

ÖSTERREICHISCHES

Anwältinnen blatt

537 SCHWERPUNKT BAUVERTRAGSRECHT

Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger und RA Dr. Johannes Lehner: Ausgewählte Fragen zu Gewährleistungsansprüchen im Bauprozess nach dem GRUG

Univ.-Ass. Conrad Greiner, LL.M.: Gewährleistung und Schadenersatz beim Bauvertrag

RA Dr. Georg Karasek: Unterschiede zwischen dem allgemeinen Zivilrecht und der ÖNORM B 2110

508 RECHTSPRECHUNG

Publizitätsanforderungen von Beschränkungen des E-Mail-Verkehrs mit Behörden

Kostenübernahme für Dolmetschleistungen

Zur Zulässigkeit von Kurzbezeichnungen in Firmenwortlauten von Rechtsanwalts-Gesellschaften



Hier geht's zur digitalen Version

www.oerak.at

MANZ

XPERT WEB

IMMER. ÜBERALL. AUF JEDEM GERÄT.



- ✓ Gemeinsame Datenbasis mit Ihrer **XPERT-Software**
- ✓ mit **Datenhoheit** in Ihrer Kanzlei (optional Cloud)
- ✓ Für **Desktop & Mobile** optimiert

- ✓ Inkl. **Leistungserfassung** (Excel, Kalender ...)
- ✓ Inkl. **Akten, DMS, Kalender & Aufgaben**
- ✓ Inkl. **Statistiken & Auswertungen**

JETZT MIT INTEGRIERTER KI-ASSISTENZ

Profitieren Sie von einem privaten KI Chat-System – vergleichbar mit ChatGPT, Gemini & Co – wahlweise in einer privaten Cloud oder vollständig offline in der Kanzlei auf dafür optimierter KI-Hardware mit erheblichem Kostenvorteil. Nur bei uns vollständig verknüpft mit Ihrer jurXPERT Datenbank und der Möglichkeit, mit uns neue KI-gestützte Workflows zu entwickeln, abgestimmt auf Ihre Kanzlei-Anforderungen.

So kann Sie die XPERT Web KI Assistenz unterstützen

+ **Bei Ihrer Recherche:** Die integrierte KI macht Ihr vorhandenes Inhouse-Wissen zugänglich, indem Sie alle Daten Ihrer XPERT-Datenbank, wie Akten, Personen, Leistungen, sowie Dokumente nach beliebigen Themen durchsuchen kann.

+ **Mit Leistungserfassung via Sprache:** Erfassen Sie Leistungen vollkommen sprachbasiert - perfekt für unterwegs. Sie sprechen einfach drauf los, die KI extrahiert alle relevanten Merkmale & erstellt die Leistung - inkl. intelligenter Kontrollmechanismen.

+ **Zur Vertragsüberarbeitung:** Die KI passt bestehende Verträge an eine neue Causa an, ersetzt Parteien und Vertragsdaten oder fügt, wo Daten fehlen, Platzhalter ein - alles in einem neuen Word-File, 100% nachvollziehbar im Word-Änderungsmodus und mit der ursprünglichen Formatierung.

+ **Für Vergleiche & Übersetzungen:** Änderungen zwischen Vertragsversionen stellt die KI übersichtlich gegenüber und übersetzt Verträge in beliebige Sprachen.

Aber natürlich ist noch vieles mehr möglich!
Gemeinsam schaffen wir die perfekten Use Cases für Sie.
sales@x-bs.at | 0800 333 460



Jetzt gratis Demo buchen



Kompetenz ist Programm

W www.x-bs.at | M xperthen@x-bs.at | T 0800 333 460
Technologiestraße 8/3 - Europlaza 2D | 1120 Wien

Relaunch I

Das Anwältinnenblatt wurde einem inhaltlichen Relaunch unterzogen.

Es soll einerseits einen wesentlichen Beitrag zur Aus- und Fortbildung der Rechtsanwältinnen leisten, andererseits auch für die Rechtsanwaltschaft wichtige Themen auf wissenschaftlichem Niveau beleuchten.

Den Schwerpunkt bildet der Entscheidungsteil.

Den Kolleginnen und Kollegen soll die Möglichkeit geboten werden, sich über alle wesentlichen Arbeitsgebiete schnell und aktuell ein Bild zu verschaffen.

Neben dem zivilrechtlichen Teil (geleitet von PD Dr. Zoppel, Wirtschaftsuniversität Wien), dem unternehmensrechtlichen Teil (geleitet von Univ.-Prof. Dr. Rüffler), dem verfahrensrechtlichen Teil (geleitet von Univ.-Prof. Dr. Geroldinger und Univ.-Prof. Dr. Garber), dem strafrechtlichen Teil (geleitet von Univ.-Prof. Dr. Glaser) sowie dem öffentlich rechtlichen Teil (geleitet von RA Univ.-Prof. Dr. Fister) bietet das Anwältinnenblatt auch eine umfangreiche Übersicht zur berufsrechtlichen Judikatur. Ergänzt wird dies durch Praxistipps und Checklisten.

Im Abhandlungsteil wird in jeder Nummer ein Spezialthema herausgegriffen.

Die vorliegende Ausgabe ist dem Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht beim Bauvertrag gewidmet.

In der nächsten Nummer, die im November erscheinen wird, soll der Schwerpunkt auf das Fremdbeteiligungsverbot gelegt werden.

Ich bedanke mich bei meinen Mitherausgebern Herrn Univ.-Prof. Dr. Geroldinger, Herrn Univ.-Prof. Dr. Rüffler und ÖRAK-Präsident Dr. Utudjian für die gemeinsame

konstruktive Zusammenarbeit bei der Neukonzeption des Anwältinnenblattes. Auch bei allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bedanke ich mich auf diesem Wege sehr.

Ich bin überzeugt, dass mit diesem Neukonzept ein sinnvoller Weg beschritten wird.

Unsere Zielsetzung ist es, dass das Anwältinnenblatt einerseits als wichtige Informationsquelle innerhalb der Kollegenschaft dient. Andererseits soll es aber auch ein anerkanntes wissenschaftliches Fachblatt sein, das die Anliegen der österreichischen Rechtsanwaltschaft auf hohem wissenschaftlichem Niveau transportiert.

Eine Fachzeitschrift ist ein lebendiges Projekt. Sie lebt von der Interaktion mit ihren Leserinnen und Lesern.

Ich darf Sie daher um Kritik und Anregungen bitten.

GERNOT MURKO

Rechtsanwalt in Klagenfurt, Universitätsprofessor für das Recht der Unternehmensgründung und Berufsrecht am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Graz sowie Co-Leiter des dortigen Forschungszentrums für Berufsrecht (ZBR)



2025/172

Relaunch II

2025/173

Here we are! Der Relaunch ist geglückt. Damit konnten wir – davon bin ich überzeugt – die Qualität unserer Zeitschrift nochmals kräftig anheben. Wir wollen Ihnen nicht nur die wichtigsten Judikate kompakt und verständlich aufbereitet frei Haus liefern, sondern auch für unsere Tätigkeit bedeutende Themen praxisnah darstellen, um Ihnen noch fokussierter als bisher einen echten Mehrwert im beruflichen Alltag zu bieten. Daher wird das Anwaltsblatt (alternierend wie bisher als Anwältinnenblatt) zukünftig mit sechs Ausgaben im Jahr erscheinen.

Mit Herrn Kollegen Univ.-Prof. *Murko* konnten wir ein außerordentlich verdienstvolles Standesmitglied als Schriftleiter gewinnen, der für diese Qualität bürgt. Ich bedanke mich für seine Bereitschaft, diese verantwortungsvolle und sehr arbeitsintensive Aufgabe zu übernehmen, und freue mich ganz besonders über die Zusammenarbeit mit den auf unser Berufsrecht ausgerichteten Universitätsinstituten mit ihrer besonderen Expertise aus ganz Österreich.

Gehen Ihnen nach Durchsicht einzelne Rubriken in dieser Ausgabe vielleicht ab? Ja, so ist es!

More to come!

Wir haben uns mit der Neuausrichtung nämlich bewusst für eine Auf-

teilung in Print- und Online-Ausgabe entschieden. Den kompletten Service-Teil finden Sie ab Herbst 2025 in unserem Online-Nachrichtenportal, wodurch wir tagesaktuelle Themen schneller behandeln und ortsungebunden für Sie bereitstellen können.

Das Online-Nachrichtenportal befindet sich gerade in Aufbau. Hoffentlich können wir Sie schon bald über das Go-Live informieren. Bereits jetzt lade ich Sie herzlichst ein – so Sie das noch nicht getan haben –, unsere Social-Media-Kanäle zu abonnieren, um keine wichtigen Informationen im Standesgeschehen zu verpassen. Die Links dazu finden Sie nach zweimaligem Umblättern unter „Wichtige Informationen“.

Melden Sie sich gerne, wenn Ihnen relevante Themen abgehen! Wir wollen laufend an der Weiterentwicklung unserer Zeitschrift arbeiten. Daher bedanke ich mich schon jetzt für Ihre kritischen Meinungen zu dieser Neugestaltung.

ARMENAK UTUDJIAN

Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)



Jetzt Probefahrt vereinbaren!

Einsteigen und entdecken.



**MITSUBISHI
MOTORS**

Drive your Ambition



Der neue Mitsubishi Outlander

Serienmäßig mit Allradantrieb.

Symbolbild. Kraftstoffverbrauch 0,8 l/100 km, CO₂-Emissionen 19 g/km (WLTP gewichtet kombiniert). *Bis zu 8 Jahren Garantie: 5 Jahre Werks-
garantie bis 100.000 km, danach bis zu 3-mal je 1 Jahr Mitsubishi Anschlussgarantie (bis max. 160.000 km). 8 Jahre Herstellergarantie auf die
Fahrbatterie bis 160.000 km. Gültig für Mitsubishi Outlander ab Erstzulassung 2025. Änderungen und Irrtümer vorbehalten. Stand 06/2025.

bis
zu **8 JAHRE
GARANTIE**

508 RECHTSPRECHUNG

- 508** Kein Ersatz für Schockschaden aufgrund des Absturzes eines Kleinflugzeuges auf das Einfamilienhaus während Abwesenheit der Bewohner
- 508** Ersatzfähigkeit von Leasingentgelt als „*frustrierte Kosten*“
- 509** Gutgläubiger Erwerb und Denkmalschutz
- 510** Kreditbearbeitungsentgelt – Inhaltskontrolle der AGB eines Kreditinstitutes im Verbandsverfahren
- 511** Informationspflichten eines Kreditinstituts und Haftung
- 511** Einrede der fehlenden Fälligkeit des Werklohns
- 512** Ohne Helm am E-Bike: Mitverschulden
- 513** Verweis auf „versicherungsmathematische Grundsätze“ in AVB verstößt nicht grundsätzlich gegen das Transparenzgebot
- 514** Ersatz des Aufwands eines Rechtsanwalts in eigener Sache für „falsches“ Verfahren qua Amtshaftung
- 514** Eingegangene Barschaften bei Bestreitung des Honoraranspruchs vom Rechtsanwalt auszufolgen oder gerichtlich zu hinterlegen
- 515** Zwangsweise Erwirkung der Auskunft- und Herausgabepflicht des Verpflichteten durch Hilfsexekution nach § 27 a Abs 2 EO im anhängigen Forderungsexekutionsverfahren
- 516** Keine einstweilige Verfügung für Ansprüche, die dauerhaft nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören
- 516** Rechtliches Interesse an und Begehren einer negativen Feststellungsklage, die sich auf Verjährung eines Unterhaltsanspruchs stützt
- 517** Strenge Maßstäbe für die Ablehnung der Erwachsenenvertretung durch Rechtsanwälte
- 519** Keine Geschäftsführerhaftung für Zahlung von Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen nach Eintritt der materiellen Insolvenz
- 519** Vorabentscheidung: Teilnahme an der Hauptversammlung und Stimmrechtsausübung eines sanktionierten Aktionärs
- 520** Haftung des Sacheinlagenprüfers für überbewertete Marken als Sacheinlagen
- 520** Feststellungen zur Fortgesetztheit der Gewaltausübung bei § 107b StGB
- 521** Kostenübernahme für Dolmetschleistungen
- 522** Zentrale Botschaften aus dem BUWOG-Urteil

- 524** Frustrierte Anwaltskosten des Getäuschten beim Tatbestand des Betrugs
- 524** Akteneinsicht bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
- 525** Aufforderung zur Geltendmachung von Tatsachen und Beweismitteln gem § 41 Abs 2 Satz 3 AVG
- 526** Publizitätsanforderungen von Beschränkungen des E-Mail-Verkehrs mit den Behörden
- 527** Kein Verschulden des Beschwerdeführers iSd § 76 Abs 2 AVG bei Abweisung der Bescheidbeschwerde
- 528** Die Verständigungsadresse für die elektronische Zustellung ist vom Empfänger aktuell zu halten
- 529** Zur Säumnis des Ausschusses im Eintragungsverfahren
- 531** Zur Doppelvertretung im Schuldenregulierungsverfahren
- 532** Zur nachträglichen Genehmigung einer Vertretung ohne Vollmacht und materiellen Doppelvertretung
- 534** Zur Zulässigkeit von Kurzbezeichnungen in Firmenwortlauten von Rechtsanwalts-Gesellschaften

537 SCHWERPUNKT**BAUVERTRAGSRECHT**

- 537** Ausgewählte Fragen zu Gewährleistungsansprüchen im Bauprozess nach dem GRUG
Andreas Geroldinger und Johannes Lehner
 - 548** Gewährleistung und Schadenersatz beim Bauvertrag
Conrad Greiner
 - 559** Unterschiede zwischen dem allgemeinen Zivilrecht und der ÖNORM B 2110
Georg Karasek
-
- 501** Editorial – Relaunch I
 - 502** Editorial – Relaunch II
 - 506** Wichtige Informationen
 - 536** Europa aktuell
 - 566** Impressum
 - 568** Aus- und Fortbildung

Herausgeber



RA Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko
Rechtsanwalt in Klagenfurt und Universitätsprofessor an der Universität Graz

Schriftleiter



Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger
Vorstand des Instituts für Zivilrecht und des Instituts für Anwaltsrecht an der JKU Linz



Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüffler
Universitätsprofessor am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht und Leiter der Forschungsstelle Institut für Anwaltsrecht an der Universität Wien

ständige Mitarbeiter



RA Dr. Michael Buresch
Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH



Univ.-Prof. Dr. Severin Glaser
Universitätsprofessor für Finanz- und Wirtschaftsstrafrecht am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Innsbruck



Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister
Universitätsprofessor an der JKU Linz und Rechtsanwalt in Wien



Dr.ⁱⁿ Julia Kusternigg, LL.M.
Rechtsanwältin in Klagenfurt



Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner
Vorstand des Departments für Privatrecht und Mitglied des Verfassungsgerichtshofes



Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer
Universitätsprofessor für Zivil- und Zivilverfahrensrecht an der WU Wien



PD Dr. Moritz Zoppel, LL.M. (Cambridge)
Privatdozent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien



Univ.-Prof. Mag. Dr. Thomas Garber
Universitätsprofessor am Institut für Zivilverfahrensrecht an der JKU Linz



Univ.-Ass. Mag. iur. Tobias Thomas Dornik
Universitätsassistent (prae-doc) am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht und Projektmitarbeiter an der Forschungsstelle Institut für Anwaltsrecht an der Universität Wien



Mag.ª Teresa Perner
Projektassistentin am Grazer Forschungszentrum für Berufsrecht



Univ.-Ass. Mag. Lukas Bono Berger
Universitätsassistent am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der JKU Linz

RA Britta Kynast
Leiterin ÖRAK-Vertretung in Brüssel. Die Autorin ist in Deutschland zugelassene Rechtsanwältin.



Mag.ª Jessica König
Juristischer Dienst ÖRAK-Vertretung in Brüssel.

Mitwirkende dieser Ausgabe



Dr. Johannes Lehner
Rechtsanwalt in Linz



Univ.-Ass. Conrad Greiner, LL.M.
Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht an der WU Wien



Dr. Georg Karasek
Rechtsanwalt in Wien

Wichtige Informationen

URSULA KOCH (UK)
ÖRAK, Generalsekretärin
Stellvertreterin

MARLEN WOHLMUTH (MW)
ÖRAK, Leiterin
Referentinnen

Online-Auftritt ÖRAK

Neben der bekannten Website www.oerak.at, auf der Sie allgemeine Informationen zum Berufsstand abrufen können, arbeiten wir derzeit intensiv an der Einrichtung eines **News-Portals**, das die Print-Ausgabe des Österreichischen Anwaltsblatts mit aktuellen Berichterstattungen ergänzen soll. Insb der komplette Service-Teil des Anwaltsblatts soll in den Online-Auftritt des Anwaltsblatts verlagert werden. Das Go-Live steht unmittelbar bevor und werden wir an dieser Stelle bzw über das Infom@il zeitnah informieren.

Der ÖRAK ist auch in den **sozialen Medien** vertreten. Sie finden uns auf folgenden Plattformen:



ÖRAK auf LinkedIn



ÖRAK auf Facebook



ÖRAK auf Instagram

Abonnieren Sie jetzt gleich unsere Kanäle, um immer auf dem Laufenden zu bleiben.

Versorgungseinrichtung Teil B – Aktuelle Performance ALPS

Im Mitgliederbereich unter www.oerak.at finden Sie unter dem Menüpunkt „Versorgungseinrichtungen/Versorgungseinrichtung Teil B/Aktuelle Performance und Informationen“ eine Übersicht über die Performance der ALPS Gefäße.

Zum 16. 9. 2025 wurden seit Jahresbeginn folgende Veranlagungsergebnisse erzielt:

- ALPS 15: + 1,38%
- ALPS 30: + 2,22%
- ALPS 50: + 3,44%
- ALPS Zero: + 2,03%

Weitere Informationen zur Versorgungseinrichtung Teil B finden Sie unter www.oerak.at unter dem Menüpunkt „Versorgungseinrichtungen/Versorgungseinrichtung Teil B“ oder unter www.ra-vorsorge.at.

UK

Maria Anna von Ertl'sche Stiftung

Die Maria Anna von Ertl'sche Stiftung verleiht auch für das Jahr 2026 Stipendien an Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte.

Anträge auf Gewährung der Stipendien können spätestens innerhalb von drei Kalenderjahren nach der erstmaligen (berufsbegründenden) Eintragung als Rechtsanwalt in die Liste der Rechtsanwaltskammer Wien gestellt werden, wobei das Jahr der Eintragung selbst nicht mitgerechnet wird.

Die erstmalige Eintragung in einer anderen Rechtsanwaltskammer erfüllt nicht die Antragsvoraussetzungen.

Anträge können von allen jenen Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten gestellt werden, die im Jahre 2023 oder danach, spätestens jedoch mit Ablauf des Jahres 2026, erstmals als Rechtsanwalt in die Liste der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen wurden und noch eingetragen sind.

Ein Bewerbungsansuchen kann nur einmal gestellt werden.

Anlässlich der Antragsstellung hat der Antragswerber die Absicht, der unmittelbar bevorstehenden Gründung oder Mitbegründung einer Rechtsanwaltskanzlei oder die Beteiligung an einer Rechtsanwaltskanzlei in Wien offenzulegen. Verbunden damit sind die ihr oder ihm dadurch entstehenden einmaligen Auslagen sowie die danach laufenden Kosten darzutun und glaubhaft zu machen. Diesen Zahlen ist eine Einnahmenschätzung gegenüberzustellen (Business Case).

Die Gründung, Mitbegründung oder Beteiligung ist ohne Verzug nachzuweisen, erforderliche Unterlagen sind über Verlangen vorzulegen.

Der Punkt Zweitens erster Absatz des Stiftbriefes lautet:

„Diese Stiftung soll angehenden Rechtsanwälten männlichen und weiblichen Geschlechtes, dh solchen, bei welchen bereits die Voraussetzungen für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Wien gegeben sind, verliehen werden, welche ferner unbemittelt sind, von Sitten, Rechtschaffenheit und christka-

tholischer Religion echte Beweise abstaten und zugleich den Nachweis der mindestens mit sehr gutem Erfolge abgelegten Rechtsanwaltsprüfung zu erbringen.“

Der Punkt Viertens erster und zweiter Absatz des Stiftungsbriefes lautet:

„Diejenigen welchen diese Stiftung verliehen wird, erhalten im Rahmen der von ihnen dargetanen Kosten einen Stiftungsbetrag von insgesamt bis zu EUR 80.800,-, wobei für die Kosten der Gründung, Mitbegründung oder Beteiligung sogleich ein Betrag von EUR 26.800,- in bar und zur teilweisen Deckung der laufenden Kosten des Kanzleibetriebs durch fünf nacheinander folgende Jahre jedes Jahr ein Betrag von EUR 5.400,- in halbjährigen Raten auszubezahlen sind.

Die Auszahlung erfolgt insoweit die liquiden Mittel der Stiftung reichen. Eine Stiftung kann auch zwischen Stiftungswerbern geteilt werden.“

Ansuchen mit allen Unterlagen um Verleihung der Stiftung sind bis spätestens 31. 1. 2027 beim Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Wien elektronisch an die E-Mail-Adressen office@rakwien.at und an office@ertlstiftung.at zu stellen.

Stiftungssatzung, Merkblatt und Fragebogen finden sich auch auf www.oerak.at im Mitgliederbereich unter Informationen/Sonstiges und auf www.rakwien.at unter Downloads.

Datenwartung

Im **ÖRAK-Mitgliederbereich** auf www.oerak.at unter Datenwartung haben Sie die Möglichkeit, bestimmte Daten, welche mit Ihrem ADVN-Code verknüpft sind, selbst zu warten. Bitte achten Sie auf die Aktualität Ihrer Daten, da diese automatisch ins ERV-Teilnehmerverzeichnis übernommen werden!

Geändert werden können die **Kontakt Daten**, das sind Telefon-, Telefax-, Mobiltelefonnummer sowie E-Mail-Adresse und Website. Ebenso besteht die Möglichkeit, Ihrem Eintrag im Rechtsanwaltsverzeichnis ein **Foto** durch Hochladen hinzuzufügen. Es können auch die bevorzugten **Tätigkeitsgebiete** sowie die **Fremdsprachen** geändert werden. Diese Änderungen werden unmittelbar in das **Online-Rechtsanwaltsverzeichnis** übernommen.

Wenn Sie das **ÖRAK-Infomail** an eine andere E-Mail-Adresse erhalten möchten, so haben Sie ebenfalls die Möglichkeit, das anzugeben.

Wir dürfen darauf hinweisen, dass Ihre angegebenen Daten ua von Kollegen, Klienten und anderen Institutionen verwendet werden, um Sie zu kontaktieren. Bitte überprüfen Sie daher Ihre angegebenen Daten regelmäßig auf Aktualität und nehmen Sie erforderlichenfalls Änderungen vor.

Bitte denken Sie daran, dass Sie nicht nur Ihre persönlichen Daten, sondern auch die Ihrer Gesellschaft stets aktuell halten!

Weiters können die **Bankverbindungen für den ERV** (Forderungs-/Gebühreneinzugskonto) modifiziert werden. Bitte kontrollieren Sie im Mitgliederbereich, ob Sie den aktuellen IBAN und BIC angegeben haben, und nehmen Sie erforderlichenfalls die notwendigen Änderungen vor.

Bitte beachten Sie, dass die Angabe Ihrer Daten im Rechtsanwaltsverzeichnis unabhängig von Ihrer Kanzleisoftware ist. Für den behördlichen Datenaustausch werden stets die von Ihnen angegebenen Daten im Rechtsanwaltsverzeichnis herangezogen.

Sollten Sie Ihr Passwort für den Mitgliederbereich vergessen haben, können Sie dieses mittels der Funktion „**Passwort vergessen**“ zurücksetzen.

MW

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

Anmerkungen von:
MORITZ ZOPPEL

2025/174

ZIVILRECHT

Kein Ersatz für Schockschaden aufgrund des Absturzes eines Kleinflugzeuges auf das Einfamilienhaus während Abwesenheit der Bewohner

§§ 1293ff ABGB

Psychische Beeinträchtigungen aufgrund des Umstands, dass jemand einer Gefahr durch Zufall entrinnt, gehören in die Kategorie des von jedermann selbst zu tragenden Lebensrisikos. Es kann jeden Menschen gleichermaßen – auch unvorhergesehen – treffen, dass er nur durch Zufälligkeiten in seiner Lebensgestaltung von einem potentiell gefährlichen Ereignis verschont bleibt. Solche Ereignisse können auch einen sehr großen, im Vorfeld gar nicht bestimmbar Personenkreis treffen. Hier erfordert auch die Rechtssicherheit eine klare Grenzziehung, um eine uferlose Ausweitung der Haftung zu vermeiden.

Erforderlich für die Zuerkennung eines Schockschadens an Dritte, die nicht als nahe Angehörige anzusehen sind, ist jedenfalls, dass der Dritte bei gebotener wertungsmäßiger Gesamtbetrachtung der Erstschädigung objektiv in gravierender Weise direkt ausgesetzt war, was im Fall, dass der Dritte der Erstschädigung aufgrund seiner Abwesenheit entgangen ist, gerade nicht der Fall ist. Ein Ersatzanspruch für eine einer derartigen Situation nachfolgende psychische Beeinträchtigung muss daher scheitern.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass weder die massive Beschädigung ihres Hauses noch ihre Sorge hinsichtlich anderer möglicher Kausalverläufe in diesem Zusammenhang einen Ersatzanspruch der Kläger für die dadurch von ihnen erlittenen Beeinträchtigungen rechtfertigt.

OGH 25. 3. 2025, 2 Ob 12/25 s

Kontext

Durch den Absturz eines Kleinflugzeuges entstand zwar ein Sachschaden am Wohnhaus der Kläger, dessen Ersatz dem Grunde nach unproblematisch zu bejahen wäre. Die Insassen des Flugzeuges überlebten den Unfall; das Geschehen selbst wurde von den Klägern nicht unmittelbar miterlebt. Gleichwohl entwickelten die Kläger eine psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert, die auf der gedanklichen Vorstellung beruhte, was hätte geschehen können, wären sie zum Zeitpunkt des Unglücks zu Hause gewesen. Hinzu traten existenzielle Ängste im Hinblick auf die Beschädigung ihres Hauses.

Anmerkungen

Strittig war, ob die infolge der Sachbeschädigung erlittene psychische Beeinträchtigung – ein sogenannter Schockschaden – ersatzfähig sei. Der OGH rekapituliert seine gefestigte

Rechtsprechung zum Ersatz von Schockschäden, bei denen es sich um psychische Erkrankungen von Krankheitswert handelt, ausgelöst durch das unmittelbare Miterleben eines Unfalls oder die Verletzung bzw den Tod nahestehender Personen.

Im vorliegenden Fall fehlte es indes sowohl an einem unmittelbaren Miterleben des Unfalls als auch an einer familiären Nahebeziehung zu den Flugzeuginsassen. Der OGH lehnt daher – in konsequenter Fortführung seiner bisherigen Judikatur – eine Zuerkennung von Schockschadenersatz im Zusammenhang mit bloßen Sachschäden ab. Eine Ausdehnung der Rechtsprechung auf derartige Konstellationen erfolgt nicht. Vielmehr hält der OGH ausdrücklich an seiner bisherigen Linie fest.

MORITZ ZOPPEL

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2025/175

Ersatzfähigkeit von Leasingentgelt als „frustrierte Kosten“

§§ 1293ff ABGB

Bei Fahrzeugschäden sind laut Rechtsprechung nur jene sogenannten Generalunkosten ersatzfähig, die während der Unbenützbarkeit des Fahrzeugs nutzlos wurden – etwa Steuern, Versicherungen oder Garagenkosten. Leasingraten beim Finanzierungsleasing zählen jedoch wegen ihres Kaufpreisscharakters nicht dazu und sind damit nicht ersatzfähig.

Gegenteiliges stünde im Widerspruch zum Grundsatz, dass für die bloße „Gebrauchsentbehrung“ keine Entschädigung zu gewähren ist. Ebenso wie der Käufer keinen Anspruch auf Ersatz des anteil-

Office beginnt hier.

twenty



Adaptives
Design

Individuelle
Farbwelten

Lieferung
in 9 Werktagen

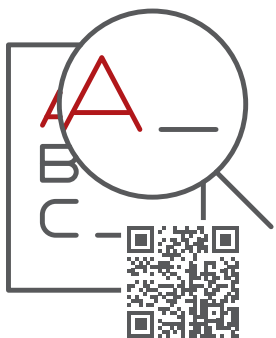
Platz für mehr.

Das *multifunktionale Regalsystem* TWENTY sorgt für stilvolle Ordnung, die entspannt – und inspiriert.

Mit **RDB Keywords** gibt es
keinen Zweifel mehr: Der

Anspannungs- grundsatz

verursacht weder Stromschläge,
noch lässt er sich durch Massagen lösen.



RDB Keywords

Juristische Begriffe schnell und
unkompliziert erklärt.

rdb.at
MANZ 

ligen Kaufpreises des beschädigten Fahrzeugs hat (etwa als „Nutzungsausfallentschädigung“), weil er dieses eine Zeit lang nicht nutzen konnte, gebührt auch dem Leasingnehmer kein Ersatz für das von ihm entrichtete Leasingentgelt, zumal dieses nach Ende des Leasingvertrags beim Kauf bzw der Rückgabe berücksichtigt wird.

OGH 11. 4. 2025, 4 Ob 50/25v

Leasingraten beim Finanzierungsleasing sind wegen ihres Kaufpreischarakters nicht ersatzfähig.

Kontext

Der Kläger kaufte von der Beklagten einen PKW. Zur Finanzierung des Kaufpreises schloss er mit einer Bank einen Leasingvertrag und wurde in weiterer Folge Leasingnehmer dieses Fahrzeugs. Anschließend führte die Beklagte eine un-

sachgemäße Reparatur am geleasteten PKW durch, die einen Motorschaden verursachte. Der Kläger ließ den PKW daraufhin bei einem Dritten reparieren und konnte das Fahrzeug nicht benutzen. Er erlitt keinen Verdienstentgang oder hatte Kosten für ein Ersatzfahrzeug zu tragen. Die während der Unbenutzbarkeit des Fahrzeuges anfallenden Leasingraten begehrte der Kläger von der Beklagten als Schadenersatz – es handle sich um frustrierte Aufwendungen.

Gutgläubiger Erwerb und Denkmalschutz

§ 367 ABGB

Der Eigentumserwerb nach § 367 ABGB von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens ist auch an ursprünglich denkmalgeschütztem Zubehör oder selbständigen Bestandteilen möglich, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

OGH 2. 4. 2025, 5 Ob 52/24v

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass an einer Sache, die als Zubehör oder selbständiger Bestandteil einer Hauptsache unter Denkmalschutz steht, durch den Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens unter den sonstigen Voraussetzungen des § 367 ABGB Eigentum erworben werden kann.

Kontext

Die Klägerin ist seit 2015 Eigentümerin der Liegenschaft, auf der sich das Schloss H* befindet. Dieses Schloss und dessen Ausstattung, vor allem jene des sogenannten Laudonzimmers, wurden 1939 mit Bescheid der Zentralstelle für Denkmalschutz unter Denkmalschutz gestellt. Zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach dem 28. 6. 1941 wurden sechs Wandbespannungen mit Schlachtdarstellungen aus dem Laudonzimmer des Schlosses entfernt und in der Folge mehrfach an Galerien veräußert. Der Beklagte erwarb zwei dieser Bilder aus dem Laudonzimmer – „Belagerung von Glatz 1760“ und „Überfall bei Domstadt 1758“ – 2017 von einem Galeristen.

Die Klägerin begehrte nun vom Beklagten die Herausgabe der zwei genannten Bilder. Diese stünden als Zubehör zum Schloss H* nach wie vor im Eigentum der Klägerin. Deren Ver-

kauf verstoße gegen § 4 Abs 1 DMSG (idF BGBl I 2013/92) und sei somit nichtig. Zusage dieser Nichtigkeit sei auch ein späterer gutgläubiger Erwerb nach § 367 ABGB ausgeschlossen.

Der erste Verkauf der Wandbespannungen sowie die damit verbundene Aufhebung ihrer Zubehörwidmung sind nach dem OGH als nichtig iSd § 879 ABGB zu qualifizieren, da dieser Rechtsvorgang aufgrund der mit der (bloßen Möglichkeit der) Entfernung einhergehenden Veränderung der geschützten Substanz gegen § 4 Abs 1 DMSG in der Fassung BGBl I 2013/92 verstieß. Die nachfolgenden, festgestellten Rechtsgeschäfte führten demgegenüber – faktisch – zu keinen weiteren Eingriffen in die Substanz des Schlosses oder der Wandbespannungen iSd § 4 Abs 1 DMSG in der genannten Fassung. Es war mit Sicherheit also wohl nur der erste Kaufvertrag nichtig. Vor allem der Kaufvertrag, den der Beklagte abgeschlossen hat, ist mangelfrei.

Im Mittelpunkt stand daher die Frage, ob der letzte Erwerber und Beklagte Eigentum an den beiden Gemälden erwerben konnte. Zu klären war in diesem Zusammenhang insbesondere das Zusammenspiel zwischen den Vorgaben des Denkmalschutzrechts und dem Schutzzweck des § 367 ABGB. Nach dem OGH schlägt der Denkmalschutz nicht auf den Gutgläubenserwerb nach § 367 ABGB durch (gutgläubiger Erwerb „bricht“ Denkmalschutz).

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2025/176

Kreditbearbeitungsentgelt – Inhaltskontrolle der AGB eines Kreditinstitutes im Verbandsverfahren

§ 879 Abs 3 ABGB; § 29 Abs 1 KSchG

Das Kreditbearbeitungsentgelt gehört nicht zum Hauptgegenstand eines Kreditvertrages und unterliegt daher der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB.

Wird ein pauschaler Betrag von 1,5% der Kreditsumme ohne Höchstgrenze verlangt, führt das – bei der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung – zu einer erheblichen Überschreitung der tatsächlichen Kosten.

Ein Vertrauensschutz in das Fortbestehen der bisherigen Rsp ist nicht gegeben. [...] Da das Postulat nach einer „richtigen“ Rsp dem Schutz des Vertrauens des Rechtsanwenders vorgeht, muss mit einer Judikaturänderung gerechnet werden (10 Ob 65/17g mwN).

OGH 19. 2. 2025, 7 Ob 169/24i

Aus den Entscheidungsgründen

§ 879 Abs 3 ABGB bezieht sich nicht auf die beiderseitigen Hauptleistungspflichten. Diese Ausnahme von der Inhaltskontrolle ist möglichst eng zu verstehen.

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen.

Mit dem Kreditbearbeitungsentgelt bezahlt der Kreditnehmer ein Entgelt für die Tätigkeit und den Aufwand bei der Bearbeitung und Bereitstellung des Kredits (vgl 2 Ob 238/23y mwN). Ausgehend von der Entscheidung des EuGH in der Rs *Caixabank SA III* (C-565/21) handelt es sich dabei zwar um ein Entgelt, das mit dem Hauptgegenstand des Kreditvertrags zusammenhängt und daher zu diesem akzessorisch ist, aber nicht um den Hauptgegenstand des Vertrags, selbst wenn das Entgelt einen „Hauptteil des Preises“ bilden würde. Dies korreliert mit jener Judikatur des OGH (RS0016908 [T 6]), nach der Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern – wie hier – zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, der Inhaltskontrolle unterliegen. Es besteht somit auch kein Widerspruch zur Judikatur des EuGH, wonach die Beurteilung, ob eine Hauptleistung vorliegt, dem nationalen Gericht obliegt (vgl EuGH C-143/13, *Matei*, und C-621/17, *Kiss*). Schließlich ist es auch sachgerecht, eine Inhaltskontrolle von Entgeltvereinbarungen insoweit vorzunehmen, als sie neben dem „eigentlichen“, erkennbar zur unmittelbaren Bedarfs-

deckung aufzuwendenden Entgelt zu entrichtende Zusatzentgelte betreffen. Ansonsten bestünde nämlich für Kreditunternehmer ein Anreiz, das im Kundenfokus stehende „eigentliche“ Entgelt (hier die Sollzinsen) zu „drücken“ und sich eine bessere Position im Wettbewerb dadurch zu verschaffen, dass möglichst weitgehend Zusatzentgelte verrechnet werden, die vom Verbraucher nur peripher wahrgenommen werden (idS auch I. *Vonkilch*, Zusatzentgelte im Lichte europäischer und nationaler Inhaltskontrolle, ÖJA 2024, 179 [195f]).

Bei einer allein an der Höhe der Kreditvaluta bemessenen, prozentmäßigen Pauschalierung von 1,5% (ohne Obergrenze) besteht bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eine grobe Kostenüberschreitung.

Zusammengefasst gehört daher das Kreditbearbeitungsentgelt nicht zum Hauptgegenstand des Kreditvertrags und unterliegt der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB. Die E 6 Ob 13/16 d und 10 Ob 31/16 f werden (insbesondere) aufgrund der dargestellten Rechtsprechungsentwicklung insoweit nicht mehr aufrechterhalten.

Kontext

Der OGH geht in dieser Entscheidung von seiner bisherigen Judikatur zur Inhaltskontrolle und vor allem Kontrollfähigkeit von Kreditbearbeitungsentgelten ab.

Informationspflichten eines Kreditinstituts und Haftung

§§ 7, 8 HIKrG

Der Zweck der vorvertraglichen Informationspflichten in § 8 HIKrG besteht darin, dem Verbraucher eine fundierte Orientierung über die verfügbaren Kreditangebote am Markt zu ermöglichen.

Unterbleibt die vorvertragliche Informationserteilung nach § 8 HIKrG oder erfolgt sie nicht unverzüglich, kann der daraus entstehende Schaden gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Kreditinstitut geltend gemacht werden.

Verletzt ein Kreditgeber die Informationspflicht nach § 8 HIKrG, ist im Rahmen der Kausalitätsprüfung zu beurteilen, wie sich der Verbraucher bei ordnungsgemäßer Information entschieden hätte. Eine unterlassene, unvollständige oder fehlerhafte Information kann dem Verbraucher die Möglichkeit nehmen, Angebote anderer Kreditgeber einzuholen und zu vergleichen, was dazu führen kann, dass er ein für ihn ungünstigeres Darlehen wählt.

OGH 27. 5. 2025, 9 Ob 113/24v

Der Kläger kann daher grundsätzlich einen durch das allfällige pflichtwidrige Fehlverhalten der Beklagten eingetretenen Schaden, der ihm durch die nicht unverzügliche Informationserteilung der Beklagten nach § 8 HIKrG entstanden ist, gegen diese geltend machen. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten ist der für einen (allfälligen) Schadenersatzanspruch des Klägers erforderliche Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben.

Der Kausalitätsprüfung kommt im Falle einer auf § 8 Abs 1 HIKrG gestützten Informationspflichtverletzung besondere Bedeutung zu.

Kontext

Der Kläger schloss am 11. 5. 2020 mit dem beklagten Kreditinstitut einen Abstattungskreditvertrag ab, der durch eine Höchstbetragshypothek auf seine Liegenschaftsanteile besichert wurde. Vereinbart wurde ein variabler Sollzinssatz.

Am 15. 9. 2022 ersuchte der Kläger die Beklagte schriftlich um Angebote für eine Umstellung von variabler auf fixe Verzinsung – wahlweise mit Laufzeiten von fünf, zehn, 15 oder 20 Jahren. Nachdem er am 6. 10. 2022 urgiert hatte, erhielt er erst am 10. 11. 2022 eine Rückmeldung von einer Mitarbeiterin der Beklagten. Diese teilte lediglich mit, man werde sich

„bezüglich der Fixzinsberechnung so bald wie möglich“ melden. Ein konkretes Angebot legte die Beklagte jedoch erst am 6. 7. 2023 vor – rund zehn Monate nach der ursprünglichen Anfrage. Der Kläger lehnte dieses „Finanzierungsangebot“ ab.

In der Folge begehrte der Kläger – insbesondere gestützt auf §§ 7 und 8 HIKrG sowie auf *culpa in contrahendo* – die rückwirkende Anpassung seines Kreditzinses auf einen günstigeren Fixzinssatz sowie Schadenersatz in Höhe von € 1.353,38. Die Beklagte habe es verabsäumt, ihm zeitgerecht jene Informationen bereitzustellen, die für eine fundierte Entscheidung über die Zinsumstellung erforderlich gewesen wären. Bei pflichtgemäßem Verhalten hätte die Beklagte bereits im September 2022 marktübliche Fixzinsangebote unterbreiten müssen – etwa 1,85% für fünf Jahre, 2,00% für zehn Jahre, 2,15% für 15 Jahre und 2,30% für 20 Jahre. Die Konditionen des erst im Juli 2023 übermittelten Angebots seien damit nicht mehr vergleichbar gewesen.

Der OGH hielt fest, dass dem Kläger grundsätzlich ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zustehen kann, sofern ihm infolge einer Verletzung der Informationspflicht nach § 8 HIKrG ein Schaden entstanden ist. Da jedoch keine ausreichenden Feststellungen zur Kausalität dieser Pflichtverletzung für den behaupteten Schaden vorlagen, wurde die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Einrede der fehlenden Fälligkeit des Werklohns

§§ 933a, 1170 ABGB

Auch ein Schadenersatzanspruch auf Verbesserung gem § 933a ABGB kann die Einrede der fehlenden Fälligkeit nach § 1170 ABGB stützen.

OGH 25. 6. 2025, 4 Ob 78/25m

Aus den Entscheidungsgründen

Der OGH hat bereits in der E 10 Ob 71/14k die Möglichkeit bejaht, den Einwand der mangelnden Fälligkeit nach § 1170 ABGB auch auf die Erhebung eines schadenersatzrechtlichen Verbesserungsanspruchs wegen bei Herstellung des Werks aufgetretener Mängel gem § 933a ABGB zu stützen.

Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern (§ 933a Abs 1 ABGB). Auch wenn der Übernehmer Schadenersatz verlangt, ist er berechtigt, zwischen Verbesserung und Austausch zu wählen. Die dem Übernehmer zustehenden Einwände – somit auch jener der mangelnden Fälligkeit – sind dieselben wie

bei der Gewährleistung (10 Ob 71/14k [I.4.2]). Auch in der E 7 Ob 173/20x wurde festgehalten, dass Voraussetzung des Leistungsverweigerungsrechts des Werkbestellers lediglich das Bestehen eines Verbesserungsanspruchs ist (Rz 3).

In diesem Sinne vertreten auch in der Literatur etwa *Reischauer* (Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 158) und – diesem folgend – *Spitzer/Kodek* (in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 1052 ABGB Rz 48), dass der auf das Schadenersatzrecht gestützte Mängelbeseitigungsanspruch nach § 933a Abs 2 ABGB ein Erfüllungsanspruch sei, sodass auch bei dessen Nichterfüllung die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags zustehe.

Kontext

Der verfahrensgegenständliche Werkvertrag wurde vor dem 1. 1. 2022 abgeschlossen. Die Bestimmungen des Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetzes (GRUG) finden daher keine Anwendung.

Die Klägerin führte im Auftrag des Beklagten eine Terrassensanierung durch, die jedoch mit mehreren Mängeln behaftet war: Ein Notüberlauf wurde nicht hergestellt, eine Bohrung nicht ordnungsgemäß ausgeschäumt und der Ablauf nicht gemäß den einschlägigen ÖNORMEN ausgeführt.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten die Zahlung des offenen Werklohns.

Der Beklagte wandte im Wesentlichen ein, dass der Werklohn aufgrund der bestehenden Mängel noch nicht fällig sei. Dem entgegnete die Klägerin, der Beklagte könne sich auf die fehlende Fälligkeit nicht berufen, da etwaige Gewährleistungsansprüche wegen Verfristung nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Unstrittig war jedoch das Bestehen eines auf Verbesserung gerichteten Schadenersatzanspruchs des Beklagten gem § 933a ABGB.

Der OGH entschied, dass auch ein solcher Schadenersatzanspruch auf Verbesserung die Einrede der fehlenden Fälligkeit des Werklohns stützen kann.

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2025/180

Ohne Helm am E-Bike: Mitverschulden

§§ 1293 ff, 1297, 1299, 1304 ABGB

Jedenfalls ab dem Jahr 2023 ist das Nichttragen eines Fahrradhelms beim E-Bike-Fahren als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten iSd § 1304 ABGB zu werten.

Die gebotene Kürzung um das Helmmitverschulden wirkt sich nur auf Schmerzensgeldansprüche aus. Konkret um das Mitverschulden zu kürzen ist in analoger Anwendung des § 106 Abs (2 und) 7 KFG außerdem nur das Schmerzensgeld für Verletzungen, die durch das Tragen des Helms vermieden worden wären.

OGH 25. 3. 2025, 2 Ob 15/25g

Aus den Entscheidungsgründen

Auch „schwache“ E-Bikes (also solche mit einer – wie hier – Bauartgeschwindigkeit von höchstens 25 km/h [§ 1 Abs 2a KFG]) weisen gegenüber konventionellen Fahrrädern bauliche Abweichungen auf, was die Annahme eines angepassten und damit im Vergleich zum herkömmlichen Fahrrad graduell höheren Sorgfaltsmaßstabs im Sinn vorausschauender Fahrweise, frühzeitigen Bremsverhaltens wegen der Motorkraftverstärkung und einer erhöhten Vorsicht bei Berg- und Kurvenabfahrten aufgrund des höheren Fahrradgewichts rechtfertigt (*Fluch/Druml*, Der Unfall mit dem E-Bike – Praxisfragen, Zak 2018/547, 288 [289]). Es tritt damit beim E-Bike-Fahren ein im Vergleich zum konventionellen Radfahren besonderes Gefahrenmoment hinzu (vgl *Karner*, ZVR 2014/218, 395 [396]). Folgerichtig fällt die Helmtragequote bei E-Bike-Fahrern auch wesentlich höher aus als unter anderen Radfahrenden (*Aigner-Breuss/Mayer/Breuss/Robatsch*, Herausforderung E-Bike? ZVR 2023/163, 378 [380]). Überdies zeigt die Lebenserfahrung, dass in der Bevölkerung die Wichtigkeit und Bedeutung des Helmtragens beim E-Bike-Fahren schon im Hinblick auf die gesteigerte Unfallhäufigkeit (*Aigner-Breuss/Mayer/Breuss/Robatsch*, ZVR 2023/163, 378 [379f]) allgemein verankert ist. Insgesamt ist damit eine Obliegenheit zum Helmtragen für E-Bike-Fahrende zu bejahen

(idS auch *Vogl*, Helmobligationen im Sommersport – eine Rundschau, ZVR 2017/125, 249 [250]). Das galt auch schon im Zeitpunkt des hier strittigen Unfalls (Februar 2023).

Überdies zeigt die Lebenserfahrung, dass in der Bevölkerung die Wichtigkeit und Bedeutung des Helmtragens beim E-Bike-Fahren schon im Hinblick auf die gesteigerte Unfallhäufigkeit allgemein verankert ist.

Kontext

Im Bereich eines Geh- und Radwegs auf Höhe der Zufahrt zu einer Tankstelle kam es zu einer Kollision zwischen dem Kläger, der mit einem E-Bike (Bauartgeschwindigkeit: 25 km/h) unterwegs war, und dem vom Erstbeklagten gelenkten, bei der Zweitbeklagten haftpflichtversicherten Pkw. Der Erstbeklagte benützte – unter Missachtung des Verbotsszeichens gem § 52 Z 2 StVO („Einfahrt verboten“) – die Zufahrt zur Tankstelle als Ausfahrt, hielt an der vor dem Geh- und Radweg angebrachten Haltelinie an und fuhr anschließend sehr langsam los. Zwar blickte er vor dem Anfahren in die Annäherungsrichtung des Klägers, seine Sicht war jedoch aufgrund einer Hecke stark eingeschränkt.

Der Kläger, der bei dem Unfall schwere Verletzungen erlitt, trug keinen Fahrradhelm. Laut den Feststellungen hätte er bei Verwendung eines Helms unfallursächlich etwa ein Fünftel weniger Schmerzen erlitten.

Im Revisionsverfahren war unstrittig, dass den Erstbeklagten (Pkw-Lenker) das Alleinverschulden am Unfall trifft. Strittig war hingegen, ob das Nichttragen eines

Fahrradhelms ein Mitverschulden des Klägers begründet. Der OGH hielt dazu fest, dass ein Mitverschulden iSd § 1304 ABGB kein Verschulden im technischen Sinn voraussetzt. Eine Rechtswidrigkeit des Verhaltens ist nicht erforderlich; ausreichend ist vielmehr eine Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Rechtsgütern, insbesondere der Gesundheit.

Verweis auf „versicherungsmathematische Grundsätze“ in AVB verstößt nicht grundsätzlich gegen das Transparenzgebot

§ 6 Abs 3, § 29 KSchG

Eine AVB-Klausel in einem Versicherungsanlageprodukt, die vorsieht, dass eine vertraglich vereinbarte Kürzung einer Bonusrente nach festgelegten „versicherungsmathematischen Grundsätzen“ zu erfolgen habe, widerspricht nicht dem Transparenzgebot.

OGH 20. 6. 2025, 7 Ob 3/25 d

Aus den Entscheidungsgründen

Das Transparenzgebot setzt grundsätzlich die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Bei der Beurteilung der Unverständlichkeit ist zu unterscheiden, ob der Verwender eine möglichst verständliche Formulierung gewählt oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (für den Durchschnittskunden) unnötig schwer verständlich formuliert hat. Die Verwendung etwa der dem Durchschnittskunden wohl kaum geläufigen Begriffe TARGET und EURIBOR wurde vom Senat bereits als in der Natur der Sache und unumgänglich angesehen, weil es nicht angehen kann, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen keine termini technici mehr verwenden könnten, weil sie den Verbrauchern nicht geläufig sind (7 Ob 15/10 x RS0115217 [T 21]).

Gerade im Bereich komplexerer Anlage- oder Versicherungsprodukte ist eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers zu unterstellen, damit nicht etwa ganze Branchen ihre juristische Kommunika-

tionsfähigkeit verlieren (7 Ob 115/24y). Auch durch ein Zuviel an Information kann das Transparenzgebot ad absurdum geführt werden.

Kontext

Der OGH hatte in einem Verbandsverfahren nach § 29 KSchG die Transparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG zweier Klauseln in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) eines Lebensversicherers zu beurteilen. Im Mittelpunkt stand insbesondere die Beurteilung, ob eine Klausel, wonach eine vertraglich vereinbarte Kürzung einer Bonusrente „nach festgelegten versicherungsmathematischen Grundsätzen“ zu erfolgen habe, dem Transparenzgebot entspreche. Der OGH bejahte dies. Das Transparenzgebot finde dort seine Grenzen, wo es funktionslos würde: Wäre der Versicherer verpflichtet, versicherungsmathematische Grundsätze in den AVB im Einzelnen darzulegen, käme dies einem Informationsübermaß gleich. Ein solcher „Information Overload“ würde jedoch die Schutzzwecke des Transparenzgebots geradezu unterlaufen.

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2025/181

bearbeitet von:
ANDREAS
GEROLDINGER

2025/182

Ersatz des Aufwands eines Rechtsanwalts in eigener Sache für „falsches“ Verfahren qua Amtshaftung

§ 2 Abs 2 AHG; § 7 Abs 2 AHK; § 22 Abs 1 Z 6 KDV; §§ 28, 31, 31a, 34, 125 KFG; § 22, TP 1, TP 2, TP 3A, TP 5, TP 6, TP 7/1, TP 7/2 RATG; Art 24 RL 2007/46/EG; Art 46 VO (EU) 2018/858

Durch den in nationales Recht umzusetzenden Art 24 RL 2007/46/EG sollten gerade schwerfällige Verfahren zur Erlangung einer Einzelgenehmigung für ein bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenes Fahrzeug hintangehalten werden. Die Kosten, die mit der Führung des „falschen“ Verfahrens verbunden waren, sind grundsätzlich im Rahmen der Amtshaftung ersatzfähig.

Schreitet ein Rechtsanwalt in eigener Sache ein, kann ihm ein Aufwandsersatz nach den Tarifsätzen der AHK und des RATG zugewilligt werden, weil der allgemeine Grundsatz greift, dass der Geschädigte, der den (hier in der Führung des „falschen“ – aufwendigeren – Verfahrens liegenden) Schaden selbst behebt, seinen zur Schadensbehebung getätigten (tatsächlichen) Aufwand an Zeit und Geld verlangen kann. Auch einem Rechtsanwalt kann nicht zum Vorwurf iS § 2 Abs 2 AHG gemacht werden, dass er einen Antrag nicht umstellt (hier: nach § 31a Abs 6 KFG 1967), wenn ihm von der Behörde die Sinn- und Aussichtslosigkeit dieses Vorgehens bedeutet wurde.

OGH 25. 2. 2025, 1 Ob 186/24w

Kontext

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, erwarb im Januar 2020 ein in Deutschland für den US-Markt hergestelltes Fahrzeug, das in den USA erstzulassen und dann nach Deutschland importiert und dort im Juli 2018 nach § 21 StVZO Einzelgenehmigt wurde. Nach dem Import des Fahrzeugs nach Österreich beantragte der Kläger bei der zuständigen Landesfahrzeugprüfstelle (LFP) eine Einzelgenehmigung. Trotz Vorlage der deutschen Zulassungsbescheinigung und der Ankaufsrechnung verlangte die LFP zusätzliche Unterlagen, darunter ein technisches Datenblatt vom Fahrzeughersteller.

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, argumentierte, dass das Fahrzeug bereits in der EU zugelassen sei und daher dem freien Warenverkehr unterliege. Er beschaffte dennoch das geforderte technische Datenblatt für € 300 und stellte im März 2020 online den Antrag auf Einzelgenehmigung. Aufgrund der COVID-19-Pandemie verzögerte sich die Bearbeitung, und die LFP führte ein vollständiges Zulassungsverfahren durch, das bis Juni 2020 dauerte. Während des Verfahrens kam es zu umfangreicher Korrespondenz zwischen dem Kläger und der LFP, in der der Kläger wiederholt darauf hinwies, dass das Fahrzeug bereits in Deutschland

zugelassen war und die zusätzlichen Anforderungen der LFP nicht gerechtfertigt seien. Die LFP bestand jedoch auf der Vorlage weiterer Unterlagen und führte eine erneute Prüfung des Fahrzeugs durch, einschließlich eines Abgas-tests.

Der Kläger forderte schließlich Schadenersatz für die Kosten der Korrespondenz, die Fahrtkosten zur Vorführung des Fahrzeugs und die Kosten für die Ausstellung des technischen Datenblatts, insgesamt € 14.654,70. Die Beklagte argumentierte, dass die Durchführung eines nationalen Genehmigungsverfahrens erforderlich und rechtmäßig gewesen sei, da das Fahrzeug in Deutschland nach nationalen Vorschriften und nicht nach der RL 2007/46/EG genehmigt worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Der OGH entschied jedoch, dass die LFP ein Verfahren nach § 31a Abs 6 KFG 1967 hätte durchführen müssen, da das Fahrzeug bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen war. Die Durchführung eines vollständigen Zulassungsverfahrens war unvertretbar und die damit verbundenen Kosten sind im Rahmen der Amtshaftung ersatzfähig.

bearbeitet von:
ANDREAS
GEROLDINGER

2025/183

Eingegangene Barschaften bei Bestreitung des Honoraranspruchs vom Rechtsanwalt auszufolgen oder gerichtlich zu hinterlegen

§§ 1009, 1334, 1425 ABGB; § 19 RAO; § 456 UGB

Der Rechtsanwalt kann der Herausgabepflicht gegenüber dem Mandanten seinen Honoraranspruch nicht mehr entgegensetzen, wenn er bei Bestreitung seiner Honorarforderung die Barschaften nicht ordnungsgemäß bei Gericht erlegt hat. In diesem Fall muss er die gesamten Barerläge herausgeben. Die Abrechnung von einlangenden Barschaften nach § 19 Abs 1 RAO hat grundsätzlich unverzüglich zu erfolgen. Nach dem Gesetz ist ein Rechtsanwalt also verpflichtet, jede Zahlung von Kostenersatz unverzüglich nach deren Einlangen auszufolgen oder (teilweise) mit seiner Honorarforderung zu verrechnen. Abweichend von dieser nachgiebigen Norm können der Rechtsanwalt und sein Man-

dant zur Vermeidung laufender Geldtransaktionen aber auch vereinbaren, dass der Anwalt bei ihm einlangende Zahlungen zur Verrechnung mit seinen Honorarforderungen einbehält und in größeren Abständen abrechnet.

Spätestens mit der Bestreitung der Abrechnung des Rechtsanwalts durch den Mandanten ist der Rechtsanwalt zur gerichtlichen Hinterlegung oder Ausfolgung sämtlicher bisher einbehaltener Barschaften verpflichtet. Verzugszinsen stehen dem Mandanten daher ab diesem Zeitpunkt jedenfalls zu.

OGH 21. 1. 2025, 4 Ob 136/24i

ZIVILVERFAHRENSRECHT

Zwangsweise Erwirkung der Auskunft- und Herausgabepflicht des Verpflichteten durch Hilfsexekution nach § 27a Abs 2 EO im anhängigen Forderungsexekutionsverfahren

bearbeitet von:
**ANDREAS
GEROLDINGER**

2025/184

§ 27a Abs 2, §§ 306, 346ff EO

Kommt der Verpflichtete seiner Auskunft- und Ausfolgungspflicht nach § 306 Abs 1 EO nicht (ausreichend) nach, kann das Exekutionsgericht gem § 27a Abs 2 EO die Ausfolgung der Unterlagen durch den Verpflichteten und dessen Mitwirkung auch nach §§ 346ff EO im Wege einer Exekution zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen erzwingen. Im Fall einer solchen Antragstellung hat der Betreibende (oder der Verwalter) die vom Verpflichteten herauszugebenden Urkunden genau zu bezeichnen. Dabei handelt es sich um eine Hilfsexekution im anhängigen Forderungsexekutionsverfahren.

OGH 26. 2. 2025, 3 Ob 21/25x

Kontext

Die betreibende Gläubigerin (betrGl) führte gegen den verpflichteten Verein eine Forderungsexekution, um eine Kostenforderung in Höhe von € 59.419,22 einzutreiben. Diese Exekution erfolgte durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung von Forderungen des Verpflichteten gegen insgesamt 128 Drittschuldner. Die meisten dieser Drittschuldner erklärten jedoch, dass ihnen gegenüber keine Forderungen des Verpflichteten bestünden.

Die betrGl beantragte daraufhin die Bewilligung der Exekution nach § 346 EO zur Herausgabe der über die gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Forderungen vorhandenen Urkunden. Der Verpflichtete hatte zwar einige Unterlagen übermittelt, hielt jedoch wesentliche Informa-

tionen zurück. Insbesondere fehlten Anhänge zu vorgelegten E-Mails, weitere Unterlagen waren teilweise geschwärzt.

Das Erstgericht wies den Antrag der Betreibenden ab und argumentierte, dass die Frage, ob die gepfändeten Forderungen zu Recht bestehen, nicht im Exekutionsverfahren selbst geklärt werden könne. Folglich könnten auch nicht jene Unterlagen begehrt werden, die diese Forderungen belegen könnten. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der betrGl statt und beauftragte das Vollstreckungsorgan gem § 27a Abs 2 iVm §§ 306, 346 EO, die vorhandenen Urkunden dem Verpflichteten abzunehmen und der betrGl zu übergeben. Der OGH entschied schließlich, dass der Revisionsrekurs des Verpflichteten zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, aber nicht berechtigt sei.

DIE SACHVERSTÄNDIGEN DES TÜV AUSTRIA

Technisch im Recht!

Spezialisten für alle technischen Fachbereiche.
Unsere technische Beurteilung – Grundlage für Ihre rechtsfreundliche Vertretung.

TÜV AUSTRIA EXPERT SERVICES GMBH

► DI Alois Öllinger
0699 / 177 140 38
alois.oellinger@tuv.at

► Mag. Robert Schgör
0699 / 177 140 49
robert.schgoer@tuv.at



bearbeitet von:
ANDREAS
GEROLDINGER

2025/185

Keine einstweilige Verfügung für Ansprüche, die dauerhaft nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören

§§ 378ff EO; § 14 Abs 1, § 15 Abs 6 Oö BauO

Gehört der zu sichernde Anspruch (dauerhaft) nicht vor die (ordentlichen) Gerichte, steht auch dem Sicherungsantrag die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen, sodass der Antrag zurückzuweisen ist. Der hier zu sichernde (künftige) Entschädigungsanspruch für allenfalls nach Inanspruchnahme des Grundstücks und Wiederherstellung des früheren Zustands verbleibende Vermögensschäden ist gem § 15 Abs 6 Oö BauO bei der Baubehörde, also im Verwaltungsweg, geltend zu machen.

Daraus, dass der zu sichernde Anspruch zwar nicht im Rechtsweg zu verfolgen, wohl aber nachfolgend (gem § 3 Abs 1 VVG) im gerichtlichen Exekutionsverfahren vollstreckbar ist, lässt sich die Zulässigkeit des Rechtswegs ebenfalls nicht ableiten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kommt hier nur während des (gerichtlichen) Exekutionsverfahrens – und folglich erst nach Erwirkung eines (verwaltungsbehördlichen) Exekutionstitels – in Betracht.

OGH 22. 1. 2025, 3 Ob 228/24 m

Kontext

Die gefährdeten Parteien (im Folgenden: Antragsteller) sind Miteigentümer einer Liegenschaft. Die Gegnerin der gefährdeten Parteien (im Folgenden: Antragsgegnerin) hat als Bau-trägerin und Wohnungseigentumsorganisatorin in Bezug auf ein angrenzendes Grundstück eine Entscheidung des oö LVwG erwirkt, wonach die Antragsteller näher umschriebene Arbeiten auf ihrer Liegenschaft zu dulden haben, wobei die Antragsgegnerin im Anschluss den ursprünglichen Zustand, soweit dies möglich ist, wiederherzustellen hat.

Die Antragsteller begehrten die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (eV) mit der Behauptung, eine vollständige Wiederherstellung sei von vornherein unmöglich, weil der überwiegende Teil der bereits vor Jahren bzw Jahrzehnten auf dem betreffenden Liegenschaftsteil gepflanzten Bäume, Sträucher und sonstigen Pflanzen die Prozedur des Ausgrabens, Zwischenlagerns und Wiederanpflanzens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht überleben werde. Für die Geltendmachung verbleibender Vermögens-

schäden nach der Wiederherstellung des früheren Zustands sehe § 15 Abs 6 Oö BauO ein gesondertes Verfahren vor, ein solcher Antrag könne allerdings derzeit mangels Fälligkeit der Entschädigung noch nicht (erfolgsversprechend) gestellt werden. Angesichts der schlechten wirtschaftlichen Lage der Antragsgegnerin sei es allerdings sehr fraglich, ob diese angemessene Entschädigung in Höhe von zumindest € 19.715,52 einbringlich sein werde.

Das Erstgericht wies den Provisorialantrag – nach Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit an die Antragsgegnerin – wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück, weil der zu sichernde Anspruch im Verwaltungsweg durchzusetzen sei. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ den Revisionsrekurs zur Frage zu, ob aufgrund der seit der Novelle des Oö Straßengesetzes weggefallenen sukzessiven Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Bemessung der Enteignungsentschädigung jede Möglichkeit der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung weggefallen sei.

bearbeitet von:
ANDREAS
GEROLDINGER

2025/186

Rechtliches Interesse an und Begehren einer negativen Feststellungsklage, die sich auf Verjährung eines Unterhaltsanspruchs stützt

§§ 1478, 1480, 1501 ABGB; § 35 EO; § 228 ZPO

Während an der positiven Feststellung eines verjährten Rechts zumeist kein rechtliches Interesse besteht, weil dieses ohnedies nicht mehr durchgesetzt werden kann, lässt sich das für die negative Feststellung, dass das Recht zufolge Verjährung nicht mehr klagbar und/oder durchsetzbar ist, nicht sagen. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Beklagte (als potenzieller Gläubiger) die Verjährung fälschlicherweise ernsthaft bestreitet und dadurch die Rechtsstellung des Klägers (als dem potenziellen Schuldner) gefährdet.

Die Verjährung eines vollstreckbaren Anspruchs bildet einen Oppositionsgrund iS des § 35 EO. Das Begehren einer Oppositionsklage nach § 35 EO ist darauf zu richten, den Anspruch, zu dessen Herbeibringung die Exekution bewilligt wurde, für erloschen zu erklären. Dieses iS der Kombinations-theorie zu verstehende „Erlöschen“ einer vollstreckbaren Forderung wegen Verjährung kann bis zur

Einleitung eines Exekutionsverfahrens nur mit einer negativen Feststellungsklage geltend gemacht werden. Eine dem Begehren einer Oppositionsklage nachgebildete Formulierung des (negativen) Feststellungsbegehrens ist daher nicht zu beanstanden (hier: „es möge festgestellt werden, dass der Unterhaltsanspruch der Beklagten aus dem Urteil [...] für die Zeit ab [...] bis [...] erloschen sei“). Es ist nicht erforderlich, den Rechtsgrund für das – iS des § 35 EO zu verstehende – Erlöschen einer vollstreckbaren Forderung in den Spruch aufzunehmen; auch dann nicht, wenn hilfsweise mehrere Rechtsgründe geltend gemacht werden.

Daran ändert auch nichts, dass die Forderung im Fall der Verjährung zwar nicht mehr zwangsweise durchgesetzt werden kann, aber nicht vollständig untergeht, sondern als Naturalobligation bestehen bleibt. An der Feststellung des Erlöschens einer Forderung nicht (nur) wegen Verjährung, sondern auch wegen eines anderen Erlöschungsgrunds, der dann keine Naturalobligation bestehen ließe, bestünde im Übrigen kein rechtliches Interesse, weil auch einer Naturalobligation die Möglichkeit der Klagbarkeit und Exequierbarkeit genommen ist.

OGH 30. 1. 2025, 5 Ob 55/24k

Strenge Maßstäbe für die Ablehnung der Erwachsenenvertretung durch Rechtsanwältinnen

§ 275 ABGB

Nur eine konkret geltend zu machende, individuelle und extreme berufliche Belastung begründet eine Unzumutbarkeit der Übernahme der gerichtlichen Erwachsenenvertretung im Sinn des § 275 Z 3 ABGB.

OGH 30. 1. 2025, 5 Ob 3/25i

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
THOMAS GARBER

2025/187

Aus den Entscheidungsgründen

[6] 2.1 Der Ablehnungsgrund des § 275 Z 1 ABGB liegt vor, wenn die Besorgung der Angelegenheiten „nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert“. Dass rechtliche Fachkenntnisse in der Regel für die Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten (insbesondere zur Durchsetzung von Ansprüchen) oder für den Abschluss komplizierter Verträge erforderlich sind, hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen (5 Ob 190/23m; 6 Ob 125/23k; 4 Ob 79/24g = RS0134777). Die Frage, ob Angelegenheiten zu besorgen sind, für die vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich sind, ist immer nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, wobei dem Gericht ein Beurteilungsspielraum zukommt (RS0117452 [T 2]; RS0048291 [T 14, T 15]). Nur eine eklatante Überschreitung dieses Ermessensspielraums wäre vom Obersten Gerichtshof als eine im Sinn der Rechtssicherheit erhebliche Rechtsfrage aufzugreifen.

[7] 2.2 Fest steht, dass die Betroffene nicht in der Lage ist, sich um ihre eigenen Angelegenheiten hinreichend zu kümmern, weil sie – wie sich aus dem Akteninhalt ergibt – insbesondere ihre Post nicht behebt und derzeit ohne ein entsprechendes Wohnrecht im Haus ihrer erst kürzlich verstorbenen Eltern wohnt, deren Unterstützung im Alltag seither weggefallen ist. Eine Unterstützung durch ihre Schwester lehnt die Betroffene nach der Aktenlage ab und es sind bereits mehr als 30 gerichtliche Exekutionsverfahren gegen die Betroffene anhängig. Außerdem ist sie Eigentümerin eines derzeit unbewohnbaren Hauses (und dadurch

ebenfalls finanziell belastet). Die in der Anregung der Einleitung des Verfahrens befürchteten hygienischen Probleme (im Sinn einer Verwahrlosung der Betroffenen) haben sich im Verfahren hingegen (bislang) nicht bestätigt. Längerfristig wäre nach den Erhebungsergebnissen eine Übersiedlung der Betroffenen in eine Pflegeeinrichtung angezeigt. Insgesamt kann damit – entgegen der Auffassung im Revisionsrekurs – nicht davon gesprochen werden, dass für die Betroffene deutlich überwiegend sozialarbeiterische Angelegenheiten zu besorgen wären. Eine Überschreitung des Ermessensspielraums durch das Rekursgericht bei der Bestätigung der Bestellung des Rechtsanwalts (zunächst: 5 Ob 202/24b) als Verfahrensbeistand sowie als einstweiliger Erwachsenenvertreter und nunmehr zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter liegt daher nicht vor.

[8] 3.1 Der Revisionsrekurswerber argumentiert außerdem, es sei auch der Ablehnungsgrund des § 275 Z 3 ABGB erfüllt, weil ihm die Bestellung nicht zugemutet werden könne. Nach der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung begründet nur eine konkret geltend zu machende, individuelle und extreme berufliche Belastung eine Unzumutbarkeit der Übernahme der gerichtlichen Erwachsenenvertretung im Sinn des § 275 Z 3 ABGB (RS0123440 [T 6, T 8]).

[9] 3.2 Nach seinem eigenen Vorbringen hat der Revisionsrekurswerber bisher nur eine zusätzliche Erwachsenenvertretung übertragen erhalten, weshalb die Vermutung im Sinn des zweiten Satzes des § 275 Z 3 ABGB nicht greift. Die räumliche Entfernung zwischen dem Sitz der Kanzlei

und dem Wohnort der Betroffenen von 42 km (und einer daraus resultierenden Fahrtzeit von 48 Minuten) ist für sich allein nicht ausschlaggebend, denn die Überwindung solcher Entfernungen ist im ländlichen Raum bzw bei einem abgelegenen Wohnort von betroffenen Personen generell kaum vermeidlich. Auch der Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 114/22a verfährt nicht, denn auch im vorliegenden Fall wäre aller Voraussicht nach die Vertretung der Betroffenen in ihren verwaltungsgerichtlichen sowie gerichtlichen Verfahren und die Verwaltung ihres Vermögens, ihrer Einkünfte sowie der Verbindlichkeiten durch einen Nachsendeauftrag an die Adresse des Erwachsenenvertreters zu handhaben. Dies könnte – ähnlich wie in dem der Entscheidung 4 Ob 114/22a zugrunde liegenden Fall – die Anzahl erforderlicher Besuche bei der Betroffenen begrenzen. Der bei Einleitung des Verfahrens befürchtete „schlechte hygienische Zustand“ der Betroffenen hat sich bisher nicht bestätigt. Andere Argumente für die Notwendigkeit häufigerer Besuche am derzeitigen Wohnort der Betroffenen nennt der Revisionsrekurswerber nicht. Auch mit Blick auf die von ihm geltend gemachte allgemeine berufliche Belastung halten sich die beiden Entscheidungen des Rekursgerichts im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung (Nachweise zu 4 Ob 114/22a).

Anmerkungen

Mit dem am 1. 7. 2025 in Kraft getretenen Budgetbegleitgesetz 2025 wurde § 275 ABGB in Reaktion auf eine Versorgungslücke im System der gerichtlichen Erwachsenenvertretung novelliert. Die durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (BGBl I 2017/59) eingeführte grundsätzliche Entpflichtung von Rechtsanwälten und Notaren von der grundsätzlichen Übernahmepflicht hat zu einem Rückgang verfügbarer gerichtlicher Erwachsenenvertreter geführt – mit der Folge, dass viele Pflegschaftsgerichte keine geeigneten Vertreter mehr finden konnten. Die dringend gebotene Aufstockung bei den Erwachsenenschutzvereinen blieb infolge haushaltsrechtlicher Restriktionen aus (ErläutRV 69. BlgNr 28. GP 17). Aus diesem Grund stellt der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 275 ABGB die alte Rechtslage – zumindest in Teilen – wieder her: Rechtsanwälte und Notare sind zur Übernahme gerichtlicher Erwachsenenvertretungen wieder grundsätzlich verpflichtet, es sei denn, sie können sich auf einen der gesetzlich normierten Ablehnungsgründe berufen.

§ 275 Z 1 ABGB, wonach die Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung ablehnt werden konnte, wenn die Besorgung der Angelegenheiten nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erforderte, entfällt. Lediglich § 275 Abs 1 ABGB nF (vormals § 274 Abs 4 ABGB) ordnet an, dass ein Notar, ein Notariatskandidat, ein Rechtsanwalt bzw ein Rechtsanwaltsanwärter vor allem dann zum Erwachsenenvertreter zu bestellen ist, wenn die Besorgung der Angele-

genheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein Erwachsenenschutzverein (§ 1 ErwSchVG) vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Erwachsenenvertretung verbunden sind.

Die vorliegende Entscheidung zeigt, wie restriktiv der OGH den Ablehnungsgrund nach § 275 Z 3 ABGB (nunmehr § 275 Z 2 ABGB) auslegt. Dieser greife nach Ansicht des OGH nur bei individueller und außergewöhnlicher beruflicher, familiärer oder persönlicher Belastung. Die vom OGH entwickelte Judikatur setzt die Schwelle bewusst hoch, um die Versorgung Betroffener nicht zu gefährden (dazu krit *Garber*, iFamZ 2025, 143 [EAnm]). So wurde etwa bei folgenden Belastungsszenarien die Bestellung zum Erwachsenenvertreter noch als zumutbar angesehen:

- Wenn der Rechtsanwalt schon zwei Sachwalterschaften (nunmehr Erwachsenenvertretungen) und „zahlreiche“ Verfahrenshilfen übernommen hat (3 Ob 19/08b iFamZ 2008/127 = Zak 2008/305);
- wenn ein Familienvater 10 bis 12 Stunden täglich als Rechtsanwalt arbeitet und zum Erwachsenenvertreter einer „höchst gefährlichen Person“ bestellt werden soll (3 Ob 55/16h iFamZ 2016/99);
- wenn der Rechtsanwalt bereits drei aufwändige Sachwalterschaften (nunmehr Erwachsenenvertretungen) übernommen hat und auch in den Abendstunden und am Wochenende arbeitet, wobei eine private Hausverwaltung 50% seiner Arbeitszeit in Anspruch nimmt (3 Ob 124/16f iFamZ 2016/189 = Zak 2016/517);
- wenn der Erwachsenenvertreter die Rechtsanwaltschaft allein und ohne Sekretariat ausübt (3 Ob 20/12f iFamZ 2012/139 = Zak 2012/338);
- wenn der Rechtsanwalt bereits das Alter überschritten hat, bis zu dessen Erreichung Arbeitspflicht im Lichte der Altersversorgung nach § 50 RAO besteht (5 Ob 70/12y iFamZ 2012/185 = Zak 2012/404);
- wenn zwei langjährige Mitarbeiter des Rechtsanwalts aus der Kanzlei ausgeschieden sind, er als geschäftsführender Gemeinderat in seiner Heimatgemeinde tätig ist und derzeit eine seit wenigen Monaten bestehende Sprechstelle aufbaut (4 Ob 114/22a).

In der Praxis ist zu beachten, dass bei Geltendmachung des Ablehnungsgrundes nach § 275 Z 2 ABGB nF stets eine substantiierte Darlegung der individuellen beruflichen Belastung erfolgen. Allgemeine Hinweise auf hohe Arbeitsbelastung, fehlende Kanzleistruktur oder zusätzliche Verpflichtungen genügen nicht. Entscheidend ist, dass die behauptete Unzumutbarkeit konkret und nachvollziehbar begründet wird. Andernfalls läuft der Ablehnungsgrund nach § 275 Z 2 ABGB im Lichte der restriktiven Rechtsprechung ins Leere.

THOMAS GARBER

UNTERNEHMENSRECHT

Keine Geschäftsführerhaftung für Zahlung von Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen nach Eintritt der materiellen Insolvenz

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS DORNIK

2025/188

§ 25 Abs 3 Z 2 GmbHG; § 84 Abs 3 Z 6 AktG

Der Ausnahmetatbestand des § 84 Abs 3 Z 6 HS 2 AktG, wonach Zahlungen, die nach Eintritt der materiellen Insolvenz mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind, vom Zahlungsverbot ausgenommen sind, findet analoge Anwendung im GmbH-Recht, wobei unter diese Ausnahme nicht nur Zahlungen von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung, sondern auch Zahlungen an Umsatzsteuer, Lohnsteuer, Kommunalsteuer sowie Dienstgeberbeiträgen zur Sozialversicherung fallen.

OGH 17. 1. 2025, 6 Ob 115/24s (OLG Wien 29. 4. 2024, 1 R 67/24s; HG Wien 14. 2. 2024, 35 Cg 46/23p)

Vorabentscheidung: Teilnahme an der Hauptversammlung und Stimmrechtsausübung eines sanktionierten Aktionärs

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS DORNIK

2025/189

Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014; §§ 12, 102, 111, 118f AktG

Der OGH möchte vom EuGH wissen, ob eine sanktionsunterworfenen Aktionärin von der Teilnahme an der Hauptversammlung generell und unabhängig vom jeweiligen Beschlussgegenstand von der dortigen Ausübung ihres Stimmrechts auszuschließen ist.

OGH 18. 2. 2025, 6 Ob 69/24a (OLG Graz 24. 1. 2024, 3 R 133/23p; LG Klagenfurt 22. 6. 2023, 49 Cg 63/22p)

Kontext

Die Klägerin ist eine Gesellschaft (Limited) mit Sitz in der Russischen Föderation, die als Aktionärin an der Beklagten – eine börsennotierte Europäische Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Österreich – über eine Sperrminorität von 27,78% verfügt. Unstrittig ist, dass die Klägerin von einer Person kontrolliert wird, die in der Liste in Anh I der VO (EU) 269/2014 vom 17. 3. 2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, welche die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (EU-Sanktionsverordnung 2014), aufgenommen wurde. Strittig bleibt, ob der darauf bezogene Ausschluss der Klägerin von der Teilnahme an der Hauptversammlung und der Stimmrechtsausübung zu Recht erfolgte.

und d EU-Sanktionsverordnung 2014 subsumiert werden.

Art 2 Abs 1 EU-Sanktionsverordnung 2014 bestimmt, dass „sämtliche Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen“, die im Eigentum oder Besitz einer sanktionsunterworfenen Aktionärin stehen, „eingefroren“ werden. Aktien können unter den Begriff der „Gelder“, die aus der Aktie resultierenden Stimmrechte unter „wirtschaftliche Ressourcen“ gem Art 1 lit g

Der OGH vertritt einerseits die Auffassung, dass mit Art 1 lit f EU-Sanktionsverordnung 2014 „jegliche Form“ der dort aufgezählten Nutzungen von Aktien verhindert werden solle, was für ein weites Verständnis des „Einfrierens von Geldern“ und somit den gänzlichen Ausschluss einer sanktionsunterworfenen Aktionärin vom Stimmrecht und der Teilnahme an der Hauptversammlung spricht. Andererseits stellt die Formulierung dieser Bestimmung auf Aktien ab „wodurch das Volumen, die Höhe, die Belegenheit, das Eigentum, der Besitz, die Eigenschaften oder die Zweckbestimmung der Gelder verändert oder sonstige Veränderungen bewirkt werden, die eine Nutzung der Gelder einschließlich der Vermögensverwaltung ermöglichen“, was bedeuten kann, dass die Ausübung der aus den Aktien resultierenden Wirtschaftsmacht nicht gänzlich verhindert werden sollte, sodass eine sanktionsunterworfenen Aktionärin sowohl an der Hauptversammlung teilnehmen darf, als auch zur Stimmrechtsabgabe über Beschlussanträge zuzulassen ist, sofern diese nicht auf die in Art 1 lit f EU-Sanktionsverordnung 2014 genannten Ziele gerichtet sind.

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS DORNIK

2025/190

Haftung des Sacheinlagenprüfers für überbewertete Marken als Sacheinlagen

§§ 25, 29 AktG; § 10 Abs 3, § 52 Abs 6 iVm § 6a GmbHG

Ein Sacheinlagenprüfer, der rechtswidrig und (fahrlässig) schuldhaft die Sacheinlage (weit) überbewertet hat, hat der Gesellschaft für die Differenz zwischen dem zu hoch bestätigten und dem tatsächlichen Wert der Sacheinlage im Sinne einer Differenzhaftung vergleichbar mit der Haftung des Kreditinstituts (oder Notars) nach § 10 Abs 3 GmbHG und § 29 Abs 1 AktG einzustehen.

OGH 30. 4. 2025, 6 Ob 214/24z (OLG Wien 25. 7. 2024, 1 R 58/24t; HG Wien 30. 1. 2024, 62 Cg 20/21k)

Kontext

Die Erfüllung der Einlageverpflichtung (inklusive Werthaltigkeit der Sacheinlage) ist zentral für die Kapitalaufbringung und dient dem Gläubigerschutz. Zur Durchsetzung der realen Kapitalaufbringung verlangen sowohl GmbHG als auch AktG bei der Bareinlage eine Bankbestätigung (§ 10 Abs 3, § 52 Abs 6 GmbHG; § 29 Abs 1, § 155 Abs 2 AktG).

Eine Sacheinlagenprüfung ist erforderlich, wenn mehr als die Hälfte des Kapitalerhöhungsbetrags einer GmbH in Form von Sacheinlagen eingebracht wird. Im vorliegenden Fall kam § 25 AktG über die Gründungsprüfung zur Anwendung, da gleichzeitig mit der Kapitalerhöhung die Umwandlung der GmbH in eine AG beschlossen worden war.

Der OGH bestätigt, dass den Sacheinlagenprüfer eine Garantienhaftung für die Differenz zwischen dem zu hoch be-

stätigten und dem tatsächlichen Wert der Sacheinlage trifft, vergleichbar mit der Haftung des Kreditinstituts bei Bareinlagen. Eine Fehlbewertung des im Gesetz als „die“ materielle Kontrollinstanz für die Überprüfung des Sachwerts eingesetzten Prüfers bei der Bestätigung des Werts führt in gleicher Weise wie die unrichtige Bestätigung des Kreditinstituts dazu, dass ein Stammkapital in bestimmter Höhe eingetragen wird, obwohl dieser Wert der Gesellschaft nicht zugekommen ist und ihr (und in der Folge Gläubigern) der Wert der Differenz zwischen falscher Bewertung und real eingebrachtem Kapital fehlt. Wegen der Funktion der Prüfung – Sicherstellung der Kapitalaufbringung im Interesse des Gläubigerschutzes – ist dem Sacheinlagenprüfer (wie einem bestätigenden Kreditinstitut) ein Mitverschuldenseinwand und der Einwand mangelnder Kausalität (wonach bei richtiger Prüfung auch nicht mehr an Wert eingebracht worden wäre oder eine Gründung oder Kapitalerhöhung überhaupt unterblieben wäre) verwehrt.

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2025/191

STRAFRECHT

Feststellungen zur Fortgesetztheit der Gewaltausübung bei § 107b StGB

§ 107b Abs 1 und 4 StGB; § 43 Abs 1 Z 3, § 281 Abs 1 Z 1 und 10 StPO

Die Feststellungsbasis zu Frequenz und Schwere der Misshandlungen im Zeitraum [...] bis zum „Umzug“ der Familie [...] erfüllt bei der gebotenen einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung nicht das Kriterium „fortgesetzter“ Gewaltausübung iSd § 107b Abs 1 StGB [...]. Da der Zeitpunkt dieses „Umzugs [...]“ durch Feststellungen nicht näher eingegrenzt ist, lässt das Ersturteil offen, ob der den weiteren (rechtsrichtig § 107b Abs 1 und 3a Z 1 StGB subsumierten) Tatsachenfeststellungen zufolge verbleibende Tatzeitraum [...] für sich genommen ein Jahr übersteigt. Auf dieser Sachverhaltsgrundlage erweist sich daher auch die Subsumtion nach § 107b Abs 4 Fall 2 StGB als unzutreffend.

Wie zuvor dargelegt, hat der Vorsitzende in seiner Urteilsverkündung gegenüber C* Z* – zusammengefasst – die Aussage des (gemeinsamen) Opfers in der kontradiktorischen Vernehmung als glaubhaft bezeichnet und – zum Vergleich mit dem beim Genannten zur Verfügung stehenden Strafraumen – den (auf der Basis des die ursprünglich Mitangeklagte treffenden Anklagevorwurfs bloß) „möglichen“ strengeren Strafraumen hinsichtlich der Beschwerdeführerin thematisiert. Dies aber lässt keineswegs die Annahme begründet erscheinen, dass es ihm an Bereitschaft gefehlt hätte, von einer (allfälligen) inhaltlichen Meinung über die Schuld der Beschwerdeführerin – selbst wenn er sich eine solche bereits im Vorfeld gebildet gehabt hätte – nach Maßgabe der Ergebnisse des gegen diese geführten Verfahrens wieder abzugeben.

OGH 21. 1. 2025, 11 Os 122/24m

Kontext

Die Beschwerdeführerin war erstinstanzlich wegen des Verbrechens der fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs 1, 3a Z 1 Abs 4 Fall 2 StGB sowie wegen des Vergehens der fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs 1 StGB an ihrem Kind verurteilt worden und erhob dagegen ua Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Abs 1 Z 1 und 10 StPO. Ihre insoweit erfolgreiche Subsumtionsrüge zeigte Rechtsfehler mangels Feststellungen auf, die mit den schwer zu fassenden Tatbildmerkmalen des betroffenen Delikts zu tun haben. Ohne Erfolg blieb hingegen die Besetzungsrüge, die inhaltlich eine Ausgeschlossenheit des Vorsitzenden des Schöffengerichts geltend, der bereits im Vorfeld, nämlich in der getrennt geführten Verhandlung gegen den ursprünglich mitangeklagten Kindesvater, Bemerkungen zum möglichen Strafraumen der Beschwerdeführerin gemacht hatte.

Anmerkungen

Ein Delikt mit so schwer zu fassenden Tatbestandsmerkmalen wie die fortgesetzte Gewaltausübung ist prädestiniert für

Rechtsfehler mangels Feststellungen; dies gilt sowohl für das Erfordernis der Fortgesetztheit (mit den Bestandteilen der Wiederholung, der Regelmäßigkeit und der Mindestanzahl)¹ als auch für das Erfordernis, dass der Zustand der Gewaltausübung über längere Zeit hindurch anhalten muss.² Die Ausgeschlossenheit eines Richters nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO wegen dessen (vermeintlich) vorgefasster Meinung im Rahmen einer Besetzungsrüge geltend zu machen, erweist sich hingegen angesichts der insoweit gefestigten Rsp des OGH³ als geradezu aussichtslos.

SEVERIN GLASER

¹ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 107b Rz 23f (Stand 1. 4. 2021, rdb.at).

² Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 107b Rz 25f (Stand 1. 4. 2021, rdb.at).

³ RIS-Justiz RS0096733.

Kostenübernahme für Dolmetschleistungen

§ 56 Abs 2 StPO

Nach dem ersten Satz des § 56 Abs 2 StPO sind Dolmetschleistungen mündlich zu erbringen und insbesondere für Beweisaufnahmen, an denen der Beschuldigte teilnimmt, für Verhandlungen und auf Verlangen auch für den Kontakt des Beschuldigten mit seinem Verteidiger [...] zu gewährleisten.

[...]

Für eine vorherige Befassung des justiziellen Entscheidungsträgers spricht zudem eine Zusammenschau von § 56 Abs 2 StPO mit den für einen direkten Anspruch des Dolmetschers gegen den Bund (§ 1 Abs 1 GebAG) maßgeblichen Bestimmungen des GebAG, wonach sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Dolmetscher erteilten gerichtlichen (staatsanwaltschaftlichen) Auftrag richtet [...].

Die gegenteilige Rechtsansicht des Oberlandesgerichts findet auch in der RL-Dolmetsch keine Stütze, weil diese [...] die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens [...] dem nationalen Gesetzgeber überlässt [...].

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts beschränkt der Umstand, dass dem Beschuldigten Übersetzungshilfe nur über vorheriges Verlangen gewährt wird, auch nicht dessen effektive Verteidigung, weil dem Recht auf ein faires Verfahren iSd Art 6 Abs 3 lit a und e MRK auch durch eine nach Einbindung des justiziellen Entscheidungsträgers erfolgte Beiziehung eines Dolmetschers Rechnung getragen wird.

OGH 25. 2. 2025, 11 Os 137/24t

Kontext

Der Beschluss des OGH zur Auslegung des § 56 Abs 2 StPO erging nach einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen einen Beschluss des OLG Wien als Beschwerdegericht. Ein allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Dolmetscher hatte bei der StA Zusprüche für im Auftrag des Wahlverteidigers erbrachte mündliche Übersetzungsleistungen beantragt, wobei auch der Wahlverteidiger die Erbringung der Leistungen bestätigte und um eine

nachträgliche Genehmigung des Dolmetschereinsatzes ersuchte. Die StA lehnte die Kostenübernahme ab, da kein Antrag des Verteidigers auf Übernahme der Dolmetscherkosten vorliege, weshalb diese nicht unter § 56 Abs 2 StPO fallen würden. Nachdem die StA beim Gericht die Bestimmung der strittigen Kosten beantragt hatte (§ 31 Abs 5 Z 2 StPO; § 52 Abs 3 Satz 2 GebAG), wies die Einzelrichterin des LG den Gebührenanspruch ab, weil kein unmittelbarer Zusammenhang mit einer Beweisaufnahme, einer Verhand-

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2025/192

lung, der Erhebung eines Rechtsmittels oder einem sonstigen Antrag behauptet worden wäre, wie es § 56 Abs 2 StPO erfordere. Das dagegen angerufene OLG hob den Beschluss des LG hingegen auf und bestimmte die Gebühren antragsgemäß nach dem GebAG, weil ein vorangegangener Antrag des Beschuldigten keine Voraussetzung für die Erstattung der Dolmetscherkosten darstelle: Weder würde § 56 Abs 2 StPO explizit festlegen, dass ein solcher Antrag im Voraus zu stellen sei, noch dürfe der Intention der RL 2010/64/EU¹ widersprochen werden.

Anmerkungen

Um trotz der in diesem Beschluss zum Ausdruck kommenden Herangehensweise an die Thematik der Kostenersatz-

ung für Dolmetscherleistungen diese für ein faires Verfahren bei Verständigungsproblemen so wichtige Leistung erhalten und abrechnen zu können, ist demnach aus Verteidigersicht penibel darauf zu achten, einen entsprechenden Antrag nach § 56 Abs 2 StPO im Vorhinein zu stellen.

SEVERIN GLASER

¹ RL 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 10. 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, ABl L 2010/280, 1.

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2025/193

Zentrale Botschaften aus dem BUWOG-Urteil

§ 57 Abs 2, §§ 153, 304, 307 StGB; § 43 Abs 1 Z 3, § 281 Abs 1 Z 1 StPO

Die Bildung eines solchen Sondervermögens („schwarze Kasse“) begründet allerdings solange keine Untreuestrafbarkeit, als der Machthaber Verfügungsbefugnis über dieses Vermögen hat, weil dann keine (vom Tatbestand gleichfalls vorausgesetzte) – zumindest intendierte – Verringerung des Vermögens des Machtgebers vorliegt [...].

§ 153 StGB zu subsumierende Taten wären damit zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses (also der Verpflichtung des Machtgebers, das vereinbarte Entgelt zu entrichten) vollendet gewesen, weil der tatbestandsmäßige Vermögensschaden (als „effektiver Verlust an Vermögenssubstanz“) in der Begehungsvariante der (hier in Rede stehenden) Vermehrung der Passiven (also des „Verpflichtens“) regelmäßig schon im Hinzutreten der betreffenden Verbindlichkeit besteht [...].

Gem § 43 Abs 1 Z 3 StPO, der im Lichte des Art 6 Abs 1 MRK auszulegen ist [...], ist ein Richter vom gesamten Verfahren ausgeschlossen, wenn „andere“ Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen.

[...]

Ausgehend davon wird mit den Ausführungen, wonach der Ehemann der Vorsitzenden die von den Rügen als – zusammengefasst – feindlich gesinnt und vorverurteilend gegenüber dem Angeklagten [...] kritisierten Aktivitäten im Wege eines Kurznachrichtendienstes (im Übrigen überwiegend vor der Befassung seiner Ehefrau mit dem gegenständlichen Verfahren) gesetzt und dass eine Medienberichterstattung darüber stattgefunden habe, sowie mit dem Vorbringen, aus dem bereits in der Vergangenheit bekundeten Interesse des [Ehemanns] an der beruflichen Tätigkeit seiner Ehefrau sei abzuleiten, dass zwischen den Ehegatten über das gegenständliche Verfahren gesprochen wurde, kein tauglicher Befangenheitsgrund geltend gemacht.

[...]

Denn mit diesen Argumenten wird der Sache nach nur geltend gemacht, es bestünde ein Anschein, die vorsitzende Richterin könnte in ihrem familiären Umfeld (beeinflusst von den Verhaltensweisen und der daraus zu schließenden inneren Einstellung ihres Ehemanns) Umständen ausgesetzt gewesen sein, die ihre Meinungsbildung im gegenständlichen Strafverfahren negativ (mit)prägen hätten können. Von der Rechtsprechung geforderte konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, die Vorsitzende wäre auch angesichts (allfälliger) gegenteiliger Verfahrensergebnisse nicht in der Lage oder gewillt gewesen, von einer (möglicherweise) vorgefassten Meinung abzugehen, zeigt dieses Vorbringen aber gerade nicht auf.

[...]

Vielmehr wird damit der Sache nach nur die bloß subjektive Besorgnis [...] angesprochen, mit Berufskollegen verheiratete Richter seien bei (öffentlich) geäußerter (Privat-)Meinung des Ehepartners grundsätzlich (zumindest dem Anschein nach) nicht mehr in der Lage, ihre Dienstpflichten gesetzeskonform zu erfüllen.

Bestechlichkeit (hier: Geschenkannahme durch Beamte) und Bestechung setzen die (tatbildmäßige) Verknüpfung eines Vorteils mit der pflichtwidrigen Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts voraus. Als alternative Mischtatbestände [...] normieren sie jeweils gleichwertige Begehungsweisen in Bezug auf den Vorteil, nämlich einerseits das Fordern, Annehmen und Sich-Versprechen-Lassen (§ 304 Abs 1 StGB) sowie andererseits das Anbieten, Versprechen und Gewähren (§ 307 Abs 1 StGB). Verwirklicht jemand in Bezug auf einen Vorteil mehrere Tatbestandsvarianten, wird die Tat zwar durch deren erste vollendet und die strafbare Handlung wird insgesamt nur einmal zugechnet [...]. Zusätzliche Varianten begründende Verhaltensweisen stellen allerdings keine straflosen Nachtaten dar. Vielmehr setzt der Täter in einer solchen Konstellation weiteres (im Sinn des Tatbestands) strafbares Verhalten, das grundsätzlich [...] selbständiger Anknüpfungspunkt für eine Beteiligung anderer und für die Verjährung ist. Davon abgesehen ist die Verwirklichung mehrerer Varianten im Rahmen der Strafbemessung erschwerend zu berücksichtigen [...].

OGH 25. 3. 2025, 14 Os 61/23 m

Kontext

In dem umfangreichen Verfahren ging es ganz wesentlich um den Vorwurf einer (wertqualifizierten) Untreue und der mittlerweile durch den Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 304 StGB) ersetzten Geschenkannahme durch Beamte (§ 304 StGB idF BGBl I 2001/130), die im Rahmen des Verkaufs einer zuvor im Staatseigentum befindlichen Wohnbaugenossenschaft an ein privates Bieterkonsortium dadurch verwirklicht worden sein sollten, dass der Machthaber dem letztlich erfolgreichen Bieter das Angebot des konkurrenzierenden Bieters verraten habe, um solcherart überboten werden zu können. Der Befugnismissbrauch habe in der Zuschlagserteilung ohne Nachverhandlung gelegen, obwohl der Machthaber gewusst habe, dass dieser Geschäftspartner (aufgrund einer zuvor getroffenen Vereinbarung, wonach dem Machthaber für die Erteilung des „Zuschlags“ eine den Verkaufserlös in diesem Umfang verringernde, als „Provision“ bezeichnete Zahlung von einem Prozent des gebotenen Kaufpreises geleistet werde) bereit war, einen um € 9.612.812,- höheren Kaufpreis zu zahlen, wodurch dem Bund ein Schaden in der angeführten Höhe zugefügt wurde. Vor und während des Hauptverfahrens äußerte sich der Ehemann der Vorsitzenden des Schöffenats, der ebenfalls als Strafrichter tätig ist und früher Ausbildungsrichter seiner Ehefrau war, mehrfach negativ im

Internet zu einem der Angeklagten, wofür er disziplinarrechtlich verurteilt worden war.

Anmerkungen

Das Urteil bietet interessante Ausführungen zu den Themen der Untreue, der Korruptionsdelikte sowie der Ausgeschlossenheit der Richter. Die Frage, ob der Untreueschaden bereits durch Eingehen einer Verpflichtung vollendet wird, wurde bei Austauschverhältnissen vom 14. Senat des OGH auch schon anders beurteilt als im vorliegenden Fall (nämlich durch Abstellen auf die tatsächliche Leistungserbringung). Die Aussagen des OGH zu den Tathandlungen der Bestechung und Bestechlichkeit sind von großem Interesse vor allem für die Frage der Verjährung, und zwar im sehr plausiblen Fall, dass mehr als eine Tathandlungsalternative verwirklicht wird, wie etwa das Gewähren eines schon zuvor versprochenen Vorteils. Dass die Ausgeschlossenheit eines Richters nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO auch in Fällen wie diesen, in denen der objektive Anschein der Befangenheit doch recht lebensnah erscheint, nicht gegeben ist, wirft die Frage auf, ob es überhaupt Fälle gibt, in denen eine Besetzungsrüge wegen Ausgeschlossenheit eines Richters nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO erfolgreich geltend gemacht werden könnte.

SEVERIN GLASER

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2025/194

Frustrierte Anwaltskosten des Getäuschten beim Tatbestand des Betrugs

§ 146 StGB

Betrug setzt (unter anderem) voraus, dass zwischen dem Vermögensschaden und der vom Täter angestrebten Bereicherung ein funktionaler Zusammenhang in der Weise besteht, dass der Vorteil auf der Vermögensverfügung des Getäuschten beruht, die den Schaden herbeiführt. Die vom Tätervorsatz umfasste Bereicherung stellt solcherart die (wenn auch betragsmäßig nicht unbedingt entsprechende) Kehrseite des zugefügten Schadens dar (zur sogenannten „Stoffgleichheit“ von Schaden und Nutzen siehe RIS-Justiz RS0094215; RS0094598; RS0094140; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 146 Rz 6, 114).

Gegenständlich hat das Schöffengericht eine selbstschädigende Vermögensverfügung des Opfers (bloß) in Ansehung der Kosten für frustrierte Anwaltsleistungen konstatiert, wobei diesem (eingetretenen) Vermögensschaden keine (tatsächliche oder angestrebte) Vermehrung des Vermögens (iS einer unrechtmäßigen Bereicherung) des Angeklagten gegenübersteht.

OGH 1. 4. 2025, 14 Os 104/24m

Kontext

Der Angeklagte war erstinstanzlich wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, § 148 Fall 2 StGB verurteilt worden, ua, weil er einem Grundeigentümer seine Bereitschaft zum Kauf der Liegenschaft bekundete, welcher daraufhin einen Kaufvertrag errichten und ein Treuhandkonto einrichten ließ und dafür schließlich – nach Rücktritt vom Rechtsgeschäft nach Nicht-Aufbringung des Kaufpreises durch den Angeklagten – durch frustrierte Aufwendungen einen Schaden in Höhe der frustrierten Anwaltskosten erlitt. Der OGH erkannte aus Anlass der Nichtigkeitkeitsbeschwerde den Rechtsfehler mangels Feststellungen des Erstgerichts, zum Bereicherungsvorsatz Konstatierungen ohne Sachverhaltsbezug getroffen zu haben, da den Feststellungen nicht zu entnehmen war, dass der Angeklagte den Getäuschten zu einer einen Schadenseintritt bewirkenden Überlassung der Liegenschaft veranlasst hat oder veranlassen wollte.

Anmerkungen

Das in der Judikatur herausgearbeitete Erfordernis der Stoffgleichheit zwischen Vermögensschaden und Bereicherung ist nicht neu und – abgesehen von der Bezeichnung¹ – inhaltlich völlig unbestritten. Übertragen auf den vorliegenden Fall könnte sich eine Stoffgleichheit in Bezug auf die den Getäuschten am Vermögen schädigenden Anwaltskosten demnach allenfalls nur daraus ergeben, wenn der Täuschende den vertragserrichtenden bzw das Treuhandkonto einrichtenden Anwalt als Dritten unrechtmäßig bereichern wollte.

SEVERIN GLASER

¹ Bertel/Schwaighofer/Venier, Strafrecht BT I¹⁵ (2020) § 146 Rz 35.

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
MATHIS FISTER

2025/195

VERWALTUNGSVERFAHRENSRECHT

Akteneinsicht bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

§ 17 Abs 3 AVG

Auch Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse können „berechtigte Interessen“ iSd § 17 Abs 3 AVG begründen.

Im Rahmen des § 17 Abs 3 AVG ist das Interesse der Partei an der Akteneinsicht gegen das Interesse anderer Parteien im Einzelfall abzuwägen bzw ist im Einzelfall zu beurteilen, inwieweit ein überwiegendes Interesse besteht, bestimmte Informationen vorzuenthalten.

Allein aus der Ausnahme einzelner Aktenbestandteile von der Akteneinsicht nach § 17 Abs 3 AVG kann auch dann eine Verletzung des Rechts auf Parteigehör iSd § 45 Abs 3 AVG nicht zwingend abgeleitet werden, wenn die Behörde die entsprechenden Aktenbestandteile dennoch heranzieht. Zwar stellt es einen Grundsatz jedes rechtsstaatlich geordneten behördlichen Verfahrens dar, dass es keine geheimen Beweismittel geben darf. In bestimmten, außergewöhnlichen Fällen kann es aber

zur Wahrung der Grundrechte eines Dritten bzw anderer Verfahrensbeteiligter oder zum Schutz wichtiger Interessen der Allgemeinheit erforderlich sein, den Parteien bestimmte Informationen vorzuenthalten, solange sichergestellt ist, dass sowohl die Behörde als auch das im Rechtsmittelweg angerufene Verwaltungsgericht über alle entscheidungserheblichen Unterlagen vollumfänglich verfügen. Die den Verfahrensparteien vorenthaltenen Informationen sind dabei auf das unbedingt notwendige Ausmaß zu beschränken und alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die Entscheidungsgrundlagen so zu begrenzen, dass vorzuenthaltende Informationen zur Entscheidungsfindung nicht herangezogen werden müssen.

VwGH 14. 3. 2025, Ra 2024/07/0220

Kontext

Die vorliegende Entscheidung betrifft das sensible Verhältnis von Geheimnisschutz und Parteiengehör im Verfahren vor Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, zu dem schon ganze Bücher geschrieben wurden.¹ Nach der Judikatur des VfGH², der sich der VwGH bereits bisher³ und nunmehr erneut angeschlossen hat, darf es grundsätzlich keine geheimen Beweismittel und nur in „außergewöhnlichen Fällen“ Ausnahmen davon geben.

Anmerkungen

Vorsichtige Parteienvertreterinnen und Parteienvertreter werden mit Blick auf diese Judikatur zurückhaltend sein, im Verwaltungsverfahren allzu leichtfertig Betriebs- und/

oder Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren, die dann grundsätzlich im Wege der Akteneinsicht und des Parteiengehörs allen anderen Parteien (darunter allenfalls auch Mitbewerbern) zugänglich sind. Bei Alternativlosigkeit der Offenlegung müsste ein „außergewöhnlicher Fall“ iS der referierten Judikatur argumentiert werden, um eine Ausnahme von der Akteneinsicht und vom Parteiengehör zu erreichen.

MATHIS FISTER

¹ Hanslik, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren (2013).

² VfSlg 20.345/2019.

³ VwGH 23. 2. 2024, Ra 2022/22/0030.

Aufforderung zur Geltendmachung von Tatsachen und Beweismitteln gem § 41 Abs 2 Satz 3 AVG

§ 41 Abs 2 AVG

Ohne Hinweis auf die eintretenden Folgen gem § 41 Abs 2 Satz 3 AVG muss das Verwaltungsgericht auch einen nach Ablauf der in der Ladung gesetzten Frist gestellten Beweisantrag berücksichtigen.

VwGH 13. 1. 2025, Ra 2024/12/0092

Aus den Entscheidungsgründen

§ 41 Abs 2 AVG (seit der Novelle BGBl I 2018/57 und einer legislativen Berichtigung durch BGBl I 2023/88) sieht eine Regelung vor, wonach eine Ladung zu einer mündlichen Verhandlung „unter Hinweis auf die gem § 39 Abs 3 eintretenden Folgen die Aufforderung an die Parteien enthalten“ kann, „binnen einer angemessenen, vier Wochen möglichst nicht übersteigenden Frist alle ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen“. Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht den Revisionswerber in der Ladung zur mündlichen Verhandlung aufgefordert, „gem § 41 Abs 2 AVG in Verbindung mit § 39 Abs 4 AVG“ alle ihm bekannten Tatsachen und Beweismittel „bis spätestens 7. 6. 2024 einlangend geltend zu machen“.

§ 41 Abs 2 AVG verlangt ausdrücklich den „Hinweis auf die ... eintretenden Folgen“. Ein entsprechender Hinweis auf die Folgen einer Versäumung der vom Verwaltungsgericht gesetzten Frist war der an den Revisionswerber ergangenen

Ladung aber nicht zu entnehmen. Schon aus diesem Grund kam dem Umstand, dass der Revisionswerber den Beweisantrag erst nach Ablauf der in der Ladung zur mündlichen Verhandlung gesetzten Frist gestellt hatte, kein Begründungswert für die Nichtberücksichtigung seines Beweisantrags zu. Das Verwaltungsgericht hat daher das betreffende Vorbringen und den Beweisantrag ohne taugliche Begründung für unbeachtlich gehalten.

Kontext

Mit der Novelle BGBl I 2018/57 wurde § 41 Abs 2 AVG neu gefasst. Nach Satz 3 leg cit „kann“ die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung „unter Hinweis auf die gem § 39 Abs 4 eintretenden Folgen die Aufforderung an die Parteien enthalten, binnen einer angemessenen, vier Wochen möglichst nicht übersteigenden Frist alle ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen“. Diese Bestimmung kommt auch in Verfahren vor den

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
MATHIS FISTER

2025/196

Verwaltungsgerichten zur Anwendung (§ 17 VwGVG). In der Praxis sind entsprechende Aufforderungen in Ladungen sehr häufig enthalten.

Anmerkungen

Welche Rechtsfolgen es nach sich zieht, wenn die Partei die gesetzte Frist zur Geltendmachung von Tatsachen und Beweismitteln versäumt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Im vorliegenden Erkenntnis äußert sich der VwGH, soweit zu sehen, erstmals zu dieser Frage. Geklärt wird allerdings nur, dass nach Ablauf der gesetzten Frist erstattetes Vorbringen und Beweisanträge jedenfalls dann beachtlich bleiben, wenn in der Ladung der in § 41 Abs 2 AVG vorge-sehene Hinweis fehlt. Ob ansonsten „das Unterbleiben einer Begründung für die Nichteinhaltung der gesetzten Frist [...] ohne Weiteres zur Unbeachtlichkeit eines nach Fristablauf er-

statteten Vorbringens oder Beweisantrags führt“, ließ der VwGH hingegen ausdrücklich offen und ist auch in der Literatur noch nicht eindeutig geklärt.¹ Es wird daher gem § 41 Abs 2 Satz 3 AVG gesetzten Fristen auch weiterhin mit der gebotenen anwaltlichen Vorsicht begegnet werden müssen.²

MATHIS FISTER

¹ Siehe etwa Hengstschläger/Leeb, AVG (8. Lfg 2021) § 41 AVG Rz 22/1ff mwN; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹² (2024) Rz 286; Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁸ (2025) Rz 311.

² Siehe aber zur Relativierung des § 41 Abs 2 Satz 3 AVG durch den Grundsatz der Amtswegigkeit und der materiellen Wahrheit Hengstschläger/Leeb, AVG (8. Lfg 2021) § 41 AVG Rz 22/3.

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
MATHIS FISTER

2025/197

Publizitätsanforderungen von Beschränkungen des E-Mail-Verkehrs mit den Behörden

§ 13 Abs 2 AVG

Die Erhebung einer Beschwerde per E-Mail ist als „schriftliches Anbringen“ iSd § 13 AVG zu qualifizieren und zulässig. Mit E-Mail können Anbringen jedoch nur insoweit an die Behörde übermittelt werden, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. E-Mails können daher „organisatorischen Beschränkungen“ iSd § 13 Abs 2 letzter Satz AVG unterworfen werden.

Durch das in § 13 Abs 2 letzter Satz AVG normierte Gebot der Publizität wird gewährleistet, dass jedermann erkennen kann, ob entsprechende „organisatorische Beschränkungen“ (durch das Organisationsrecht) für schriftliche Anbringen in Form von E-Mails festgelegt worden sind. § 13 Abs 2 AVG knüpft an die von der Behörde im Rahmen ihrer Organisationshoheit verfügbaren Beschränkungen an. Sofern eine Behörde eine solche organisatorische Beschränkung des elektronischen Verkehrs verfügen möchte, ist diese im Internet kund- und damit publik zu machen.

Organisatorische Beschränkungen gem § 13 Abs 2 AVG müssen im Internet hinreichend publik gemacht werden. Sie dürfen sich demnach nicht ausschließlich an einer Stelle befinden, an der ein durchschnittlich sorgfältiger Adressat solcher Beschränkungen nach den Umständen nicht mit ihnen rechnen muss.

VwGH 11. 12. 2024, Ra 2023/05/0208

Kontext

Im vorliegenden Fall wurden zwei Bescheidbeschwerden am letzten Tag der Frist (25. 7. 2022) um 18.49 Uhr und um 19.20 Uhr jeweils per E-Mail bei der Behörde eingebracht. Das LVwG NÖ wies diese Beschwerden mit der Begründung zurück, dass im Impressum auf der Website der Behörde organisatorische Beschränkungen iSd § 13 Abs 2 AVG bekannt gemacht worden seien, denen zufolge außerhalb der Amtsstunden per E-Mail übermittelte Anbringen erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden als eingebracht und eingelangt gelten; demzufolge hätten die Beschwerden bis spätestens 17.00 Uhr übermittelt werden müssen, um für den letzten Tag der Beschwerdefrist als eingebracht und eingelangt zu gelten. Der VwGH hob diese Entscheidung des LVwG NÖ auf, weil das LVwG NÖ nicht ausreichend geprüft hatte,

ob die Beschränkungen im Impressum hinreichend publik sind.

Anmerkungen

Die vorliegende Entscheidung fügt sich in eine Reihe jüngerer Erkenntnisse ein, in denen sich der VwGH mit E-Mail-Eingaben im Verwaltungsverfahren befasst. Hierbei ging es wiederholt um die Frage, welche E-Mail-Adresse/n der Behörden für eine wirksame Einbringung in Betracht kommt/kommen.¹ Nunmehr wird ergänzt, dass allfällige organisatorische Beschränkungen des E-Mail-Verkehrs gem § 13 Abs 2

¹ Vgl VwGH 20. 6. 2023, Ra 2022/03/0097; 5. 10. 2023, Ra 2023/02/0133; 21. 2. 2024, Ra 2023/05/0204; 18. 4. 2024, Ra 2024/02/0049; weiterführend Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁸ (2025) Rz 91.

AVG hinreichend publik sein müssen, was für entsprechende Angaben im Impressum jeweils im Einzelfall ermittelt und festgestellt werden muss.

Die Erweiterung des Postlaufprivilegs auf elektronische Eingaben gem § 33 Abs 3 Z 2 AVG idF BGBl I 2023/88 war im vorliegenden Fall zeitbezogen noch nicht anzuwenden und wurde vom VwGH auch nicht thematisiert. In den Erläut zur Nov BGBl I 2023/88 wird festgehalten, dass organisatorische Beschränkungen weiterhin möglich sind, wenn auch nicht mehr dahingehend, dass nach Ende der Amtsstunden eingebrachte Eingaben erst mit deren Wiederbeginn als eingebracht gelten.² Ob aber der vorliegende Fall nach neuer Rechtslage tatsächlich anders zu entscheiden

wäre, ist allein schon angesichts des unveränderten Wortlauts des § 13 Abs 2 AVG unsicher. Vorsichtige Parteienvertreter:innen werden klarstellende höchstgerichtliche Judikatur abwarten und sich bis dahin bei E-Mail-Eingaben nicht auf § 33 Abs 2 Z 2 AVG verlassen, sondern auf organisatorische Beschränkungen (§ 13 Abs 2 AVG) und die Amtsstunden (§ 13 Abs 5 AVG) achten.

MATHIS FISTER

² ErläutRV 2081 BlgNR 27. GP 2.

Kein Verschulden des Beschwerdeführers iSd § 76 Abs 2 AVG bei Abweisung der Bescheidbeschwerde

§ 76 AVG

Im Allgemeinen kann einem Beschwerdeführer bei Erfolglosigkeit seiner Beschwerde kein Verschulden iSd § 76 Abs 2 AVG angelastet werden. Es gibt insoweit keine Erfolgshaftung im Rechtsmittelverfahren.

VwGH 7. 4. 2025, Ra 2025/04/0033

Aus den Entscheidungsgründen

Ein Kostenersatz anderer Beteiligten, wie etwa vorliegend der Beschwerdeführer, kommt nach § 76 Abs 2 AVG nur dann in Betracht, wenn die Amtshandlung durch deren Verschulden verursacht wurde. Im Fall der Erhebung von Rechtsmitteln wurde diese Voraussetzung des Kostenersatzes etwa im Fall der offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels, des Vertretens einer unvertretbaren Rechtsansicht oder dergleichen bejaht.

Allein das Vorbringen, dass gegen den Genehmigungsbescheid seitens anderer Parteien als der Projektwerberin Beschwerde erhoben worden sei, die Sachverständigen im Beschwerdeverfahren auf Antrag oder im Interesse der Beschwerdeführer beigezogen worden seien, die Sachverständigen den Standpunkt der Projektwerberin bestätigt hätten und letztlich die Beschwerden gegen den Genehmigungsbescheid rechtskräftig abgewiesen worden seien, begründet kein Verschulden der Beschwerdeführer. Gegenteiliges würde für das Rechtsmittelverfahren eine Erfolgshaftung bedeuten. Dem steht jedoch der klare Wortlaut des § 76 Abs 2 AVG entgegen.

Kontext

In einem Verfahren nach dem MinroG wurde der Antragstellerin vom BVwG gem § 76 Abs 1 AVG der Ersatz der Gebühren nicht-amtlicher Sachverständiger auferlegt. Im Revisionsverfahren argumentierte die Antragstellerin (ua) dahin, dass diese Barauslagen durch das Verschulden der Beschwerdeführer verursacht wurden und daher auf diese überzuwälzen seien. Der VwGH sah hier jedoch in der bloßen Erhebung eines (wenn auch erfolglosen) Rechtsmittels kein Verschulden iSd § 76 Abs 2 AVG.

Anmerkungen

Auch im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten hat jene Partei für allfällige Barauslagen aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (§ 76 Abs 1 AVG). Anderes gilt nur, wenn ein anderer Beteiligter die Amtshandlung verschuldet. Im Gegensatz zu § 76 Abs 1 AVG gilt gem Abs 2 leg cit das Verschuldensprinzip.¹ Für die Prüfung des Verschuldens ist der Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB heranzuziehen. Zu bejahen ist das Verschulden, wenn es der Partei subjektiv vorwerfbar ist.² In Einklang mit dem vorliegenden Beschluss entschied der VwGH schon in VwSlg 15.262 A/1999, dass „keinesfalls Verschulden darin erblickt werden könne, dass es die Partei unternimmt, die sie belastende rechtswidrige Entscheidung mit Berufung anzufechten“. Verschulden wird demgegenüber angenommen, wenn einem Rechtsmittel eine unvertretbare Rechtsansicht zugrunde liegt oder wenn die Erhebung eines Rechtsmittels offensichtlich aussichtslos ist.³ In dieser Hinsicht besteht also sehr wohl ein Kostenrisiko auch für andere Parteien als jene, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat.

LUKAS BONO BERGER

bearbeitet von:
LUKAS BONO BERGER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2025/198

¹ Hengstschläger/Leeb, AVG § 76 Rz 44.

² Hengstschläger/Leeb, AVG § 76 Rz 46.

³ Vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 76 Rz 53.

bearbeitet von:
LUKAS BONO BERGER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2025/199

Die Verständigungsadresse für die elektronische Zustellung ist vom Empfänger aktuell zu halten

§§ 28b, 35 Abs 6 und 7 ZustG

Bei elektronischen Zustellungen hat der angemeldete Teilnehmer gem § 28b Abs 2 Satz 1 ZustG dafür Sorge zu tragen, dass die bekannt gegebenen Daten nach Abs 1 laufend (also losgelöst von einem konkreten Verfahren) richtig sind, widrigenfalls die Zustellung durch Übermittlung der Verständigung über bereitliegende Dokumente an die bisherige elektronische Adresse rechtswirksam erfolgen kann, auch wenn der Empfänger dort nicht mehr erreichbar ist.

VwGH 12. 12. 2024, Ro 2023/02/0017

Aus den Entscheidungsgründen

§ 28b Abs 2 Satz 1 ZustG verpflichtet die beim Teilnehmergeverzeichnis angemeldeten Teilnehmer, Änderungen der in Abs 1 genannten Daten dem Teilnehmergeverzeichnis unverzüglich bekanntzugeben, sofern dies nicht jene Daten betrifft, die durch Abfragen von Registern von Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs automationsunterstützt aktualisiert werden. Der angemeldete Teilnehmer hat gem § 28b Abs 2 Satz 1 ZustG dafür Sorge zu tragen, dass die bekannt gegebenen Daten nach Abs 1 laufend (also losgelöst von einem konkreten Verfahren) richtig sind. Dies umfasst insbesondere die Verpflichtung, Änderungen der elektronischen Adressen unverzüglich bekannt zu geben.

Im gegenständlichen Fall hat der Mitbeteiligte seine Verpflichtung zur unverzüglichen Bekanntgabe der Änderung seiner elektronischen Adresse iSd § 28b Abs 2 Satz 1 ZustG verletzt. Bei dieser Ausgangslage konnte die Zustellung durch Übermittlung der Verständigung über bereitliegende Dokumente an die bisherige elektronische Adresse rechtswirksam erfolgen, auch wenn der Empfänger dort nicht mehr erreichbar war.

Aufgrund der Säumigkeit des Mitbeteiligten zur Aktualisierung der elektronischen Adresse, wozu er nach § 28b Abs 2 ZustG verpflichtet gewesen wäre, trägt er die Gefahr, dass die Behörde die Aufgabe der elektronischen Adresse nicht erkannt hat. Er kann sich nicht darauf berufen, dass die Zustellung der Verständigungen an die bereits deaktivierte E-Mail-Adresse erfolgt und diese nicht in seinen „elektronischen Verfügungsbereich“ eingelangt sind.

Von § 35 Abs 7 Z 1 ZustG ist die selbst verursachte Unkenntnis aufgrund der Verletzung der Aktualisierungspflichten nach § 28b Abs 2 ZustG nicht umfasst.

Kontext

§ 28b Abs 2 ZustG stellt die Parallelbestimmung für elektronische Zustellungen zu § 8 Abs 1 leg cit für physische Zustellungen dar. § 8 Abs 1 leg cit ist nur während des Verfahrens anwendbar, demgegenüber fehlt die Einschränkung „auf laufende Verfahren“ in § 28b Abs 2 leg cit. Ebenso fehlt die in § 8 Abs 2 leg cit getroffene Anordnung von Rechtsfolgen in § 28b leg cit.

Anmerkungen

Mit diesem Erkenntnis entfernt sich der VwGH vom Wortlaut des § 35 Abs 7 Z 1 ZustG und misst der historischen und systematischen Auslegung größeres Gewicht bei. § 35 Abs 7 Z 1 leg cit fordert für die Unwirksamkeit der Zustellung fehlende Kenntnis der elektronischen Verständigung durch den Empfänger. Subjektive Voraussetzungen für die Unwirksamkeit, insb ein Verschulden des Empfängers, werden nicht normiert. Mit Verweis auf § 28b Abs 2 Satz 1 und § 8 Abs 1 ZustG argumentiert der VwGH, dass die unterlassene Mitteilung der Änderung der E-Mail-Adresse zu Lasten der Partei geht und selbst verschuldete Unkenntnis aufgrund der Verletzung der Aktualisierungspflichten nach § 28b Abs 2 ZustG vom § 35 Abs 7 Z 1 leg cit nicht umfasst ist. Dies stützt der VwGH auch auf die historische Interpretation des § 35 Abs 7 Z 1 leg cit, wonach nur technische Gebrechen oder Ortsabwesenheiten mit mangelnder Internetverbindung die Kenntnis iSd Abs 7 Z 1 leg cit verhindern.¹ Die Gesetzesmaterialien² dehnen den Wortlaut des § 35 Abs 7 Z 1 leg cit sehr, indem sie die dauernde Kontrolle der elektronischen Adresse zur Obliegenheit des Empfängers macht, um nachteilige Rechtsfolgen zu verhindern. Die Vorinstanz³ argumentiert auch systematisch, kommt aber zu gegenteiligem Ergebnis, da eine Verknüpfung von § 28b Abs 2 ZustG und § 35 Abs 6 und 7 leg cit „aus dem 3. Abschnitt des ZustG nicht abzuleiten sei“. Der telos der Norm spricht fraglos für die Interpretation des VwGH, andernfalls würde es im subjektiven Belieben des Empfängers liegen, durch Deaktivierung von E-Mail-Adressen wirksame elektronische Zustellungen zu vereiteln.

LUKAS BONO BERGER

¹ Vgl ErläutRV 1457 BlgNR 25. GP 7; *Bumberger/Schmid*, Praxiskommentar zum Zustellgesetz § 35 K43.

² RV 294 BlgNR 23. GP 23f.

³ VwG Wien 25. 4. 2023, VGW-031/075/13373/2022-16, Rz 9.9.

ANWALTliches BERUFSRECHT

Zur Säumnis des Ausschusses im Eintragungsverfahren

§ 73 Abs 2 AVG; Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG; § 91 Abs 1 GOG; § 26 Abs 2 und 5, § 28 Abs 1 lit b RAO

Im Verfahren über die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter nach der RAO besteht keine Möglichkeit zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde oder eines Devolutionsantrags an den Obersten Gerichtshof.

Eine Erledigung durch eine Abteilung kommt nur dann in Betracht, wenn diese ohne Ermittlungsverfahren möglich ist. Ein von der Abteilung als unzuständige Behörde dennoch erlassener Bescheid ist aber kein „Nichtbescheid“, sondern ein mittels Vorstellung an das Plenum vernichtbarer Bescheid.

OGH 12. 5. 2025, 19 Ob 1/25y

bearbeitet von:
MICHAEL BURESCH

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2025/200

Aus den Entscheidungsgründen

Mit dem beim OGH eingebrachten und an diesen gerichteten, als „Säumnisbeschwerde“ bezeichneten Schriftsatz vom 9. 1. 2024 (richtig: 2025) begehrten die Antragsteller, der OGH wolle ohne weitere Verzögerung über den Antrag auf Wiedereintragung der Erstantragstellerin als Rechtsanwaltsanwärterin beim Zweitantragsteller in der Sache selbst erkennen und die Erstantragstellerin als Rechtsanwaltsanwärterin beim Zweitantragsteller in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter, geführt bei der Rechtsanwaltskammer Wien (im Folgenden: RAK Wien), wiedereintragen. Dazu brachten sie zusammengefasst vor, dass am 22. 1. 2024 bei der RAK Wien ein Antrag auf Wiedereintragung der Erstantragstellerin als Rechtsanwaltsanwärterin beim Zweitantragsteller gestellt worden sei. Über diesen Antrag sei bis zur Einbringung der „Säumnisbeschwerde“ nicht entschieden worden. Durch diese Untätigkeit seien die Beschwerdeführer in ihrem subjektiv gewährleisteten Recht auf rasche Entscheidung durch die angerufene und zuständige Behörde verletzt worden. Der Erledigung durch die zuständige Behörde seien keine Hindernisse entgegengestanden; die gesetzliche sowie angemessene Erledigungsfrist sei somit abgelaufen. Aus diesen Gründen werde Säumnisbeschwerde erhoben und beantragt, der OGH wolle ohne weitere Verzögerung über den Antrag auf Wiedereintragung der Erstantragstellerin in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter entscheiden.

Mit seiner Stellungnahme vom 24. 2. 2025 brachte der Ausschuss der RAK Wien, Abteilung IIa, zusammengefasst vor, dass der als „Säumnisbeschwerde“ bezeichnete Devolutionsantrag entweder an das Verwaltungsgericht oder unter Annahme einer analogen Anwendung der Bestimmungen über den Devolutionsantrag nach § 73 Abs 2 AVG auf Verfahren nach der RAO an den Ausschuss der RAK Wien als Plenum zu richten gewesen wäre. Der beim OGH eingebrachte Antrag sei daher zurückzuweisen.

Mit Bescheid vom 24. 2. 2025 zu 8784/2020 (richtig offenbar: 1678/2024) wies der Ausschuss der RAK Wien, Abteilung IIa, die Anträge der Erstantragstellerin auf Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter gem § 30 Abs 3 RAO und auf Erteilung der kleinen Legitimationsurkunde

gem § 15 Abs 3 RAO ab. Mit Schriftsatz vom 7. 3. 2025 erhoben die Antragsteller gegen diesen Bescheid Vorstellung an den Ausschuss der RAK Wien und führten darin zusammengefasst aus, dass der Bescheid vom 24. 2. 2025 nichtig sei. Ein inhaltsgleicher Schriftsatz wurde auch beim OGH mit der Begründung eingebracht, die Entscheidungsbefugnis sei auf das Höchstgericht übergegangen.

1. Zur behaupteten Säumnis:

1.1. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels bzw Rechtsbehelfs ist das Vorliegen einer Beschwerde, also eines Rechtsschutzbedürfnisses des Rechtsmittelwerbers (vgl RS0043815; RS0002495). Die Beschwerde muss auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel bestehen (vgl 4 Ob 201/24y); andernfalls ist das Rechtsmittel zurückzuweisen (RS0041770).

1.2. Die Antragsteller beschwerten sich mit ihrem Rechtsbehelf über die Säumnis des Ausschusses der RAK Wien, die dadurch beseitigt werden soll, dass die Entscheidung vom OGH nachgeholt wird.

Da der Ausschuss der RAK Wien den Bescheid zwischenzeitlich, nämlich am 24. 2. 2025, erlassen hat, wurde die von den Antragstellern begehrte Entscheidung bereits nachgeholt. Damit besteht für den vorliegenden Rechtsbehelf keine Beschwerde.

1.3. Die Antragsteller stehen auf dem Standpunkt, dass die Säumnis deshalb nicht beseitigt worden sei, weil es sich beim erwähnten Bescheid um einen „Nichtbescheid“ handle, zumal dieser von der Abteilung IIa des Ausschusses der RAK Wien erlassen worden sei.

Damit sind die Antragsteller nicht im Recht. Ein als Bescheid intendierter Akt ist nur dann kein Bescheid (bzw ein „Nichtbescheid“), wenn der Akt an Fehlern leidet, die noch schwerer wiegen als jene, bei deren Vorliegen ein Bescheid nach § 68 Abs 4 AVG als nichtig erklärt werden kann. Ein solcher wesentlicher Fehler liegt nur dann vor, wenn nicht einmal die Mindestanforderungen eines Bescheids erfüllt sind. Zu diesen Mindestanforderungen zählen die Bezeichnung der „bescheiderlassenden“ Stelle, deren Behördenqualität, die Genehmigung des Aktes entweder durch den Leiter der Behörde selbst oder durch ein zumindest abstrakt genehmigungsbefugtes Organ, der aus dem Spruch hervor-

leuchtende Bescheidwille und die ordnungsgemäße Unterfertigung (*Frank in Reissner/Neumayr*, ZellKomm § 13 DVG Rz 4 [zu § 68 AVG]).

Der Bescheid der Abteilung IIa des Ausschusses der RAK Wien vom 24. 2. 2025 entspricht diesen Mindestanforderungen. Wenn von den Antragstellern vorgebracht wird, dass die bescheiderlassende Behörde unzuständig gewesen sei, weil eine Erledigung durch eine Abteilung nur dann in Betracht komme, wenn diese ohne Ermittlungsverfahren möglich sei (§ 26 Abs 2 iVm § 28 Abs 1 lit b RAO), ist darauf hinzuweisen, dass die Erlassung eines Bescheids durch eine unzuständige Behörde nur zu dessen „Vernichtbarkeit“ führt, diesen aber nicht absolut nichtig macht (VwGH Ra 2023/09/0182). Selbst wenn also im vorliegenden Fall die bescheiderlassende Abteilung nicht zuständig gewesen wäre, läge nur ein bekämpfbarer Bescheid, aber jedenfalls kein „Nichtbescheid“ vor. Die Unzuständigkeit der entscheidenden Abteilung in Bezug auf einen von dieser für den Ausschuss der RAK Wien gefassten Beschluss kann somit nur mittels Vorstellung an den Ausschuss geltend gemacht werden (§ 26 Abs 5 RAO).

2. Zur Säumnisbeschwerde samt Devolutionsantrag:

2.1. § 30 RAO normiert die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter. Als Rechtsbehelf gegen die Verweigerung der Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter, gegen die Löschung aus dieser Liste und gegen die Verweigerung der Bestätigung der Rechtsanwaltspraxis sieht § 30 Abs 4 RAO das Recht der Beteiligten vor, Berufung an den OGH (7. Abschnitt des Disziplinarstatuts für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter) zu erheben. § 5a Abs 1 letzter Satz und Abs 2 RAO ist anzuwenden. Nach § 5a Abs 2 Z 3 RAO sind für das Verfahren vor dem OGH – abgesehen von den speziellen Verfahrensvorschriften nach Abs 2 Z 1 und 2 leg cit – die §§ 49 bis 52, 54, 55, 57 und 58 DSt sowie subsidiär die Vorschriften des AußStrG maßgebend, soweit deren Anwendung mit den Grundsätzen und Eigenheiten des Eintragungsverfahrens vereinbar ist (vgl 19 Ob 1/15h; 19 Ob 2/21i). Darüber hinausgehende Verfahrensvorschriften sind für das Verfahren vor dem OGH nicht normiert. Insbesondere sind weder eine Säumnisbeschwerde noch ein Devolutionsantrag an den OGH vorgesehen.

2.2. Bei der vorliegenden „Säumnisbeschwerde“ samt Antrag auf Entscheidung durch den OGH handelt es sich nach Ansicht der Antragsteller um einen Rechtsbehelf, der dazu führen soll, dass der OGH unmittelbar über den Antrag der Erstantragstellerin auf Wiedereintragung als Rechtsanwaltsanwärterin beim Zweitantragsteller inhaltlich entscheidet. Die als „Säumnisbeschwerde“ bezeichnete Eingabe ist inhaltlich somit einem Devolutionsantrag nachgebildet.

2.3. Nach § 73 Abs 2 AVG kann ein Devolutionsantrag gestellt werden, sodass die Zuständigkeit auf die Berufsbehörde übergeht, wenn ein Bescheid, gegen den Berufung erhoben werden kann, nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen wird.

Zwar ist den Antragstellern darin zuzustimmen, dass nach stRsp des Verwaltungsgerichtshofs auch jene Verwaltungsbehörden, die aus dem Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze ausgenommen sind, hilfsweise die im AVG niedergelegten Grundsätze eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens in der Verwaltung allgemein anzuwenden haben (VwGH 92/09/0091). Dabei übersehen sie jedoch, dass diese Grundsätze nur in Verwaltungsverfahren gelten, aber nicht auch Fälle betreffen können, in denen eine sukzessive Kompetenz der ordentlichen Gerichte besteht. Beim Verfahren vor dem OGH handelt es sich um ein gerichtliches Verfahren, auf das – abgesehen von den ausdrücklich vorgesehenen Sonderbestimmungen und den in § 5a Abs 2 Z 3 RAO angeführten Normen des DSt – subsidiär die Bestimmungen des AußStrG und gerade keine verwaltungsbehördlichen Verfahrensvorschriften anzuwenden sind. Schon die Oberste Berufungs- und Disziplinarbehörde für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter hat entschieden, dass es in einem Verfahren betreffend Entscheidungen der Organe der Rechtsanwaltskammern keine sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gibt, auf die die Zuständigkeit der Entscheidung gem § 73 Abs 2 AVG übergehen könnte (OBKD Bkv 9/92, AnwBl 1993/171), sowie dass ein Devolutionsantrag im Verfahren vor dem Kammerausschuss gesetzlich nicht vorgesehen ist (OBKD Bkv 3/87, AnwBl 1990/93). Zwar ist der Devolutionsantrag nun nicht mehr an „die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde“, sondern an die „Berufsbehörde“ zu richten, doch ist der OGH keine Behörde, sondern ein Höchstgericht.

Eine – sowohl unmittelbare als auch analoge – Anwendung des § 73 Abs 2 AVG scheidet im Bereich der sukzessiven Kompetenz der ordentlichen Gerichtsbarkeit somit aus. Für eine planwidrige Gesetzeslücke bestehen gerade keine Anhaltspunkte (vgl 3 Ob 42/23g; 3 Ob 58/23k; 3 Ob 145/23d).

2.4. Auch eine Säumnisbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG kommt nicht in Betracht. Nach § 16 Abs 1 VwGVG kann die Behörde in einem Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gem Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid innerhalb dieser Frist erlassen oder wurde dieser schon vor Einleitung des Verfahrens erlassen, so ist das Verfahren einzustellen. Gem § 28 Abs 7 VwGVG geht die Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache selbst auf das Verwaltungsgericht über, wenn die Verwaltungsbehörde den Bescheid nicht innerhalb einer bestimmten, vom Verwaltungsgericht festgesetzten Frist erlässt.

Eine analoge Anwendung der Säumnisbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG auf das vorliegende Verfahren würde zu einem system- und gesetzeswidrigen Ergebnis führen, zumal in diesem Fall die Verwaltungsgerichte für die Säumnisbeschwerde und in weiterer Folge für die Entscheidung in der Sache selbst zuständig wären. Dies wäre aufgrund der

normierten Zuständigkeit des OGH für Berufungen gegen Bescheide im Eintragungsverfahren (§ 5 a Abs 1, § 30 Abs 4 RAO) system- und gesetzwidrig.

Die Verletzung der Entscheidungspflicht durch die zuständige Verwaltungsbehörde kann nicht zur Zuständigkeit einer anderen Rechtsmittelinstanz führen. Auch der (analogen) Anwendung des Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG steht die sukzessive Kompetenz des OGH entgegen.

2.5. Einen mit einer „Säumenisbeschwerde“ vergleichbaren Rechtsbehelf sieht auch § 91 Abs 1 GOG vor. Nach dieser Bestimmung kann eine Partei im Fall der Säumnigkeit des zur Vornahme einer Verfahrenshandlung zuständigen Gerichts bei diesem, also beim säumigen Gericht (RS0113502), einen an den übergeordneten Gerichtshof gerichteten Fristsetzungsantrag stellen. Für die Entscheidung über einen Fristsetzungsantrag ist nicht der im Instanzenzug, sondern der in der Gerichtsorganisation übergeordnete Gerichtshof zuständig. Das ist etwa im Fall der behaupteten Säumnis eines Landesgerichts das diesem übergeordnete Oberlandesgericht (9 Fsc 1/24g; 3 Fsc 2/19b ua). Der OGH hat die behauptete Säumnis eines Landesgerichts daher unabhängig davon nicht zu überprüfen, ob dieses in erster oder zweiter Instanz tätig werden soll (RS0124715). Der OGH ist gerade kein dem Ausschuss der RAK „übergeordneter Gerichtshof“.

Eine – unmittelbare oder analoge – Anwendung des § 91 GOG scheitert somit ebenfalls an der sukzessiven Kompetenz, zumal im vorliegenden Fall kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde (gegebenenfalls) säumig ist.

2.6. Bei sukzessiver Zuständigkeit muss die Zuständigkeit des Gerichts zur Entscheidung auch im Fall der Säumnis der Verwaltungsbehörde im Gesetz ausdrücklich angeordnet sein (vgl 4 Ob 163/1 9b). Dies ist hier nicht der Fall. Ob allenfalls im Verwaltungsweg ein Rechtsbehelf gegen die behauptete Säumnis von Organen der Rechtsanwaltskammern zur Verfügung steht, muss hier nicht geprüft werden.

Anmerkungen

Die Entscheidung behandelt sehr ausführlich die Frage, welche Möglichkeiten Eintragungswerber und Eintragungswerberinnen haben, sich gegen die (behauptete) Untätigkeit des Ausschusses zu wehren. Das ernüchternde und rechtsstaatlich höchst unbefriedigende Ergebnis: Keine! Diese der sukzessiven Kompetenz zwischen Selbstverwaltungsbehörde und Gerichtsbarkeit geschuldete Lücke konnte vom OGH auch nicht durch Analogie geschlossen werden, da ihm die Schaffung neuer Zuständigkeitstatbestände verwehrt ist.

Die vom Ausschuss im Verfahren vertretene Auffassung, dass die Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht zu richten wäre, würde zu dem paradoxen und nicht wünschenswerten Ergebnis führen, dass dann dieses und nicht der OGH für Eintragungssachen zuständig wäre. Dagegen hatte die Rechtsanwaltschaft anlässlich der Abschaffung der OBDK im Jahr 2013 massiv interveniert.

Eine Sanierung dieser Gesetzeslücke erscheint geboten, doch wie kann diese aussehen? Wohl nicht dadurch, dass die Zuständigkeit zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens bei Untätigkeit des Ausschusses an den OGH übergeht, der primär Rechtsmittel- und nicht Tatsacheninstanz ist. Es kann nicht sein, dass der Ausschuss die ihm obliegende Ermittlungstätigkeit nach oben delegiert.

Eine Möglichkeit wäre die Schaffung eines dem § 91 GOG nachgebildeten Fristsetzungsantrags. Natürlich ist ein solcher Fristsetzungsantrag kein „Allheilmittel“, aber doch besser als das Fehlen jeglichen Rechtsbehelfs.

Der Entscheidung ist weiters zu entnehmen, dass die Entscheidung von einer Abteilung des Ausschusses nachgeholt wurde. Dabei wurde von der RAK aber übersehen, dass die Abteilung nur dann entscheiden darf, wenn dies ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens möglich ist, was hier gerade nicht der Fall war.

MICHAEL BURESCH

DISZIPLINARRECHT

Zur Doppelvertretung im Schuldenregulierungsverfahren

§ 9 Abs 1, § 10 Abs 1 RAO; § 10 RL-BA 2015; § 32 Abs 1 IO

Ein Rechtsanwalt, der im (Schuldenregulierungs-)Verfahren, dessen Eröffnung er als Vertreter des Insolvenzschuldners beantragt hatte, für Gläubiger eine Forderung anmeldet und ein Absonderungsrecht an einer Liegenschaft geltend macht, verstößt gegen § 10 Abs 1 RAO (und § 10 RL-BA 2015).

OGH 20. 2. 2025, 20 Ds 4/24 d

Aus den Entscheidungsgründen

Das in § 10 Abs 1 RAO und § 10 RL-BA 2015 normierte Verbot der Doppelvertretung ist Ausfluss der in § 9 Abs 1 RAO geregelten allgemeinen Pflicht des Rechtsanwalts zur Interessenwahrung und Rechtsbetreuung gegenüber seinem Klienten. Die Verpflichtung des Rechtsanwalts, sich von

Kollisionen freizuhalten, ist eine der Grundfesten der anwaltlichen Tätigkeit und dient in erster Linie dem Schutz der von einem Rechtsanwalt vertretenen Parteien (*Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹¹ § 10 RAO Rz 5f; *Csoklich/Scheuba* in *Csoklich/Scheuba*, Ständesrecht der Rechtsanwälte⁴ 72; *Scheuba* in *Murko/*

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2025/201

Nunner-Krautgasser, Anwaltliches und notarielles Berufsrecht § 10 RAO Rz 4ff).

Das Verbot der Doppelvertretung ist sowohl begrifflich als auch aus der Sicht rechtspolitischer Zielsetzung als weitreichend zu verstehen (RS0117715). Demnach verstößt die Doppelvertretung auch dann gegen das Gesetz, wenn gewiss ist, dass durch die Vertretung die Interessen der Gegenpartei nicht beeinträchtigt, geschädigt oder auch nur gefährdet werden können. Es ist nicht notwendig, dass ein Vertrauensmissbrauch im materiellen Sinn erfolgte. Vielmehr ist eine Doppelvertretung allein schon deshalb disziplinar und damit strafbar, weil durch sie stets der Anschein erweckt wird, es würden materielle Interessen des ehemaligen Klienten preisgegeben (RS0118082).

Der Einwand der Rechtsrüge (Z 9 lit a), mit Blick auf die indizierte Feststellung (vgl jedoch RS0118580), wonach der geltend gemachten Forderung ein vollstreckbarer Notariatsakt zugrunde gelegen sei, wäre eine Kollision der Interessen des Insolvenzschuldners R* W* und der Insolvenzgläubiger E* und M* W* von vornherein ausgeschlossen, geht damit ins Leere.

Im Übrigen besteht zwischen R* W*, seinem Bruder und dessen Ehefrau ein Angehörigenverhältnis iSd § 32 Abs 1 IO. Eine Anfechtung des dem Absonderungsrecht zugrunde liegenden Pfandrechts war aufgrund des innerhalb zwei Jahre vor Insolvenzeröffnung in Form eines vollstreckbaren Notariatsakts begründeten Pfandrechts an der Liegenschaft möglich, womit eine materielle Interessenkollision zwischen den vom Beschuldigten vertretenen Personen zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Absonderungsrechts nicht auszuschließen war.

Anmerkungen

Bei der materiellen Doppelvertretung (Vertretung oder Beratung beider Parteien im selben Rechtsstreit oder in einer zusammenhängenden Sache) ist schon der Anschein der Beeinträchtigung der Interessen von Mandanten und Mandantinnen disziplinar. Bei der formellen Doppelvertretung

(gleichzeitiges Einschreiten eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin als Vertreter bzw Vertreterin und als Gegenvertreter bzw Gegenvertreterin in materiell nicht zusammenhängenden Rechtssachen) ist hingegen zu prüfen, ob tatsächlich eine Interessenkollision iSd § 10 RL-BA 2015 vorliegt. Auch wenn in der Literatur seit der Einführung von § 10 RL-BA 2015 (bzw schon der Vorgängerbestimmung des § 12a RL-BA 1977) gewichtige Stimmen gegen die „Anscheinsjudikatur“ laut wurden (etwa *Engelhart* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹¹ § 10 RL-BA 2015 Rz 8; *Rohregger*, aaO § 10 RAO Rz 11; *Lehner*, aaO § 1 DSt Rz 37 ff), hält der OGH daran fest. Das mag auch daran liegen, dass – wie der vorliegende Fall zeigt – bei einer materiellen Doppelvertretung regelmäßig die Gefahr einer Interessenkollision manifester ist als bei einer formellen Doppelvertretung: Die bloße Forderungsanmeldung ist zwar an sich noch kein kontradiktorisches Verfahren, dient aber zweifellos der Interessenverfolgung. Zu Recht verweist daher *Tremel* (Doppelvertretung im Insolvenzverfahren, AnwBl 2020, 682 ff), darauf, dass sich hier widerstreitende Interessen des Insolvenzschuldners und der Gläubiger gegenüberstehen. Außerdem wurde im vorliegenden Fall auch ein Absonderungsrecht geltend gemacht, welches offenbar im Kreis der *familia suspecta* begründet wurde und noch nicht anfechtungsfest war.

Aus diesem Anlass sei daran erinnert, dass der OGH schon die Anmeldung einer eigenen Honorarforderung durch den Schuldnervertreter im Insolvenzverfahren – wenngleich *obiter* – als materielle Doppelvertretung beurteilt hat (OGH 20 Os 9/16y in AnwBl 2017, 310, krit *Buresch* und *Engelhart* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹¹ § 10 RL-BA 2015 Rz 20). Die Lehre für Schuldnervertreter und Schuldnervertreterinnen daraus: Erst nach einem ausreichenden Kostenvorschuss tätig werden.

MICHAEL BURESCH

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2025/202

Zur nachträglichen Genehmigung einer Vertretung ohne Vollmacht und materiellen Doppelvertretung

§§ 9, 10 RAO; §§ 6, 7 und 10 RL-BA 2015

Eine allenfalls anfängliche Vertretung ohne Vollmacht ist nicht disziplinar, wenn aus den Umständen eine nachträgliche Genehmigung durch den vertretenen Mandanten ableitbar ist.

Eine Interessenkollision iS des Verbots der materiellen Doppelvertretung scheidet aus, wenn kein tatsächlicher Zusammenhang festgestellt wurde.

OGH 9. 1. 2025, 21 Ds 1/24w

Aus den Entscheidungsgründen

Nach der unwiderlegten Verantwortung des Disziplinarbeschuldigten hat S*, ein ständiger Mandant und persönlicher Freund, ihm den Originalzahlungsbefehl mit dem Bemer-

ken übergeben, dass sich der Beklagte V* wegen eines Auslandsaufenthalts „nicht um die Sache kümmern“ könnte und – letztlich in dessen Auftrag – zu verhindern sei, dass der Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwache. Unter einem

möge um eine Ratenvereinbarung mit der klagenden Partei eingekommen werden.

Die Berufung wendet zutreffend ein, dass in diesem Verhalten des Disziplinarbeschuldigten weder ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 RAO noch § 7 RL-BA 2015 erblickt werden kann, zumal überdies die in der Folge tatsächlich getroffene Ratenvereinbarung lange Zeit hindurch von V* eingehalten wurde [...], sodass im Übrigen selbst im Fall einer anfänglichen Vertretung ohne Vollmacht und Auftrag ab Zahlung der ersten Rate von einer nachträglichen Genehmigung des Einschreitens des Disziplinarbeschuldigten durch V* auszugehen wäre.

Zum Schuldspruch zu 2./ (unzulässigerweise – weil gegen die Bestimmungen der §§ 9, 10 RAO und §§ 6, 10 RL-BA 2015 verstoßend – in den Verfahren * und * jeweils des Landesgerichts S* gegen V* vertreten, obwohl er zuvor am 10. 1. 2019 eine Treuhandschaft als Treuhänder für V* als Auftraggeber übernommen hat, wonach er 20% der Anteile an der E* in Ungarn treuhändig für V* verwalten sollte) weist die Berufung zutreffend darauf hin, dass die Feststellungen des Disziplinarrats die Annahme eines Verstoßes gegen das Verbot der „materiellen“ Doppelvertretung (§ 10 Abs 1 RAO) nicht tragen, weil sich diesen nicht entnehmen lässt, dass der Disziplinarbeschuldigte zunächst für eine und dann in derselben oder einer zusammenhängenden Sache gegen diese Partei anwaltlich tätig geworden ist. Konstatierungen, dass die Klagsführungen (auf Zahlung von 1 Mio Euro bzw auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit einer Vereinbarung) jeweils des Landesgerichts S* in einem Konnex zur Treuhandschaft stünden, hat der Disziplinartrat nicht getroffen.

Angesichts der nicht effektuierten, V* – aus nicht vom Disziplinarbeschuldigten zu vertretenden Gründen – erst nach der Klagseinbringung zugegangenen Treuhandvereinbarung fehlt es dem angefochtenen Erkenntnis an einer Sachverhaltsbasis, die bei objektiver Betrachtung befürchten ließe, der Disziplinarbeschuldigte wäre gegenüber einem seiner beiden Mandanten in Folge des anderen Mandats nicht mit dem erforderlichen Eifer, der gebotenen Treue und Gewissenhaftigkeit (§ 9 Abs 1 RAO) tätig geworden (vgl. *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹¹ § 10 RL-BA 2015 Rz 23).

Anmerkungen

Nach § 7 RL-BA 2015 dürfen Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen Auftrag und Vollmacht „in der Regel“ nur von demjenigen annehmen, dessen Interessen ihnen anvertraut

wurden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen von einem Dritten keine Aufträge erteilt werden, die dem Willen des betroffenen Mandanten bzw der betroffenen Mandantin nicht entsprechen. Immerhin treffen den Rechtsanwalt bzw die Rechtsanwältin bei Übernahme des Mandats gegenüber dem Klienten bzw der Klientin auch Hinweis- und Aufklärungspflichten.

Der OGH macht mit der vorliegenden Entscheidung von dieser Regel dann eine Ausnahme, wenn der Auftrag zwar zunächst von einem Dritten erteilt, dann aber von dem Mandanten bzw der Mandantin nachträglich zumindest schlüssig genehmigt wurde. Dabei berücksichtigt er zugunsten des beschuldigten Rechtsanwalts offenbar auch den Umstand, dass bis zu einem gewissen Grad „Gefahr in Verzug“ vorgelegen sein dürfte, damit ein Zahlungsbefehl nicht in Rechtskraft erwächst. Offen bleibt aber, warum es dem Rechtsanwalt im Zeitalter von E-Mail und Mobiltelefon nicht möglich gewesen sein soll, mit dem Mandanten kurzfristig Kontakt aufzunehmen, wie er seine Hinweis- und Aufklärungspflichten wahrgenommen hat und ob es ihm nicht auch schon früher möglich gewesen wäre, eine (nachträgliche) Genehmigung des erhobenen Einspruchs einzuholen. Auch dass der OGH die spätere Klagsführung gegen seinen Mandanten über 1 Mio Euro nicht beanstandete, erstaunt auf den ersten Blick. Allerdings geht aus der Entscheidung der zeitliche Zusammenhang nicht hervor, insbesondere, ob der RA zum Zeitpunkt dieser Klagseinbringung seinen Mandanten noch im Verfahren vor dem Bezirksgericht über den von ihm beeinspruchten Zahlungsbefehl vertrat und ob hier ein inhaltlicher Zusammenhang bestand.

Die Klagsführung trotz der beabsichtigten, aber nicht zustande gekommenen Übernahme einer Treuhandschaft durch den Rechtsanwalt (obwohl der Treuhandvertrag schon von ihm unterfertigt wurde) ist zwar optisch unschön. Wenn die Klagsführung aber mit der Treuhandschaft in keinem Zusammenhang stand, der zu einer Interessenkollision führen konnte (zumindest hat dies der Disziplinartrat nicht festgestellt), wird die Entscheidung aber im Ergebnis insofern nicht zu beanstanden sein.

Zur Frage der Doppelvertretung siehe im Übrigen auch die gleichzeitig veröffentlichte E OGH 20 Ds 4/24d.

MICHAEL BURESCH

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
JULIA KUSTERNIGG

2025/203

ANWÄLTLICHES SONDERGESELLSCHAFTSRECHT

Zur Zulässigkeit von Kurzbezeichnungen in Firmenwortlauten von Rechtsanwalts-Gesellschaften

§ 1b Abs 1 RAO; § 28 Abs 4 RL-BA 2015

Die Firma oder Bezeichnung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft darf gem § 1b Abs 1 RAO nur den bzw die Namen von Gesellschaftern enthalten, die Rechtsanwälte im Sinn des § 21c Z 1 lit a RAO sind. Zulässig sind auch die Namen von ehemaligen Rechtsanwälten, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschafter waren oder deren als Rechtsanwalts-Gesellschaft oder Einzelunternehmen geführte Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird.

Durch das BRÄG 2020 wurde die bisherige Judikatur der Höchstgerichte, wonach die Firma einer Rechtsanwalts-Gesellschaft zwingend einen Namensbestandteil enthalten muss, nicht überholt.

Zusätzlich muss die Firma oder Bezeichnung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft einen Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft enthalten und es dürfen darin nur solche Zusätze verwendet werden, die weder irreführend sind noch den Eindruck einer fachlichen oder örtlichen Alleinstellung vermitteln.

OGH 12. 5. 2025, 19 Ob 2/24v

Kontext

Eine Rechtsanwalts-GmbH beantragte die Genehmigung des Firmenwortlauts „TWP Rechtsanwälte GmbH“ sowie die Ausstellung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung. Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass der Firmenwortlaut keinen Namensbestandteil iSd § 1b Abs 1 RAO enthalte. Die Antragstellerin erhob Berufung und argumentierte, dass ein Namensbestandteil seit dem Inkrafttreten des BRÄG 2020 nicht mehr zwingend erforderlich sei. Der OGH wies die Berufung jedoch ab und stellte klar, dass § 1b Abs 1 RAO in der Fassung des BRÄG 2020 weiterhin zwingend einen Namensbestandteil verlangt.

Die Frage, ob (Namens-)Kurzbezeichnungen zusätzlich zum Namensbestandteil oder Fantasiebezeichnungen als ergänzende Sachbestandteile im Firmenwortlaut einer Rechtsanwalts-Gesellschaft zulässig sind, musste der OGH in der gegenständlichen Entscheidung mangels eines konkreten Anlassfalls nicht klären und ließ sie daher offen. Er verwies jedoch darauf, dass ua von Rohregger¹ bereits eine gesetzliche Klarstellung dieser Frage gefordert worden sei. Murko² kritisiert in diesem Zusammenhang, dass selbst nach dem Inkrafttreten des BRÄG 2020 weiterhin unklar sei, ob Abkürzungen – wie sie teils von Ausschüssen der Rechtsanwaltskammern genehmigt oder in das Firmenbuch eingetragen wurden – rechtlich zulässig sind. Daraus schließt er jedoch, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der herrschenden Lehre und Judikatur bewusst davon Abstand genommen habe, Kurzbezeichnungen ausdrücklich als zulässige Firmenbestandteile zu normieren.

