

13. IFB – SYMPOSIUM: 02.02.2017

I. Die HAFTUNG des VERKÄUFERS von BAUPRODUKTEN?

II. WIE KONKRET muß ein ARCHITEKT ABDICHTUNGSARBEITEN ÜBERWACHEN?

I.

Die Haftung des Verkäufers von Bauprodukten

Die Haftung des Verkäufers von Bauprodukten folgt aus dem Gesetz
sowie aus der
KONKRETEN VERTRAGLICHEN VEREINBARUNG.

Der Vortrag behandelt
KLAUSELN,
die regelmäßig in
KAUFVERTRÄGEN über **BAUPRODUKTE**
vereinbart werden!

ZIEL:

- SYSTEMATISIERUNG des VERTRAGSMANAGEMENTS,
- PLANUNG der RISIKEN,
- SAMMLUNG von M U S T E R K L A U S E L N für VERTRÄGE und/oder
AGB

beim Verkaufsprozess von BAUPRODUKTEN

DISCLAIMER:

*Die nachfolgenden Musterklauseln dienen **ausschließlich Vortragszwecken**, sind nicht individuell gestaltet und ersetzen im Einzelfall keine Beratung.*

Relevante Details beim Verkaufsprozess von Bauprodukten:

- 1) **VEREINBARUNG** von **AGB**
- 2) **ANGEBOT** und **KOSTENVORANSCHLAG**
- 3) **GEHEIMHALTUNG**
- 4) **PREISE** und **ZAHLUNGSBEDINGUNGEN**
- 5) **ERFÜLLUNGORT** und **GEFAHRTRAGUNG**
- 6) **EIGENTUMSVORBEHALT**
- 7) **ABNAHME**
- 8) **VERZUG**
- 9) **GEWÄHRLEISTUNG**
- 10) **SCHADENERSATZ**
- 11) **GERICHTSSTAND** und **RECHTSWAHL**
- 12) **WEITERE BESTIMMUNGEN**

§ 1 VEREINBARUNG VON ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Allgemeine Geschäftsbedingungen ("AGB") gelten nur, wenn sie im Einzelfall **KONKRET VEREINBART** wurden. JEDES ANGEBOT muss einen **Hinweis auf die Geltung der AGB** (zB Verweis auf *URL*) enthalten. Der Hinweis auf die eigenen AGB muss **VOR oder BEI Vertragsabschluss** erfolgen. Eine **NACHTRÄGLICHE Vereinbarung** durch Aufdruck auf der Rechnung ist **NICHT MÖGLICH**.

AGBs können auch Bestandteil eines KAUF-, WERK- oder RAHMENVERTRAGES sein. Die Anwendbarkeit von AGB kann schriftlich, mündlich oder konkludent erfolgen. Aus Beweiszwecken ist die **schriftliche Bestätigung** der Anwendbarkeit der AGB durch den Vertragspartner vorteilhaft.

Bei wechselseitig vorgelegten und einander widersprechenden AGB gilt im ABGB die sogenannte „K.O.-Regel“ („Restgültigkeitstheorie“). Einander widersprechende Klauseln **bleiben unberücksichtigt**.

MUSTERKLAUSEL: Für den Geschäftsverkehr der VERKÄUFERIN (=Übergeberin), und der KÄUFERIN, (=Übernehmerin), gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Verkäuferin für den GESAMTEN GEGENWÄRTIGEN und KÜNFTIGEN GESCHÄFTSVERKEHR ALS VEREINBART, auch wenn darauf nicht ausdrücklich Bezug genommen wird. Von diesen AGB ABWEICHENDE oder ERGÄNZENDE REGELUNGEN - insbesondere AGB der Käuferin - werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn dies von der Verkäuferin ausdrücklich schriftlich bestätigt wurde.

§ 2 ANGEBOT und KOSTENVORANSCHLAG

§ 2.1 ANGEBOT

Angebote sind mangels anderer Regelung grundsätzlich verbindlich und können nicht einseitig widerrufen werden. Die Erklärung einer zeitlich befristeten Wirksamkeit eines Angebots ist aber möglich. Durch die Formulierung „freibleibend“ wird die Unverbindlichkeit des Angebots ausgesprochen. Verträge können mündlich, schriftlich oder auch konkludent abgeschlossen werden. Die Klausel sieht aus Beweiswecken ausdrücklich eine schriftliche Annahme vor.

MUSTERKLAUSEL: Angebote der Verkäuferin sind FREIBLEIBEND, solange sie nicht ausdrücklich als verbindlich bezeichnet werden. Der Vertrag wird nach BESTELLUNG der Käuferin mit SCHRIFTLICHER AUFTRAGSBESTÄTIGUNG durch die Verkäuferin abgeschlossen.

OPTIONAL: Die Verkäuferin ist an das Angebot 14 Tage ab dem auf dem Angebot genannten Datum gebunden.

§ 2.2 KOSTENVORANSCHLAG UND KOSTENERHÖHUNG

Beim **Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung für die Richtigkeit** kann der Unternehmer auch bei unvorhergesehener Größe oder Kostspieligkeit der veranschlagten Arbeiten keine Erhöhung des Entgelts fordern.

Der **Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung** ist insofern "unverbindlich", als eine Erhöhung des Entgeltsanspruchs möglich ist, wenn sich eine **beträchtliche Überschreitung** als **unvermeidlich erweist** und der Unternehmer dies dem Vertragspartner **unverzüglich anzeigt**, widrigenfalls er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten verliert. Der Käufer kann auch unter angemessener Vergütung der vom Unternehmer geleisteten Arbeit vom Vertrag zurücktreten.

