

# Die Warnpflicht des Werkunternehmers

RA Mag. Wolfgang Stockinger

Köllensperger | Stockinger, Rechtsanwaltsgesellschaft  
Schubertstraße 20, 4600 Wels, Oberösterreich  
Tel.: 07242 / 44 5 46, E-Mail: [office@wels-law.at](mailto:office@wels-law.at)

## § 1168a ABGB:

*„Geht das Werk vor seiner Übernahme durch einen bloßen Zufall zugrunde, so kann der Unternehmer kein Entgelt verlangen. Der Verlust des Stoffes trifft denjenigen Teil, der ihn beigestellt hat. Misslingt aber das Werk infolge offener Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers, so ist der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat.“*

## ÖNORM B 2110 (Punkt 6.2.4):

*6.2.4.1 Der AN hat die Pflicht, die ihm vom AG*

- 1) zur Verfügung gestellten Ausführungsunterlagen,*
- 2) erteilten Anweisungen,*
- 3) beigestellten Materialien und*
- 4) beigestellten Vorleistungen*

*so bald wie möglich zu prüfen und die auf Grund der ihm zumutbaren Fachkenntnis bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbaren Mängel und begründeten Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung dem AG unverzüglich schriftlich mitzuteilen.*

# Auslöser der Warnpflicht:

- (Gefahr des) Misslingen des Werkes,
- offenbare Untauglichkeit des vom AG gegebenen Stoffs oder
- offenbar unrichtige Anweisungen des AG

## **„Stoff“ iSd § 1168a ABGB:**

Alles, woraus bzw. womit das Werk erstellt werden soll

z.B.: Baugrund, Beschaffenheit eines Gebäudes, vom AG zur Verfügung gestellte Pläne, ...

## **„Anweisung“ iSd § 1168a ABGB:**

Konkrete und verbindliche Aufforderung des AG an den AN, das Werk auf eine bestimmte Art herzustellen.

Quelle: *Rebhan/Kietaibl* in *Schwimann*, ABGB V, 3. Auflage, § 1168a Rz 17.

## Schwimmbadfall 1:

Der Kläger ist Eigentümer eines Hotels. Er beauftragte einen Architekten mit der Planung und der Bauaufsicht für die Errichtung einer Hallenbadanlage mit drei Schwimmbecken. Die Ausschreibung des Architekten sah bei der Leistungsbeschreibung der Isolierungsarbeiten der Schwimmbadabdichtung das System „K\*\*\*\*\*“ vor. Der Beklagte ist „Vertragsverleger“ des Systems K. Der Hersteller des Systems K ist als Nebenintervenient auf Seiten des beklagten Unternehmens dem Rechtsstreit beigetreten. Die Fertigstellung und Abnahme der Arbeiten des Beklagten erfolgte im November 1993. Der von der Systemherstellerin empfohlene Kleber war in der erforderlichen Menge nicht erhältlich. Der Fliesenleger verwendete unter Abstimmung mit dem Beklagten einen anderen Fliesenkleber. Bereits kurze Zeit nach der Inbetriebnahme lösten sich Fliesen. Im November 1997 beauftragte der Kläger einen Sachverständigen mit der Beweissicherung. Der SV stellte starke Schäden an der Verfliesung der Becken fest.

Der Kläger hat in weiterer Folge das ausführende Unternehmen auf Zahlung von € 266.992,20 geklagt. Gemäß dem Werkvertrag und dem LV wurde die ÖNORM B2209 „Bauwerksabdichtung“ für verbindlich erklärt. Nach dieser Norm hatten die zu verwendenden Stoffe den Güteanforderungen der einschlägigen ÖNORMEN zu entsprechen bzw. waren die Stoffeigenschaften durch österreichische Prüfzeugnisse nachzuweisen.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren. Er brachte vor, dass die Verwendung des Systems K für Schwimmbadabdichtungen dem Stand der Technik entsprochen habe; darüber hinaus sei das System K laut Ausschreibung des Architekten zu verwenden gewesen. Ein Verarbeitungsfehler liege ihm nicht zur Last.

Im Prozess stellte sich heraus, dass die Ursache des Schadens in den Schwimmbädern darin lag, dass das System K als Dichtsystem von Schwimmbecken ungeeignet ist. Darüber hinaus ist hervorgekommen, dass das verwendete Abdichtungssystem nicht nach ÖNORM zertifiziert war und auch keine österreichischen Prüfzeugnisse dafür vorlagen.

