

# LEBENSRECHT

02/2010

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

## Inhalt dieser Ausgabe

- Architektenvertrag – Bevollmächtigung oder Werkvertrag? / Seite 1
- Einhaltung von Verwaltungsvorschriften – Aufgabe des Geschäftsführers? / Seite 2
- Tiefgaragen und andere Bauten auf fremdem Grund / Neues vom Reiserecht /  
Überwälzung des Werklohnrisikos auf den Subunternehmer / Kann eine aufgelöste Stiftung fortgesetzt werden? /  
Verschlechterungsverbot ohne verbindliche Zustandsbewertung? / Seite 3
- Der Baustellenkoordinator als Aufseher im Betrieb? / Kaan Cronenberg & Partner - Inside / Seite 4

## Architektenvertrag – Bevollmächtigung oder Werkvertrag?



**Dr. Volker Mogel, LL.M. EUR**

Immaterialgüterrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Wettbewerbsrecht
- Medienrecht
- Wohn- und Liegenschaftsrecht
- Gesellschaftsrecht, Gesellschaftsgründungen

Jüngst hatte sich der OGH (vgl. OGH 29.4.2009, 2 Ob 203/08d – siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) mit der Frage auseinander zu setzen, ob auf einen Architektenvertrag die Regeln des Werkvertrages oder die des Bevollmächtigungsvertrages anzuwenden sind. Die Zuordnung zum einen oder anderen Vertragstyp hat schwerwiegende Konsequenzen, besonders für den Honoraranspruch des Architekten bei vom Auftraggeber verursachten Bauverzögerungen.

### Sachverhalt

Der klagende Architekt war mit einem „Architekten- und Ingenieurvertrag“ beauftragt worden, Leistungen für die

Errichtung eines Einkaufszentrums mit Freizeitangebot und eines Bürohochhauses und Wohneinheiten zu erbringen: Er hatte Pläne zu übernehmen, auszuarbeiten und zu überarbeiten, die Vergabeentscheidung vorzubereiten und dabei mitzuwirken, und er war mit der technischen und geschäftlichen Oberleitung, der örtlichen Bauaufsicht und diversen Koordinationsaufgaben betraut.

Der Kläger hatte vorgebracht, dass der Bauherr und Beklagte die Fertigstellung des Büroturms schuldhaft verzögert hätte, weswegen ihm eine Vergütung für dadurch verursachte Mehrleistungen zustünde.

### Werkvertrag oder Bevollmächtigungsvertrag?

Im Allgemeinen ist nach der Rechtsprechung des OGH bei gemischten Verträgen für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen. Das ist nach der sogenannten Kombinationstheorie die Vorschrift jenes Vertragstyps, dem die einzelne Pflicht entstammt.

Auch der Architektenvertrag, bei dem der Architekt üblicherweise die Planung, Oberleitung und örtliche Bauaufsicht übernimmt, ist ein gemischter Vertrag. Die Frage, in wie weit ein derartiger Vertrag den Rechtsvorschriften über den Werkvertrag oder jenen über den Bevollmächtigungsvertrag unterliegt, wurde in der Rechtsprechung bisher nicht beantwortet.

Danach ist der Architektenvertrag dann als Werkvertrag zu beurteilen, wenn vom Architekten nur Pläne herzustellen sind. Soll der Architekt hingegen auch die Oberleitung des Baues und die örtliche Bauaufsicht übernehmen, so ist der Architekt auch mit der Wahrnehmung der Interessen des Bauherrn gegenüber Behörden und ausführenden Unternehmen beauftragt. Der Vertrag enthält daher auch Elemente eines Bevollmächtigungsvertrages.

In seiner Entscheidung vom 29.4.2009, 2 Ob 203/08d, hält der OGH fest, dass die bei gemischten Verträgen herrschende Kombinationstheorie auch auf (gemischte) Architektenverträge anzuwenden ist. >>>

Es ist somit – so der OGH weiter – zur Lösung von Einzelfragen die jeweils sachgerechteste Norm aus dem jeweiligen Vertragstyp heranzuziehen.

