

10 GEBOTE

Mag. Dr. Alfred Popper

**Lektor an der Donauuniversität Krems
Richter iR
Fachbuchautor**

10 GEBOTE

- **Bei allen Verträgen anzuwendende Bestimmungen**
- **Auslegung von Verträgen**
§ 914 ABGB
- Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die **Absicht der Parteien** zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des **redlichen Verkehrs** entspricht
- **§ 915 ABGB**
- Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte, bei zweiseitig verbindlichen wird eine **undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat** (§ 869).

10 GEBOTE

- **Irrtumsanfechtung**
- Die gesetzlichen Bestimmungen dazu lauten:
- **§ 871.** (1) War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlasst war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen musste oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.
- (2) Ein Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären gehabt hätte, gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Beweggrund oder den Endzweck (§ 901).

10 GEBOTE

- **Die Inhaltskontrolle bei Konsumenten**
- **Kostenvoranschläge - Richtigkeit**

10 GEBOTE

- **Der Bauvertrag als Werkvertrag**
- Der Bauvertrag stellt geradezu den typischen Werkvertrag (§§ 1165-1174 ABGB) dar. Unter einem Werkvertrag versteht man eine Vereinbarung, durch die sich der eine Vertragsteil (Werkunternehmer; Auftragnehmer) gegen Entgelt, in nicht abhängiger Arbeit gegenüber dem anderen Vertragsteil (Werkbesteller, Auftraggeber) zur Herstellung eines den Wünschen des AG entsprechenden Werkes verpflichtet, das er entweder persönlich ausführt, oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen lässt.
- Der AN schuldet den Erfolg, nicht aber die Arbeit, das Bemühen, den Dienst. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um die Herstellung einer neuen Sache (Neubau) oder die Veränderung einer bestehenden Sache (Umbau, Reparatur) handelt!

10 GEBOTE

- **Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag**
- Die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag ist von Bedeutung, weil die Rüge bei einem beidseitigen Handelskauf gemäß § 377 HGB unverzüglich zu erfolgen hat.

10 GEBOTE

- **Werklieferungsvertrag**
- In Deutschland wird der Vertrag, in dem sich der AN zur Herstellung eines Werkes aus von ihm zu beschaffenden Stoffen verpflichtet, Werklieferungsvertrag genannt (§ 651 BGB).
- Der österreichische Gesetzgeber verwendet den Begriff des Werklieferungsvertrages nicht.
- Die Bestimmungen des § 381 Abs 2 sind nur auf zweiseitige Handelsgeschäfte, also wenn beide Vertragsparteien Kaufleute sind, anzuwenden. Dieser Vertrag wird im österreichischen Schrifttum als Werklieferungsvertrag bezeichnet.

10 GEBOTE

- **Abgrenzung Werkvertrag -Dienstvertrag - Mietvertrag**
- **Beim Dienstvertrag schuldet der Dienstnehmer im Unterschied zum AN keinen bedungenen Erfolg, sondern bloß eine bestimmte Bemühung. Der Dienstnehmer verpflichtet sich dem Dienstgeber gegenüber auf Zeit zur Arbeitsleistungen. Es wird kein Erfolg geschuldet**

10 GEBOTE

- **Der Werkvertrag (§§ 1165ff)**
- Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Werkunternehmer gegenüber dem Werkbesteller zur Herstellung eines bestimmten Erfolges (§ 1151 Abs 1).
- Der herbeizuführende Erfolg kann sehr verschieden sein, er kann sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen beziehen und körperlicher oder unkörperlicher Art sein.
- Werkvertrag ist die Errichtung eines Gebäudes, Herstellung von Druckwerken, Reparatur einer Sache, Verfassen eines Dramas, ein Bühnenauftritt, Erstellung einer Bilanz, eines Datenverarbeitungs-, oder „Corporate-Identity-Programms“, Transport von Personen oder Gütern; Organisation einer Reise (hiez u unten S 251 ff.