Fraglich ist, ob im gegenständlichen Fall eine Haftung des Schwimmbadbauers (aus einer Warnpflichtverletzung) besteht.

Das Erstgericht hat dem Klagebegehren Folge gegeben und den Umstand, dass das System einem hydrolytischen Abbauprozess unterliege als versteckten Mangel gewertet. Aus diesem Grund hafte das ausführende Unternehmen aus dem Titel der Gewährleistung.

Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren abgewiesen mit der Begründung, dass Gewährleistungsansprüche verfristet seien. Eine Haftung aus Schadenersatz komme nicht in Betracht, weil dem ausführenden Unternehmen kein Verschulden zur Last liege. Verarbeitungsfehler seien auszuschließen. Dass das verwendete Abdichtungssystem ungeeignet gewesen ist, sei für das ausführende Unternehmen nicht erkennbar gewesen. Der OGH hat das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben. Dies mit folgender Begründung:

Das vom Beklagten verwendete Abdichtungssystem sei nicht nach ÖNORM zertifiziert gewesen, es seien auch keine österreichischen Prüfzeugnisse vorgelegen. Wäre das Abdichtungssystem nach der ÖNORM zertifiziert worden, oder wären österreichische Prüfzeugnisse eingeholt worden, wäre das Versagen der Abdichtung bei ständigem Wasserandrang bekannt geworden. Die Beklagte habe somit ein vertraglich nicht zugelassenes Abdichtungssystem verwendet, ohne den Kläger auf diesen Umstand hinzuweisen. Der Beklagte hat somit eine wesentliche vertragliche Verpflichtung verletzt.



*Zur Warnpflicht: Dass der Architekt des Bauherrn das Abdichtungsmittel schon in der Ausschreibung vorsah, ändert an der Haftung des Beklagten nichts, weil die Warnpflicht des Werkunternehmers auch gegenüber fachkundigen und fachkundig beratenen Werkbestellern besteht.*

## Stofffälle nach der Rechtsprechung:

- Pläne
- Statik
- Gutachten
- Leistungsverzeichnis
- Materialien
- Baugrund
- Vorarbeiten und Eigenleistungen des AG
- Beigestellte Vorleistung anderer AN des AG

## Zeitpunkt der Warnung:

unverzüglich ab Kenntnis über die Mangelhaftigkeit des Stoffes bzw. Unrichtigkeit der Anweisung!

**ACHTUNG:** Warnpflicht besteht auch im vorvertraglichen Stadium und überdauert auch den Vertragsabschluss (z.B.: wenn Mangel erst bei der Erfüllung auftritt bzw. erkenntlich wird)

## Form der Warnung:

**ABGB:** keine Formvorschriften (allerdings trägt AN Beweislast, dass er den AG gewarnt hat.  
Es empfiehlt sich daher jedenfalls eine schriftliche Warnung!!)

**ÖNORM B 2110:** ausdrücklich Schriftlichkeit (eine bloß mündliche Warnung ist allerdings nicht unwirksam, allerdings trägt AN Beweislast, dass Warnung tatsächlich erfolgt ist)

**OGH 2 Ob 348/00 s:** „Ob eine Warnung als solche erkennbar und inhaltlich ausreichend ist, hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab.“

Maßgeblich ist somit, ob der Warnende davon ausgehen darf, dass der Gewarnte die Warnung auch verstanden hat!

## Deutlichkeit der Warnung:

- Die Warnung muss erkennen lassen, dass die Gefahr des Misslingens des Gewerkes oder eines Schadens droht.
- Nur wenn die Warnung unmissverständlich ist, liegt eine ordnungsgemäße Warnung vor.
- Die Warnung muss so beschaffen sein, dass der AN dem AG die Folgen vor Augen führt, die eintreten können, wenn der AG die Warnung missachtet.

## Traunseefall:

Auf einem Grundstück am Traunsee sollte anstelle des abzutragenden Holzbaus ein Massivbauwerk zum Wohnen errichtet werden, das 6,5 m in den See ragte. Mit der Projektierung wurde ein Architekt, mit den Baumeisterarbeiten einer Wasserbaugesellschaft betraut. Die Lage der Liegenschaft war äußerst problematisch. Sie lag unterhalb der Bundesstraße im Bereich eines steil abfallenden Hanges am Steilufer des Traunsees. Der Architekt empfahl dem Bauherrn die Beiziehung eines Statikers. Der Bauherr hat diesen Vorschlag in weiterer Folge aus Kostengründen verworfen und sich auf das Fachwissen der Wasserbaufirma und des Architekten verlassen. Nach Fertigstellung und Aufsetzen des Dachstuhls setzte sich der Rohbau. Alle in weiterer Folge stattgefundenen Stabilisierungsversuche waren erfolglos. Das Gebäude musste letztlich abgerissen werden.

