



Lexikon

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

BAUVERTRAGSRECHT

VERLUST DES WERKLOHNS WEGEN VERLETZUNG DER WARNPFLICHT

Die Warnpflicht des Werkunternehmers ist ein zentrales Element im österreichischen Werkvertragsrecht. Der OGH hat in seiner jüngst ergangenen Entscheidung vom 21.01.2025, 1 Ob 165/24g (www.ris.bka.gv.at/jus) die Grenzen der Warnpflicht aufgezeigt. Kommt der Werkunternehmer seiner Warnpflicht nicht nach, kann das neben haftungsrechtlichen Folgen auch zum Verlust seines Werklohnspruches führen.

Sachverhalt

Der oben zitierten Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ist Eigentümerin einer Liegenschaft auf der ein alter Mischkanal verläuft, über den sowohl Schmutz- als auch Niederschlagswasser (vor allem von einem etwa 2.000m² Parkplatz) abgeleitet werden. Bei einem auf der Liegenschaft situierten Gebäude traten Probleme mit dem Kanal auf, weil beim Spülen einer Toilette Wasser „hochgedrückt“ wurde. Die Klägerin kontaktierte daher die beklagte Tiefbauunternehmerin, schilderte ihr das Problem und ersuchte sie um einen Sanierungsvorschlag. Dabei übergab sie ihr auch Pläne des Kanals sowie ein Protokoll einer jüngst durchgeführten Videountersuchung („Kanalbefahrung“), aus der sich ein Schaden des Kanals im Bereich des Gebäudes ergab. Die Beklagte besichtigte die Liegenschaft und schlug vor, nur das defekte Rohrstück zu tauschen. Arbeiten im weiteren Kanalverlauf wurden ebenso wenig besprochen, wie alternative Lösungen für die Entsorgung des Oberflächenwassers oder die Dimensionierung der Kanalrohre. Das dem Auftrag zugrunde gelegten Angebot der Beklagten sah einen Durchmesser des neuen Rohres von 200 mm vor, weil auch aus dem der Beklagten übergebenen Kanalplan eine solche Dimensionierung des bestehenden Kanals hervorging. Da die vorgefundenen Kanalrohre entgegen der Darstellung in dem der Beklagten übergebenen Plan lediglich einen Durchmesser von 150 mm aufgewiesen haben, verlegte die Beklagte Rohre mit einem Durchmesser von 150 mm. Für die Entwässerung des Parkplatzes wären allerdings Kanalrohre mit einem Durchmesser von mindestens 300 mm erforderlich gewesen,

was einem erfahrenen Tiefbauunternehmer bekannt sein und auffallen hätte müssen. Nach Abschluss der Arbeiten kam es im Zuge eines Starkregenereignisses zu einer Überflutung des Parkplatzes und in der Folge zu einem Eindringen von Wasser in das Gebäude. Die Klägerin begehrt in ihrer Klage (u. a.) die Rückzahlung des von ihr geleisteten Werklohns.

Zur werkvertraglichen Warnpflicht

Gemäß § 1168a ABGB ist ein Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn das Werk in Folge offener Untauglichkeit des vom Besteller beigestellten Stoffs oder einer offenbar unrichtigen Anweisung des Bestellers misslingt und er diesen nicht gewarnt hat. Die Warnpflicht besteht nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers und der damit verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflichten, welche Interessen einer Vertragspartei geschützt und daher von einem anderen Teil zu wahren sind, ist aber nach allgemeinen Grundsätzen nach Sinn und Zweck des konkreten Vertrages zu ermitteln. Die Vertragsparteien haben sich so zu verhalten, wie es die jeweils andere Partei im Hinblick auf den Zweck des Vertrages erwarten darf, damit dieser nicht vereitelt, sondern erleichtert und der Schaden verhindert wird. „Offenbar“ im Sinn des § 1168a ABGB ist eine unrichtige Anweisung, ein unrichtiger Stoff oder eine sonstige Gefahr des Misslingens des Werks aus Gründen in der Bestellersphäre, wenn der Unternehmer dies nach der von ihm objektiv zu erwartenden Sachkenntnis erkennen konnte.