Eine **beträchtliche Überschreitung** liegt vor, wenn ein Ausmaß erreicht wird, mit dem trotz Unverbindlichkeit des Kostenvoranschlags nicht gerechnet werden musste.

Kostenüberschreitungen von mehr als 15% sind unverzüglich anzuzeigen.

Zur **Entgeltlichkeit des Kostenvoranschlags** gibt es zwischen Unternehmern keine besondere Regelung. Die Entgeltlichkeit des KV kann vereinbart werden.

BEI VERBRAUCHERN: Für die Erstellung eines Kostenvoranschlags hat der **Verbraucher** ein **Entgelt** nur dann zu zahlen, wenn er vorher auf die **Zahlungspflicht hingewiesen** worden ist. Wird dem Vertrag ein **Kostenvoranschlag** des Unternehmers zugrunde gelegt, so gilt dessen **Richtigkeit als gewährleistet**, wenn **nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt** ist.

MUSTERKLAUSEL: Der Kostenvoranschlag ist entgeltlich. Die Verkäuferin erstellt den Kostenvoranschlag nach bestem Fachwissen, übernimmt jedoch keine Gewähr für die Richtigkeit. OPTION "GUTSCHRIFT": Ein für den Kostenvoranschlag bezahltes Entgelt wird nach allfälliger Auftragserteilung gutgeschrieben.

Die Verkäuferin verständigt die Käuferin über Kostenerhöhungen im Ausmaß von mehr als 15 %. Bei unvermeidlichen Kostenüberschreitungen von weniger als 15 %, ist eine gesonderte Verständigung nicht erforderlich.

Auftragsänderungen oder Zusatzaufträge können zu angemessenen Preisen nach vorheriger Vereinbarung in Rechnung gestellt werden.

§ 3 GEHEIMHALTUNG

Eine Geheimhaltungsverpflichtung ist sinnvoll, **wenn vertrauliche Informationen übergeben** werden. Die Geheimhaltung bezieht sich auf **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** und kann auch für die Zeit **nach Beendigung der Geschäftsbeziehung** vereinbart werden.

Das ABGB/UGB kennt keine expliziten *Geheimhaltungsregeln*. Jedoch finden sich im **UWG** (insb. §§ 11 - 13 UWG, „Missbrauch anvertrauter Vorlagen“) mit Freiheitsstrafe sanktionierte Regelungen! Die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht kann auch nach dem **StGB** tatbestandsmäßig sein.

Die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht kann mit der Zahlung einer betraglich konkretisierten Konventionalstrafe sanktioniert werden.

MUSTERKLAUSEL: Die Käuferin verpflichtet sich gegenüber der Verkäuferin über sämtliche ihr zugänglich gemachten, zur Verfügung gestellten oder sonst bekannt gewordenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren und die erhaltene Leistung nur im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages zu verwenden.

Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt auch für den Zeitraum von einem Jahr nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder unabhängig von der Geschäftsbeziehung für 1 Jahr nach Angebotslegung der Verkäuferin.

Die Käuferin zahlt bei jedem Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht eine Pönale in der Höhe von EUR Die Verkäuferin behält sich vor, weitere wettbewerbsrechtliche, strafrechtliche und zivilrechtliche (Unterlassung, Schadenersatz) Schritte gegen die Käuferin zu setzen.

§ 4 PREISE und ZAHLUNGSBEDINGUNGEN

Mangels anderer vertraglicher Regelung gilt beim Kaufvertrag das Zug-um-Zug-Prinzip (= "*Ware gegen Zahlung*"). In Verträgen/AGBs kann die zeitliche Fälligkeit des Kaufpreises geändert werden. Die Zahlung kann **im Voraus** vereinbart werden, es sind **Teilzahlungen** möglich.

Der **Verkäufer** trägt nach dem ABGB die Kosten **bis zur Übergabe** der Ware (inkl. Kosten des Abmessens/Abwiegens, Lagerkosten, etc.). Dem **Käufer** obliegt die **Übernahme**, er trägt sämtliche Kosten ab Übernahme der Ware.

Bei der Ab Werk-Vereinbarung trägt die Käuferin die Transportkosten. Denkbar ist auch die Vereinbarung der Klauseln der "ICC INCOTERMS 2010" bei einer Lieferung vom Verkäufer an den Käufer.

Preisgleitklauseln können auf einen **Index** (zB Verbraucherpreisindex, Baukostenindex, etc.) abstellen.

Mangels anderer Regelung gelten bei Unternehmensgeschäften Verzugszinsen von **9,2% über dem Basiszinssatz**, soweit der Schuldner für die Verzögerung verantwortlich ist. Vertraglich kann auch ein GERINGERER oder HÖHERER VERZUGSZINSSATZ vereinbart werden. Soweit der Schuldner für die Verzögerung „schuldlos“ (= nicht verantwortlich) ist, gelten **Verzugszinsen** von 4 %.

„TERMINsverlust“: Der Terminsverlust verpflichtet einen Käufer bei einer Teilzahlungsvereinbarung zur Zahlung des gesamten noch offenen Betrages beim Verzug mit einer fälligen Teilzahlung. Diese Vereinbarung ist ein Instrument, um die Zahlungsverpflichtung des Käufers bei Teilzahlungen zu verstärken.