### Entgeltanspruch bei Verzögerung

Das bedeutet, dass es, je nachdem, ob die dem Bauherrn zuzurechnende Verzögerung des Baufortschritts den werkvertraglichen oder den bevollmächtigungsvertraglichen Teil der geschuldeten Leistung betrifft, unterschiedliche Rechtsfolgen mit sich bringt:

§ 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB gibt dem Werkunternehmer einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Entschädigung durch verhältnismäßige Erhöhung (Aufstockung) des Werklohns, wenn der Werkunternehmer durch hindernde Umstände auf Seite des Bestellers zu erhöhtem Arbeitseinsatz und zu erhöhten Aufwendungen gezwungen wird.

Bei Anwendung der Regeln des Bevollmächtigungsvertrages hätte der Auftragnehmer für seine Mehrleistungen einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf ein angemessenes zusätzliches Entgelt (§ 1004 iVm § 1014 ABGB).

### Anspruch des Auftragnehmers bei Vereitelung

Wesentlich ist die Zuordnung zum einen oder anderen Vertragstyp aber vor allem für den Fall, dass die Ausführung des Werks vom Auftraggeber vereitelt wird:

In diesem Fall behält der Werkunternehmer, der zur Leistung bereit war, den vollen Anspruch auf Werklohn. Er hat sich lediglich die durch das Unterbleiben der Herstellung ersparten Kosten anrechnen zu lassen (§ 1168 Abs 1 Satz 1 ABGB). Der Werklohnanspruch nach § 1168 ABGB ist kein Schadenersatzanspruch und daher verschuldensunabhängig.

Dagegen besteht im Falle einer Vereitelung durch den Auftraggeber bei einem Bevollmächtigungsvertrag lediglich ein allfälliger Anspruch nach allgemeinem Schadenersatzrecht, der verschuldensabhängig ist.

Um den Anspruch nach § 1168 ABGB auch für jene Leistungen sicherzustellen, die den Regeln des Bevollmächtigungsvertrages unterliegen, empfiehlt sich daher, die Anwendung des § 1168 ABGB ausdrücklich zu vereinbaren. IVM

## Einhaltung von Verwaltungsvorschriften – Aufgabe des Geschäftsführers?



**Dr. Hans Radl**  
Versicherungsrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Disziplinarrecht
- Familienrecht
- Forderungsbetreibungen

**In einem Unternehmen, sei es in Form einer Kapital- oder Personengesellschaft geführt, stellt sich immer wieder die Frage wer für die Übertretung von Verwaltungsvorschriften gegenüber der Behörde verantwortlich ist.**

### Verantwortliche Beauftragte

Geschäftsführer eines Unternehmens sind häufig nicht in der Lage sich „um alles zu kümmern“. Deswegen sind die zur Vertretung nach außen berufenen Personen eines Unternehmens nach § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes (VstG) berechtigt, aus ihrem Kreise, für fachlich abgegrenzte Bereiche, aber auch andere Personen, als verantwortliche Beauftragte zu bestellen.

Beispielhaft sei angeführt, dass in einer Baufirma mit einer Mehrzahl von Baustellen im sachlich abgegrenzten Bereich „Sicherheit“, ausgebildete Personen, wie Bauleiter oder Poliere mit einem entsprechenden Basiswissen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden können, um die Sicherheitseinrichtungen auf den Baustellen zu installieren, zu kontrollieren und für deren Aufrechterhaltung zu sorgen.

Die Möglichkeit einen derartigen verantwortlichen Beauftragten zu bestellen, besteht auch für natürliche Personen, die Inhaber eines Unternehmens sind. Die Bestellung kann in diesem Fall nur für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens erfolgen.

Bisher wurde die Auffassung vertreten, dass die Bestimmung des § 9 VstG nur auf inländische Personen anzuwenden sei und daher ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Staat keinen verantwortlichen Beauftragten in Österreich bestellen könne. Der Verwaltungsgerichtshof (25.02.2009, 2008/03/0172 – [www.ris.bka.gv.at/vwgh/](http://www.ris.bka.gv.at/vwgh/)) ist neuerdings gegenteiliger Auffassung: Danach kann etwa ein türkischer Staatsbürger zum verantwortlichen Beauftragten bestellt werden, wenn sein Wohnsitz in einem EWR-Staat liegt, in dem Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge oder auf andere Weise sichergestellt sind.