10 GEBOTE

- **Kostenvoranschlag**
- Hat der Unternehmer für die **Richtigkeit** eines solchen Voranschlages **Gewähr geleistet** („Kostenvoranschlag unter Garantie“), so kann er auch bei unvorhergesehener Größe oder Kostspieligkeit der veranschlagten Arbeiten keine Erhöhung des Entgelts fordern (§ 1170a Abs 1). Bleibt der Aufwand aber hinter dem Preis zurück, so ist dies – anders als beim pauschalierten Preis – zugunsten des Werkbestellers zu berücksichtigen.
- Beim **Kostenvoranschlag ohne Gewähr** muss der Besteller geringfügige Überschreitungen des Voranschlages überhaupt hinnehmen, wenn sie unvermeidlich sind. Wird eine **beträchtliche** Überschreitung unvermeidlich, so muss dies der Unternehmer dem Werkbesteller **anzeigen**, widrigenfalls er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten verliert.

10 GEBOTE

- **Warnpflichten des Werkunternehmers**
- **Stoff**
- **Anweisungen**
- **untauglich**
- **unrichtig**
- **keinen Gewährleistungsanspruch**

10 GEBOTE

- **Warnung vor der Überschreitung von Kostenvoranschlägen**
- Ein **bindender Kostenvoranschlag** begrenzt somit das Entgelt auf den darin vorgesehenen Betrag, ein **nicht bindender löst eine Warnpflicht** des Unternehmers für den Fall einer absehbaren erheblichen Überschreitung, verbunden mit einem **Rücktrittsrecht des Auftraggebers**, aus. Die Regelungen für Kostenvoranschläge ohne Gewährleistung für ihre Richtigkeit gelten nach der Rechtsprechung auch für bloße Kostenschätzungen oder „Schätzungsanschläge“, auch wenn sie als unverbindlich bezeichnet werden. Auch deren Überschreitung löst daher eine Warnpflicht mit der Sanktion des Verlustes des Anspruchs auf das Mehrentgelt aus.

10 GEBOTE

- **Warnung vor dem Misslingen des Werkes**
- **Die Entgeltlichkeit von Kostenvoranschlägen**
- **Vertragsauslegung**
- **Die schriftliche Vereinbarung**

10 GEBOTE

- **Geschäftsirrtum**
- **Der Irrtum wurde veranlasst**
- **Der Irrtum muss offenbar auffallen**
- **Der Irrtum wurde rechtzeitig aufgeklärt**

10 GEBOTE

- **Der Abschluss des Bauvertrages**
- **Formfreiheit**
- **Der Abschluss des Bauvertrages durch schlüssiges Verhalten**

10 GEBOTE

- **2. Gebot - Vertretung**
- **Vertretung des AG**
- **Auftrag und Vollmacht**
- **Architekt**
- **Der Bauleiter**
- **Örtliche Bauaufsicht**

10 GEBOTE

- **3. Gebot - Dokumentation**
- **Baudokumentation und Meldepflichten**
- **Baubuch und Bautagesbericht**
- **Arten der Beweismittel**
- **Arten der Dokumentation**
- **Gefahr des Verlustes**

10 GEBOTE

- **Gerichtsverfahren**
- **Das Beweismaß**
- In der Zivilprozessordnung soll nach „freier Überzeugung“ geurteilt werden. So stellt sich die Frage, welcher **Überzeugungsgrad** vom Richter verlangt wird, das ist die Frage nach dem richtigen **Beweismaß**.
- **Das Regelbeweismaß**
- **Behauptungslast**
- **Die objektive Beweislast**
- **Beweislastverträge**
- **Anscheinsbeweis**

10 GEBOTE

- **Welche Beweismittel gibt es bei Gericht**
- **Urkunden**
- **Zeugen**
- **Sachverständige**
- **Lokalaugenschein**
- **Parteienvernehmung**
- **Verwertung anderer Akten**
- **Anfragen an Behörden**
- **Tonbandmitschnitte unter gewissen Bedingungen**
- **Computeraufzeichnungen**
- **chemische Untersuchungen**

10 GEBOTE

- **Die wesentlichsten Fehler bei Privatgutachten**
- **Abweichungen vom Auftrag**
- **Die Prämissen des Gutachtens werden nicht genannt oder sind unrichtig**
- **Tatsächliche Umstände sind verändert worden bzw. werden verschwiegen**
- **Befund und Gutachten stehen nicht im Einklang**
- **Die Gutachten sind nicht nachvollziehbar**
- **Der Sachverständige macht Rechtsausführungen**
- **Der Sachverständige überschreitet sein Fachgebiet, falls er den Auftraggeber nicht darauf hingewiesen hat**
- **Die Schlussfolgerungen im Gutachten sind unrichtig bzw. entsprechen nicht dem Stand der Technik**

