

baurechtliche blätter:bbl

baurechtliche blätter:bbl

Herausgeber und Schriftleitung:
K. Giese, D. Jahnel

Beirat:

H. Geuder, L. Grüner,
F. Hämmerle, W. Hauer,
J. Hochwarter, G. Kienastberger,
W. Kleewein, F. Kotter,
A. Kreiner, W. Liehr, R. Mikulits,
R. Moritz, H. Neuhofer,
W. Pesendorfer, M. Rupprecht,
K. Wögerbauer, S. Zraunig

Ständige Mitarbeiter:

M. Auer, B. Egglmeier-Scholke,
B. Gutknecht, R. Klaushofer

Redaktionsassistentin:

M. Hainbacher

Heft 4, August 2000
3. Jahrgang

Aufsätze

Ass.-Prof. Dr. Andreas Janko

Zur Neuordnung der Rechtsstellung
übergangener Nachbarn durch die
AVG-Novelle 1998 und die öö
Bauordnungs-Novelle 1998 133

Grundlagen und Praxis des Baurechts

V.-Ass. Mag. Dr. Andreas Kaufmann

Die Auswirkungen der Vorschriften über
Form und Adressierung der Warnung iSd
§ 1168a S 3 ABGB in der Praxis 154

Rechtsprechung

Öffentliches Recht 157

Oberösterreich 157 · Steiermark 158 ·
Tirol 158 · Vorarlberg 159 · Wien 161

Zivilrecht 163

Vergaberecht 172

Neues Baurecht 176

Burgenland 176 · Kärnten 176 ·
Niederösterreich 176 · Oberösterreich 176 ·
Salzburg 176 · Steiermark 176 · Tirol 176 ·
Vorarlberg 176 · Wien 177

Buchbesprechungen 177

Veranstaltungen 177

Impressum 178

Ausgewertet im Abstract Service IBZ



Grundlagen und Praxis des Baurechts

Andreas Kaufmann

Die Auswirkungen der Vorschriften über Form und Adressierung der Warnung iSd § 1168a S 3 ABGB in der Praxis

Die Vorschriften über Form und Adressaten des Warnhinweises im Sinne des § 1168a S 3 ABGB bereiten der Praxis oftmals Schwierigkeiten. Im folgenden Beitrag wird an einem Fallbeispiel der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen eine Warnung mündlich erfolgen kann und wer der richtige Adressat dieser Warnung ist.

Schlagworte: Warnpflicht; Warnung; Formvorschriften; Adressat; ÖNorm B 2110.
Rechtsnormen: §§ 1168a, 883 ABGB.

I. Ausgangsbeispiel

Das folgende konstruierte Beispiel soll die Probleme, die sich im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Form und den richtigen Adressaten des Warnhinweises iSd § 1168a S 3 ABGB in der Praxis ergeben können, deutlich machen: Der Bauherr B gibt den Bau eines Hauses in Auftrag. Er beauftragt unter anderem den Bauunternehmer U mit den Maurerarbeiten und den Architekten A mit der Planung und Bauleitung. Zwischen allen Beteiligten werden die einschlägigen ÖNormen als verbindlich erklärt. Bevor der Bauunternehmer U mit den Maurerarbeiten beginnt, weist er den Architekten mündlich vor fünf anwesenden Zeugen auf die Mangelhaftigkeit dessen Planes hin. Er warnt den Architekten, dass es bei Ausführung des Planes zu Feuchtigkeitsschäden am Mauerwerk kommen werde. Der Architekt verwirft die Bedenken des Unternehmers und weist ihn an, seine Arbeit aufzunehmen. In der Folge bestätigen sich die Bedenken des Bauunternehmers. Es treten massive Feuchtigkeitsschäden am Mauerwerk zutage.

