

TRENDS IN DER BAURECHTLICHEN RECHTSPRECHUNG DES OGH

ENTSCHEIDEND. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu baurechtlichen Fragen stellt, neben wissenschaftlichen Publikationen, einen wesentlichen Beitrag zur Rechtsfortentwicklung dieses Fachgebietes dar. Erläuternd dazu der Baurechtsexperte und Autor mehrerer Fachbücher Dr. Georg Karasek.

GEWÄHRLEISTUNGSRECHT
 Seit der grundlegenden Änderung des Gewährleistungsrechts durch das Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz 2002 musste sich der Oberste Gerichtshof mit einigen Zweifelsfragen beschäftigen.

Im Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz hat der Gesetzgeber das Wahrrecht des Auftraggebers zwischen dem Anspruch auf Verbesserung einer mangelhaften Leistung und der Preisminderung eingeschränkt: Der Auftraggeber muss nunmehr grundsätzlich dem Auftragnehmer zunächst eine Verbesserungsmöglichkeit einräumen. Was aber gilt, wenn der Auftraggeber gleich zu einer Ersatzvornahme schreitet und ein anderes Unternehmen mit der Mängelbesehung beauftragt ohne dem Auftragnehmer eine Chance zur Mängelbesehung zu geben? Für diesen Fall hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass der Auftraggeber nur Anspruch auf Ersatz jener Kosten hat, die der Auftragnehmer gehabt hätte, wenn er selbst den Mangel beseitigt hätte. Allfällige Mehrkosten einer Ersatzvornahme muss der Auftraggeber selbst tragen.

Vom Grundsatz, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer zunächst eine Verbesserungsmöglichkeit einräumen muss, sieht das Gesetz aber Ausnahmen vor. Der Auftraggeber kann beispielsweise, aus triftigen, in der Person des Auftragnehmers liegenden Gründen, etwa wegen dessen erwiesener Unverlässlichkeit, die Verbesserung ablehnen und gleich Preisminderung oder die Wandlung (Aufhebung) des Vertrages verlangen. Im konkreten Fall hatte der Auftragnehmer trotz Rüge der vertragswidrigen Maßnahmeanalysen seine Arbeiten unverändert fortgesetzt. Dem Begleitern des Auftraggebers auf Rückzahlung des Werklohnes wurde daher stattgegeben.

haftigkeit bezieht, nicht aber auf den Mangel selbst. Der Kläger hätte beweisen müssen, dass der Mangel vom Bauträger oder dem von diesem beauftragten Installateur herbeigeführt wurde. Da ihm dieser Beweis nicht gelungen sei, könne er auch keine auf die gesetzliche Vermutung gestützten Gewährleistungsansprüche an den Bauträger stellen.

WARNPFLICHT DES AUFTRAGNEHMERS

Auch die Warnpflicht des Auftragnehmers hat den Obersten Gerichtshof immer wieder beschäftigt. In einem erst neuer entschiedenen Fall ging es um das Mitverschulden des Auftraggebers bei vertraglich vereinbarter Überprüfung von Plänen durch den Auftragnehmer. Der Oberste Gerichtshof entschied kurzerhand, dass dem Auftraggeber das Mitverschulden seines Planers, der immerhin den falschen Plan gezeichnet hatte, nicht anzulasten sei. Der Auftragnehmer, der die Warnpflicht verletzt hatte, weil er den Planfehler erkennen hätte müssen, wurde zum Ersatz des gesamten Schadens verurteilt.

Beachtlich sind mehrere Entscheidungen seit 2002, die sich ebenfalls mit den Folgen der Warnpflichtverletzung auseinandergesetzt haben. Bis zu diesem Zeitpunkt hat das Höchstgericht judiziert, dass ein Auftragnehmer im Fall einer Warnpflichtverletzung, der das Werk unbrauchbar macht, seinen Entgeltsanspruch zur Gänze verliert. Seither vertritt der OGH die Ansicht, dass der Verlust des Werklohnanspruchs im Falle eines Mitverschuldens des Auftraggebers, nur teilweise, entsprechend den Verschuldensanteilen eintritt.

SCHLUSSRECHNUNGSVORBEHALT

die Schlussrechnung aufnehmen, wenn er seinen Werklohnanspruch nicht verlieren möchte. Im zweiten Fall genügt es, wenn der Auftragnehmer den Vorbehalt innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der wegen der Rechnungsabstriche gekürzten Schlusszahlung erhebt. Unterlässt der Auftragnehmer den Vorbehalt, verliert er seinen Werklohnanspruch.

Die Vorbehaltsklausel entfällt aber noch eine weitere Falle für den Auftragnehmer: Die ÖNORM sieht vor, dass der Vorbehalt zu begründen ist. An diese Begründungspflicht legt der Oberste Gerichtshof sehr strenge Maßstäbe an. Auch wenn viele Rechnungspositionen von Kürzungen durch den Auftraggeber betroffen sind, genügt es nicht dagegen pauschale Einwände zu erheben. Es ist vielmehr notwendig, dass der Auftragnehmer detailliert Position für Position begründet, warum er seine Forderung aufrecht erhält. Auch diese Unterlassung führt zum Verlust des Werklohnanspruches.

SITTENWIDRIGE VERTRAGSKLAUSELN

In den letzten Jahren mussten sich die Gerichte immer häufiger mit sittenwidrigen Vertragsklauseln beschäftigen. In einem Fall sahen allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers vor, dass Schäden innerhalb von drei Tagen bei sonstigen Anspruchsverlust zu melden sind. Konkret ging es um die Reinigung von Fenstern, die nicht sachgemäß erfolgte, wodurch die Gläser zerkratzt wurden. Da der Auftragnehmer diesen Schaden nicht innerhalb der dreitägigen Frist meldete, wollte die Reinigungsfirma den Schaden unter Berufung auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht bezahlen. Der Oberste Gerichtshof sah die Klausel als sittenwidrig an, weil eine so kurze Frist die erkennbaren und versteckten Mängel gleichermaßen umfasst, praktisch alle Rügemöglichkeiten des Auftraggebers beseitigt.

In einem anderen Fall sahen Allgemeine Vertragsbedingungen vor, dass der Auftragnehmer innerhalb von vierzehn Tagen nach Korrektur der Schlussrechnung durch den Auftraggeber ein Korrekturblatt unterschreiben müsse, in dem er die Rechnungsabstriche anerkennt. Sollte das Korrekturblatt nicht innerhalb dieser Frist retourniert werden, würden keinerlei Einwendungen mehr akzeptiert werden. Diese kurze Frist hat der Oberste Gerichtshof als sittenwidrig angesehen. Interessant ist, dass der OGH zum Vergleich die dreimonatige Frist der ÖNORM für den Schlussrechnungsvorbehalt heranzog und diese als „ohne weiteres massiv verkürzt“ gemessen an der gesetzlichen dreijährigen Verjährungsfrist bezeichnete, sie aber nicht als grüblich benachteiligend ansah

Dr. Georg Karasek
 georg.karasek@kwrat



Dr. Georg Karasek, Partner der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH

Was ist das? - Ein Überblick

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, kurz UWG, kennt verschiedene Tatbestände, bei deren Verwirklichung auf Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung geklagt werden kann. Bestimmte schwere Gesetzesverstöße können überdies zu empfindlichen Strafen führen. Die Folgen einer Verurteilung sind erheblich: allein an Kosten für Gericht, Rechtsanwältin und Urteilsveröffentlichungen laufen durchschnittlich € 10.000,- an, wobei diese Summe im Einzelfall auch um ein Vielfaches überschritten werden kann. Dazu kommen noch die Kosten der Erfüllung des Unterlassungsbegehrens.



Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien

unlautere Handlungen sind beispielsweise die Verletzung von Vorschriften (Gesetzen) oder Berufsausübungsregeln) mit dem Zweck, sich dadurch einen Vorsprung vor anderen gesetzestreuen Marktteilnehmern zu verschaffen. Ein Verstoß gegen UWG wird in dieser Fallgruppe aber nur dann angenommen, wenn keine vertretbare Rechtsauffassung vorliegt. Irreführende unlautere Geschäftspraktiken sind solche, die unrichtige Angaben enthalten oder sonstwie geeignet sind, über geschäftliche Produkte (und Leistungen) zu täuschen. Um genau festzustellen, ob eine Handlung gegen das Gesetz verstößt, empfiehlt es sich, die umfangreiche und sehr

einzelfallbezogene Judikatur zu Rate zu ziehen. Die Einhaltung des Gesetzes wird grundsätzlich durch die Marktteilnehmer selbst kontrolliert. Jeder Mitbewerber ist berechtigt, aktiv gegen Verstöße vorzugehen. Darüber hinaus sind die Amtspartien, wie etwa der VKI oder die Wirtschaftskammer ebenso klagberechtigt wie Vereine von Unternehmen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung des lautereren Wettbewerbs gehört. Der Autor Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien ist für den Österreichischen Rechtsanwaltsverein, Wirtschaftliche Organisation der Rechtsanwältin Österreichs, einen Verein, der u.a. satzungsgemäß gegen Wettbewerbsverstöße vorgeht, laufend auf diesem Rechtsgebiet tätig.

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWÄLTSVEREIN ROTENTURMSTRASSE 13, 1011 WIEN
 Tel. (01)40 127/1591,
 FAX: (01)40 127/1492
 office@rechtsanwaltsverein.at
 www.rechtsanwaltsverein.at