

## JURISTISCHE BEGRIFFE FÜR TECHNIKER

### Die werkvertragliche Warnpflicht

In der Baubranche ist der Begriff „Warnpflicht“ allgegenwärtig: Es besteht aber weitgehende Unkenntnis über die Bedeutung der werkvertraglichen Warnpflicht und diese wird vielfach mit ganz anderen Informationspflichten (Mitteilungspflichten) verwechselt und vermengt.

#### Der Wortlaut des § 1168a ABGB

Der wesentliche Wortlaut des § 1168a ABGB lautet *„Misslingt [...] 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“*.

#### Das Misslingen des Werks

Die Warnpflicht gemäß § 1168a ABGB betrifft nur das Misslingen des Werkes; Mehrkosten udgl sind davon nicht betroffen – dafür gibt es allenfalls § 1170a ABGB, wenn ein Vertrag aufgrund eines Kostenvoranschlages abgeschlossen wurde (Achtung: Ein Einheitspreisvertrag muss nicht unbedingt ein solcher sein). *„Eine bloß unzuweckmäßige Anweisung des Bestellers muß keineswegs für das Werk schädlich sein“* (OGH 2 Ob 728/54; veröffentl SZ 27/292).

Ein Werk kann aber auch dann „misslungen“ sein, wenn es zwar der Bestellung entspricht, aber trotzdem unbrauchbar ist: Bestellt ein Bauherr einen Parkettboden, als Tanzfläche für sein Après Ski Lokal, so muss ihn der Unternehmer warnen, dass der Boden der Belastung nicht lange stand halten wird, auch wenn er an sich in bester Qualität verlegt wird (und Gewährleistung daher ausscheidet; vgl OGH 8 Ob 97/00y).

#### Zeitpunkt der Warnung

Die werkvertragliche Warnpflicht ist zwar – wie der Name schon sagt – eine vertragliche Pflicht, doch sie umfasst, wenn der Werkvertrag schließlich geschlossen wird, rückwirkend auch den vorvertraglichen Bereich: *„Die Warnpflicht des Unternehmers stellt eine werkvertragliche Nebenpflicht dar, die auch schon im vorvertraglichen Stadium (in contrahendo) bestehen kann“* (OGH 8 Ob 579/90; veröffentl SZ 63/20). Natürlich endet die Warnpflicht dann auch nicht mit dem Vertragsabschluss: Stellt sich erst im Zuge der Erfüllung heraus, dass der Beitrag des Bestellers (Anweisung oder Stoff) ungeeignet ist, so ist dann zu warnen (zB OGH 1 Ob 170/01h).

#### Intensität der Sorgfalt - ist eine Prüfung erforderlich?

§ 1168a ABGB spricht von einem „offenbar“ ungeeigneten Beitrag des Bestellers. Der OGH hat bereits öfter ausgesprochen, dass „offenbar“ (und das synonyme „offensichtlich“) bedeutet, dass keine nähere Untersuchung erforderlich ist (zB OGH 4 Ob 127/06i) und sich die fehlende Eignung einer verständigen Person unmittelbar erschließen muss (zB OGH 1 Ob 294/97k). Bei Werkverträgen jedoch wird trotzdem häufig eine Prüfung verlangt: *„Dass das Gesetz auf das Misslingen wegen offener Untauglichkeit abstellt, bedeutet nicht, dass dem Unternehmer die Untauglichkeit „in die Augen fallen“ müsste“* (OGH 1 Ob 29/04b).

Diese *„Prüfpflichten des Werkunternehmers dürfen aber nicht überspannt werden“* (OGH 4 Ob 59/06i). *„Bei der Frage des Ausmaßes der Warnpflicht darf der wirtschaftliche Aspekt nicht vernachlässigt werden; umfangreich, technisch schwierige und kostenintensive Untersuchungen, die zur eigentlichen Werkleistung und der Höhe des Werklohns nicht in einem vernünftigen Verhältnis stehen, muss der Unternehmer nur anstellen, wenn dies besonders vereinbart ist“* (OGH 1 Ob 647/84; veröffentl SZ 57/197).

