willheim | müller
rechtsanwälte

WILLHEIM MÜLLER RECHTSANWÄLTE, ROCKHGASSE 6, A 1010 WIEN
TEL: +43 (1) 535 8008, FAX: +43 (1) 535 8008 / 50, MAIL: OFFICE@WMLAW.AT, WWW.WMLAW.AT

Issue 05/2013

Newsletter

Aus der Judikatur

Warnpflicht gegenüber dem sachverständig beratenen Bauherrn

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 dieser Entscheidung wird der Fall besprochen, in dem der sachkundige Auftragnehmer (AN) den sachverständig beratenen Auftraggeber nicht vor offenbar unrichtigen Anweisungen warnte. Konkret hat der Auftraggeber (AG) 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 AG 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 AN warnte den AG nicht, weil für ihn die Anweisungen aufgrund der Mitwirkung eines Sachverständigen den Anschein der Richtigkeit erweckten.

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

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

Der OGH teilte das **Verschulden im konkreten Fall im Verhältnis 2:1 zum Nachteil des AN** auf.

Mag. Ayo-Victor Hübl, Willheim Müller Rechtsanwälte

NEWS +++ Am 20.6.2013 findet gemeinsam mit Katharina Müller und Gerd Sommerauer ein Praxistag zum Thema Mehrkostenforderungen statt. Schwerpunkt dieses Seminars bildet die Auswertung der Bautagesberichte und der „Besonderen Vorkommnisse" im Bauablauf sowie die Forcierung. **+++**. Detaillierte Informationen können Sie unter www.wmlaw.at/newslounge anfordern. Schicken Sie uns ein E-Mail.

Praxis

Zurechnung des Fehlverhaltens von Vorunternehmern zum Bauherrn

Auch in der aktuellen Entscheidung des OGH kam dem **Mitverschulden des AG** im Verhältnis zur Warnpflichtverletzung des Auftragnehmers **geringere Bedeutung** zu, obwohl der AG mit seiner Anweisung die Methodenauswahl und die Festlegung des Herstellungsprozesses zu seiner Sache gemacht und damit eine **Tätigkeit, die üblicherweise dem AN zukommt, übernommen hat**..

Im vorliegenden Fall führte die Warnpflichtverletzung des AN gegenüber dem sachverständig beratenen Werkbesteller sogar zu einer Umverteilung der Risikosphären: **Das Baugrundrisiko, das an sich im Risikobereich des AG liegt, traf infolge der Prüf- und Warnpflichtverletzung den für Tiefbau spezialisierten AN im Verhältnis 2:1**.

Die jüngere Rechtsprechung schränkt das Mitverschulden des AG in derartigen Konstellationen zusätzlich auch dahingehend ein, dass sich ein AG **nicht jedes Fehlverhalten eines von ihm beigezogenen sachverständigen Gehilfen anrechnen** lassen muss. Ein Mitverschulden kommt nur dann in Betracht, wenn der AG Pflichten oder Obliegenheiten verletzt, die aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder nach der Verkehrsübung den AG selbst treffen oder die er nachträglich selbst übernommen hat.

Treffen den AG 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 AG. Entscheidend ist, ob den AG diese Pflichten oder Obliegenheiten persönlich, d.h. unabhängig vom Beiziehen des Gehilfen, getroffen haben.

Den AG trifft somit nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Mitverschulden. Die Entscheidung des OGH zeigt gleichzeitig sehr deutlich**, wie wichtig es ist, dass sich AN mit dem Thema der Prüf- und Warnpflicht im Zuge eines Bauvorhabens laufend auseinandersetzen**.

Dr. Bernhard Kall, Willheim Müller Rechtsanwälte

KONTAKTIEREN SIE DDR. KATHARINA MÜLLER PER E-MAIL UNTER **OFFICE@WMLAW.AT**