10 GEBOTE

- **4. Gebot - Prüf- und Warnpflicht**
- **Schadenersatzrecht**
- Das Schadenersatzrecht (Haftpflichtrecht) ist die Summe der Vorschriften, die regeln, wann ein Geschädigter bei ihm eingetretenen Schaden von jemand anderem ersetzt verlangen kann.

10 GEBOTE

- **Der Schaden**
- Schaden heißt jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hat (§ 1293).
- **Vermögensschäden** sind Nachteile an **geldwerten Gütern**, sie sind daher in Geld messbar.

10 GEBOTE

- **Die Verursachung (Kausalität)**
- **Die Rechtswidrigkeit**
- **Das Verschulden**
- **Bei leichter Fahrlässigkeit**
- **Bei grober Fahrlässigkeit**

10 GEBOTE

- **Frisch gewarnt ist halb gewonnen**
- **Tipps für richtiges Kennzeichnen, Warnen, Schützen und Aufklären**

10 GEBOTE

- **Allgemeines über Schutz- und Sorgfaltspflichten**
- Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehen nicht nur zwischen den Vertragspartnern, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahe stehen. In diesen Fällen wird den dritten Personen die Geltendmachung eines eigenen Schadens aus fremdem Vertrag anerkannt.

10 GEBOTE

- **Produktbeobachtung**
- Unter Produktbeobachtung versteht man, seine Erzeugnisse im Auge zu behalten und die Erwerber zu warnen, wenn sich später gefährliche Eigenschaften herausstellen. Die Produktbeobachtungspflicht kann ausnahmsweise auch den Händler oder Vertriebsunternehmer treffen (vgl. *ecolex* 2001/168)
- Sie ist aber keine verschuldensabhängige Voraussetzung für eine Haftung, sondern gehört zu den nachvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten. Hierzu ist auf die Entscheidung 2 Ob 309/99a des Obersten Gerichtshofes zu verweisen.

10 GEBOTE

- ABGB-Regelung
- § 1168a ABGB sieht vor, daß der AN für den Schaden verantwortlich ist, wenn das Werk infolge offenerer Untauglichkeit des vom Besteller bei gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers mißlingt, und er den AG nicht gewarnt hat.
- **Offenbare Untauglichkeit des vom Besteller beigegebenen Stoffes**
- **Offenbar unrichtige Anweisungen des Bestellers**
- **Zeitpunkt der Prüfung und Warnung**
- **Form und Deutlichkeit der Warnung**

10 GEBOTE

- **Beweislast**
- **Adressat der Warnung**
- **Deutlichkeit der Warnung**
- **Warnung bei Anwendung neuer Baustoffe oder Baumethoden**
- **Sorgfaltsmaßstab**
- **Grenzen der Warnpflicht**
- **Der Mangel ist offenkundig**
- **Verbesserungsvorschläge des AN**
- **Rechtsfolgen bei Erfüllung der Prüf- und Warnpflicht**
- **Rechtsfolgen bei Verletzung der Prüf- und Warnpflicht**
- **Der AG erteilt eine unrichtige Weisung**
- **Der AN schuldet ein Werk mit den vertraglich vereinbarten Eigenschaften**

10 GEBOTE

• **5. Gebot - Mehrkosten**

- **Kostenvoranschläge**
- Ein Kostenvoranschlag dient der **Festlegung** des Werklohnes, ein Schätzungsanschlag nur der **Orientierung** über die voraussichtlichen Kosten, die der Besteller zu erwarten hat.
- **Pauschalpreisvoranschläge**
- **Kostenschätzung ("Schätzungsanschlag**

10 GEBOTE

- **Mehrkosten bei Behinderung**
- **Die Behinderungen**
- **Der behinderte Bauablauf**
- **Gerätekosten zB Stillstand**
- **Geschäftsgemeinkosten**
- **Produktivitätsverlust**
- **Der forcierte Bauablauf**
- **Forcierungskosten**
- **Fälligkeit**

10 GEBOTE

- **6. Gebot - Zusatzanbot**
- **Norm Warnpflicht**
- **Einvernehmen mit dem AG**
- **Ordnet der AN die Leistungsänderung an,**
muß der Mehranspruch vor Leistungserbringung
nicht angeordnet werden.
- **Trotzdem: Immer alles mit zumindest sanfter**
Dokumentation dem AG übersenden,
insbesondere wenn dieser ein Konsument ist.

