



Lexikon

// Das Medium zur Information der Klienten und Freunde
von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte



BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

REICHWEITE DER WARNPFLICHTEN EINES WERKUNTERNEHMERS

Gerade in der Baupraxis zeigt sich, dass über die Reichweite der Warnpflichten des Auftragnehmers im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses sehr unterschiedliche Auffassungen bestehen. Während von Auftraggeberseite der Umfang möglichst weit interpretiert wird, versuchen die Auftragnehmer ihre Vertragspflichten möglichst eng auszulegen. In einem jüngst ergangenen Urteil entschied der OGH ([13.10.2016, 7 Ob 152/16b, www.ris.bka.gv.at/jus](#)) im Sinne des Werkunternehmers:

Grundsätzliches

Beim Werkvertrag verpflichtet sich der Werkunternehmer gegenüber dem Werkbesteller zur Herstellung eines bestimmten Erfolges, etwa zur Herstellung eines Bauwerkes. Dabei wird das „Werk“ typischer Weise entsprechend den Bedürfnissen des Auftraggebers hergestellt (zB Errichtung des Bauwerks entsprechend den vorgelegten Plänen). Misslingt das Werk infolge offener Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffs oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers, so ist der Unternehmer gemäß § 1168a Satz 3 ABGB für den Schaden verantwortlich, wenn er den Werkbesteller nicht gewarnt hat. Unter „Stoff“ ist alles zu verstehen, aus dem oder mit dem das Werk herzustellen ist, so auch Vorarbeiten eines anderen Unternehmers und Vorarbeiten des Auftraggebers, auf denen der Werkunternehmer aufbauen muss. Als offenbar ist dabei anzusehen, was vom Unternehmer bei der von ihm voraus gesetzten Sachkenntnis erkannt werden muss.

Sachverhalt

Die Kläger haben ihr Einfamilienhaus im Jahr 2002 saniert. Dabei wurden mit Errichtung der Wärmeschutzfassade der beklagte Baumeister und mit der Sanierung der Terrasse oberhalb des Wohnzimmers ein Fliesenleger beauftragt. Eine vom Fliesenleger verwendete Alternativabdichtung samt Gewebebänder sollte in Verbindung mit der von ihm am Terrassenrand angebrachten Stirnverblechung dazu dienen, die Terrasse zum darunter liegenden Wohnraum abzudichten und das (Regen-) Wasser letztlich über das Blech abzuleiten. Diese Form der Abdichtung wurde damals in der Praxis zwar oft verwendet, entsprach jedoch – so der vom Gericht beigezogene Sachverständige – nicht den Regeln der Baukunst; dafür wäre vielmehr eine Abdichtung mit Bitumen- oder Kunststoffabdichtungsbahnen erforderlich gewesen. Nach Anbringen der Abdichtung und Stirnverblechung durch den Fliesenleger und noch vor Aufkleben der Fliesen durch ihn begann der Beklagte mit der Anbringung der Wärmedämmplatten im Anschluss an den unteren Aufbau der Terrasse. Der Beklagte hätte bei optischer Kontrolle der noch frei liegenden Alternativabdichtung erkennen können, dass keine den Regeln der Technik entsprechende Abdichtung hergestellt wurde.

Nach etwa zehn Jahren wurde die Abdichtung undicht und führte zu Wasserschäden an der Wärmeschutzfassade. Der klagende Bauherr begehrt nunmehr von der Beklagten die Zahlung der Kosten der Behebung des Wasserschadens, mit Begründung, ihn hätte hinsichtlich der vorgefundenen Terrassenarbeiten eine Warnpflicht getroffen.

Nach etwa zehn Jahren wurde die Abdichtung undicht und führte zu Wasserschäden an der Wärmeschutzfassade. Der klagende Bauherr begehrt nunmehr von der Beklagten die Zahlung der Kosten der Behebung des Wasserschadens, mit Begründung, ihn hätte hinsichtlich der vorgefundenen Terrassenarbeiten eine Warnpflicht getroffen.

Beurteilung durch die Gerichte

Das Erst- und auch das Berufungsgericht bejahten die Verletzung einer Warnpflicht und gaben dem Klagebegehren statt. Der OGH führte hierzu aus:

Bei den Werkleistungen des Fliesenlegers und des Beklagten handelt es sich um zwei getrennte Gewerke. Gerade infolge des im Bauwesen typischen Zusammenwirkens von Bauherren, bauausführenden Unternehmen und Sonderfachleuten besteht die regelmäßige Nebenpflicht zur Kooperation zwischen Werkbesteller und ausführenden Werkunternehmer mit gegenseitigen Aufklärungs- und Kontrollpflichten, auch wenn keiner von ihnen zum Generalunternehmer

bestellt wurde ([OGH vom 06.08.2015, 2 Ob 223/14d, www.bka.gv.at/jus](#)). Diese Pflichten dürfen allerdings – so der OGH – nicht überspannt werden: Die Warnpflicht besteht immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers und der damit verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflichten. Laut OGH hätte dem Beklagten im Zuge der Durchführung der Wärmedämmarbeiten die fehlerhafte Feuchtigkeitsisolierung nicht unmittelbar auffallen müssen, weil seine Arbeiten an der Unterseite des Terrassenaufbaues anschlossen, während sich der Mangel an der Oberseite ausschließlich im Gewerk des Fliesenlegers befand. Eine besondere Kontrollpflicht in Bezug auf die wasserdichte Ausführung der Terrasse hat den beklagten Baumeister nicht getroffen. Besondere Koordinations- und Prüfpflichten wurden im Bauwerkvertrag vom Beklagten nicht übernommen.

Ergebnis

Die Warnpflicht besteht immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers. Allein daraus, dass sich das Gewerk eines anderen Unternehmers nachteilig auf das andere Gewerk auswirken kann, wenn es nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird, folgt noch keine Prüfpflicht des Werkunternehmers. Die Aufklärungspflicht geht jedenfalls nicht soweit, dass der Werkunternehmer davon ausgehen müsste, dass sein (fachkundiger) „Vormann“ nicht fachgerecht arbeiten werde.

vm

DR. VOLKER MOGEL, LL. M.

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

GEISTIGES EIGENTUM,
WETTBEWERBS- UND
MEDIENRECHT
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

DIE ANFECHTUNG WEGEN KENNNTNIS DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und seiner Bestellung durch das zuständige Insolvenzgericht hat der Insolvenzverwalter unter anderem zu prüfen, ob der Schuldner vor Verfahrenseröffnung Gläubiger befriedigt oder sichergestellt hat und ob diese Rechtshandlungen anfechtbar sind. Die Insolvenzordnung (IO) unterliegt dem Prinzip der Gleichbehandlung aller Gläubiger. Aus diesem Grund können den einzelnen Gläubiger bevorzugende Rechtshandlungen vor Insolvenzeröffnung anfechtbar sein. Das Insolvenzrecht unterscheidet sich damit grundsätzlich vom Exekutionsrecht, das vom Prioritätsgrundsatz ausgeht und die ungleiche Befriedigung der Gläubiger in zeitlicher Reihenfolge zulässt.

Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

Die Insolvenzordnung regelt in §§ 27ff IO verschiedene Anfechtungstatbestände, die allesamt diesem Schutz des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung dienen.

Der in der Praxis wohl häufigste Fall der Anfechtung ist in § 31 Abs 1 Z 2 IO geregelt. Anfechtbar sind demnach Rechtshandlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vorgenommen werden und durch die ein Gläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, wenn diesem Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder der Insolvenzeröffnungsantrag gegen den Schuldner bekannt war oder bekannt sein musste. Der OGH hat sich zuletzt mit der Frage beschäftigt, unter welchen Umständen die Kenntnis oder die fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder eben des Insolvenzeröffnungsantrages vorwerfbar ist und daher zur Anfechtbarkeit führt (OGH vom 13.07.2016, 3 Ob 92/16z, www.ris.bka.gv.at/jus).

Entscheidend ist dabei, dass der zumindest teilweise befriedigte Gläubiger die materielle Insolvenz des Schuldners kannte oder kennen musste. Fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn die Unkenntnis auf einer Verletzung der Sorgfaltspflichten beruht, wobei der Gläubiger die zur Verfügung stehenden Auskunftsmittel zum Zeitpunkt der Vornahme der Befriedigung (im Regelfall Zahlung) ausgeschöpft haben muss. Hat er einen Verdacht, dass der Schuldner insolvent sein könnte, so

hat er sich zu informieren. Er muss bei Vorliegen von Anzeichen einer wirtschaftlichen Krise die ihm zumutbaren Mittel ausschöpfen, um genügende Erkundigungen einzuholen.

Ausmaß der Erkundungspflicht

Das Ausmaß der Erkundungspflicht variiert und richtet sich nach den jeweiligen Möglichkeiten des Gläubigers zur Bonitätsüberwachung seines Schuldners. So haben im Regelfall Hausbanken, Sozialversicherungsträger oder auch die Finanzverwaltung einen strengeren Maßstab zu beachten, weil ihnen weitreichendere Ressourcen zur Verfügung stehen, um die wirtschaftliche Situation ihrer Schuldner zu prüfen. Unzulässig ist es jedenfalls, sich auf die Aussage des Schuldners zu berufen, dass lediglich Zahlungsstockung, nicht aber Zahlungsunfähigkeit vorliegen würde. Eine solche Aussage muss verifiziert werden.

Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit durch Medienberichte?