Im vorvertraglichen Bereich, in dem der Unternehmer noch gar nicht weiß, ob es zum Vertragsabschluss kommt, wird er jedenfalls keine besondere Sorgfalt an den Tag legen müssen

#### Entfall der Warnpflicht

*„Über [jedermann] Offenkundiges muss nicht aufgeklärt werden“* (OGH 3 Ob 103/04z).

*„Erlangt der Werkbesteller die erforderlichen Kenntnisse bereits durch Dritte, dann entfällt die Warnpflicht des Werkunternehmers. Es besteht dann keine Warnpflicht des Unternehmers, wenn der Werkbesteller die erforderlichen Kenntnisse ohnehin bereits hat“* (OGH 2 Ob 46/99z).

Der bloße Umstand, dass ein Berater des Bestellers über Sachverstand verfügt, reicht nicht unbedingt aus, um den Unternehmer von seiner Warnpflicht zu befreien (OGH 7 Ob 515/91). Nur wenn der Berater als „Wis-

sensvertreter“ des Bestellers anzusehen ist, ist keine Warnung erforderlich (der Berater weiß dann eben „im Namen“ des Bestellers).

Die Warnpflicht entfällt nicht, wenn zur Entdeckung, dass der Beitrag des Bestellers ungeeignet ist, besonderes Expertenwissen notwendig ist, der Unternehmer aber (zufällig) über dieses Wissen verfügt oder nur zufällig die mangelnde Eignung des Beitrages des Bestellers erfährt (zB OGH 5 Ob 581/80).

### Adressat und Form der Warnung

*„Adressat der Warnung ist gemäß § 1168a ABGB grundsätzlich der Werkbesteller selbst. Hat der Besteller einen ausreichend bevollmächtigten Vertreter, so kann eine Warnung diesem gegenüber ausgesprochen werden. Wurde die Warnung gegenüber einem bauüberwachenden Architekten vorgenommen, so wird der Werkunternehmer meist auf eine zumindest schlüssige Bevollmächtigung des Architekten zur Empfangnahme von Warnungen vertrauen dürfen. Sind Reichweite und Inhalt der Befugnisse einer vom Besteller verschiedenen Person, die dem Werkunternehmer gegenüber in Erscheinung tritt, hingegen unklar, so ist im Zweifel nicht (nur) diese Person, sondern der Werkbesteller selbst zu warnen“* (OGH 2 Ob 80/04k).

Die Warnung kann in jeder beliebigen Form erfolgen - Mündlichkeit reicht also auch dann, wenn Schriftlichkeit vereinbart ist: Die Warnpflicht entfällt, wenn der Besteller um die drohende Gefahr weiß. Aus Gründen der Beweisbarkeit empfiehlt sich natürlich eine schriftliche Warnung.

*„Ob eine Warnung als solche erkennbar und inhaltlich ausreichend ist, hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab“* (OGH in 2 Ob 348/00s): Ob eine Warnung in einem konkreten Fall ausreichend war, hängt also davon ab, ob der Warnende erwarten darf,

dass der konkrete Empfänger im konkreten Fall die Warnung versteht.

### Folgen überschießender Warnungen

Warnt der Werkunternehmer zu Unrecht und der Besteller reagiert (unnotwendiger Weise) darauf, so haftet der Unternehmer als Sachverständiger für unrichtigen Rat und Auskunft für den entstehenden Schaden.

### Mitverschulden des Bestellers

Die Warnpflicht setzt einen „Fehler“ auf der Seite des Bestellers voraus - erst dadurch entsteht die Warnpflicht. *„Ein Mitverschulden des Bestellers (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 137/11t). Teilweise hat der OGH aber zB allein aus der Verpflichtung des Bauherrn, taugliche Pläne zu liefern, bereits dessen Mitverschulden abgeleitet (OGH 2 Ob 277/08m: *„Für die Erstellung eines Werkes auf Grund vorhandener Pläne hat der Besteller dem Unternehmer taugliche Pläne zur Verfügung zu stellen“*).

### Haftung mehrerer Schädiger

Mehrere Schädiger haften solidarisch. Beispielsweise wiegt die Haftpflicht eines Unternehmers für unterlassene Warnung gegenüber dem Besteller nicht leichter als die Haftung eines Architekten für fehlerhafte Planung – beide haften solidarisch und können allenfalls untereinander Regress nehmen.

Hermann Wenusch