Eine SKONTOVEREINBARUNG soll den Käufer motivieren, binnen der eingeräumten Frist zu bezahlen, um eine Preisreduktion zu lukrieren.

MUSTERKLAUSEL: Die Leistungen werden in EURO verrechnet. Die gesetzliche Umsatzsteuer wird zusätzlich in der jeweils gültigen Höhe in Rechnung gestellt. Alle Gebühren und Nebenkosten bezahlt die Käuferin.

Es gilt die aktuell gültige Preisliste der Verkäuferin als vereinbart. Die angeführten Preise gelten "Ab Werk". Kosten für Transport, Montage oder Aufstellung werden gesondert verrechnet. Dienstleistungen, Schulungen, Einarbeitungen der Mitarbeiter, Reisekosten und Spesen werden laut Dienstleistungspreisliste an die Käuferin in Rechnung gestellt.

Die Käuferin ist zur Übernahme der Ware am Unternehmenssitz der Verkäuferin verpflichtet. Es wird Wertbeständigkeit der Forderung plus Nebenforderung vereinbart. Maßstab ist der VERBRAUCHERPREISINDEX. Teillieferungen sind zulässig, worüber Teilrechnungen gelegt werden. OPTION „VORAUSZAHLUNG“: Die Käuferin verpflichtet sich zur vollständigen Bezahlung des vereinbarten Entgeltes bereits bei Vertragsabschluss vor Erhalt der Ware.

TERMINSVORLUST: Bei Teilzahlungen tritt Terminsverlust ein, wenn gemäß Zahlungsplan auch nur eine Teilzahlung unpünktlich oder nicht in voller Höhe erfolgt. Mit Eintritt des Terminsverlustes wird der gesamte noch ausstehende Restbetrag sofort zur Zahlung fällig. Die Verkäuferin kann die unter **Eigentumsvorbehalt** gelieferte Ware ohne Rücktritt vom Kaufvertrag in Verwahrung nehmen, bis die gesamte Forderung vollständig samt Nebenkosten abgedeckt ist.

ZAHLUNGSVERZUG: Bei Zahlungsverzug schuldet die Käuferin Verzugszinsen iHv 16,5 % pro Jahr, Die Verkäuferin behält sich vor, im Falle des Zahlungsverzugs Lieferungen und/oder Serviceleistungen bis zur vollständigen Bezahlung einzustellen.

SKONTO: Die Verkäuferin gewährt der Käuferin auf die vereinbarte Vergütung jeder einzelnen Teil- oder Schlussrechnung% Skonto, sofern Rechnungen innerhalb der vereinbarten Skontierungsfrist von Werktagen vollständig bezahlt werden. Die Skontierungsfristen beginnen mit der Übergabe der Rechnung an die Käuferin. Die Zahlung ist rechtzeitig geleistet, wenn der Betrag innerhalb der Skontierungsfrist auf dem Geschäftskonto der Verkäuferin eingeht.

§ 5 ERFÜLLUNGsort und GEFahrTRAGUNG

Der ERFÜLLUNGsort folgt der Parteienvereinbarung. Im Zweifel ist an dem Ort zu leisten, wo der Schuldner zur Zeit des Abschlusses seinen Wohnsitz bzw. den Unternehmenssitz hat. Die Gefahr für den zufälligen Untergang trägt bis zur Übergabe der Sache der Verkäufer, danach der Käufer. Die Musterklausel legt als Erfüllungsort den Unternehmenssitz der Verkäuferin fest.

MUSTERKLAUSEL: *Erfüllungsort ist der Unternehmenssitz der Verkäuferin. Die Kosten und das Risiko des Transportes und allfällige Gebühren trägt die Käuferin.*

§ 6 EIGENTUMSVORBEHALT

Nach dem ABGB erfolgt der Eigentumserwerb der Käuferin durch ÜBERNAHME des Kaufgegenstandes. Die Musterklausel enthält in zulässiger Weise die **gegenteilige Regelung!** Die Verkäuferin **behält** sich hier das **Eigentum** bis zur vollständigen Bezahlung **vor** („**EIGENTUMSVORBEHALT**“).

Bei **Insolvenz** der Käuferin kann die Verkäuferin die **Aussonderung** der Sache **begehren!** Der Eigentumsvorbehalt **GEHT JEDOCH** beim GUTGLÄUBIGEN EIGENTUMSERWERB (entgeltlicher Erwerb in einer öffentlichen Versteigerung, Kauf von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens, Kauf von einer Person dem sie der vorige Eigentümer anvertraute), durch **VERARBEITUNG, VEREINIGUNG, oder AUSSONDERUNG UNTER.**

MUSTERKLAUSEL: *Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung durch die Käuferin im Eigentum der Verkäuferin.*

§ 7 ABNAHME

Grundsätzlich kann die Verkäuferin die Käuferin zur Annahme der Leistung nicht zwingen, es besteht nur ein Recht auf sie. Ein vertragliches Abgehen hiervon ist möglich. Der Ort und die Art der Abnahme können sinnvollerweise konkretisiert werden.

