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 03/2014

Newsletter

Anspruch

Warnpflicht des Werkunternehmers

Gemäß § 1168a ABGB ist der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers misslingt und er den Besteller nicht gewarnt hat. **„Offenbar"** im Sinn der zitierten Gesetzesstelle ist alles, was vom Unternehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muss, wobei der Unternehmer für die Anwendung der in seinem Beruf üblichen Sorgfalt regelmäßig als Sachverständiger (§§ 1299 f ABGB) anzusehen ist, sodass er die üblichen Branchenkenntnisse zu gewährleisten hat. Als „**Stoff**" ist alles zu betrachten, aus dem oder mit dessen Hilfe das Werk herzustellen ist. Dazu zählen etwa der Baugrund, das Gebäude, an dem Arbeiten zu verrichten sind, dem Unternehmer übergebene Pläne und Vorarbeiten - eines anderen Unternehmers oder des Bestellers -, auf denen der Unternehmer aufbauen muss. Die „**Anweisungen**" des Bestellers können sich auf das gewünschte Ergebnis oder auf Modalitäten der Leistungserbringung beziehen. Derartige Anweisungen erfolgen entweder bereits bei Vertragsschluss oder später, wenn sich der Besteller nachträgliche Konkretisierungen ausbedungen hat.

Die Warnpflicht des Unternehmers besteht daher grundsätzlich nur, wenn die Untauglichkeit des Stoffes bzw die Unrichtigkeit der Anweisungen „offenbar" ist, also erkennbar ist, dass das Werk - zumindest mit großer Wahrscheinlichkeit - misslingen werde; sie ist besonders intensiv, wenn es um neue Arbeitsmethoden, technische Verfahren und Werkstoffe geht. Aber auch in den wohl häufigeren Fällen, in denen unklar ist, ob das Werk nach den Vorstellungen des Bestellers hergestellt werden kann, ist eine (eingeschränkte) Warnpflicht anzunehmen; die Warnung hat sich dann auf ein mögliches Misslingen und dessen Wahrscheinlichkeit zu beschränken. Die Warnpflicht kann auch erst nachträglich entstehen, wenn etwa im Zuge des Baufortschritts unvorhergesehene Hindernisse erkennbar werden. Die Warnung muss so beschaffen sein, dass sie dem Besteller unmissverständlich klar macht, mit welchen Nachteilen zu rechnen ist. Sie ist an den Besteller selbst oder einen zu deren Entgegennahme bevollmächtigten Vertreter (zB bauüberwachender Architekt) zu richten.

DDr. Katharina Müller, Willheim l Müller Rechtsanwälte

NEWS +++ Vorträge von DDr. Katharina Müller: **Claim-Management nach der ÖNORM B 2110 & B 2118** am 27.3.2014 und **FIDIC und ÖNORM-Vergleich** am 9.4.2014 – beide bei ARS +++ Seminarreihe von Dr. Bernhard Kall: **ABC des Vergaberechts** am 13.3.2014 (Modul 2), 20.3.2014 (Modul 3) und 27.3.2014 (Modul 4) bei ÖPWZ +++ Unser nächster Jour Fixe zum Thema „**Update Vergaberecht: Schwerpunkt Preisgestaltung**" findet am 14.5.2014 in unseren Kanzleiräumlichkeiten statt. +++ Weitere Informationen finden Sie im Bereich Newslounge unter www.wmlaw.at bzw www.ars.at und www.opwz.com. +++

5Ob16/13h

Sachkundiger Werkbesteller – Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB

Nach ständiger Rechtsprechung („Rsp") besteht eine Warnpflicht grundsätzlich auch gegenüber dem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller. In der älteren Rsp, wurde dem Besteller ein Fehlverhalten von Vorunternehmern, die Pläne, Gutachten und Beratung bereitgestellt haben, als Mitverschulden zugerechnet. Das ist jedoch von jüngerer Rsp. dahin eingeschränkt worden, dass sich ein Werkbesteller nicht jedes mitwirkende Verschulden eines von ihm beigezogenen sachverständigen Gehilfen anrechnen lassen muss. **Ein Mitverschulden kommt aber dann in Betracht, wenn der Werkbesteller Pflichten oder Obliegenheiten verletzt, die aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder nach der Verkehrsübung den Werkbesteller selbst treffen oder die er nachträglich übernommen hat** (RIS-Justiz RS0021766; zuletzt 4Ob 137/11t).

Im gegenständlichen Fall (5Ob16/13h) war maßgeblich, dass die Werkbestellerin der Beklagte den Auftrag unter verbindlicher Festlegung der Herstellungsmethode erteilt hat. Sie hat mit dieser Anweisung die Methodenauswahl und die Festlegung des Herstellungsprozesses zu ihrer Sache gemacht und damit eine Tätigkeit, die üblicherweise dem Werkunternehmer zukommt, übernommen. Dass sie zur Erstellung des exakt ausgearbeiteten Ausführungsplans Fachleute, nämlich Sachverständige aus dem Bereich der Geotechnologie und der Baustatik heranzog und die Beklagte mit der Umsetzung beauftragte, ändert nichts daran, dass sie damit eine eigene vertragliche Mitwirkungspflicht übernommen hat. Sie hat die Art und den Umfang der Pfahleinbringung und die Örtlichkeit bindend festgelegt, ohne dem Werkunternehmer zu erkennen zu geben, an seiner fachlichen Ansicht oder Kritik an der Ausführungsart interessiert zu sein.

Treffen also den Werkbesteller qualifizierte vertragliche Mitwirkungspflichten, muss er sich auch Fehler jener fachkundigen Vorunternehmer anrechnen lassen, die ihm untauglichen Stoff oder unrichtige Pläne und Gutachten geliefert haben (§ 1313a ABGB). Die Beiziehung eines fachkundigen Gehilfen führt daher für sich allein noch nicht zum Entstehen weiterer Pflichten oder Obliegenheiten des Werkbestellers. Entscheidend ist vielmehr, ob ihn diese Pflichten oder Obliegenheiten persönlich, also unabhängig vom Beiziehen des Gehilfen getroffen haben.

Mag. Milan Glisic, Willheim l Müller Rechtsanwälte

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