Der Bauherr nahm in weiterer Folge sowohl das ausführende Unternehmen als auch den Architekten in Anspruch.

Fraglich ist, ob die Empfehlung des Architekten, einen Statiker beizuziehen, ausreichend war, um seiner Warnpflicht zu genügen.

Nach Ansicht des OGH hätte schon eine Besichtigung der Beschaffenheit der Liegenschaft besondere Überlegungen dahingehend gefordert, ob das Holzbauwerk durch das Massivhaus ersetzt werden konnte. Dazu genügte es nach Ansicht des OGH nicht, sich auf das Fachwissen der mit der Ausführung des Bauvorhabens betrauten erstbeklagten Partei (Wasserbaufirma) zu verlassen. *Es reichte auch nicht aus, dem AG die Beiziehung eines Statikers vorzuschlagen, ohne darauf und auf der Betrauung weiterer Fachleute zu bestehen und ausdrücklich hinzuweisen, dass die aus Kostengründen erwogene Unterlassung ihrer Betrauung die Gefahr bedeutender Vermögensschäden in sich birgt, wenn die Standfestigkeit der Fundamente nicht gegeben sein sollte. Wenn sich aber der Zweitbeklagte mit der Ablehnung der Heranziehung eines Statikers abfand und es nicht geboten fand, das Auftragsverhältnis zur Klägerin unter diesen Umständen zu beenden oder zumindest Absicherungen zu verlangen, dass er trotz der ihm erkennbaren Gefahr für ein Versagen nicht in Anspruch genommen werde, hat er für die nachteiligen Folgen seiner Planung und Bauüberwachung ebenso einzustehen wie die Wasserbaugesellschaft, weil der AG sich darauf verlassen durfte, dass die sachverständigen Unternehmer ihr Wissen gegeneinander abstimmen und alles tun werden, damit das für die Klägerin geplante und errichtete Bauwerk zum bedungenen Gebrauch geeignet ist.*



## Schwimmbadfall 2:

Der Kläger bestellte bei der beklagten Partei ein Schwimmbad zum Kaufpreis von € 16.454,90. Die Filtertechnik, Elektroanschluss und Elektroinstallationen und Baumeister waren bauseits zu erbringen. Der beklagte Schwimmbadbauer hat den Plan für die Errichtung bzw. den Einbau des Schwimmbadbeckens erstellt und auch die Baueingabe vorbereitet. Im Rahmen der Vertragsgespräche hat der beklagte Schwimmbadbauer dem Kläger eine Checkliste übergeben. Zum Aushub findet sich in der Checkliste folgender Hinweis:

*Achtung: Bei Grundwassergefahr entsprechende Drainagerohre um das Schwimmbad verlegen und etwas tieferliegenden Schacht mit Sumpfpumpe errichten oder Drainagerohre mit Abwasserkanal verrohren.*

Ein halbes Jahr nach der Errichtung kam es zum Wasserverlust im Schwimmbecken. Ein weiteres Jahr später wurden folgende Schäden am Becken festgestellt:

- Welligkeit der Bodenfläche
- Fittings Bruch im Bereich des Verrohrungssystems
- Beckenstruktur zerstört

Der Kläger hat den Schwimmbadbauer auf Ersatz der Sanierungskosten in Höhe von € 28.700,-- geklagt. Er stützte sich im Wesentlichen darauf, dass ihn der Schwimmbadbauer nicht auf die Notwendigkeit einer Drainageverrohrung hingewiesen habe. Der Beklagte wendete u.a. ein, dass in der - unstrittiger Weise – an den Bauherrn übergebenen Checkliste auf die Notwendigkeit einer Drainageverrohrung bei Grundwassergefahr hingewiesen worden sei.

Als Ursache für die aufgetretenen Schäden wurde im gerichtlichen Verfahren die fehlende Drainageverrohrung festgestellt. Das Becken konnte nicht mehr erfolgreich saniert werden. Für die Herstellung eines mangelfreien Schwimmbades war der Austausch des strukturgeschädigten Beckens erforderlich. Wären Drainagerohre verlegt worden, dann hätte das Becken keinen Auftrieb erfahren. In diesem Fall wäre es zu keiner Strukturzerstörung, zu keiner Welligkeit des Beckenbodens und zu keinen Undichtheiten im Bereich des Abflussrohres gekommen.