MUSTERKLAUSEL: *Die Käuferin ist verpflichtet, die von der Verkäuferin zur Verfügung gestellten Lieferungen und Leistungen abzunehmen. Mit der Lieferung "Ab Werk" gelten gelieferte Waren als abgenommen. Installationsleistungen gelten spätestens 4 Wochen nach erfolgter Installation als übernommen. Dienst- und Regieleistungen gelten mit Erbringung als abgenommen.*

§ 8 VERZUG

§ 8.1 LIEFERVERZUG

Eine „nicht in Verzug befindliche Partei“ kann im Verzugsfall des Vertragspartners grundsätzlich entweder **ERFÜLLUNG** (+ Schadenersatz wegen Verspätung) begehren ODER unter **Festsetzung einer vereinbarten/angemessenen Frist** den **RÜCKTRITT VOM VERTRAG** erklären.

Es kann auch – wie in der Klausel – zugunsten der Verkäuferin ein nicht fixer/verbindlicher Liefertermin vereinbart werden. Beide Vertragspartner bleiben trotz verspäteter Lieferung an den Vertrag gebunden. Der Rücktritt mittels eingeschriebenen Briefes soll die Rechtssicherheit erhöhen. Bei einer Teilbarkeit der Leistung kann das Rücktrittsrecht auf den Lieferungs- oder Leistungsteil eingeschränkt werden, bezüglich dessen Verzug vorliegt.

MUSTERKLAUSEL: Die Liefertermine werden nach Möglichkeit eingehalten. Mangels ausdrücklicher Fixierung sind sie unverbindlich und verstehen sich immer als voraussichtlicher Zeitpunkt der Bereitstellung und Übergabe an die Käuferin. Ein RÜCKTRITT VOM VERTRAG durch die Käuferin wegen Lieferverzugs ist nur unter Setzung einer angemessenen zumindest 2-wöchigen Nachfrist, möglich. Der Rücktritt ist mittels eingeschriebenen Briefes geltend zu machen. Das Rücktrittsrecht bezieht sich nur auf den Lieferungs- oder Leistungsteil, bezüglich dessen Verzug vorliegt.

OPTION „GERINGFÜGIGE FRISTÜBERSCHREITUNG“: Die Käuferin akzeptiert geringfügige Fristüberschreitungen, ohne dass ihr ein Rücktrittsrecht oder ein Schadenersatzanspruch zusteht.