Es entspricht der höchstgerichtlichen Judikatur, dass auch Medienberichte über die wirtschaftliche Krise eines Unternehmens geeignet sind, einen Insolvenzindikator darzustellen, der bei Großgläubigern Erkundungspflichten auslöst. Im Jahr 2016 beschäftigte sich der OGH mit dieser Frage im Rahmen einer Großinsolvenz eines österreichischen Bauunternehmens. Der OGH hielt fest, dass solche Medienberichte Erkundungspflichten auslösen können. Weiters hielt er fest, dass die im konkreten Gerichtsverfahren als beklagte Partei betroffe-

ne Gebietskrankenkasse als jedenfalls zumutbares Auskunftsmittel den konkreten Schuldner ansehen müsse und dieser aufgefordert werden muss, über seine offenen Kundenforderungen, die vorhandenen liquiden Mitteln, die Liquiditätsplanung und die fälligen Schulden gegenüber der Gebietskrankenkassa Auskunft zu geben. Solche Auskünfte sind mit entsprechenden Urkunden zu belegen.

Folgen einer erfolgreichen Anfechtung

Im Sinne der Gleichbehandlung führt eine erfolgreiche Anfechtung dazu, dass der befriedigte Gläubiger Zahlungen und/oder Sicherstellungen durch den Schuldner vor Verfahrenseröffnung zurückstellen muss. Dadurch wird die Insolvenzmasse zu Gunsten aller Gläubiger so gestellt, als wäre das Insolvenzverfahren bereits bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung eröffnet worden. Sämtliche Gläubiger erhalten dadurch die gleiche Quote.

pc

MAG. PHILIPP CASPER

INSOLVENZRECHT UND
UNTERNEHMENSANIERUNG

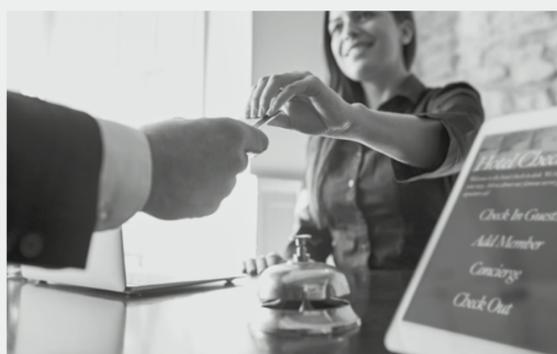
BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT
WIRTSCHAFTSRECHT
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT



BEHERBERGUNGSBETRIEBE VS BOOKING.COM & CO

Zu Beginn der laufenden Wintersaison stellte der Gesetzgeber im Rahmen einer Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) und des Preisauszeichnungsgesetzes ([BGBl I 2016/99](#)) klar:

Wenn der Betreiber einer Buchungsplattform von einem Beherbergungsunternehmen verlangt oder mit ihm vereinbart, dass es auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen Webseite keinen günstigeren Preis oder keine anderen günstigeren Bedingungen als auf der Buchungsplattform anbieten darf, so ist das eine aggressive und damit rechtswidrige Geschäftspraktik (§ 1a Abs 4 UWG iVm Z 32 des Anhanges dazu). Solche Vereinbarungen sind absolut nichtig und nunmehr auch im Rahmen des Preisauszeichnungsgesetzes ausdrücklich so qualifiziert (vgl § 7 PrAG). Ein Telefonanruf beim Hotel der Wahl kann also nun wieder eher zum Erfolg – etwa zu einem günstigeren Preis oder einem Gratisparkplatz – führen.



DR. GERHARD BRAUMÜLLER

DER ABFERTIGUNGS- ANSPRUCH NACH DEM TOD DES ARBEITNEHMERS



Wird ein Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers aufgelöst, ist bei der Beurteilung des Abfertigungsanspruchs zwischen der „Abfertigung alt“ und der „Abfertigung neu“ zu unterscheiden.

Im System „Abfertigung alt“ haben nur die gesetzlichen Erben, die zum Todeszeitpunkt einen Unterhaltsanspruch gegen den verstorbenen Arbeitnehmer hatten, einen Anspruch auf die Abfertigung. Die Abfertigung steht in diesem Fall nur in halber Höhe zu. Gibt es keine gesetzlichen Erben, entfällt der Abfertigungsanspruch.

Fällt das Dienstverhältnis dagegen unter das System „Abfertigung neu“, gebührt die Abfertigung dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner sowie den Kindern des Anwartschaftsberechtigten zu gleichen Teilen, sofern für diese Kinder zum Zeitpunkt des Todes des Anwartschaftsberechtigten Familienbeihilfe bezogen wird. Im Rahmen der „Abfertigung neu“ steht der Abfertigungsanspruch – im Gegensatz zum System „Abfertigung alt“ – in voller Höhe zu. Die anspruchsberechtigten Personen müssen den Auszahlungsanspruch innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt des Todes des Anwartschaftsberechtigten gegenüber der Betriebsvorsorgekasse schriftlich geltend machen.