Zur Entscheidung

Während das Erstgericht eine Warnpflichtverletzung bejahte, wurde diese vom Berufungsgericht verneint. Der

OGH gab dem Klagebegehren hingegen statt: Gegenständlich war nämlich davon auszugehen, dass der von der Beklagten teilweise zu „sanierende Kanal“ (auch) für die Entwässerung des Parkplatzes dienen sollte. Dies ergibt sich – so der OGH – schon daraus, dass die Beklagte sich in ihrem Angebot für die Entwässerungssituation auf der gesamten von ihr eingehend besichtigten Liegenschaft auseinandersetzte. Die Beklagte hätte als Tiefbauunternehmen auch erkennen können, dass der Zweck der Oberflächenentwässerung des Parkplatzes wegen der offensichtlichen Untauglichkeit des beigestellten Stoffs (der zu geringen Dimension jener Rohre, welche die auszutauschenden Rohre, die zwingend die gleiche Dimension aufweisen mussten, anzuschließen waren) nicht zu erreichen war. Da sie die Klägerin auf diesen Umstand nicht hinwies, verstieß sie schuldhaft gegen ihre Warnpflicht.

Der dem Werkvertrag zumindest implizit zugrunde liegende (und daher Vertragsinhalt gewordene) Zweck, nämlich mit dem von der Beklagten in einem Teilbereich zu sanierendem Kanal die Entwässerung des Parkplatzes sicherzustellen, wurde nicht erfüllt. Damit war das Werk der Beklagten aber – im Hinblick auf seine angestrebte Funktion – für die Klägerin unbrauchbar. Der Beklagten steht daher kein Anspruch auf Werklohn zu.

Fazit

Der Werkunternehmer tut gut daran, Bedenken rechtzeitig und nachweisbar zu äußern. Andernfalls droht im Extremfall der vollständige Verlust des Werklohns.

vm



DR. VOLKER MOGEL

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

GEISTIGES EIGENTUM,
WETTBEWERBS- UND MEDIENRECHT

ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

UNTERNEHMENSVERMÖGEN NACH DER SCHEIDUNG – WIE DIE PRIVATE NUTZUNG ZU FINANZIELLEN ANSPRÜCHEN FÜHREN KANN

Nach der Auflösung einer Ehe ist das während aufrechter Ehe von den vormaligen Ehegatten gemeinsam erworbene und ersparte Vermögen aufzuteilen. Von dieser nachehelichen Vermögensaufteilung sind Unternehmen als solche, Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, sowie Anteile an einem Unternehmen (ausgenommen es handelt sich um bloße Wertanlagen) grundsätzlich ausgenommen. In vielen Unternehmerfamilien verwischen die Grenzen zwischen Geschäfts- und Privatleben auch bei den Vermögensgegenständen. Hier stellt sich die Frage, wie Sachen zu beurteilen sind, die zum Unternehmensvermögen eines Ehegatten gehören, aber während der Ehe von den Ehegatten gemeinsam privat genutzt wurden. Damit setzte sich der OGH in der Entscheidung vom 24.10.2024, 1 Ob 48/24a auseinander und trifft wichtige Klarstellungen zum Ausgleichsanspruch.

Ausgangslage

Der Ehemann war wirtschaftlicher Eigentümer und alleiniger Geschäftsführer eines Unternehmens. Ihm war die Privatnutzung eines zum Unternehmensvermögen gehörenden Hauses auf Mallorca eingeräumt. Die Eheleute nutzten das Haus regelmäßig für private Zwecke. Zwischen 2013 und 2017 verbrachte die Familie dort etwa zwei Wochen im Jahr ihren Urlaub. Außerhalb dieser Zeiten wurde das Haus vermietet. 2018 erfolgte die Scheidung. Das Haus verblieb im Unternehmensvermögen und damit in der alleinigen Nutzungssphäre des Ehemannes.