10 GEBOTE

- **Geänderte Leistungen**
- **müssen vor der Ausführung schriftlich dem**
AG bekannt gegeben werden, außer der
AG ordnet diese an
- **Auch die mündliche Einigung genügt -**
theoretisch - aber diese müsste so
dokumentiert werden, dass im Gerichtsfall
völlige Klarheit

10 GEBOTE

• **7. Gebot - Mängel**

- **Gewährleistung**
- **§ 918 (1)** Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, kann der andere entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären.
- Ist die Erfüllung für beide Seiten teilbar, so kann wegen Verzögerung einer Teilleistung der Rücktritt nur hinsichtlich der einzelnen oder auch aller noch ausstehenden Teilleistungen erklärt werden.

10 GEBOTE

- **Verspätung**
- **Sachmängel**
- **Primäre Gewährleistungsbehelfe**
- **Sekundäre Gewährleistungsbehelfe**
- **Rüge, außergerichtliche Anzeige des Mangels**

10 GEBOTE

- **Regress**
- **Rückgriff bei Unternehmern**
- **§ 933b** ABGB regelt ausdrücklich den Rückgriff. Dem letzten Unternehmer, der einem Verbraucher (Käufer oder Werkbesteller) Gewähr geleistet hat, soll ein Rückgriff auf seinen Vormann auch dann möglich sein, wenn dessen Gewährleistungsfrist schon abgelaufen ist.

10 GEBOTE

- **Gewährleistung und Schadenersatz**
- Wird die Erfüllung durch Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt, so kann der andere Teil entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Vereitelung steht ihm der Rücktritt zu, falls die Natur des Geschäftes oder der dem Verpflichteten bekannte Zweck der Leistung entnehmen lässt, dass die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.

10 GEBOTE

- **Gewährleistungsfristen**

10 GEBOTE

- **Schikane**
- Zurückhalten des Werklohnes, wenn der Mangel weniger als 5 % des noch offenen Werklohnes ausmacht (ungefährer Richtwert)
- Sind Teilleistungen vereinbart und gesondert zu entgelten,
- so steht das Zurückbehaltungsrecht nur an jenem Teil der des Werklohnes zu, der dem mangelhaften Teilwerk entspricht.
- Der Haftrücklass deckt im Zweifel auch das Recht auf Ersatz des Verbesserungsaufwandes ab.
- Mit dem Haftrücklass soll vor allem eine Deckung für zunächst verborgene Mängel geschaffen und ein Hinausschieben der Endabrechnung verhindert werden.
- Ist der behauptete Mangel auf eine unrichtige Anweisung oder einen unrichtigen Stoff (Baugrund, Hilfsmittel, Pläne...) zurückzuführen, so hat der Unternehmer keine Gewährleistung zu befürchten.

10 GEBOTE

- Was kann der Besteller machen
- Der Beginn
- Der Mangelschaden
- Mängelkategorien
- Preisminderung und Wandlung
- Verbessert der Besteller aber selbst
- Die Ablehnungsandrohung
- Höhe eines Gewährleistungsschadenersatzes
- Preisminderung

10 GEBOTE

- **9. Gebot - Absicherung des Werklohnnes Teilrechnungen**
- Sicherstellungsmittel
- Bargeld
- Bankgarantien
- Was deckt die Bankgarantie ab

10 GEBOTE

- **Teilrechnung**
- **Skonto**

10 GEBOTE

- **10 Gebot - Schlussrechnung**
- **Vorbehaltlose Annahme einer Zahlung**
- **Nachforderungen In gewissen
Abteilungen erstellte Teilrechnung**
- **Konkursforderung**