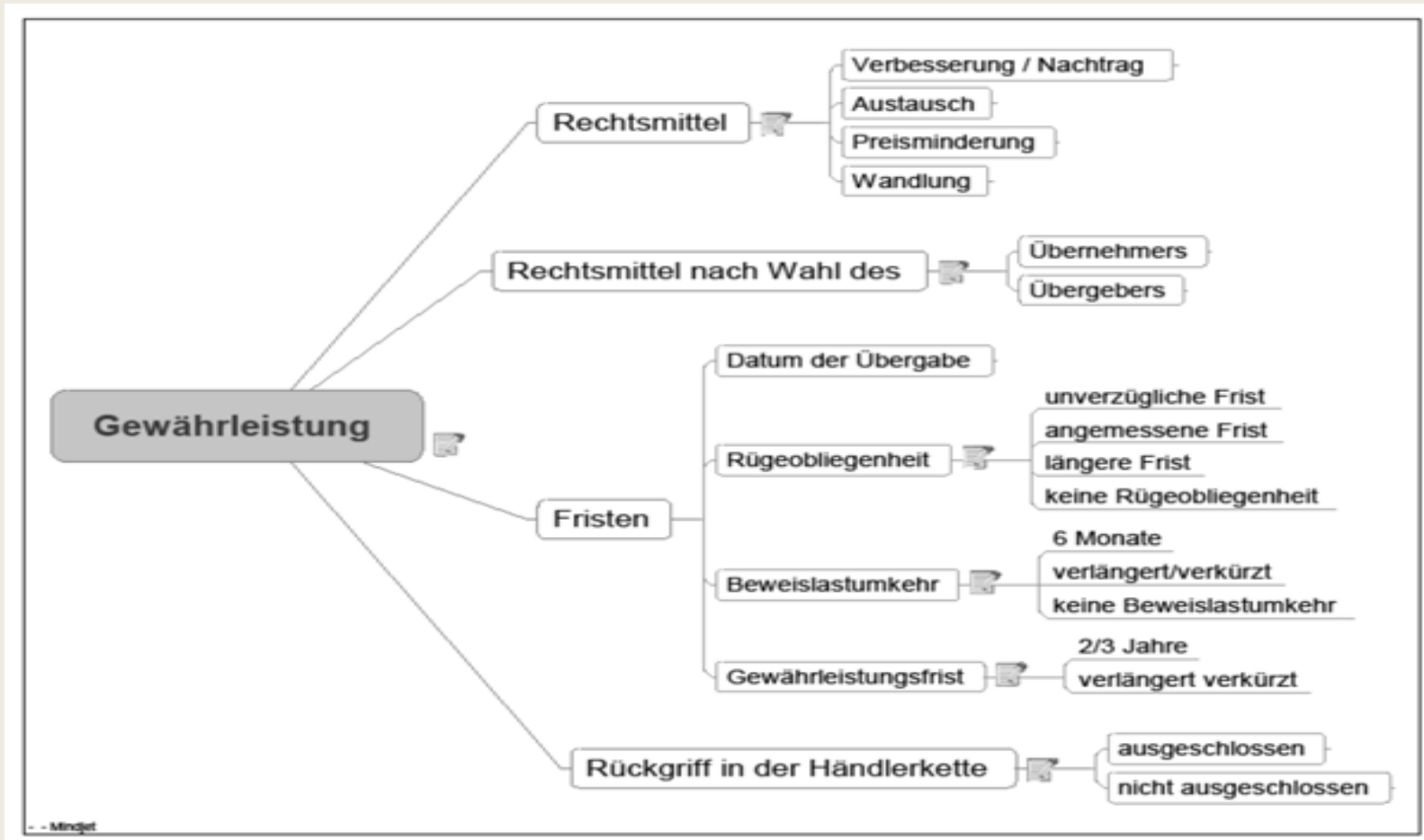
§ 8.2 ANNAHMEVERZUG

Abweichend vom Gesetz kann die Käuferin zur Abnahme der Ware verpflichtet werden. Ein Verstoß berechtigt die Verkäuferin dann zur Geltendmachung von Schadenersatz. Die Vereinbarung der Tragung von Lagerkosten und einer Konventionalstrafe ist zulässig.

MUSTERKLAUSEL: *Die zum vereinbarten Termin nicht abgenommene Ware wird für die Dauer von maximal 4 Wochen auf Gefahr und Kosten bei der Verkäuferin gelagert. Die Käuferin zahlt hierfür eine Lagergebühr von EUR ... pro Kalendertag. Die Verkäuferin kann entweder auf Vertragserfüllung bestehen oder nach Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten. Im Falle einer Verwertung gilt eine Konventionalstrafe von 10 % des Rechnungsbetrages, exkl. USt., als vereinbart.*

GERINGFÜGIGE LEISTUNGSÄNDERUNG: *Die Käuferin akzeptiert sachlich gerechtfertigte und angemessene Änderungen der Leistungen der Verkäuferin.*

§ 9 GEWÄHRLEISTUNG



MANGELHAFTIGKEIT UND BEWEISLAST

Das ABGB sieht in § 924 eine **Vermutung der Mangelhaftigkeit** vor, wenn der MANGEL INNERHALB von 6 MONATEN NACH ÜBERGABE hervorkommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Die Vermutung kann widerlegt werden. Klauseln sind zwischen Unternehmern zulässig, welche diese Regeln abändern und in denen bspw. die Käuferin ab Übergabe das Vorliegen von Mängeln zu beweisen hat.

UNTERSUCHUNGS- UND RÜGEOBLIEGENHEIT

§ 377 UGB legt für Käufer eine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit der Ware **innerhalb angemessener Frist** fest.

Bei **UNTERBLEIBEN DER RÜGE** können Ansprüche auf **Gewährleistung**, **Schadenersatz** und **Irrtum** **NICHT MEHR GELTEND GEMACHT** werden können.

Tritt ein Mangel erst später hervor, so muss dieser ebenfalls in angemessener Frist angezeigt werden (§ 377 Abs 3 UGB).

Die Reduktion der ANGEMESSENEN FRIST auf eine **UNVERZÜGLICHE FRIST** ist zulässig, ebenso die Vorgabe einer spezifizierten und schriftlichen RÜGE. Die Vereinbarung der Schriftlichkeit von Mängelrügen ist zulässig und erhöht die Rechtssicherheit.

Grundsätzlich müssen Gewährleistungsansprüche **GERICHTLICH** geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem **Tag der Ablieferung** der Ware **zu laufen**.

Wirtschaftlich relevant ist auch die einredeweise Geltendmachung der Gewährleistung. Im Falle der „Zahlungsklage“ der Verkäuferin kann die Käuferin bei angezeigtem Mangel die Einrede der Mangelhaftigkeit entgegenhalten.

MUSTERKLAUSEL: Die Gewährleistungsfrist beträgt 6 Monate ab Übernahme der Ware. Die Vermutung der Mangelhaftigkeit nach § 924 ABGB findet keine Anwendung. Die Käuferin hat Mängel im Detail spezifiziert und schriftlich zu rügen. Im Falle der Gewährleistung kann die Verkäuferin die Art der Gewährleistung (Verbesserung, Austausch, Preisminderung oder Wandlung) selbst bestimmen. Wenn die Verkäuferin Mängel außerhalb der Gewährleistung behebt, werden diese Leistungen gemäß der vereinbarten Preisliste nach Aufwand verrechnet.

§ 10 SCHADENERSATZ

Grundlagen von Schadenersatz sind **Verursachung, Rechtswidrigkeit** und **Verschulden** des Schädigers.

Der vertragliche AUSSCHLUSS bzw. die EINSCHRÄNKUNG der Schadenersatzpflicht ist wirksam, wenn diese(r) **nicht gegen die guten Sitten** verstößt. Der völlige **Ausschluss** der Schadenersatzpflicht, bspw. im Falle des **Vorsatzes** ist **sittenwidrig**. Der Ausschluss der Schadenersatzpflicht bei **leichter Fahrlässigkeit** ist mit Ausnahme des Bereichs von Personenschäden **zulässig**.

Schadenersatzansprüche VERJÄHREN gemäß ABGB **binnen 3 Jahren** ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Eine Verkürzung und Begrenzung der Haftung (betraglich bzw. nach Schadensarten) ist innerhalb der Grenzen der Sittenwidrigkeit zulässig.

Nach dem ABGB unterliegt ein vereinbartes **Pönale** (pauschalierter Schadenersatz) dem **richterlichen Mäßigungsrecht**. Ein tatsächlich übersteigender Schadensbetrag kann weiter geltend gemacht werden.