### Zustimmung des Beauftragten

Wesentlich für die rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten ist, dass er seiner Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für seine Verantwortung klar abgegrenzte Bereich mit einer entsprechenden Anordnungsbefugnis versehen ist. In der Praxis ist hierfür eine formularhafte Meldung an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde sinnvoll, um den Vorgang zu objektivieren und die Frage der konkreten persönlichen Verantwortlichkeit einer bestimmten Person klarzustellen.

### Voraussetzungen für eine wirksame Bestellung

Der Bestellvorgang als solcher ist schon deswegen als heikel anzusehen, weil der verantwortliche Beauftragte für den Gesamtbetrieb nur eine Person sein kann, die dem Kreis der zur Vertretung nach außen Berufenen angehört.

Die Bestellung hat jedenfalls nachweislich, wenn auch formfrei, zu erfolgen und muss, um den Bestellten verantwortlich zu machen und den Geschäftsführer zu entlasten, naturgemäß vor Begehung der Verwaltungsübertretung erfolgt sein.

Die Bestellung hat sich darauf zu beziehen, dass dem Beauftragten ein bestimmter Verantwortlichkeitsbereich übertragen wird. Dieser Bereich muss sachlich und örtlich aber auch zeitlich abgegrenzt sein und eine entsprechende Anordnungsbefugnis umfassen, die es dem Bestellten ermöglicht, Maßnahmen und Anordnungen zu treffen, die seine eigene verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit hintanhaltet.

### Verbleibende Verantwortung des Geschäftsführers und Haftung des Unternehmens

Die zur Vertretung nach außen befugte Person eines Unternehmens (Geschäftsführer), die einen verantwortlichen Beauftragten bestellt, bleibt allerdings haftbar, wenn sie eine strafbare Handlung vorsätzlich nicht verhindert oder wenn die Bestellung nicht geeignet war, den Eintritt eines strafbaren Erfolges zu verhindern (Organisationsverschulden).

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass für die über den verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen das Unternehmen haftet. IHR

## Tiefgaragen und andere Bauten auf fremdem Grund

von Dr. Helmut Cronenberg

Mit Artikel V der Grundbuchs-Novelle 2008 wurde § 300 (neu) in das ABGB eingefügt. Nach dieser Bestimmung kann mit Einwilligung des Liegenschaftseigentümers an Räumen und Bauwerken, die sich unter der Erdoberfläche einer Liegenschaft befinden und nicht der Fundierung von über der Erdoberfläche errichteten Bauwerken dienen, wie Keller, Tiefgaragen und industriellen oder wirtschaftlichen Zwecken gewidmete Stollen, gesondertes Eigentum begründet werden. Diese Bestimmung trat am 01.01.2009 in Kraft. Gleichzeitig wurde das Hofkanzlei-Dekret vom 02.07.1832, welches schon bisher Kellereigentum auf fremdem Grund ermöglichte, außer Kraft gesetzt.

§ 300 ABGB ermöglicht die Errichtung von unterirdischen Bauwerken auf fremdem Grund ohne Begründung eines Baurechts nach dem Baurechtsgesetz und ohne dass die Voraussetzungen für ein Superädifikat erfüllt sein müssten. Das unterirdische Bauwerk darf allerdings mit oberirdischen Bauten nicht in Verbindung stehen und die Nutzung der Oberfläche nicht beeinträchtigen. Für das unterirdische Bauwerk wird, wie auch für ein Baurecht, eine eigene Grundbucheinlage eröffnet. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist nicht auf die im Gesetz gegebene Aufzählung von unterirdischen Bauten beschränkt. Sie kann daher auch für Eisenbahn- oder Straßentunnel etc. herangezogen werden. IHC



## Neues vom Reiserecht

von Dr. Hans Radl

Die Rechtsprechung zum Reiserecht entwickelt sich ständig weiter: So hat der OGH in einer nunmehr veröffentlichten Entscheidung (18.09.2009, 6 Ob 231/08a – vgl [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) die Meinung vertreten, dass die Erheblichkeitsschwelle an entgangener Urlaubsfreude, ab der neben einer Preisminderung auch der Ersatz für einen immateriellen Schaden zusteht, nicht

starr ab einem Prozentsatz von 50 % ausgemessen werden dürfe. Diese konsumentenfreundliche Entscheidung knüpft an die verschiedenen Zielsetzungen von Gewährleistung und Schadenersatz an, die einerseits in der Wiederherstellung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung liegt, andererseits darin, die Unlustgefühle und Missempfindungen abzugelten, die durch die enttäuschten Erwartungen entstehen.

