

Dach- und Fassadentag 2024, Linz



Dr. Bernd Haintz, WKO
Steiermark
Innungsgeschäftsführer
Dachdecker, Glaser und Spengler



Ungutes Gefühl? So kann man aus einem Bauvertrag herauskommen



Dr. Bernd Hartz,
Wirtschaftskammer
Steiermark

In der täglichen Auskunftspraxis zeigt sich, dass vielfach die gesetzliche Werklohnversicherung weitestgehend unbekannt ist. Dieses für den Auftragnehmer wirksame Mittel, seinen Entgeltanspruch abzusichern, soll hier aufgrund eines aktuellen Urteils wieder in Erinnerung gerufen werden.

Kurz zusammengefasst regelt § 1170b ABGB, dass der Auftragnehmer im Rahmen eines Bauvertrages jederzeit ohne Angabe von Gründen eine Sicherstellung begehren kann. Also auch dann, wenn eine finanzielle Schieflage des Gegenübers nur vermutet wird, kann dieser Weg beschritten werden. Erhält der Auftragnehmer diese Sicherheit nicht, ist er beauftragt, einseitig den Vertrag zu beenden und den durch die Bauinstandstellung entstandenen Schaden ersetzt zu bekommen.

Das Höchstgericht entschied nun über einen Fall, der auf das Jahr 2013 zurückging. Ein Bauträger beauftragte einen Generalunternehmer mit der Errichtung einer Apartmentanlage – Pauschalauftragssumme rund 9 Mio. € netto. Im Laufe des bereits fortgeschrittenen Bauvorhabens kam es zur eingangs erwähnten Aufforderung, eine Sicherstellung in der Höhe von 20 % des Brutto-Gesamtertrags zu leisten. Diese Möglichkeit ist laut Gesetz vertraglich nicht ausschließbar, da der Gesetzgeber sonst in dieser Regelung keinen Sinn gesehen hätte. Schließlich ist der Auftraggeber jedenfalls in einer stärkeren Position und hätte damit immer den Ausschluss dieser Absicherungsmöglichkeit im Vertrag durchgesetzt.

Auftraggeber verweigert
Die Sicherheit wurde vom Bauträger nicht beigestellt. Der Generalunternehmer setzte eine Nachfrist und trat

dann vom Vertrag zurück. Wie sich später herausstellte, völlig zu Recht. Doch der Bauherr klagte, aber all seine Argumente läßten unberücksichtigt und er verlor den Prozess. Der Oberste Gerichtshof hielt gleich eingangs fest, dass hier mit der ABGB-Bestimmung dem Insolvenzrisiko des Bauherrn entgegengewirkt werden soll. Wird die Sicherstellungsaufforderung negiert, kann vom Vertrag zurückgetreten werden.

Bankzusage gilt nicht
Der Kläger meinte, mit einer vorgelegten Finanzierungszusage einer Bank wäre er seiner Verpflichtung nachgekommen. Das ist falsch, denn das Gesetz will ein Sicherungsmittel, wie Bauspark, Sparrücklagen, Bankgarantien usw. Die Wahl, welche Sicherung gegeben wird, liegt zwar beim Auftraggeber, allerdings muss damit eine rasche und günstige Verwertung ermöglicht werden. Dies ist bei einer Bankzusage nicht möglich.

Schließlich versuchte der Kläger noch vergabens zu punkten, indem er meinte, die Sicherstellungshöhe wäre überzogen gewesen, da die 20 % von der Gesamtsomme berechnet wurden. Es seien aber doch schon Teilzahlungen geleistet worden. Außerdem wären die Zahlungen höher, als der Wert der erbrachten Leistungen, gewesen, so der Bauträger. Dies hätte, so die Meinung der auftraggebenden Firma, schon Sicherheit genug sein sollen. Die Richter sahen dies aber gänzlich anders. Auch wenn, wie hier, eine Rechnung in Abschnitten vereinbart ist und Zahlungen bereits geleistet wurden, kann eine 20 %ige Verträge unter drei Monaten sogar 40 %ige Stellung – auf die Endsumme bezogen – verlangt werden. Selbstverständlich kann dabei aber n begehrt werden, als noch ausständig wär

AKTUELL

Prüf- und Warnpflicht

Vertraue auf nichts und niemanden blind!

Die Prüf- und Warnpflicht soll die ordnungsgemäße Erbringung einer vereinbarten Leistung im Rahmen eines Bauvertrages erbringen und ist sowohl im ABGB als auch in der ÖNORM B2110 sowie auch in der anknüpfend in der ÖNORM B2122 geregelt. Selbst wenn also keine diesbezügliche vertragliche Vereinbarung getroffen wurde und auch keine ÖNORM Vertragsinhalt ist, hat der Unternehmer immer diese Pflichten schon aufgrund der Gesetzeslage zu beachten.