MUSTERKLAUSEL: Zum Schadenersatz ist die Verkäuferin in allen in Betracht kommenden Fällen nur im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit verpflichtet. Bei leichter Fahrlässigkeit haftet die Verkäuferin ausschließlich für Personenschäden. Die Haftung verjährt in 6 Monaten ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Eine allfällige von der Verkäuferin übernommene Pönale unterliegt dem richterlichen Mäßigungsrecht. Der Ersatz eines übersteigenden Schadens wird ausgeschlossen.

HAFTUNGSBEGRENZUNG: Die Haftung ist pro Schadensfall mit EUR begrenzt. Für mittelbare Schäden, entgangenen Gewinn, Zinsverluste, unterbliebene Einsparungen, Folge- und Vermögensschäden, Schäden aus Ansprüchen Dritter sowie für den Verlust von Daten und Programmen und deren Wiederherstellung wird nicht gehaftet.

§ 11 GERICHTSSTAND und RECHTSWAHL

Die Parteien können für den Streitfall den

- **ORT des GERICHTSSTANDES** und die
- **ANZUWENDENDE RECHTSORDNUNG**

vereinbaren. Die Vorgabe des Gerichtsstandes und der Rechtsordnung bringt „faktische Vorteile“ im Verfahren. Die vertragliche Vereinbarung eines Mediationsverfahrens vor Klagsführung ist möglich und ratsam. Es kann auch ein SCHIEDSGERICHT vereinbart werden, welches erfahrungsgemäß erst bei **komplexen Streitfragen** und **hohem Streitwert** sinnvoll erscheint.

MUSTERKLAUSEL: Zur Entscheidung aller aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten wird die ausschließliche Zuständigkeit des sachlich und örtlich in Betracht kommenden Gerichtes am Unternehmenssitz der Verkäuferin in Wien vereinbart. Der Vertrag unterliegt ausschließlich dem Recht der Republik Österreich unter Ausschluss des UN-Kaufrechts.

§ 12 WEITERE BESTIMMUNGEN

§ 12.1 FORMERFORDERNIS

Die Mehrheit der zivilrechtlichen Verträge – insbesondere Warenkaufverträge und Werkverträge - können mündlich, schriftlich oder konkludent abgeschlossen und geändert werden. Aus Gründen der KLARHEIT und aus BEWEISZWECKEN sind **SCHRIFTLICHE VEREINBARUNGEN** und DOKUMENTATIONEN (& Korrespondenzen, Protokolle, etc.) im Geschäftsleben **VORTEILHAFT**.

MUSTERKLAUSEL: *Änderungen oder Ergänzungen eines Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Änderung des Schriftformerfordernisses. Es bestehen keine mündlichen Nebenvereinbarungen.*

§ 12.2 AUFRECHNUNG

Nach dem ABGB können gegenseitige Forderungen, die einander gleichartig, fällig und klagbar gegenüberstehen, durch eine Aufrechnungserklärung aufgerechnet werden. Dieses wirtschaftlich sehr starke Recht kann im Vertrag bzw. in den AGB ausgeschlossen werden.

MUSTERKLAUSEL: *Die Aufrechnung gegen Ansprüche der Verkäuferin, welcher Art auch immer, ist ausgeschlossen.*

II. Wie konkret muss ein Architekt Abdichtungsarbeiten überwachen?

Im **GESETZ** finden sich Anhaltspunkte zur Überwachungspflicht.

Die **ÖNORM B 2110** trifft Regelungen zur **Überwachung**.

Weitere mögliche Konkretisierungen zur Überwachungspflicht von Abdichtungsarbeiten des Architekten folgen aus **JUDIKATEN & VERTRÄGEN** der **PRAXIS**.

„**Verletzungen der Überwachungspflicht**“
sind jedoch regelmäßig Grundlage von
GERICHTSVERFAHREN !

SKIZZE „HAFTUNGSPROZESS“

RICHTER

|

Gerichtssachverständiger (+ SV-Gutachten)

SACHVERHALTSVORBRINGEN und BEWEISMITTEL zum strittigen
Sachverhalt:

|

KLÄGER

| Beweis:

ZEUGE 1

ZEUGE 2

URKUNDEN (Verträge, Privatgutachten
Pläne, Protokolle, et.)

|

BEKLAGTER

| Beweis:

ZEUGE 3

ZEUGE 4

URKUNDEN (Verträge, Privatgutachten
Pläne, Protokolle, et.)

LOKALAUGENSCHIN

TÄTIGKEITSFELD des ARCHITEKTEN bei der ÜBERWACHUNG

Die **Überwachung des AN** DURCH einen ARCHITEKTEN als Vertreter des AG steht im Spannungsfeld

- Koordinationspflicht des AG
- Zusammenwirken des AG und des AN im Baustellenbereich
- Prüfpflicht und Warnpflicht des AN
- Überwachung
- Örtliche Bauaufsicht („ÖBA“)

Bei der Ausübung der Überwachung von Abdichtungsarbeiten eines AN hat sich der Architekt (als Vertreter des AG) an den nachfolgend dargestellten Punkten ZU ORIENTIEREN:

1) Koordinationspflicht des Architekten als Vertreter des AG

Der Architekt ist als Vertreter des AG zur **Koordination** der **Arbeiten der AN** verpflichtet!

Bei Vorliegen eines Koordinationsfehlers ist ein **Mitverschulden des AG** möglich. Der Architekt kann hier in die Haftung genommen werden.