Fraglich ist, ob die Textierung in der Checkliste ausreichend war, um der Warnpflicht des Schwimmbadbauers zu genügen.

Der im Verfahren bestellte SV stellte fest, dass für die Leute des Schwimmbadbauers erkennbar gewesen sei, dass eine Grundwasserstandserhebung erfolgen hätte müssen. Diese hätte ergeben, dass Grundwassergefahr bestand und eine Drainage erforderlich war. Auch sei für die Leute des Schwimmbadbauers im Zuge der Arbeiten erkennbar gewesen, dass vor Einbau des Schwimmbeckens keine Drainage ausgeführt worden war. Laut SV war auch der schriftliche Hinweis auf der Checkliste zu allgemein und nicht ausreichend. Aus der Checkliste habe sich weder ergeben, dass beim Ablassen des Wassers im Schwimmbecken ein gewisser Pegel in Relation zum Grundwasserstand nicht unterschritten werden durfte, noch dass auf die schwerwiegenden Folgen der Ablassung des Wassers ohne vorher Stau- und Sickerwasser der Umgebung abzuleiten und abzusenken hingewiesen worden war.

Das OLG Innsbruck als Berufungsgericht hat die Haftung des Schwimmbadbauers bestätigt. Der bloße Hinweis in der Checkliste auf allenfalls notwendige Drainageverrohrung sei bei Weitem nicht ausreichend gewesen um dem Kläger gegenüber die latente Gefahr der Beschädigung des Werkes durch mögliches Grundwasser vor Augen zu führen. Der Schwimmbadbauer habe seine Warn- und Aufklärungspflichten gröblichst verletzt. Aus dem Inhalt der Checkliste sei der notwendige Hinweis nicht zu erkennen, welche Folgen die Nichtbefolgung dieser Anleitung nach sich ziehen könnte um dem Kläger als Werkbesteller

eine sachgerechte Entscheidung darüber zu ermöglichen, inwieweit er diesem Warnhinweis nachkommen sollte.

# Was halten Sie von folgendem Hinweis/Warnung des AN:

- Wir empfehlen ausdrücklich die Beiziehung eines Statikers!
- Der Architektenplan ist mangelhaft, weil er gegen die Bauordnung verstößt.
- Wie weisen ausdrücklich darauf hin, dass noch keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt.

# Warnungsadressat:

- Grundsätzlich AG oder ausreichend bevollmächtigter Vertreter
- Bauüberwachender Architekt: AN wird auf zumindest schlüssige Bevollmächtigung zur Empfangnahme von Warnungen vertrauen dürfen (OGH 2 Ob 80/04k).
- Im Zweifel (Unklarheit über Reichweite und Inhalt der Befugnisse eines Dritten) hat AN jedenfalls **immer auch den AG selbst** zu warnen! Widrigenfalls – bei fehlender Bevollmächtigung des z.B. Architekten – keine wirksame Warnung erfolgt ist!
- **Es ist ratsam bereits im Vorhinein abzuklären, wem gegenüber eine allfällige Warnung zu erfolgen hat!**
- Warnpflicht besteht auch gegenüber dem fachkundig beratenen Besteller (z.B. Berater = Architekt)

# Prüfpflichten des Stoffes und der Anweisungen?

offenbar untauglicher Stoff bzw. **offenbar** unrichtige Anweisung

„keine nähere Untersuchung erforderlich“ → ABER: Warnung muss jedenfalls erfolgen, *wenn dem AN bei gehöriger, von ihm zu erwartender Sachkenntnis die Untauglichkeit des ihm zur Verfügung gestellten Stoffes (oder die Unrichtigkeit der Anweisung) auffallen musste!* (OGH 4 Ob 127/06 i)

Wenngleich bei Werkverträgen eine Prüfpflicht des AN bejaht wird, darf diese nicht überspannt werden (OGH 4 Ob 59/06i). Umfangreiche, technisch schwierige und kostenintensive Untersuchungen, die zur eigentlichen Werkleistung und der Höhe des Werklohns nicht in einem vernünftigen Verhältnis stehen, muss der Unternehmer nur dann anstellen, wenn dies besonders vereinbart wurde! (OGH 1 Ob 647/84).