Im Anlassfall war wegen des Fehlens zugesagter Einrichtungen in einem Strandhotel eine Preisminderung von nur 25 % als gerechtfertigt angesehen worden. Trotzdem sprach der Oberste Gerichtshof auch Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude zu. IHR



## Überwälzung des Werklohnrisikos auf den Subunternehmer

von Mag. Philipp Casper

Der OGH beschäftigte sich jüngst in seiner Entscheidung vom 18.09.2009 (6 Ob 97/09x – siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) mit der Zulässigkeit von Vertragsklauseln in Subunternehmerverträgen, mit denen das Werklohnrisiko des Unternehmers auf Subunternehmer überwält wird.

Diese Risikoüberwälzung ist grundsätzlich zulässig, kann aber dann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Unternehmer sich nicht um die Einbringlichkeit der Werklohnforderung gegenüber dem Bauherren bemühen muss, wie dies ein vernünftiger Geschäftsmann in eigenen Angelegenheiten tun würde.

Außerdem müssen Teilzahlungen des Bauherrn, die infolge mangelhafter Leistungen anderer Subunternehmer reduziert werden, nach dem Vertrag aliquot unter den mangelfrei leistenden Subunternehmern aufgeteilt werden.

Im Ergebnis bedeutet das, dass der mangelfrei leistende Subunternehmer das Risiko der Uneinbringlichkeit der Werklohnforderung gegenüber dem Bauherrn wirksam übernehmen kann, nicht jedoch auch einen berechtigten Abzug in Folge mangelhafter Leistung anderer Subunternehmer zu tragen hat. IPC

## Kann eine aufgelöste Stiftung fortgesetzt werden?

von Dr. Stephan Moser

Das Privatstiftungsgesetz enthält – abgesehen von den Fällen des § 35 Abs 2 Z 3 und Abs 4 – keine Bestimmung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, aufgelöste Privatstiftungen in verbundene rückzuverwandeln.

Die Frage, ob die Bestimmung des § 215 AktG, der vorsieht, dass aufgelöste Aktiengesellschaften durch Beschluss der Hauptversammlung fortgesetzt werden können, analog auf Privatstiftungen angewendet werden kann (was bei der GmbH der Fall ist), wurde vor kurzem vom Obersten Gerichtshof – wenn auch nicht abschließend – verneint (02.07.2009, 6 Ob 261/09i – vgl [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)).

Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs liegt keine planwidrige (nicht gewollte) Gesetzeslücke vor, daher sei § 215 AktG nicht (analog) anwendbar. ISM

## Verschlechterungsverbot ohne verbindliche Zustandsbewertung?

von Dr. Gerhard Braumüller

Im Jänner dieses Jahres wies der Verwaltungsgerichtshof (28.01.2010, 2009/07/0038, vgl [www.ris.bka.gv.at/vwgh](http://www.ris.bka.gv.at/vwgh)) mehrere Beschwerden gegen den Bescheid des Umweltsenates vom 23.12.2008 ab. Damit war die Genehmigung der Stmk Landesregierung für die Wasserkraftwerke Gössendorf und Kalsdorf an der Mur, südlich von Graz, bestätigt worden.