Im Gerichtsverfahren stand die Frage im Mittelpunkt, ob der Ehefrau eine Entschädigung zusteht, weil sie das zum Unternehmen des Ehemannes gehörende Ferienhaus seit der Scheidung nicht mehr privat nutzen konnte. Die Ehefrau begründete ihren Anspruch damit, dass ihr durch den Wegfall der Nutzung des Hauses ein wesentlicher Teil ihres bisherigen Lebensstandards entzogen worden sei. Unter Berücksichtigung der in der Vergangenheit erfolgten jährlichen privaten Nutzung des Hauses und ihrer Lebenserwartung forderte sie von ihrem vormaligen Ehemann eine Ausgleichszahlung.

Der Ehemann hielt dem Anspruch seiner vormaligen Ehefrau entgegen, dass das Ferienhaus zwischenzeitig verkauft worden und ihm daher eine Nutzung auch nicht mehr möglich sei. Darüber hinaus habe das Haus auch ihm selbst und den Kindern zur

Verfügung gestanden; die Ehefrau könne daher keinen vollen Ausgleich verlangen.

Anspruch auf Ausgleichszahlung

Eine Sache fällt aufgrund ihrer Unternehmenszugehörigkeit grundsätzlich nicht in die nacheheliche Vermögensaufteilung (vgl § 82 Abs. 1 Z 3 EheG). Das Gericht hat im Rahmen der Aufteilung des Vermögens aber den Umstand des privaten Gebrauchs einer dem Unternehmen zugehörigen Sache durch beide Ehegatten zu Gunsten eines Ehegatten zu berücksichtigen. Das kann dazu führen, dass auch unternehmenszugehöriges Vermögen – wie etwa Firmenautos oder Immobilien – im Rahmen der nachehelichen Vermögensaufteilung relevant werden kann.

Der nicht unternehmerisch tätige Ehegatte soll eine Entschädigung für den Nachteil erhalten, dass er eine bis zur Scheidung privat genutzte Sache künftig nicht mehr verwenden kann. Dieser Ausgleich erfolgt durch den Zuspruch einer Ausgleichszahlung (vgl § 91 Abs. 3 EheG).

Urteil des OGH

Der OGH bestätigte den Anspruch der Ehefrau auf eine Ausgleichszahlung dem Grunde nach, hob die Beschlüsse der Vorinstanzen jedoch aufgrund falscher Berechnung des Anspruchs auf und wies den Fall zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. In seiner Entscheidung stellte der OGH klar: Der Entgang der Nutzung einer unter-

nehmenszugehörigen Sache kann nach der Scheidung zu einem Ausgleichsanspruch des nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten führen. Bei der Bemessung des Anspruchs ist der Wert des entgangenen Gebrauchs maßgeblich. Dieser Wert ist im Regelfall mit dem (anteiligen) Wert der Sache begrenzt. Zugleich hält der OGH fest, dass ein Ehegatte nicht durch einseitige Entscheidungen Einfluss auf die Aufteilung der Vermögenswerte nehmen kann. Die Veräußerung der betroffenen Sache (wie etwa eines Ferienhauses) nach der Trennung ist allerdings im Kontext mit der Ermittlung einer Ausgleichszahlung nach § 91 Abs. 3 EheG unbeachtlich, wenn es dafür keine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit gibt.