Gegenstand der Prüfpflicht sind folgende, hier aufgeschlüsselte Themenblöcke:

- **Reparatur-Stufe:** Da sind diverse Mängel, wie zB Gipskartensplines, Dämmung des Auftrags und Ausblühungsunterlagen Architekten (Pläne, Zeichnungen, statische Berechnungen etc.)
- **Vollendung der Vorarbeiten (auch wenn zu diesem kein Vertragsverhältnis besteht) oder des Auftraggebers, der in Eigenregie tätig war, zum Beispiel das Mauerwerk oder der Estrich**
- **Rechnungsbuch** und/oder **den Umfang der erforderlichen Prüfpflicht nicht zu**

ÖNORM B2110 gelten von der Erkundung des Fehlers aus, um darauf als Trockenbauer reagieren zu müssen. Dies bedeutet, das ungehindert von den Konstruktoren, die Struktur und Tr

konstruktiver haben (unmittelbare Fachkenntnis w?), und das üblicherweise vorhandene Erfahrungswissen eines Unternehmers aus der Branche, zu prüfen ist. Im konkreten Fall geht es dann nicht um die Kenntnis des betroffenen Unternehmers selbst, sondern um einen objektiven und durchschnittlichen Maßstab, der in der Branche durch die Montage bei der Frage, ob die Unterliehler oder der Fehler aufzudecken keine müssen.

GUT GEPRÜFT IST HALB GEWONNEN
In wirtschaftlicher Hinsicht gibt es ebenfalls rascher, einfachere und zuverlässigere Untersuchungsmethoden zu wählen. Umfangreiche Untersuchungen, die zum Auftragnehmer in keinem vernünftigen Verhältnis stehen, sind nicht anzurufen. Prüfbesuche müssen jedenfalls nicht beigegeben werden.

DIE WERKVERTRAGSNORM B2122 FÜHRT NÄHER AUS
Die Prüfung erstreckt sich unter Berücksichtigung der vorgegebenen Ausführungsart auf den vorhandenen Untergrund mit besonderen, einfachen Methoden, z. B. Augenprüfungen, Messen, Klopfen, Riten.

- 1) Maße, Winkelrechteckigkeit und Ebenheit
- 2) Festigkeit;
- 3) Vorhandensein von Spannungs- oder Schwingungserscheinungen;
- 4) Befestigungsmöglichkeiten für die Untermauerungen;
- 5) Feuchtigkeitszustand;
- 6) grobe Verunstaltungen.

In einer Einzelvereinbarung, kann der Umfang dieser Prüfpflicht aber auch anders



umschrieben (erweitert oder eingeschränkt) sein. Erfahrungsgemäß zielt der Sicherstellungsanspruch auf die Vermeidung von Schaden ab, der durch die Ausführung der Arbeiten verursacht wird. Die Warnpflicht ist ein Verbotswort, das den Auftraggeber zu einer gewissen Sorgfalt verpflichtet. Es ist nicht erforderlich, es gilt die Warnung dann, wenn man sich im noch nicht am Markt erfindend ist.

VORSICHT IST BESSER ALS NACHSICHT
In eine Auffälligkeit aufgekommen so muss die Warnung gegeben werden, wenn die Gefahr ausständig ist und die Folge sein kann, wenn die Warnung missachtet wird. Die Warnung muss klar formuliert und auch für einen Laien verständlich sein, wobei laut ÖNORM auch rechtlich ein Verbotswort erforderlich ist. Allgemein übliche Hinweise von einem nicht anerkannten Fachmann sind nicht ausreichend. Natürlich kann man sich jemanden, der vom Fach ist, sprachlich anders warnen als den allgemeinen Hausbesitzer.

Man nicht kennt oder die neu auf dem Markt ist. Dies ist ebenfalls vor Beginn der Arbeiten nicht so in die Tiefe gegangen werden kann. Ein Hinweis, das es sich um noch nicht am Markt erfindend ist, ist erforderlich sein.

Im Gesetz selbst gibt es keine Verpflichtung diese Warnung schriftlich durchzuführen, sehr wohl aber in der ÖNORM B2110. Aus Beweisgründen ist jedenfalls dringend geboten, nur schriftlich aktiv zu werden. Die Warnung soll im Zweifel sowohl Bauherrn als auch Bauunternehmer erreichen. Erfolgt die Prüfung und die daraus resultierende Warnung aber nicht, so ist der geschädigte Auftraggeber, der nicht gewarnt wurde, so zu sehen, wie er würde, wenn er die Warnung empfangen hätte.

Foto: www.fotostock.com



Gewährleistung



Gewährleistung ist immer (!!) eine **vertragliche** Haftung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber

Für die Prüf- und Warnpflicht gilt dies sinngemäß

Gewährleistung



Gewährleistung ist die Haftung für Mängel, die eine Sache oder Leistung zum **Zeitpunkt der Übergabe** aufweist. Der Veräußerer (Auftragnehmer) hat damit dafür einzustehen, dass die Sache die

gewöhnlich vorausgesetzten

oder

ausdrücklich bedungenen Eigenschaften (lt Judikatur auch stillschweigend und von 3. Seite möglich)

aufweist.