MAG. STEPHAN BERTUCH

GMBH GRÜNDUNG OHNE NOTAR

Bisher kann eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) bekanntermaßen nur unter Beiziehung eines Notars gegründet werden. Die Gründung einer „Standard-GmbH“ soll aber laut einer geplanten Novelle zum GmbHG ab 01.07.2017 nunmehr auch ohne Notar möglich werden ([RV 13. 12. 2016, 1457 BlgNR 25. GP](#)). Eine „Standard-GmbH“ ist eine GmbH mit nur einem Gesellschafter, der auch Geschäftsführer ist und deren Errichtungserklärung einen standardisierten Inhalt aufweist (vgl § 9a GmbHG neu). Die Identifizierung des Gründers kann künftig über die Bürgerkarte/Handysignatur, das Unternehmensserviceportal (USP) und durch die Bank erfolgen, bei der die Stammeinlage einbezahlt wird. Dadurch soll es zu einer Beschleunigung des Gründungsprozesses bei deutlich reduzierten Kosten kommen.



Alternativ zu dem neuen Verfahren kann die Gründung auch in diesen Standardfällen sowie in einigen zusätzlichen Konstellationen (insbesondere wenn der Gründer nicht zugleich Geschäftsführer sein soll) weiterhin unter Beiziehung eines Notars zu einem stark vergünstigten Tarif erfolgen (Bewertung des Gegenstands mit € 500,00 gemäß § 5 Abs 8a NTG neu).

MAG. GEORG WIELINGER

EUGH: AUSKUNFTSPFLICHT ÜBER PESTIZID-EINSATZ

In einer aktuellen Entscheidung vom 23.11.2016 (verb. RS C-673/13P, Kommission / Stichting Greenpeace Nederland, sowie C-442/14, Bayer CropScience / Stichting De Bijenstichting) dehnte der Europäische Gerichtshof das Recht auf Zugang zu Umweltinformationen deutlich aus. Bereits das Umweltinformationsgesetz (UIG) sowie die Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 hatten einen bis dato nie dagewesenen Zugang zu „Umweltinformationen“ gewährleistet.



In dieser Entscheidung stellte der EuGH nun klar, dass auch der Zugang zu – bislang vertraulichen – Informationen über das Freisetzen von Stoffen wie Pestiziden (einschließlich Angaben über Art, genaue chemische Zusammensetzung, Menge, Zeitpunkt und Ort der Emissionen) von diesem Auskunftsrecht umfasst ist. Damit hat er das Recht auf Umweltinformation über das Urheberrecht der erzeugenden Unternehmen und über deren Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gestellt. Die weitere Entwicklung dieser Rechtsfortbildung durch den EuGH bleibt mit Spannung abzuwarten.

DR. FLORIAN LEITINGER

Lexikon per E Mail

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per E Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine Emailnachricht an die Adresse office@kcp.at.

TIPPS & LINKS



<http://www.iku.at/eurecht/content/e118943>

Über diesen Link kann der vom Institut für Europarecht und vom Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre herausgegebene Newsletter „Öffentliches Recht und Europarecht - Aktuell“ abgerufen werden. Der Newsletter liefert aktuelle Informationen über neueste Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung in den Bereichen Öffentliches Recht und Europarecht und kann auch kostenlos abonniert werden.



<http://www.umweltrechtsblog.at>

Unter dieser Adresse findet man einen Weblog, der Entwicklungen und Erkenntnisse im Bereich des Umweltrechts tagesaktuell einer breiten Öffentlichkeit zukommen lässt. Namhafte Autoren aus dem universitären Bereich wie auch aus der Praxis schreiben juristische und rechtspolitische Kurzbeiträge, die sie aktuell bearbeiten. Auch Gerhard Braumüller, Partner bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte, veröffentlicht dort regelmäßig.

INSIDE KCP



Seit November 2016 ist Herr Dr. Florian Leitinger Rechtsanwaltsanwärter bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte.

Er studierte Rechtswissenschaften in Graz, absolvierte anschließend die Gerichtspraxis in Wien und das Doktoratsstudium an der Universität Innsbruck. Seine Dissertation „Die Bewältigung der europäischen Finanz- und Staatsschuldenkrise durch unions- und völkerrechtliche Maßnahmen“ wurde im Verlag Manz in der ZfRV veröffentlicht und mit dem Leopold-Kunschak-Wissenschaftspreis ausgezeichnet. Zuletzt war Dr. Leitinger rund eineinhalb Jahre in einer Grazer Anwaltskanzlei als Konzipient tätig. Seit August 2016 ist er außerdem Mitglied im Ausschuss der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer. Arbeitsschwerpunkte liegen im Zivilrecht, Insolvenzrecht sowie Europa- und Verwaltungsrecht.