- AN (Werkunternehmer) trägt grundsätzlich das Erfolgsrisiko und damit – im Rahmen von Gesetz, Vertrag und Leistungsbeschreibung – Risiko für Kosten, Bauzeit und Mangelhaftigkeit (Gewährleistung)
- Aber: § 1168a ABGB
Misslingt aber das Werk infolge offener Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers, so ist der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat.

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Offenbare Untauglichkeit des Stoffes

- Ergebnis
 - Baugrund ist Stoff
 - Risiko bei AG (Werkbesteller)
 - Verschuldensunabhängig: Wissen oder Wissenmüssen des AG (Werkbestellers) ist für Baugrundrisiko nicht von Bedeutung
 - Warnpflicht des AN (Werkunternehmers) nur bei „offenbarer Untauglichkeit“, Baugrundrisiko dennoch bei AG (Werkbesteller)
 - Vertragliche Überwälzung des Baugrundrisikos zulässig, sofern der AG nicht vorsätzlich oder (qualifiziert) grob fahrlässig agiert

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Vertragliche Regelungen

- Vertragliche Bestimmung über Risikoüberwälzung
- Vertragliche Bestimmung für Probebohrungen
 - Aufschiebende Bedingungen
 - Zeitlicher Rahmen & Kosten
 - Ergebnis (Benchmark)
- Vertragliche Bestimmung über Entgelt (Risikoentschädigung), wobei dies eine Kalkulierbarkeit des Baugrundrisikos voraussetzt

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Korrektive zu den vertraglichen Regelungen

- Korrektiv 1: Irrtum, Arglist (§ 879 Abs 1 ABGB)
„War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlaßt war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.“
- Korrektiv 2: Wegfall der Geschäftsgrundlage
- Korrektiv 3: Sittenwidrigkeit (§ 879 Abs 1 ABGB)
„Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Korrektive zu den vertraglichen Regelungen

- Korrektiv 4: Wucher (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB)
„wenn jemand den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht“
- Korrektiv 5: Gröbliche Benachteiligung (§ 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.“

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Prüf- und Warnpflicht

- AN (Werkbesteller) uU zur Prüfung und Warnung verpflichtet
- Nur gegenüber eigenem AG (siehe Subunternehmer)
- Maßstab für AN (Werkunternehmer):
 - Sachverständiger: §1299 ABGB
 - Fachliche Möglichkeiten
(Anwendung der anerkannten Regeln der Technik)
 - Eigene Leistungspflichten (nicht generell)

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Prüf- und Warnpflicht

- Ausnahmen von der Prüf- und Warnpflicht:
 - Objektiv nicht erkennbare Mängel
des Baugrundes trotz pflichtgemäßer Sorgfalt
 - Schwer bzw nur aufwändig erkennbare Mängel
des Baugrundes (verkehrsübliche Prüfung hat zu keiner Ergebnis geführt)
 - Mängel am Baugrund dem AG (Werkbesteller) bekannt

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Prüf- und Warnpflicht

- AN (Werkunternehmer) haftet nicht für Baugrundrisiko, wenn keine Prüf- und Warnpflicht bestand
- AN (Werkunternehmer) haftet nicht für Baugrundrisiko, wenn zwar eine Prüf- und Warnpflicht bestand, dieser aber ausreichend nachgekommen wurde
- Weiteres Prozedere:
 - Schriftliche Warnung, Dokumentation
 - Verbesserungsvorschläge, Einvernehmliches Fortführen
 - Allenfalls: Vertragsrücktritt

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Baugrundrisiko – Judikatur

- OGH 7 Ob 140/98 h (25.8.1998)
 - GU-Vertrag über Errichtung von Wohnhausanlagen
 - Baugrundrisiko: nicht überwältigt
 - Aufgrund des konkreten Baugrundes wären besondere Isolierungsmaßnahmen erforderlich gewesen
 - AG wusste von dieser Notwendigkeit, teilte dies dem AN nicht mit
 - Prüfpflicht: offen gelassen; AN kann jedoch auf Richtigkeit der Angaben des AG vertrauen, „blindes Vertrauen“ wird nicht geschützt
 - Ergebnis: Baugrundrisiko bei AG
Keine Verletzung der Prüf- und Warnpflicht, da AG davon wusste

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Baugrundrisiko – Judikatur

- OGH 7 Ob 2382/96 m (10.9.1997)
 - GU-Vertrag mit fixem Pauschalpreis
 - Vertraglicher Hinweis: „entsprechende Bodengutachten wurden übergeben, Fehlkalkulationen welcher Art auch immer gehen zu Lasten des Generalunternehmers“
 - Möglichkeit, die Richtigkeit der Bodengutachten zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen
 - Motivirrtum – keine Irrtumsanfechtung
 - Ergebnis: Baugrundrisiko bei AN
Kein unkalkulierbares Risiko, da AN nachprüfen hätte können

GU-Verträge: Baugrundrisiko

Baugrundrisiko – Judikatur

- OGH RS 0104125 (Wucher)
 - Zwangslage war dem Wucherer bekannt oder hätte bekannt sein müssen
 - Insolvenzscenario: argumentierbar, insbesondere in Verbindung mit allgemeinen Geschäftsbedingungen (siehe Ausschreibung)
 - Nicht ausreichend:
 - Allgemeine Bedrängnis
 - Zeitdruck
 - Entgang des gewinnbringenden Geschäftes

ÖNORM B 2110 und Baugrundrisiko

Allgemeines

- ÖNORM B 2110 – Werkvertragsnorm
- Keine automatische Geltung, nur bei vertraglicher Vereinbarung
- ÖNORM B 2110 kann als Ganzes oder zum Teil vereinbart werden
- Ausgewogene Bestimmungen (AN-AG)
- ÖNORM B 2110 orientiert sich an ABGB
- Keine Regelung zum Baugrundrisiko

ÖNORM B 2110 und Baugrundrisiko

6.2.4. – ÖNORM B 2110 (Prüf- und Warnpflicht)

- AN (Werkunternehmer) hat die erteilten Anweisungen, die beigestellten Materialien und die beigestellten Vorleistungen zu prüfen
- Baugrundrisiko damit grds bei AG, AN überprüft
- AN trifft Prüf- und Warnpflicht („so bald wie möglich zu prüfen“)
- Mängel und Bedenken sind unverzüglich schriftlich mitzuteilen
- Nicht erkennbare Mängel müssen nicht gerügt werden (6.2.4.3)

ÖNORM B 2110 und Baugrundrisiko

12.2.2. – ÖNORM B 2110 (Entfall der Gewährleistung)

- AN hat für Erfolg einzustehen
- Ist der Mangel zurückzuführen auf
 - zur Verfügung gestellte Ausführungsunterlagen
 - erteilte Anweisungen
 - beigestellte Materialien, oder
 - beigestellte Vorleistungen
- so ist der AN von der Gewährleistung frei, wenn er seiner Prüf- und Warnpflicht hinreichend nachgekommen ist.

Empfehlungen

- Ankauf: Due Diligence vor Ankauf (technisch, juristisch, steuerlich)
- Ankauf: Entwurf des maßgeschneiderten Kaufvertrages & ausreichende Schutzmechanismen (Verkäufer/Käufer), kein Schimmelvertrag, insbesondere nicht bei großen Transaktionen
- Ankauf: Ausschluss überbordender Haftungen (Verkäufer)
- Bauträgerprojekte: Entwurf des maßgeschneiderten Vertragskonvolutes
- GU-Vertrag: Entwurf und Verhandlung eines maßgeschneiderten GU-Vertrages & ausreichender Schutz (AG/AN) – mit Augenmaß
- GU-Vertrag: Überbindung des Baugrundrisikos richtig vereinbaren, keine Schimmelverträge oder Standardsätze
- Rechtsstreit: Verwendung entsprechender „Joker“ im Verfahren



Klaus Pfeiffer
RA, Mag., Bakk., LL.M. (LONDON)

T +43 1 427 20 61
M +43 664 882 46 203
E k.pfeiffer@weber.co.at
A Rathausplatz 4, 1010 Wien

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!