Der AN ist aber für **REINE AUSFÜHRUNGSFEHLER ALLEINE** gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig!

Eine Verletzung der KOORDINATIONSPFLICHT ist immer dann anzunehmen, wenn die **PFLICHTVERLETZUNG DES ARCHITEKTEN ihrem Wesen nach einen Planungsfehler darstellt** oder **nahekommt**.

Überantwortet der AG die **Koordinationspflicht** dem ARCHITEKTEN, hat er für dessen **Verschulden einzustehen** bzw. ist ihm das Mitverschulden zuzurechnen.

Koordinationspflicht des Architekten als Vertreter des AG

Die Koordination der AN erfolgt durch Erteilung von ANWEISUNGEN des Architekten als Vertreter des AG.

Die Koordination umfasst insbesondere die

- Zeitliche Abstimmung mehrerer AN
- Herbeiführung einer vollständigen Gesamtleistung durch Vermeidung von Schnittstellenproblemen
- Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Gefahrenverhütung

2) ÖNORM B 2110, 6.2.5.

Zusammenwirken des AG und AN im Baustellenbereich

Der AG ist verpflichtet, für das ordnungsgemäße Zusammenwirken seiner AN zu sorgen und insbesondere ihren Einsatz zu koordinieren.

Sind mehrere AN im Baustellenbereich beschäftigt, haben diese eine gegenseitige Behinderung möglichst zu vermeiden und um eine INTERNE Abstimmung ihrer Tätigkeiten bemüht zu sein. Ist die Abstimmung unzureichend oder kommt ein Einvernehmen zwischen den AN nicht zustande, ist der AG rechtzeitig darauf hinzuweisen (**HINWEISPFLICHT der AN**).

Zusammenwirken des AG und AN im Baustellenbereich

Der AN hat den vom AG gemäß BauKG bestellten Planungs- und Baustellenkoordinatoren Zutritt zur Baustelle zu ermöglichen. Ferner hat der AN dem AG alle für die Erfüllung der Aufgaben erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

3) ÖNORM B 2110, 6.2.4.

Prüfpflicht und Warnpflicht des AUFTRAGNEHMERS

Die **Prüf- und Warnpflicht** ist bei Werkverträgen - im ABGB und der ÖNORM B2110 - eine wesentliche Pflicht des **Auftragnehmers**.

Die ÖNORM B 2110 deckt sich inhaltlich mit dem ABGB und konkretisiert dieses dahingehend, dass der AN **Behebungs- und Verbesserungsvorschläge zu erstatten** hat.

Der ausführende AN hat in der Baupraxis meist mit einem Architekten als Vertreter des AG die Fälle der Prüf- und Warnpflicht „abzuwickeln“.

Prüfpflicht und Warnpflicht des AN

Der AN hat aufgrund der Prüf- und Warnpflicht alle **ausführungsrelevanten Leistungen** und **Informationen** des AG oder seiner Vertreter nämlich, die vom AG

- 1) zur Verfügung gestellten **AUSFÜHRUNGSUNTERLAGEN**,
- 2) erteilten **ANWEISUNGEN**,
- 3) beigestellten **MATERIALIEN** und
- 4) beigestellten **VORLEISTUNGEN**

sobald wie möglich **ZU PRÜFEN** und die aufgrund der ihm zumutbaren Fachkenntnis bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbaren Mängel und begründeten Bedenken GEGEN die vorgesehene ART DER AUSFÜHRUNG dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

Prüfpflicht und Warnpflicht des AN

Der AN hat sich **VOR** der **LEISTUNGSERBRINGUNG** vom **ordnungsgemäßen Zustand** bereits fertig gestellter Leistungen unter Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt zu überzeugen.

ERKENNBARE MÄNGEL, die seiner Meinung nach die geforderten Eigenschaften der von ihm auszuführenden Leistungen **UNGÜNSTIG BEEINFLUSSEN KÖNNTEN**, sind **UNVERZÜGLICH** dem AG **SCHRIFTLICH** bekannt zu geben.

Prüfpflicht und Warnpflicht des AN

MÄNGEL, zu deren Feststellung **UMFANGREICHE, TECHNISCH SCHWIERIGE** oder **KOSTENINTENSIVE UNTERSUCHUNGEN** oder die Beiziehung von Sonderfachleuten erforderlich sind, gelten **NICHT ALS ERKENNBAR**.

Falls der AN annehmen muss, dass dem AG die Umstände, die zum Entfall dieser Untersuchungen führen, nicht bekannt sein müssen, hat er hiervon den AG **unverzüglich schriftlich** zu verständigen.

Prüfpflicht und Warnpflicht des AN

INNERHALB einer **ZUMUTBAREN FRIST** hat der AN im Rahmen seiner fachlichen Möglichkeiten **HINWEISE** oder **VORSCHLÄGE** zur **BEHEBUNG ODER VERBESSERUNG** zu machen.

Der AG hat die **ENTSCHEIDUNG RECHTZEITIG BEKANNT** zu geben.

UNTERLÄSST der AN die **MITTEILUNG**

o d e r

TRIFFT der AG **KEINE ENTSCHEIDUNG**,

haftet jeder für die Folgen seiner **Unterlassung**. Trägt der AG den begründeten Bedenken nicht Rechnung und treten Schäden auf, die auf die aufgezeigten Mängel zurückzuführen sind, ist der **AN** für diese Schäden von seiner **Haftung und Gewährleistung BEFREIT**.