(objektive und subjektive Eigenschaften)

Objektive Eigenschaften:



- „Technische“ Önormen sind kein „Gesetz“
- Nur wenn sie ausdrücklich mit entsprechender Bezeichnung im Vertrag genannt sind, erlangen sie 100%ige Geltung
- Aber - Judikatur: Önorm gibt **Regeln der Technik** wieder! Wenn nun entsprechend der ÖNorm gearbeitet wurde, gilt vorab erwiesen, dass den Regeln der Technik entsprechend die Leistung erbracht wurde.

Objektive Eigenschaften



Wurde entgegen der Önorm ausgeführt – Beweispflicht des Ausführenden, dass dennoch den Regeln der Technik entsprechend vorgegangen wurde.

Objektive Eigenschaften:



ACHTUNG!

- Grundregeln des österreichischen Dachdeckerhandwerks

Deckregeln für

- Betondachsteine
- Tondachziegel
- Faserzement-Dachplatten
- Polymerbitumen-Dachschindeln

Subjektive Eigenschaft



ABGB:

*Ob die Sache (auch Leistung, Anm.) dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer (Bauherr) auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers (oder EWR Importeurs), vor allem **in der Werbung** und in den der Sache beigefügten Angaben, erwarten kann;*

*Solche **öffentlichen Äußerungen** binden den Auftragnehmer jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte.*

Subjektive Eigenschaften

Und dort könnten diese Versprechen getätigt werden:

- Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Homepage: „perfekte Qualität“, „Top-Qualität“ – lt OGH: „*Versprechen überdurchschnittlicher Güte*“
- Sonstige Werbung zB Prospekte
- (mündl) Zusagen während eines vorvertraglichen Gespräches

Objektive - subjektive
Eigenschaft



Aktuelle OGH Entscheidung:

Eine fehlende CE Kennzeichnung
ist für sich kein Mangel, wenn sie
nicht ausdrücklich im Vertrag
vereinbart wurde

Gewährleistung - Fristen = Recht | Verständlich

gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft:

Bei unbeweglichen Sachen: (absolute)
Gewährleistungsfrist immer 3 Jahre ab Übergabe
– egal ob versteckter Mangel oder nicht (!)

ausdrücklich (oder stillschweigend) bedungene Eigenschaft:

Gewährleistungsfrist beginnt hier ab Beginn der
Erkennbarkeit des Fehlens der entsprechenden
Eigenschaft

30jährige Haftung



- Nur im Zusammenhang mit der verschuldensabhängigen Haftung im Rahmen des **Schadenersatzes**
- 3jährige **Gewährleistung** verschuldens-
unabhängig; versteckter Mangel danach nicht
aufgreifbar

30jährige Haftung



- Beispiele für Verschulden:
- Wenn Mangel des verwendeten Materials bei Einbau erkennbar war oder hätte sein müssen
- Wenn eingebautes Material allgemein in der Branche als untauglich bekannt ist
- Wenn aus sonstigen Gründen die Wahl des Material entgegen Branchenusancen erfolgt
- Wenn Einbau selbst entgegen der Regeln der Technik erfolgt

Händlerhaftung – (über Gewährleistung hinaus) nur sehr eingeschränkt



OGH:

- Der Händler haftet dem Käufer gegenüber nur für die ihn selbst treffenden Pflichten wie die Auswahl eines geeigneten Erzeugers, einwandfreie Lagerung der Ware, Hinweise auf Gefahren und ordnungsgemäße Verpackung. Er haftet jedoch nicht für jedes Verschulden des Produzenten.
- Der Käufer kann vom Händler regelmäßig nicht erwarten, dass dieser eine eigene kostspielige technische Kontrolle der Kaufsache vornimmt. Der Händler muss sich insoweit regelmäßig auf die ihm vom Produzenten erteilten Hinweise verlassen können.
- Es würde die Sorgfaltspflicht des Händlers überspannen, würde ihm die Verpflichtung auferlegt, die vom Erzeuger zugesicherten bestimmten Eigenschaften der vom Händler bloß vertriebenen Waren durch eigene Tests überprüfen zu lassen.
- Der Händler muss sich mangels besonderer Umstände oder konkreter Verdachtsmomente, insbesondere bei einer Massenware, auf die Auskünfte des Produzenten verlassen können

Händlerhaftung – nur sehr eingeschränkt vorhanden

 = Recht | Verständlich

Grundsätzlich ist es Sache des Käufers, der keine Bedingungen stellt, keine Auskünfte und Belehrungen und damit die **Zusage einer bestimmten Eigenschaft** verlangt, und auch nach dem Verhalten des Verkäufers **keine bestimmten Eigenschaften annehmen kann**, zu beurteilen, ob eine bestimmte Sache aus ... dem Verkaufsprogramm des Verkäufers für seine Zwecke geeignet ist. Der Verkäufer darf nur nicht Erzeugnisse verkaufen, von denen er weiß oder wissen muss, dass sie für den vorgesehenen Zweck ungeeignet sind

Das undichte Dach



Beispiele von Prozessen die beim Obersten
Gerichtshof enden

Herzlichen Dank



für Ihre Aufmerksamkeit!

Trotz sorgfältiger juristischer Bearbeitung kann für den schriftlichen und mündlichen Inhalt keine Haftung seitens des Referenten oder Veranstalters übernommen werden.