Der VwGH äußerte sich darin – soweit ersichtlich erstmals – auch dazu, ob das in § 104a Wasserrechtsgesetz verankerte Verschlechterungsverbot auch dann anwendbar ist, wenn eine verbindliche Einstufung eines bestimmten Gewässers (Gewässerabschnittes) in die einzelnen Zustandsklassen fehlt (vgl dazu auch den jüngst veröffentlichten ersten NGP 2009, siehe Tipps & Links in diesem Heft):

Nach seiner Auffassung ist das Verschlechterungsverbot und damit auch § 104a Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 WRG anwendbar, auch wenn nur auf Grundlage bereits vorhandener Verordnungen, des WRG selbst und gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen im Einzelfall eine Einstufung des von einem Projekt betroffenen Gewässers in Zustandsklassen möglich ist. IGB

# Der Baustellenkoordinator als Aufseher im Betrieb?

von Dr. Helmut Cronenberg

Für den Arbeitsunfall eines gemäß dem ASVG unfallversicherten Dienstnehmer haften der Dienstgeber, sein Repräsentant und der Aufseher im Betrieb grundsätzlich nicht, außer bei Vorsatz. Für dieses Haftungsprivileg trägt der Dienstgeber allein den Beitrag zur Unfallversicherung.

Aufseher im Betrieb ist derjenige, der, sei es auch vorübergehend, für das Zusammenwirken mehrerer Betriebsangehöriger oder von Betriebseinrichtungen verantwortlich ist und dabei eine, wenn auch beschränkte, jedoch vom Dienstgeber verliehene Leitungsbefugnis ausübt.

Der vom Bauherrn nach dem Bauarbeiten-Koordinationsgesetz zu bestellende Baustellenkoordinator erfüllt grundsätzlich Aufgaben des Bauherren. Er genießt insoweit nicht das Haftungsprivileg des § 333 ASVG.

Kommt ihm jedoch ein vertraglich eingeräumtes Weisungsrecht gegenüber allen auf der Baustelle tätigen Unternehmern und deren Dienstnehmern zu, könnte ihm die Rechtstellung eines Aufsehers im Betrieb zugutekommen. Dies hat der OGH bisher zwar nicht ausdrücklich bestätigt, jedoch in zwei Entscheidungen angedeutet (11.12.2003, 2 Ob 272/03v und 18.4.2008, 2 Ob 162/08z – siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)). IHC



<http://wisa.lebensministerium.at/>

Der erste Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP 2009) wurde nun am 30.03.2010 veröffentlicht. Alle Texte und Kartenmaterialien dazu sind über WISA (Wasserinformationssystem Austria) zugänglich.



<http://www.zamg.ac.at/aktuell>

Die isländische Vulkanasche hatte sich zu Redaktionsschluss dieser Ausgabe bereits gut über den Globus verteilt. Wer dennoch nachsehen will, wie und wohin, findet bei der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik faszinierende Bilder der Simulationsberechnungen.

## Kaan Cronenberg & Partner - Inside



**Dr. Helmut Cronenberg**

Viele Klienten und Freunde unseres emeritierten Partners Dr. Cronenberg wünschten ihm inzwischen viel Glück und Segen für seinen Ruhestand. Dafür sagt er allen

herzlichen Dank: „Den verschiedenen Anregungen, über die ich mich sehr freute, werde ich gerne entsprechen.“



**Martina Muhri**

Martina Muhri betreut seit März 2010 das Sekretariat von Dr. Hans Radl. Zu ihrer neuen Aufgabe meint sie: „Jeder Tag bringt etwas Neues und schafft

Abwechslung. Dabei lerne ich ständig dazu, das gefällt mir.“

## Lexikon auf modernen Wegen

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per Email erhalten wollen, senden Sie uns ein Email an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at)

Impressum/Offenlegung gemäß § 25 MedienG: Herausgeber, Medieninhaber und für den Inhalt verantwortlich: Kaan Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte, FN 12323y, Kalchberggasse 1, 8010 Graz, Tel +43/316/83 05 50, Fax +43/316/81 37 17, [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at) • Gesellschafter (Komplementäre): Dr. Hans Radl, Dr. Stephan Moser LL.B. (Cantab), Dr. Gerhard Braumüller, Mag. Philipp Casper, Dr. Volker Mogel LL.M. EUR, Grundlegende Richtung des Mediums: „Lexikon“ ist ein unabhängiges Medium zur Information über aktuelle Entwicklungen der Gesetzgebung und Rechtsprechung vor allem zum österreichischen Recht. Namentlich gekennzeichnete Gastbeiträge müssen nicht mit der Meinung der Redaktion übereinstimmen. Design: Raunigg und Partner, Fotos: Stuhlhofer, shutterstock (Gravicapa, woraput, auremar), Raunigg und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz