

# JUDIKATUR

---

## Zur Warnpflicht des Werkunternehmers bei Übernahme „fremder“ Gewerke

1. Nach § 1168a ABGB ist, wenn das Werk infolge offenerer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers misslingt, der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat.
2. Unter den „Stoff“ iSd § 1168a ABGB fällt auch der vom Bauherrn zur Errichtung eines Gebäudes zur Verfügung gestellte Baugrund. § 1168a ABGB gilt auch für den Fall ungenügender Vorleistungen anderer Gewerbetreibender, die Grundlage des bestellten Werkes des Unternehmers sind. Eine Warnpflicht besteht auch, wenn der Unternehmer ein von einem anderen gleichwertigen Unternehmer mangelhaft begonnenes Werk zur Vornahme weiterer Arbeiten an diesem Werk übernommen hat.
3. „Offenbar“ ist der Mangel eines Stoffes nicht nur dann, wenn er in die Augen fällt und jedermann sogleich erkennbar ist, sondern auch dann, wenn der Mangel bei der auf Seite des Unternehmers vorausgesetzten Fachkenntnis bei sachgemäßer Behandlung des Stoffes und Ausführung der Arbeit von diesem erkannt werden muss. Die Warnpflicht des Unternehmers erstreckt sich allerdings nur auf solche Umstände, die vom Unternehmer aufgrund seiner Sachkenntnis als den Werkerfolg allenfalls beeinträchtigend erkannt werden müssen.
4. Wenn der Mangel nicht auffallen muss, dann kann eine Warnpflicht nur dann angenommen werden, wenn der Unternehmer eine besondere Kontrollpflicht übernommen hat.
5. Die Warnpflicht besteht immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers und der damit verbundenen Schutzpflichten und Sorgfaltspflichten.

<https://doi.org/10.33196/zrb202002006101>

OGH 29.08.2019, 6 Ob 67/19z

**Deskriptoren:** Werkvertrag, Warnpflicht, Stoff, Baugrund, Vorleistung; § 1168a ABGB.

---

### Sachverhalt

Im Jahr 2003 ließ der Kläger auf seiner Liegenschaft von einem inzwischen insolventen Unternehmen einen an sein Einfamilienhaus angrenzenden Wintergarten errichten. Im Jahr 2011 begann ein (anderes) Bauunternehmen mit Aushubarbeiten zur Errichtung eines Pools auf dieser Liegenschaft. Warum es diese Arbeiten nicht fortsetzte, steht nicht fest; im Anschluss daran bestellte der Kläger aber jedenfalls beim Beklagten die Aushubarbeiten und Arbeiten am Pool. In weiterer Folge kam es zur Senkung des Wintergartens, was zu Rissen am gesamten Bauwerk im Fassaden- und Fensterbereich und auf der Terrasse führte.

### Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht nahm eine Verletzung der Warnpflicht durch den Beklagten an und verpflichtete ihn zur Zah-

lung von 4.844,40. Hätte der Beklagte den Boden untersucht und Erhebungen zur Tiefe des Wintergartenfundaments getätigt, was in der Baubranche bei Einfamilienhäusern und vor allem dann üblich sei, wenn mit der Baugrube sehr nahe an den (hier: Wintergarten-)Bauteil herangebaut wird, hätte vor Durchführung der Aushubarbeiten eine Bodenverbesserung durchgeführt werden können; die Wintergartenfundamente reich(t)en nicht bis zur Kellersohle des Gebäudes. In diesem Fall wären Schäden nicht eingetreten. Ein Teilklagebegehren von 14.439,62 im Zusammenhang mit Pumpenschacht und Dehnfuge wies das Erstgericht ab, weil diese nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen seien, das restliche Klagebegehren, weil es sich bei den geltend gemachten Kosten um Sowieso-Kosten gehandelt habe.

Das Berufungsgericht verneinte eine Warnpflichtverletzung und wies das gesamte Klagebegehren ab. Der Beklagte habe keine Anhaltspunkte für eine unsachgemäße Ausführung des Wintergartenfundaments gehabt, zumal er schlicht die vom zuvor tätig gewesenem Bauunternehmen begonnenen Aushubarbeiten fortsetzte. Es sei dem Beklagten auch keine Sorgfaltspflichtverletzung anzulasten, weil er bei Übernahme der Aushubarbeiten davon ausgehen durfte, dass das Bauunternehmen alle notwendigen Untersuchungen durchgeführt gehabt habe.

### Aus den Entscheidungsgründen:

Die Revision wird zurückgewiesen. Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die ordentliche Revision nicht zulässig:

Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob den Werkunternehmer im Hinblick auf Vorarbeiten, die in bloßen Grabungsarbeiten bestanden und deren Umfang nicht feststeht, eine Prüfpflicht (§ 1168a ABGB) trifft.

1.1. Nach § 1168a ABGB ist, wenn das Werk infolge offener Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers misslingt, der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat. Unter den „Stoff“ iSd § 1168a ABGB fällt auch der vom Bauherrn zur Errichtung eines Gebäudes zur Verfügung gestellte Baugrund (RS002227 [T3]). „Offenbar“ ist der Mangel eines Stoffes nicht nur dann, wenn er in die Augen fällt und jedermann sogleich erkennbar ist, sondern auch dann, wenn der Mangel bei der auf Seite des Unternehmers vorausgesetzten Fachkenntnis bei sachgemäßer Behandlung des Stoffes und Ausführung der Arbeit von diesem erkannt werden muss (RS002227). Die Warnpflicht des Unternehmers erstreckt sich allerdings nur auf solche Umstände, die vom Unternehmer aufgrund seiner Sachkenntnis als den Werkerfolg allenfalls beeinträchtigend erkannt werden müssen (RS0021966).

1.2. Die Warnpflicht besteht immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers und der damit verbundenen Schutzpflichten und Sorgfaltspflichten (RS0022268). Wenn der Mangel nicht auffallen muss, dann kann eine Warnpflicht nur dann angenommen werden, wenn der Unternehmer eine besondere Kontrollpflicht übernommen hat; dies gilt insbesondere dann, wenn der bestehende Mangel ein anderes Gewerk betrifft (vgl 7 Ob 152/16b).

§ 1168a ABGB gilt auch für den Fall ungenügender Vorleistungen anderer Gewerbetreibender, die Grundlage des bestellten Werkes des Unternehmers sind (RS0025649). Eine Warnpflicht besteht daher auch, wenn der Unternehmer ein von einem anderen gleichwertigen Unternehmer mangelhaft begonnenes Werk zur Vornahme weiterer Arbeiten an diesem Werk übernommen hat (RS0021901). So wurde etwa in der Entscheidung 8 Ob 55/63 ausgeführt, dass dem mit der Verkleidung von Betonstufen beauftragten Unternehmer hätte auffallen müssen, dass die Stufen von einem anderen, zuvor tätigen Unternehmer unsachgemäß hergestellt worden waren. Dies lässt sich damit begründen, dass zu dem Begriff des „Stoffs“ iSd § 1168a ABGB auch Vorarbeiten eines anderen Unternehmers zählen, auf die der Werk-

unternehmer aufbauen muss (8 Ob 579/90); gleiches gilt für Vorarbeiten des Bestellers selbst (7 Ob 82/97b). Nach zwischenzeitig ständiger Rechtsprechung geht die Aufklärungspflicht allerdings nicht so weit, dass der Werkunternehmer davon ausgehen müsste, dass sein (fachkundiger) „Vormann“ nicht fachgerecht gearbeitet hätte (RS0021941 [T4]; krit *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> [2018] § 1168a Rz 42).

1.3. Ob im Einzelfall das Unterbleiben der Aufklärung über einen bei vorauszusetzender Sachkunde erkennbaren Umstand eine schuldhaft, haftungsbegründende Warnpflichtverletzung darstellt, kann wegen der Kasuistik der Fallgestaltung keine allgemein bedeutsame Frage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO abgeben (RS0116074); auch der Umfang der Warnpflicht richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls (RS0116074 [T1]).

Im vorliegenden Fall ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Schäden, hinsichtlich derer das Erstgericht einen Zuspruch vorgenommen hat, darauf zurückzuführen sind, dass der Beklagte die unsachgemäße Errichtung des Fundaments des Wintergartens nicht erkannt hatte; hätte er eine in der Baupraxis übliche Erhebung zur Tiefe des Wintergartenfundaments durchgeführt, hätten die Schäden durch eine anschließend durchgeführte Bodenverbesserung vermieden werden können. Der Sachverständige hat auch explizit ausgeführt, dass zwar eine Verkehrssitte besteht, die Fundamente eines Wintergartens bis zum Kellerniveau auszuführen, dass es aber dennoch in der Baupraxis üblich sei, vor Aushubarbeiten wie im vorliegenden Fall eine Erhebung vorzunehmen, wenn nahe an einem Wintergarten gebaut werden soll (AS 377, 421). Daraus ließe sich eine Warnpflichtverletzung ableiten.

Zum anderen ist aber beachtlich, dass vor dem Tätigwerden des Beklagten zunächst bereits ein anderes Bauunternehmen mit den Aushubarbeiten begonnen hatte, weshalb die Überlegung des Berufungsgerichts jedenfalls vertretbar erscheint, wonach der Beklagte, der zu einer bereits begonnenen Baustelle hinzukam, nicht davon ausgehen musste, dass sein Vormann die in der Baubranche übliche Untersuchung unterlassen hatte. Bei dieser Sonderkonstellation, die sich von dem der Entscheidung 8 Ob 55/63 zugrunde liegenden Fall deutlich unterscheidet, würde es eine Überspannung der Sorgfaltspflichten darstellen, vom Beklagten zu verlangen, gewissermaßen wieder „von vorne anzufangen“ und zunächst das Fundament des Wintergartens zu prüfen, zumal aus technischer Sicht eine derartige Untersuchung wohl primär vor Beginn von Aushubarbeiten Sinn gemacht hätte. Damit wäre eine (erneute) Prüfung nur dann zu verlangen gewesen, wenn bereits oberflächlich Hinweise auf eine mangelhafte Vorausführung erkennbar gewesen wären. Solche sind aber im Verfahren nicht hervorgekommen. [...].

## Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Es handelt sich gegenständlich um einen Zurückweisungsbeschluss, der naturgemäß nur knapp begründet ist – ein wesentlicher Aspekt scheint aber erkennbar: Der OGH spricht nicht (mehr) von einer Prüfpflicht sondern von einer Pflicht zu warnen, „*wenn der Mangel bei der auf Seite des Unternehmers vorausgesetzten Fachkenntnis bei sachgemäßer Behandlung des Stoffes und Ausführung der Arbeit von diesem erkannt werden muss*“.

Offenbar in der Folge des Aufsatzes von Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers (ÖJZ 1983, 510) wurde Werkunternehmern eine immer größer werdende Prüfpflicht aufgebürdet. Dass dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1168a spricht von „*offenbarer Untauglichkeit*“ bzw „*offenbar unrichtiger Anweisungen*“) damit fast Gewalt angetan wurde, ist nicht weiter aufgefallen ... Begünstigt wurde diese Steigerung wohl auch dadurch, dass die ÖNORM B2110, deren Anwendung in der Baupraxis relativ häufig ist (auch wenn Einzelheiten kaum gekannt wer-

den), sehr wohl von einer „Prüf- und Warnpflicht“ (Pkt 6.2.4) spricht.

Die hier gewählte Formulierung „*bei sachgemäßer Behandlung des Stoffes und Ausführung der Arbeit*“, die sich auch in Entscheidungen vor 1983 findet, trifft den Nagel wohl auf den Kopf: Der Unternehmer soll den Besteller nicht „in ein offenes Messer laufen“ lassen, wenn ihm ohne weiteres erkennbar (sic!) sein muss, dass das Werk vielleicht misslingt.

Dass sich der Werkunternehmer auf seine Vormänner verlassen darf, entspricht übrigens der Rechtsprechung zu Baustoffhändlern (zB OGH 18.02.2015, 7 Ob 94/14w: Holzboden für zwei „wilde“ Kater) und Immobilienmaklern (zB OGH 24.09.2019, 5 Ob 125/19x: „*für die Richtigkeit einer bloß weitergegebenen Information eines Dritten haftet der Makler daher grundsätzlich nicht. Solange für ihn keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln, darf er sie weitergeben und ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet*“).