

Zur Entscheidung 5 Ob 16/13h

Der OGH hat sich in einer aktuellen Entscheidung (5 Ob 16/13h) wieder mit dem Thema des Baugrundrisikos und der Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers auseinandergesetzt. Dass sich der OGH immer wieder mit diesen Themen auseinandersetzen muss, unterstreicht die Bedeutung der Prüf- und Warnpflicht im Bauwesen.

In der aktuellen Entscheidung des OGH wird der Fall besprochen, in dem der sachkundige Auftragnehmer den sachverständig beratenen Auftraggeber nicht vor offenbar unrichtigen Anweisungen warnte. Konkret hat der Auftraggeber einem für Tiefbau spezialisierten Auftragnehmer detaillierte Anweisungen hinsichtlich der konkreten Ausführungsart am konkreten Ort, die sich in der Folge als unrichtig erwiesen, erteilt. Die Anweisung des Auftraggebers gründete sich auf einem Pfahlplan, den ein von ihm beauftragter Baustatiker erstellte. Die Unrichtigkeit dieser Anweisung lag darin, dass bei der Festlegung der Ausführungsmodalitäten die Setzungsgefährdung des angrenzenden Hochlagers nicht berücksichtigt wurde. Der Auftragnehmer warnte den Auftraggeber nicht, weil für ihn die Anweisungen aufgrund der Mitwirkung eines Sachverständigen den Anschein der Richtigkeit erweckten.

Warnpflicht des Auftragnehmers

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Auftragnehmer aber verpflichtet, auch den sachkundigen oder sachverständig beratenen Werkbesteller zu warnen (RIS Justiz RS0021906 u. a.). Der Auftragnehmer muss auch bei Vereinbarung einer bestimmten Konstruktion vor einer für ihn offenbaren Gefahr des Misslingens des Werks warnen, wenn die vom Auftraggeber erteilte Anweisung offenbar

unrichtig ist. Offenbar ist alles, was vom Auftragnehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muss, wobei der Auftragnehmer für die Anwendung der in seinem Beruf üblichen Sorgfalt regelmäßig als Sachverständiger anzusehen ist (9 Ob 98/06m u. a.). Der Auftragnehmer hat daher bei Ausübung seiner berufsmäßigen Leistungen einen erhöhten Sorgfaltsmaßstab wahrzunehmen.

Mitverschulden eingeschränkt

Vom OGH wurde das Verschulden im konkreten Fall im Verhältnis 2:1 zum Nachteil des Auftragnehmers aufgeteilt. Im Verhältnis zur Warnpflichtverletzung des Auftragnehmers kam dem Mitverschulden des Auftraggebers geringere Bedeutung zu. Der für den Tiefbau spezialisierte Auftragnehmer war als Sachverständiger anzusehen und hatte für seine besonderen Sachkenntnisse einzustehen. Der Auftraggeber hat seinerseits mit seiner Anweisung die Methodenauswahl und die Festlegung des Herstellungsprozesses zu seiner Sache gemacht und damit eine Tätigkeit, die üblicherweise dem Auftragnehmer zukommt, übernommen. Dem Auftraggeber wurde daher ein Fehlverhalten eines von ihm beauftragten Vorunternehmers, der die unrichtigen Pfahlpläne erstellt hat, als Mitverschulden zugeordnet.

Die jüngere Rechtsprechung schränkt das Mitverschulden des Auftraggebers in derartigen Konstellationen allerdings dahingehend ein, dass sich ein Auftraggeber nicht jedes Fehlverhalten eines von ihm beigezogenen sachverständigen Gehilfen anrechnen lassen muss. Ein Mitverschulden kommt nur dann in Betracht, wenn der Auftraggeber Pflichten oder

Obliegenheiten verletzt, die aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder nach der Verkehrsübung den Auftraggeber selbst treffen oder die er nachträglich selbst übernommen hat. Treffen den Auftraggeber also qualifizierte vertragliche Mitwirkungspflichten, muss er sich auch die Fehler jener fachkundigen Vorunternehmer anrechnen lassen, die ihm z. B. unrichtige Pläne oder unrichtige Gutachten geliefert haben. Die Beiziehung eines fachkundigen Gehilfen führt daher für sich allein nicht automatisch zum Entstehen weiterer Pflichten oder Obliegenheiten des Auftraggebers. Entscheidend ist, ob den Auftraggeber diese Pflichten oder Obliegenheiten persönlich, d. h. unabhängig vom Beiziehen des Gehilfen, getroffen haben.

Fazit

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Auftragnehmer verpflichtet ist, auch den sachkundigen oder sachverständig beratenen Werkbesteller zu warnen. Dies kann im Einzelfall sogar so weit gehen, dass den für Tiefbau spezialisierten Auftragnehmer das Baugrundrisiko, das an sich im Risikobereich des Auftraggebers liegt, treffen kann. Auch wenn der Auftraggeber sachverständig beraten wird, hat der Auftragnehmer im Rahmen seiner Prüf- und Warnpflicht für seine besonderen Sachkenntnisse in höherem Maße als der Auftraggeber einzustehen. Nur unter bestimmten Voraussetzungen trifft den Auftraggeber ein Mitverschulden. ■

DR. BERNHARD KALL

Willheim Müller Rechtsanwältin

Rockhgassee 6, A-1010 Wien,

office@wmlaw.at

www.wmlaw.at



Der Wirtschaftsverlag empfiehlt:

LERNEN SIE VON DEN BESTEN

Competence for Leaders

Besuchen Sie LIMAK Leadership Seminare zu den Themen:

- Schwierige Führungssituationen meistern
- Teams verstehen und effizient führen
- Führung im organisationalen Kontext
- Veränderungsprozesse gestalten und steuern

Sichern Sie sich jetzt Ihren Platz bei den exklusiven LIMAK Leadership Seminaren! Melden Sie sich noch heute an!

Termine und Anmeldung unter: www.b2bevents.at/limak oder (01) 546 64-141

Fordern Sie das Programm hier an: m.sander@wirtschaftsverlag.at