4) ÖNORM B 2110: 6.2.6. Überwachung

Der AG hat das **RECHT** - jedoch **NICHT DIE PFLICHT** - die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen des Auftragnehmers am Erfüllungsort zu überprüfen. Der AN hat dafür zu sorgen, dass dies auch hinsichtlich der SUBUNTERNEHMER möglich ist.

Der AN hat die Ausführungsunterlagen auf Verlangen dem AG zur Einsicht vorzulegen, insoweit dadurch **keine Produktions- oder Geschäftsgeheimnisse preisgegeben** werden. Dem AG dennoch bekannt gewordene **Produktions- oder Geschäftsgeheimnisse** sind **vertraulich** zu behandeln. Diese Rechte und Pflichten treffen auch den Architekten als Vertreter des AG.

Der **Architekt** hat als Vertreter des AG **Bedenken** gegen vorgelegte Ausführungsunterlagen und bei der Überprüfung **wahrgenommene Mängel dem AN unverzüglich schriftlich mitzuteilen.**

Der AN wird durch die **ÜBERWACHUNGSTÄTIGKEIT des ARCHITEKTEN NICHT** von der Verantwortung für die **VERTRAGSGEMÄSSE AUSFÜHRUNG** der Leistung sowie seiner **WARNPFLICHT ENTHOBEN**.

Ist eine **Überprüfung von Leistungen** im Betrieb des AN oder seiner Subunternehmer vereinbart, ist sie **vorher anzumelden**, es sei denn, dass die Art der Leistung eine unvermutete Überprüfung erforderlich macht.

Die **unangemeldete Überprüfung** wird dann erforderlich sein, wenn der Auftraggeber begründete Bedenken hat, dass bei vorhergehender Anmeldung der Überwachung ein vertragswidriges Verhalten durch den Auftragnehmer verschleiert wird. Eine klare Regelung über die Einsichtnahme in Dokumente bei unangemeldeten Überprüfungen existiert aber nicht.

Die **Kosten der Überwachung** bzw. Überprüfung trägt grundsätzlich der AG. Der AN kann auch MEHRKOSTEN durch Störung der Leistungserbringung vom AG VERLANGEN.

Der AN trägt mangels anderer Vereinbarung die Kosten bei gesetzlich, behördlich oder vertraglich festgelegten Güte- u. Funktionsprüfungen.

Werden Mängel durch den AG festgestellt und diese schriftlich zur Behebung urgiert, so trägt der AN hierbei allfällig aufgelaufene Kosten.

5) Aufgaben des ARCHITEKTEN im Rahmen der „ÖBA“

Folgende Leistungen werden regelmäßig bei der ÖBA vereinbart:

- ÜBERWACHUNG der ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEN PLÄNEN
- ÜBERWACHUNG der EINHALTUNG DER TECHNISCHEN REGELN
- ÜBERWACHUNG der BEHÖRDLICHEN VORSCHRIFTEN (AG)
- ÜBERWACHUNG des ZEITPLANS
- ABNAHME von LEISTUNGEN und TEILLEISTUNGEN
- KONTROLLE der ABMESSUNGEN für die ABRECHNUNG
- FÜHRUNG des BAUBUCHS
- WAHRNEHMUNG der BAUHERRENINTERESSEN gegenüber
Professionisten

Aufgaben des Architekten im Rahmen der „ÖBA“ (Örtliche Bauaufsicht)

Die örtliche Bauaufsicht hat **KONTROLLTÄTIGKEITEN** auszuüben, die sich **UNMITTELBAR AUF DEN BAUFORTSCHRITT BEZIEHEN** und die im Zusammenhang mit Wahrnehmungen **AUF DER BAUSTELLE** ausgeübt werden können.

Alle anderen zur Bauüberwachung gehörenden Tätigkeiten sind nicht Teil der ÖRTLICHEN BAUAUFSICHT. Die ÖBA **HAFET NICHT** für

- die mangelfreie Ausführung des Werkes durch den AN,
- die Einhaltung technischer Vorschriften des AN im Zuge der Bauausführung.

Die ÖBA hat nur dort einzuschreiten, wo **FEHLER ERKENNBAR** sind.

Aufgaben des Architekten im Rahmen der „ÖBA“ (Örtliche Bauaufsicht)

Ein ÖBA-Vertrag wird regelmäßig als **Bevollmächtigungsvertrag** angesehen und **NICHT** als **Werkvertrag**.

Ob die „ÖBA“ (in Vertretung des AG) zu RECHTSGESCHÄFTLICHEN ERKLÄRUNGEN (zB Rücktritt vom Vertrag) gegenüber AN ermächtigt ist, folgt aus der **konkreten vertraglichen Vereinbarung** zwischen AG und ARCHITEKT.

Der „ÖBA-Vertrag“ zwischen AG und ARCHITEKT sollte **möglichst konkrete Regelungen** über die Rechte und Pflichten treffen, insbesondere:

- Technische Aufgaben
- Rechtliche Befugnisse (zB Befugnisse über die *Baueinstellung, Rücktritt vom Vertrag, etc.*)

VIELEN DANK

f ü r

I H R E A U F M E R K S A M K E I T !

RECHTSANWALT DIPL.-ING. DR. IUR. SIEGFRIED KAIBLINGER
Nußdorfer Straße 4a / 3 / 71 1090 WIEN T+F: +43 (0)1 / 946 7166
office@kaiblinger.eu www.kaiblinger.eu