Fazit

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass die nacheheliche Vermögensaufteilung komplexe rechtliche Fragen aufwerfen kann. Eine frühzeitig fundierte rechtliche Beratung ist daher unverzichtbar, um ein finanzielles Nachspiel zu vermeiden und faire Lösungen zu finden.

me



MAG. MELANIE SCHUSTER

FAMILIENRECHT

SCHADENERSATZ- UND GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

ALLGEMEINES ZIVILRECHT

AUFHEBUNG DER BEBAUUNGS- PLANPFLICHT AUFGRUND UNTÄTIGKEIT DER GEMEINDE

Mit seinem Erkenntnis vom [V249/2021](#) (www.ris.bka.gv.at/vfgh) hob der VfGH die Bebauungsplanpflicht eines Grundstücks in Graz aufgrund Gesetzes- bzw. Verfassungswidrigkeit auf. Die Stadt Graz hatte trotz eines entsprechenden Antrags des Eigentümers des ursprünglich von der Bebauungsplanpflicht betroffenen Grundstücks über mehrere Jahre keinen Bebauungsplan erlassen. Die Gemeinde muss jedoch laut VfGH gem. § 40 Abs. 8 StROG spätestens binnen 18 Monaten nach Eintreten des Anlassfalls einen Bebauungsplan erlassen. Im Anlassfall gilt das Ansuchen des Betroffenen und Klärung aller Vorfragen als gegeben. Der VfGH stellte klar, dass die Erstellung nicht im Ermessen der Gemeinde liegt, sondern sie vielmehr zur Erstellung des Bebauungsplans nach Eintritt des Anlassfalles verpflichtet ist.



Durch das jahrelange Nicht-Erlassen des Bebauungsplanes bewirkte die Gemeinde ein effektives Bauverbot für das Grundstück des betroffenen Eigentümers, was eine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung darstellte. Die Bebauungsplanpflicht im gegenständlichen Fall wurde daher als verfassungswidrig aufgehoben. Eigentümer haben somit einen Anspruch auf Erlassung eines Bebauungsplanes binnen 18 Monaten ab Antragstellung, sollten sämtliche Vorfragen geklärt sein.

MAG. PETER KOVAC

KEINE BEWILLIGUNGSPFLICHT FÜR WERBETAFEL AUF EINEM GRÜNSTREIFEN NEBEN DER STRASSE



In der von unserer Kanzlei erstrittenen Entscheidung vom 12.12.2024 zu [2 Ob 199/24j](#) (www.ris.bka.gv.at/jus) verneinte der OGH eine Bewilligungspflicht für eine auf einem Grünstreifen neben der Straße aufgestellte Werbetafel. Das Höchstgericht bestätigte damit die Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz vollinhaltlich. Der Kläger, der mit seinem Fahrzeug von einer Landstraße abkam und mit der 1,3 m vom Fahrbahnrand entfernten Werbetafel kollidierte, hat demnach keinen Anspruch auf Schadenersatz. In rechtlicher Hinsicht bestätigte der OGH zwar, dass es sich bei Pflicht zur Einholung einer Bewilligung nach § 82 StVO grundsätzlich um eine Schutznorm im Sinne des § 1311 ABGB handelt. Da die Werbetafel aber auf einem Grünstreifen aufgestellt war und auch nicht in die Fahrbahn hineinragte, bestand keine Pflicht zur Einholung einer Bewilligung. Der Grünstreifen ist nämlich kein Bankett und gehört auch nicht zur Straße selbst. Der vom Kläger erhobene Anspruch konnte somit erfolgreich abgewehrt werden.

