

# GEDANKENSPLITTER

---

## „Nicht gelöste Probleme, Anregungen für neue Lösungen“

### Die ÖBA – ein Detektiv?

„Detektivkosten sind gegen den Verursacher als Schaden durchsetzbar, soweit in persönl u sachl Rechtswidrigkeitszusammenhang [...] stehende Verhaltensweisen aufgedeckt werden sollen“ (Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1323 Rz 23).

Gehörnte Ehegatten (zB OGH 4 Ob 166/02v) und von Dienstnehmern bestohlene Dienstgeber (zB OGH 9 ObA 129/05v) dürfen vom „Schädiger“ die Detektivkosten verlangen – dies dann, wenn es irgendwelche Anhaltspunkte für die betreffenden Verfehlungen gibt. Auch auf Baustellen gibt es „Detektive“: Die Örtliche Bauaufsicht (ÖBA), soll den Bauunternehmern „auf die Finger schauen“. Es stellt sich also die Frage, ob auch der Bauherr von vertragswidrig handelnden Bauunternehmern die Kosten der ÖBA verlangen darf. Von dem zum Ehebruch und Diebstahl des Dienstnehmers Gesagten unterscheidet sich der Fall allerdings dadurch, dass die ÖBA zunächst schon ohne Verdacht bestellt wird –insofern ähnelt der Fall also einem Kaufhausdetektiv, der ja ebenso ohne konkreten (individuellen) Verdacht engagiert wird. Für diesen Fall wird mangels Kausalität eine Ersatzpflicht verneint (vgl OGH 9 ObA 129/05v mwN). Von den Detektiv-Fällen unterscheidet sich der ÖBA-Fall noch dadurch, dass diese nicht verdeckt tätig wird – rechtlich dürfte dies aber wohl keinen Unterschied machen.

Interessant wird es aber, wenn der Bauherr Verdacht schöpft und daraufhin die Tätigkeit der ÖBA intensi-

viert. Die Kosten dieser Intensivierung muss der betroffene Werkunternehmer wohl ersetzen, wenn sich der Verdacht schließlich bestätigt.

Hermann Wenusch (wenusch@ra-w.at)

### Erfüllung oder Gewährleistung?

Ein in der Baubranche wohl häufig beobachtetes Phänomen: Der Bauunternehmer meldet das Bauwerk als fertig, worauf die vereinbarte förmliche Abnahme anberaunt wird. Bei dieser Abnahme werden vom Bauherrn einige Unzulänglichkeiten konstatiert, dokumentiert und beanstandet. Trotzdem wird das Bauwerk übernommen. Doch stellt sich nun die Frage nach dem „Erfüllungsstatus“: Befindet sich der Vertrag trotz der Übernahme noch immer in der Erfüllungsphase oder wegen der erfolgten Übergabe doch schon in der Gewährleistungsphase. Oder kommt es zu einer Teilung: Die unbeanstandeten Teile befinden sich schon in der Gewährleistungsphase, während sich die beanstandeten noch immer in der Erfüllungsphase befinden. Interessant ist dies wohl vor allem hinsichtlich der Rechtsbehelfe des Bauherrn: In der Erfüllungsphase kann er (bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit) Erfüllung verlangen – in der Gewährleistungsphase ist eine Mangelbeseitigung nur bei einer entsprechenden Abwägung der Interessen möglich, sonst kann bloß Preisminderung verlangt werden.

Hermann Wenusch (wenusch@ra-w.at)