## Folgen der Warnpflichtverletzung:

- Verlust des Entgeltanspruchs (allenfalls Teilvergütung, wenn mangelhaftes Werk dennoch einen Wert für den AG hat)
- Haftung für alle durch die unterlassene bzw. nicht ausreichende Warnung entstandenen Schäden: Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Warnpflicht entsprochen worden wäre (= Vertrauensschaden!)  
Der AG hat sich Sowiekosten anrechnen zu lassen.

## Folgen überschießender Warnung:

Bei zu Unrecht erfolgter Warnung + (unnötiger) Reaktion des WB: Haftung des WU für den entstandenen Schaden als Sachverständiger für **unrichtigen Rat und Auskunft**

## Entfall der Warnpflicht:

- AG wurde bereits gewarnt bzw. ist in Kenntnis der Untauglichkeit des Stoffes bzw. Unrichtigkeit der Anweisung und fordert dennoch die Werkausführung (Achtung: Beweisfrage!)
- Untauglichkeit des Stoffes bzw. Unrichtigkeit der Anweisung ist offenkundig
- Warnpflicht entfällt nicht bei grundsätzlich ausreichender Fachkunde des AG!! Auch gegenüber Sachverständigen besteht eine Warnpflicht des AN!

## Mitverschulden des AG:

*„Ein Mitverschulden des AG für eigenes Verhalten oder das eines sachverständigen Gehilfen kommt nur in Betracht, wenn er Pflichten oder Obliegenheiten verletzt, die ihn aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder nach der Verkehrsübung selbst treffen oder die er nachträglich übernommen hat.“ (OGH 4 Ob 137/11 t)*

*„Für die Erstellung eines Werkes auf Grund vorhandener Pläne hat der Besteller dem Unternehmer taugliche Pläne zur Verfügung zu stellen.“ (OGH 2 Ob 277/08 m) (Eine Warnpflicht besteht natürlich, wenn der Plan offenbar untauglich bzw. falsch ist!)*

# Das Vollständigkeitsrisiko beim Pauschalpreisvertrag

## Definition Vollständigkeitsrisiko:

Das Vollständigkeitsrisiko ist das Risiko, dass eine Leistung, die für die fach- und sachgerechte Herstellung des Bauwerks notwendig wäre, nicht in den vertraglichen Leistungsumfang (Leistungsbeschreibung, Leistungsverzeichnis) aufgenommen wurde.

## Die Typen von Pauschalpreisverträgen:

- a) Echter Pauschalpreisvertrag: Der Pauschalpreis wird für die in der Baubeschreibung beschriebenen Leistungen vereinbart, ohne dass eine Detaillierung in Einzelpositionen erfolgt. Es kommt zu einer allgemeinen Beschreibung der Bauleistung; diese wird nicht detailliert zergliedert und beschrieben (Funktionale Leistungsbeschreibung).
- b) Unechter Pauschalpreisvertrag: Die Pauschalleistung wird in einem detailliert zergliederten Leistungsverzeichnis beschrieben; der Pauschalpreis ergibt sich entweder aus der Addition der Einzelpositionen des Leistungsverzeichnisses oder die Einzelpositionen sind nicht ausgepreist.

## Herrschende Meinung in Österreich :

In aller Regel ist bei einem Pauschalpreisvertrag nur von einer Pauschalierung des Entgeltes und nicht von einer Pauschalierung der Leistung auszugehen; d.h. der AN übernimmt durch den Abschluss einer Pauschalpreisvereinbarung kein Risiko für die Vollständigkeit der Leistung.

Entscheidend ist allerdings die vertragliche Vereinbarung im Einzelnen: Bei einer Verpflichtung des AN zur schlüsselfertigen Herstellung eines 5-Sterne-Hotels aufgrund einer Leistungsbeschreibung ohne detaillierte Einzelpositionen und ohne Leistungsverzeichnis (funktionale Leistungsbeschreibung) übernimmt der AN das Vollständigkeitsrisiko.

Beim echten Pauschalpreisvertrag mit funktionaler Leistungsbeschreibung ist der AN gezwungen, einen wesentlichen Teil der Planungsleistung zu erbringen. Er muss die Entwurfsplanung zu einer Ausführungsplanung fortentwickeln. Das „Leistungsverzeichnis“ stammt sohin aus seiner Sphäre, sodass er für vergessene Leistungen selbst verantwortlich ist.

Beim unechten Pauschalpreisvertrag stammt die detaillierte Beschreibung der geschuldeten Leistungen durch ein in Teilleistungen gegliedertes LV aus der Sphäre des AG. Der AG ist sohin für vergessene Leistungen verantwortlich.



**Danke für Ihre**  
**Aufmerksamkeit**