MAG. DANIEL GREINER

UNVERTRETBARE WARTEZEIT FÜR MR-THERAPIE

Der OGH hatte jüngst zu klären, ob vom Versicherungsträger Ersatz für eine MR-Untersuchung in einem Radiologieinstitut, das keinen Vertrag mit dem Versicherungsträger hat, verlangt werden kann (OGH vom 18.03.2025, [10 ObS 101/24m](#), www.ris.bka.gv.at/jus). Die Klägerin wurde im April 2023 wegen schlechter Pankreaswerte an ein Vertragsinstitut des beklagten Versicherungsträgers überwiesen. Dort hätte sie mehr als zwei Monate auf einen MR-Termin warten müssen. Daraufhin kontaktierte die Klägerin ein anderes Institut, erhielt dort innerhalb von zwei Tagen einen Termin und wurde schließlich bereits im Mai 2023 aufgrund eines Pankreaskarzinoms operiert. Die Klägerin begehrte vom beklagten Versicherungsträger den Ersatz der von ihr für die Untersuchung aufgewandten Kosten. Der OGH bestätigte die erstinstanzlichen Entscheidungen größtenteils, da die Behandlung der Klägerin dringend, aber nicht im Rahmen einer Erste-Hilfe-Maßnahme akut notwendig war, sodass die Klägerin 80% der tariflichen Kosten ersetzt erhielt. Nach Ansicht des OGH steht dem Versicherten eine zeitgerechte Krankenbehandlung zu. Technisch wirtschaftliche Überlegungen, die zu einer 2-monatigen Wartezeit führen, sind nicht gerechtfertigt, da dem Versicherten bei MR-Untersuchungen nur 20 Arbeitstage Wartezeit zumutbar sind.

MAG. MARTIN NUNCIC



UNWIRKSAME BETRIEBSKOSTEN-VEREINBARUNG IM MIETVERTRAG



Der OGH stufte kürzlich (OGH 17.12.2024, [10 Ob 54/24z](#), www.ris.bka.gv.at/jus) eine Betriebskostenvereinbarung als unzulässig ein. Dabei hatte er einen Bestandvertrag über eine auf zehn Jahre befristete Eigentumswohnung (Teilanwendungsbereich des MRG) mit folgender Klausel zu beurteilen: „Bewirtschaftungskosten sind: insbesondere die in § 21 MRG aufgezählten Betriebskostenarten, die in § 22 MRG bestimmten Kosten für die Verwaltung, die in § 23 MRG bestimmten Kosten für die Hausbetreuung sowie öffentliche Abgaben und besondere Aufwendungen“. Diese Bestimmung ist aus Sicht des OGH intransparent, da die auf den Mieter überwälzten Kosten bloß beispielsweise aufgezählt werden. Laut OGH werde der Mieter mit einer solchen Klausel im Unklaren darüber gelassen, was als Bewirtschaftungskosten zu verstehen ist und welche Kostenbelastung letztlich daraus resultiert. Das Ergebnis war, dass der Mieter die geleisteten Betriebskosten zur Gänze zurückerhalten hat. Für die Vertragsgestaltung von Mietverträgen im Teilanwendungsbereich des MRG ist diese Entscheidung daher wesentlich. Eine bloß beispielhafte Aufzählung von Betriebskosten(arten) wird in Zukunft nicht mehr ausreichen.

MAG. STEPHAN BERTUCH

TIPPS & LINKS

Unter diesem Link findet sich ein kostenloses Online-Tool der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Jugendwohlfahrt (ÖA) zur Berechnung von Kindes- und Ehegattenunterhalt. Die Berechnung erfolgt anhand der Prozentsatzmethode. Diese Methode wird auch von den österreichischen Gerichten regelmäßig verwendet, um die Höhe der Unterhaltsverpflichtungen zu ermitteln.



<https://www.jugendwohlfahrt.at/unterhaltsrechner.php>

INSIDE KCP



Seit 01.10.2024 verstärkt Mag. Peter Kovac als Rechtsanwaltsanwärter das Team rund um Mag. Philipp Casper und Mag. Georg Wielinger, M.B.L.-HSG, bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwältinnen. Vor Beginn seines Diplomstudiums an der Karl-Franzens-Universität legte er die Konzessionsprüfungen für das Gewerbe des Immobilienmaklers und -verwalters an der Wirtschaftskammer Wien ab. Nach Abschluss seines Studiums absolvierte Mag. Peter Kovac die Gerichtspraxis im Sprengel des Oberlandesgerichtes Graz. Seine Interessen liegen neben dem allgemeinen Zivilrecht vor allem in den Bereichen des Gesellschafts- und des Insolvenzrechts.

Lexikon per E-Mail

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