II. Form der Warnung

A. Die Bedeutung der ÖNorm B 2110 idF 1.3.1995

Wie in anderen Wirtschaftsbereichen hat es sich auch im Bereich der Bauwirtschaft seit langem bewährt und durchgesetzt, anstelle von jeweils individuellen Vertragsausgestaltungen, die Vielzahl von im Prinzip gleichartigen Leistungsvorgängen nach „allgemein anerkannten“ Vertragsmustern abzuschließen.¹⁾ Zu

¹⁾ Vgl. Kühne, Rechtsfragen des bauwirtschaftlichen Vertragswesens – Techniker vor Problemen des Bauvertrages, in Kühne, Rechtsfragen des Bauvertrages (1978) 1 (21).

diesem Zweck schafft das Österreichische Normungsinstitut sog. ÖNormen. Zu deren Erarbeitung bedient es sich verschiedener Fachnormenausschüsse, in denen Stellen der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes und der Länder, einschließlich bestehender selbständiger Wirtschaftskörper, sowie Vertreter der Wissenschaft und die am Normenwesen interessierten Ständesvertretungen als Interessenvertretungen der Erzeuger und Verbraucher mitwirken.²⁾

Die für die Bauwirtschaft zentrale Bauvertragsnorm ist die ÖNorm B 2110. Sie wurde am 1. März 1995 vom Österreichischen Normungsinstitut neu aufgelegt und stellt nun die Werkvertragsnorm für „Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen“ dar. Im Gegensatz zu früher, als sie nur in Zusammenhang mit der ÖNorm A 2060 lesbar und anwendbar war, ist sie heute (wieder) eine eigenständige Norm. Sie ist zwar inhaltlich mit der ebenfalls neu gefassten ÖNorm A 2060³⁾ abgestimmt, kann aber nunmehr alleine als Vertragsbedingung gelten.⁴⁾

B. Die Rechtsnatur der ÖNorm B 2110 nF

Wie bei allen ÖNormen handelt es sich weder um die von einer der Vertragsparteien aufgestellten „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ (AGB) noch um das

²⁾ Vgl. Krejci, KSchG und Bauvertragsrecht, in Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts (1981) 1 (18); Kropik, Erläuterung – Kommentar – Wissenswertes zur neuen ÖNORM B 2110, BauZ 9/95, 1.

³⁾ IdF 1. März 1995.

⁴⁾ Vgl. Kropik, BauZ 9/95, 1; Gölls, ÖNORMEN-Vertrag: Leistungsänderung und Behinderung, ecoloex 1996, 839; Wilhelm, ÖNORM B 2110 neu – Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen, ecoloex 1995, 241.

Ergebnis von Vertragsverhandlungen, sondern um eine „kollektiv“ gestaltete Vertragsbedingung, die von dritter Seite herausgegeben wird.⁵⁾ Sie kann nur dann zum verbindlichen Vertragsinhalt werden, wenn dies ausdrücklich im Vertrag vereinbart wird. Eine stillschweigende Vereinbarung scheidet daher grundsätzlich aus.⁶⁾

Wird eine solche Norm allerdings von einem der Vertragsteile (zumeist vom Auftraggeber) alleine oder zusammen mit ergänzenden oder zusätzlichen Bedingungen verwendet, so gelten sie als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB) und unterliegen insb der Inhaltskontrolle der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB, sowie, falls ein Verbrauchergeschäft vorliegt, auch des § 6 KSchG.⁷⁾

Da an der Ausarbeitung der ÖNormen Vertreter aller am Vertragswerk interessierten Kreise mitwirken, ist eine Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragspartner weitgehend sichergestellt. Sie werden daher als sog „qualifiziert konsensualisierte AGB“ bezeichnet.⁸⁾ Eine einseitige Risikoverschiebung zu Lasten einer Vertragspartei ist grundsätzlich schon deswegen nicht zu befürchten, weil die betroffene Interessenvertretung dem Inhalt einer solchen ÖNorm nicht zustimmen würde.⁹⁾ Aus diesem Grund ist die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung zwar nicht ausgeschlossen, eine Ablehnung solcher Bedingungen aber eher als unwahrscheinlich anzunehmen.¹⁰⁾

C. Das Schriftlichkeitserfordernis nach der ÖNorm B 2110 nF

Die ÖNorm B 2110 nF sieht in Punkt 2.8.3.1 und 2.19.2.1 vor, dass der Auftragnehmer seiner Hinweispflicht unverzüglich schriftlich nachzukommen hat. Wird somit zwischen den Vertragsparteien die Gültigkeit der ÖNorm B 2110 vereinbart, so hat die Warnung schriftlich zu erfolgen.

D. Grundsatz der Formfreiheit

Wird die ÖNorm hingegen nicht Vertragsbestandteil, so gilt gem § 883 ABGB der Grundsatz der Formfreiheit, wonach eine mündlich erteilte Warnung ausreichen würde. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Warnung schon aus Gründen der Beweiserleichterung stets (auch) schriftlich erfolgen sollte.¹¹⁾

⁵⁾ Vgl OGH 22. 8. 1995 ecolex 1995, 891; 10. 9. 1996 ecolex 1997, 87.

⁶⁾ Vgl Kropik, BauZ 9/95, 1.

⁷⁾ Vgl Krejci, KSchG und Bauvertragsrecht, in Korinek/Krejci 1 ff (18); Kropik, ÖNORM B 2110, BauZ 9/95, 1.

⁸⁾ Vgl Hartmann, ÖNORMEN-Rechtsgrundlagen – Rechtsnatur und ihre Bedeutung als allgemeine Geschäftsbedingungen, in Kühne 43 (61 ff); ders, ÖNORMEN, ihr Zustandekommen, ihre Rechtsnatur und ihre Anwendung im technischen Recht, in Korinek/Krejci 20 ff; Kühne, Rechtsfragen (FN 1) 23.

⁹⁾ Hartmann, ÖNORMEN-Rechtsgrundlagen (FN 8) 61.

¹⁰⁾ Kropik, BauZ 9/95, 1.

¹¹⁾ Vgl Schopf, Die Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers unter besonderer Berücksichtigung des Baumeisters

E. Auswirkungen für die Lösung des Ausgangsfall

Da im Ausgangsbeispiel die Gültigkeit der in Betracht kommenden ÖNormen vertraglich vereinbart wurde, müsste die Warnung grundsätzlich schriftlich erfolgen. Es stellt sich also die Frage, ob der Werkunternehmer U schon deshalb zur Haftung herangezogen werden kann, weil er seiner Warnpflicht nicht schriftlich nachgekommen ist.

(

F. Sinn und Zweck der Schriftform

Die Schriftform dient der Beweiserleichterung und der Gewährleistung der ausreichenden Nachhaltigkeit der Warnung des Unternehmers.¹²⁾ Trotzdem darf das Erfordernis der Schriftlichkeit nach überwiegender Ansicht nicht überbewertet werden. Vielmehr wird auch eine zuverlässige mündliche Mitteilung für ausreichend erachtet.¹³⁾ Dem ist mE zuzustimmen, wenn, wie es etwa auch Locher¹⁴⁾ fordert, dem Werkunternehmer der Beweis obliegt, dass der Auftraggeber durch die Verletzung der Formvorschrift keine nachteiligen Folgen erlitten hat. Dem Werkunternehmer wird in diesem Fall nichts anderes als der Einwand des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ zugestanden.

G. Ergebnis

Kann der Bauunternehmer beweisen, dass der Auftraggeber durch die Verletzung der Formvorschrift keine nachteiligen Folgen erlitten hat bzw dieselben nachteiligen Folgen auch bei Beachtung der gebotenen Formvorschriften eingetreten wären, so wäre auch bei Vorliegen eines Schriftlichkeitserfordernisses ein mündlicher Warnhinweis als ausreichend anzusehen.

III. Adressat der Warnung

Gelingt dem Unternehmer im angeführten Beispiel der Beweis, dass die mündliche Warnung ausreichend war, so stellt sich weiters die Frage, ob die Mitteilung seiner Bedenken gegenüber dem Architekten ausreichend war oder ob die Warnung in jedem Fall direkt gegenüber dem Auftraggeber erfolgen muss. Grundsätzlich empfiehlt es sich (auch) den Auftraggeber selbst zu warnen. Die Warnung gegenüber dem Architekten (Vertreter) ist aber ausreichend, wenn dieser zur Entgegennahme des Warnhinweises bevollmächtigt ist.¹⁵⁾ Dies ist etwa

und seiner Professionisten (1992) 35; U. Schwarz, Haftungsfragen aus dem Bauvertragsrecht (1994) 39.

¹²⁾ Vgl Kropik, BauZ 9/95, 4; Locher, Das private Baurecht⁸ (1993) Rz 104.

¹³⁾ Vgl Locher, Baurecht (FN 12) Rz 104; U. Schwarz, Haftungsfragen (FN 11) 39; OLG Wien 14 R 79/84 SZ 58/7; BGH 18. 1. 1973 NJW 1973, 518.

¹⁴⁾ Vgl Locher, Baurecht (FN 12) Rz 104.

¹⁵⁾ Kropik, BauZ 9/95, 4; Locher, Baurecht (FN 12) Rz 105; OGH 18. 10. 1979 SV 1984/4a 22.

bei einem bauleitenden Architekten idR der Fall. Handelt es sich jedoch um Fehler, die der Architekt begangen hat und/oder verschließt sich der Architekt den Bedenken des Unternehmers, so muss auf jeden Fall der Auftraggeber selbst in gehöriger Form gewarnt werden.¹⁶⁾

A. Auswirkungen für die Lösung des Ausgangsfalles

Im angeführten Beispiel wäre der Unternehmer also zur Haftung heranzuziehen, weil er seine Bedenken (auch) direkt gegenüber dem Auftraggeber vorbringen hätte müssen. Allerdings müsste mE auch in diesem Fall der Einwand des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ zulässig sein. Der Unternehmer könnte sich entlasten, wenn er beweisen kann, dass der Werkbesteller auch bei korrekt erfolgter Warnung an der vorgegebenen Ausführungsweise festgehalten hätte.

¹⁶⁾ Vgl etwa *Schopf*, Prüf- und Warnpflicht (FN 11) 35; BGH 18.1.1973 NJW 1973, 518.

B. Ergebnis

1. Auch bei vereinbartem Schriftlichkeitserfordernis des Warnhinweises reicht eine mündlich Warnung aus, wenn der Werkunternehmer beweisen kann, dass der Auftraggeber durch die Verletzung der Formvorschrift keine nachteiligen Folgen erlitten hat.
2. Der Auftraggeber hat unbedingt dann der Adressat des Warnhinweises zu sein, wenn es sich um Fehler handelt, die der Architekt begangen hat und/oder wenn sich der Architekt den Bedenken des Werkunternehmers verschließt.
3. Allerdings könnte sich der Werkunternehmer selbst im Falle einer fehlerhaften Adressierung der Warnung von seiner Haftung befreien, wenn er beweisen kann, dass der Auftraggeber auch bei ordnungsgemäß erfolgter Warnung an der vorgegebenen Ausführungsweise festgehalten hätte.

Korrespondenz: V.-Ass. Mag. Dr. Andreas Kaufmann, Institut für Zivilrecht, ausländisches und internationales Privatrecht, Karl-Franzens-Universität Graz, Universitätsstraße 15/D4, A-8010 Graz; RAA in der Held Berdnik Astner Held, Rechtsanwaltskanzlei OEG Graz, Schlögelgasse 1, A-8010 Graz.