Anmerkungen

Wie bereits in der Anm von Buresch³ zu dieser Entscheidung erwähnt, ist die Praxis einzelner Rechtsanwaltskammern bei der Beurteilung von Firmenwortlauten von Rechtsanwalts-

Gesellschaften liberaler als es nun in der Entscheidung des OGH gefordert wird. Es bleibt also abzuwarten, ob der Gesetzgeber die seit der BRÄG-Novelle 2020 von Teilen der Literatur⁴ geforderte Klarheit des § 1b RAO zeitnah herstellt.

In der Zwischenzeit stellt sich für die in erster Instanz entscheidenden Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern die Frage, wie seit Veröffentlichung der E OGH 19 Ob 2/24v bei der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen einer Rechtsanwalts-Gesellschaft vorzugehen ist.

Die abgebildete Checkliste soll dazu eine selbstverständlichen unverbindliche und nicht abschließende Anregung bieten (s. S 535).

¹ In Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), RAO¹⁰ (2018) § 1b RAO Rz 5.

² In Murko, Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2020 – ein Meilenstein in der Weiterentwicklung des anwaltlichen Berufsrechtes, AnwBl 2020, 346 (347).

³ In Anm zu OGH 19 Ob 2/24v (AnwBl 2025/170), AnwBl 2025, 495.

⁴ Insb Murko in Murko/Nunner-Krautgasser (Hrsg), Anwaltliches und notarielles Berufsrecht (2022) § 1b RAO Rz 3f.

CHECKLISTE

Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen einer Rechtsanwalts-Gesellschaft

- ☐ Welche (Familien-)Namen werden im Firmenwortlaut der Rechtsanwalts-Gesellschaft angeführt?
- ☐ Handelt es sich bei den im Firmenwortlaut enthaltenen Namen um den/die Namen von Gesellschaftern und/oder Gesellschafterinnen der Rechtsanwalts-Gesellschaft?
- ☐ Sind die namentlich im Firmenwortlaut enthaltenen Gesellschafter und Gesellschafterinnen eingetragene Rechtsanwälte und/oder eingetragene Rechtsanwältinnen oder ehemalige Rechtsanwälte und/oder ehemalige Rechtsanwältinnen, deren Kanzlei in der Rechtsanwalts-Gesellschaft fortgeführt wird?
- ☐ Ist als Sachbestandteil der Firma ein Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft enthalten?
- ☐ Wenn die Firma als Sachbestandteil „Rechtsanwälte“ oder „Rechtsanwältinnen“ enthält, sind tatsächlich mehrere Rechtsanwälte und/oder Rechtsanwältinnen an der Gesellschaft beteiligt?
- ☐ Welche weiteren Zusätze sind allenfalls im Firmenwortlaut enthalten? Sind diese weiteren Zusätze irreführend oder bewirken sie den Eindruck einer fachlichen oder örtlichen Alleinstellung?
- ☐ Enthält der Firmenwortlaut den allenfalls gem UGB erforderlichen Rechtsform-Zusatz?

Sind die gesetzlichen Vorschriften, insb § 1b RAO iSd aktuellen Rechtsprechung erfüllt, kann der Bescheid (auch bekannt als „Unbedenklichkeitsbescheinigung“) ausgestellt werden.

Auf den ersten Blick sind diese Fragen vor allem bei zukünftigen Neueintragungen von Rechtsanwalts-Gesellschaften oder bei Änderungen der Firma bereits bestehender Ge-

sellschaften zu prüfen. Dass die neueste Rsp des OGH auch Auswirkungen auf bereits genehmigte Firmenwortlaute hat, ist mE eher abzulehnen. Hier ist primär § 68 AVG zu berücksichtigen, der eine Aufhebung oder Abänderung von Bescheiden zulässt, wenn niemandem daraus ein Recht erwachsen ist (§ 68 Abs 2 AVG). Da die Bescheide ein Recht der Antragsteller und Antragsstellerinnen zur Eintragung der Firma begründen, käme mE nur eine Aufhebung gem § 68 Abs 3 AVG in Betracht. Die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde kann demnach den Bescheid im öffentlichen Interesse abändern, „als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Mißständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist“. Ob ein solches öffentliches Interesse im Fall der Nutzung eines Fantasie-Namens im Firmenwortlaut einer Rechtsanwalts-Gesellschaft vorliegt, ist fraglich. Auf die Ausübung dieses Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu (vgl § 68 Abs 7 AVG).

Das Tätigwerden einer Rechtsanwaltskammer kann jedoch nicht nur in der Aufhebung des Bescheids zur Genehmigung der Eintragung der Rechtsanwalts-Gesellschaft bestehen, sondern auch in Ausübung der Überwachungs- und Aufsichtsfunktion des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer erfolgen (vgl § 23 RAO). Es bleibt abzuwarten, wie die in den einzelnen Rechtsanwaltskammern der Länder eingerichteten Ausschüsse diese Überwachungs- und Aufsichtsfunktion in Anspruch nehmen werden und bspw Weisungen zur Änderung bestehender Firmenwortlaute erteilen werden. Aus wirtschaftlicher Sicht, aber auch unter Berücksichtigung des mit § 1b RAO verfolgten Schutzzwecks ist fraglich, ob derartige Weisungen gerechtfertigt sind. Um die aktuell unklare Situation zu beenden, ist eine möglichst zeitnahe gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

JULIA KUSTERNIGG

EU-Justizbarometer 2025

Die Europäische Kommission hat Anfang Juli das EU-Justizbarometer 2025 veröffentlicht. Das EU-Justizbarometer gibt einen vergleichenden Überblick über die Effizienz, Qualität und Unabhängigkeit der Justizsysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten. Dieses vergleichende Informationsinstrument, nun bereits in seiner dreizehnten Ausgabe, soll für die Mitgliedstaaten bei der Verbesserung ihrer nationalen Justizsysteme eine Hilfe sein.

Das diesjährige Justizbarometer enthält neue Indikatoren, die für den Binnenmarkt relevant sind und die wesentliche Rolle effizienter und unabhängiger Justizsysteme bei der Förderung eines fairen und wettbewerbsfähigen Marktumfelds hervorheben.

Die wichtigsten Ergebnisse des Justizbarometers 2025 im Überblick:

- **Wahrnehmung der Unabhängigkeit der Justiz in der Bevölkerung hat sich verbessert:** Es zeigt sich weiter, dass sich die allgemeine öffentliche Wahrnehmung der Unabhängigkeit der Justiz seit 2016 stark verbessert hat oder stabil geblieben ist.
- **Digitalisierung der Justizsysteme:** Hier sind nun kleine Fortschritte zu verzeichnen, neun Mitgliedstaaten ermöglichen die digitale Vorlage von Beweismitteln in Zivil-, Handels-, Verwaltungs- und Strafsachen, ein Anstieg gegenüber sechs im Jahr 2024 (darunter auch AT). In 26 Mitgliedstaaten können in Zivil- und Handelssachen ein Verfahren oder eine Klage online eingeleitet bzw. eingereicht werden. Jedoch in fünf Mitgliedstaaten fehlen noch immer Instrumente für die elektronische Kommunikation zwischen Staatsanwaltschaft und Strafverteidigern.
- **Effizienz der Justiz:** Im Vergleich zum Vorjahr haben acht Mitgliedstaaten kürzere Verfahren in allen Kategorien (Zivil-, Handels-, Verwaltungs- und andere Fälle) verzeichnet. Bei streitigen Zivil- und Handelssachen ging die Dauer der erstinstanzlichen Gerichtsverfahren in 13 Mitgliedstaaten weiter zurück oder blieb stabil. Bei der Verfahrensdauer in erstinstanzlichen Zivil-, Handels- und sonstigen Verfahren (ausgenommen Strafverfahren) befindet sich AT unter den fünf schnellsten Ländern, für die Verfahrensdauer bei den Verwaltungsgerichten liegt AT jedoch nur im Mittelfeld.
- **Zugang zur Justiz:** In 26 Mitgliedstaaten gibt es besondere Regelungen für den Zugang von Personen, die von Diskriminierung bedroht sind, zur Justiz.

Österreich befindet sich bei der wahrgenommenen Unabhängigkeit der Justiz dieses Mal an zweiter Stelle (dritte Stelle letztes Jahr) nach Finnland. Knapp 90 Prozent haben ein „sehr gutes“ oder „eher gutes“ Bild von der Unabhängigkeit der Gerichte und Richter (siehe Seite 53). Von den Unternehmen wird die österreichische Justiz dieses Jahr allerdings mit etwa 70 Prozent weniger unabhängig wahrgenommen

als von der breiten Öffentlichkeit und dem Vorjahr gegenüber. Das Misstrauen begründeten unter zehn Prozent der Befragten in Österreich mit dem Einfluss der Politik und dem wirtschaftlichen Druck auf die Gerichte und Richter. Ebenfalls rund sieben Prozent waren der Meinung, der Status und die Position der Richter würden ihre Unabhängigkeit nicht ausreichend garantieren. **Im Vergleich zum Vorjahr hat sich die Wahrnehmung der Unabhängigkeit der Justiz durch die breite Öffentlichkeit in 21 Mitgliedstaaten verbessert oder ist stabil geblieben, in sechs Mitgliedstaaten jedoch verschlechtert (für BG, HR und PL weiterhin besonders niedrig).**

Insbesondere sei auf den Abschnitt zur Unabhängigkeit der Anwaltskammern und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auf Seite 59 hingewiesen, hier wird auch der Absatz, der letztes Jahr neu eingeführt wurde, wiederholt:

„Rechtsanwälte und ihre Kammern sind von wesentlicher Bedeutung für die Sicherstellung des Schutzes der Grundrechte und die Rechtsstaatlichkeit. Ein faires System der Rechtspflege setzt voraus, dass Rechtsanwälte ihre Tätigkeit als Berater und Vertreter ihrer Mandanten frei ausüben können. Die Tatsache, dass Rechtsanwalt ein freier Beruf ist, und die Befugnisse, die sich daraus ableiten, unterstützen die Aufrechterhaltung ihrer Unabhängigkeit, und die Rechtsanwaltskammern sind für die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Rechtsanwälte von großer Bedeutung. Nach den europäischen Normen sind die freie Ausübung des Rechtsanwaltsberufs und die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltskammern zu gewährleisten. In diesen Normen werden auch Grundprinzipien für Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte festgelegt.“

Die im EU-Justizbarometer enthaltenen Angaben tragen zum Monitoring im Rahmen des Europäischen Mechanismus zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit bei und fließen in den Rechtsstaatlichkeitsbericht 2025 der Kommission ein.



EU-Justizbarometer 2025

Ausgewählte Fragen zu Gewährleistungsansprüchen im Bauprozess nach dem GRUG

ANDREAS
GEROLDINGER

JOHANNES LEHNER

2025/205



Bauvorhaben bergen ein beträchtliches Konfliktpotenzial. Planungs- und/oder Ausführungsfehler münden nicht selten in kostenintensive Zivilprozesse, die komplexe prozessuale Fragen aufwerfen können: von der Bestimmtheit des Klagebegehrens (samt sachgerechter Staffellung von Eventualbegehren) über die strategische Einbindung Dritter durch Streitverkündung oder Nebenintervention¹ bis hin zur richtigen Verzeichnung vorprozessualer Kosten. Zusätzlich zu diesen praktischen Herausforderungen erzwingen tiefgreifende Veränderungen der gesetzlichen Grundlagen Anpassungen etablierter Prozessstrategien. Mit dem Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG)² hat der Gesetzgeber beispielsweise ein neues Fristenregime und die Möglichkeit geschaffen, gewährleistungsrechtliche Gestaltungsrechte – namentlich Preisminderung und Vertragsauflösung (vormals Wandlung) – außergerichtlich auszuüben. Vor diesem Hintergrund widmet sich der vorliegende Beitrag ausgewählten prozessualen Fragen rund um die Durchsetzung bzw. Abwehr von Gewährleistungsansprüchen in Bauprozessen. Ziel ist es, die wichtigsten Neuerungen durch das GRUG und ihre prozessualen Implikationen herauszuarbeiten und die sich daraus ergebenden strategischen Handlungsspielräume für die Prozessführung aufzuzeigen.

A. Grundlagen des Gewährleistungsrechts im Bauprozess

Gewährleistung bedeutet im österreichischen Recht das verschuldensunabhängige Entstehen (Haftung) für Mängel, die eine Sache bereits zum Zeitpunkt der Übergabe aufweist (vgl. § 924 ABGB). Im Bauprozess tritt sie typischerweise **im Rahmen von Werkverträgen** in Erscheinung, wobei § 1167 ABGB auf die allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen (§§ 922 ff. ABGB) verweist.³ Auch die bei Bauleistungen oftmals zur Vertragsgrundlage erkorene ÖNORM B 2110 folgt grundsätzlich diesem gesetzlichen Regime, kennt inhaltlich jedoch einige wesentliche Modifikationen.⁴ Die Gewährleistung ist unter anderem von vertraglichen Garantien und dem Schadenersatzrecht abzugrenzen, wobei allerdings vielfach Konkurrenz besteht.

Das österreichische Gewährleistungsrecht wurde mit dem GRUG umfassend novelliert. Die Notwendigkeit, die Warenkauf-Richtlinie (WKRL)⁵ und die Digitale-Inhalte-Richtlinie (DIRL)⁶ umzusetzen, nutzte der Gesetzgeber auch für Anpassungen im ABGB. Im Rahmen dieses Beitrags interessieren vor allem die strukturellen Veränderungen des Fristenregimes (siehe Punkt B.) und die Möglichkeit der außergerichtlichen Geltendmachung von Preisminderung und Vertragsauflösung (siehe Punkt C.). Die Einführung des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (VGG) kann, weil es auf unbewegliche Sachen nicht anwendbar ist (vgl. § 1 VGG), weitgehend ausgeklammert werden. Die Neueregungen traten mit 1. 1. 2022 in Kraft und sind auf **Verträge** anzuwenden, die **nach dem 31. 12. 2021 geschlossen** wur-

den. Weil es auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (und nicht etwa der Übergabe) ankommt, können gerade im Baubereich bis heute **neue Klagen dem alten Gewährleistungsrecht unterliegen**.

Die gesetzlichen Gewährleistungsbefehle gliedern sich auch im novellierten Recht in sogenannte **primäre und sekundäre Befehle**: Auf erster Ebene stehen Verbesserung und Austausch (§ 932 Abs 2 ABGB), womit dem Übergeber eine „zweite Chance“ zur Vertragserfüllung eingeräumt wird. Im Kontext von Bauvorhaben bedeutet dies in der Regel Mängelbehebung am Bauwerk (somit Verbesserung). Auf zweiter Ebene unterscheidet das Gesetz zwischen der Preisminderung sowie – bei nicht bloß geringfügigen Mängeln – der Vertragsauflösung (§ 932 Abs 4 ABGB). Diese sekundären Befehle sind **Gestaltungsrechte**:⁷ Ihre Ausübung führt zu einer Änderung (in Form der Herabsetzung

¹ Diese Fragestellung muss angesichts ihrer Komplexität einer eigenständigen Untersuchung vorbehalten bleiben; s. dazu anstelle vieler Anzenberger/Pochmarski, Zur Obliegenheit der Bekämpfung einer Zurückweisung der Nebenintervention JBl 2018, 613; Anzenberger/Pochmarski, Der rechtliche Schuttschluss der Werkunternehmer, in FS Karasek (2018) 47.

² BGBl I 2021/175.

³ Zu den bestehenden gewährleistungsrechtlichen Besonderheiten des Werkvertragsrechts s. (anstelle vieler); Greiner, Gewährleistung und Schadenersatz beim Bauvertrag, AnwBl 2025, 548; Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1167 Rz 1 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

⁴ Allgemeine Vertragsbedingungen für Bauleistungen, ÖNORM B 2110 (Stand 1. 5. 2023); siehe dazu Karasek, Unterschiede zwischen dem allgemeinen Zivilrecht und der ÖNORM B 2110, AnwBl 2025, 559.

⁵ RL (EU) 2019/771.

⁶ RL (EU) 2019/770.

⁷ Kritisch dazu im Kontext der Gewährleistungsrichtlinien (FN 5 und 6) Kodek, Die Durchsetzung von Gewährleistungsrechten: Geltendmachung, Frist und Beweislast, in Bydlinski, Das neue Gewährleistungsrecht (2022) 97 (101 ff.).

des Entgelts) oder Auflösung des Schuldverhältnisses mit jeweils **schuldrechtlicher Ex-tunc-Wirkung**.⁸

Im Zusammenhang mit Bauleistungen ergeben sich **spezifische Herausforderungen**, von denen hier nur einige exemplarisch herausgegriffen werden können: Häufig treten Mängel erst spät hervor, können die (technischen) Ursachen komplex sowie strittig, ihr Umfang schwer zu präzisieren sein und mehrere Vertragspartner (Generalunternehmer, Subunternehmer, Planer etc) als Verursacher in Betracht kommen. Verbesserungsbegehren müssen einerseits hinreichend konkret formuliert werden, um exekutionsfähige Urteile zu schaffen (Bestimmtheit des Klagebegehrens iSd § 226 ZPO, § 7 EO), andererseits ist die Art der Mängelbehebung aber grundsätzlich dem Werkunternehmer zu überlassen.⁹ Die Preisminderung verlangt zum einen eine ziffernmäßige Bestimmung des zurückverlangten Werklohns und deckt zum anderen vielfach den Aufwand, den der Übernehmer in die Selbstverbesserung investieren muss, nicht ab; sie erweist sich damit zum Teil als schwierig handhabbarer¹⁰ und wirtschaftlich unzulänglicher Rechtsbehelf. In vielen Fällen stehen mehrere Rechtsbehelfe nebeneinander, etwa Gewährleistung und Schadenersatz, aber auch Irrtum und List (§§ 870 ff ABGB) oder laesio enormis (§§ 934 f ABGB; § 351 UGB). Damit gehen Fragen der objektiven Klagenhäufung sowie der Gliederung von Eventualbegehren und/oder -vorbringen einher. Schon dieser kurze Abriss zeigt, dass Gewährleistungsprozesse im Baukontext regelmäßig mit **erhöhten Anforderungen an Sachverhaltsermittlung, Klageformulierung und strategische Prozessführung** verbunden sind.

B. Neuerungen im Fristenregime, Relevanz für Vertragsgestaltung und Prozessführung

I. Gewährleistungs- und Verjährungsfrist (Haftungs- und Geltendmachungsfrist)

Seit dem GRUG unterscheidet § 933 ABGB zwischen der „Gewährleistungsfrist“ einerseits und der „Verjährungsfrist“ andererseits, wobei beide Fristen kumulativ zu betrachten sind: Die **Gewährleistungsfrist** des § 933 Abs 1 ABGB, im Schrifttum häufig auch „Haftungsfrist“ genannt, bestimmt den Zeitraum, innerhalb dessen ein Mangel hervortreten muss, um qua Gewährleistungsrecht releviert werden zu können;¹¹ sie beträgt zwei Jahre bei beweglichen Sachen, **drei Jahre bei (Arbeiten an) unbeweglichen Sachen**, somit beispielsweise auch bei Installationen, Einbau von Fenstern und vielem mehr (vgl dazu Punkt 11.2.3.2 ÖNORM B 2110).¹² Die **Verjährungsfrist** iSd § 933 Abs 3 ABGB, im Schrifttum häufig auch „Geltendmachungsfrist“ genannt, beträgt **drei Monate** und knüpft an den Ablauf der Gewährleistungsfrist an; sie dient vor allem dazu, noch ein ausreichendes Zeitfenster für Mängel sicherzustellen, die erst gegen Ende der Haftungsfrist zutage treten.¹³ Damit muss bei unbewegli-

chen Sachen innerhalb von 39 Monaten ab Übergabe Klage erhoben werden, um die Verjährung abzuwenden. Die vergleichsweise kurze Verjährungsfrist des § 933 Abs 3 ABGB gilt dabei auch für Ansprüche aus Preisminderung oder Vertragsauflösung, dh für die teilweise oder vollständige Rückzahlung des Werklohns.

In vielerlei Hinsicht bleibt die bislang existierende Judikatur zur **Verjährungshemmung und -unterbrechung** auch unter dem neuen Fristenregime maßgeblich. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1494 ff ABGB betreffen aber nur die Verjährungsfrist (Geltendmachungsfrist), **nicht die Gewährleistungsfrist**. Anerkenntnisse, insbesondere „in Form von“ Verbesserungsversuchen und -zusagen, führen somit nur zur Unterbrechung der Gewährleistungsfrist;¹⁴ das wirft die Frage auf, ob die damit ausgelöste neue Frist nur drei Monate beträgt oder doch die gesamte Frist von 39 Monaten.¹⁵ Die Frage, ob die Verjährungsfrist (i) bereits mit der Übergabe beginnt, dann jahrelang mit der Gewährleistungsfrist parallel läuft und drei Monate nach deren Ablauf endet, oder (ii) erst mit Auslaufen der Gewährleistungsfrist beginnt, um dann drei Monate später zu enden, ist somit keineswegs rein akademischer Natur. Das Schrifttum tendiert überwiegend zu erstgenannter Ansicht.¹⁶

Eine erfolgreiche Verbesserung löst grundsätzlich eine neue Gewährleistungsfrist aus. Allerdings bestehen die bekannten Unklarheiten in jenen Fällen, in denen **nach Verbesserung** der gleiche oder ein neuer, aber mit altem zusammenhängender oder aber ein gänzlich anderer **Mangel (wieder) auftritt**, auch unter der neuen Rechtslage.¹⁷ Die ÖNORM B 2110 enthält hierfür beispielsweise Sonderregelungen (siehe Punkt 11.2.5.1 „Mit dem Tage der erfolgten Behebung eines Mangels beginnen die Fristen [...] für jene Teile der Leistung zu laufen, die an die Stelle der mangelhaften Leistung treten“).¹⁸

II. Vertragliche Modifikationen der Fristen

Nach § 933 Abs 4 ABGB können sowohl die Gewährleistungsfrist als auch die Verjährungsfrist vertraglich verkürzt oder verlängert werden. Besondere Vorsicht gilt es aber bei der **Formulierung** einschlägiger Vertragsklauseln bzw bei

⁸ Bydlinski in KBB⁷ § 932 ABGB Rz 22 (Stand Jänner 2023, lexisnexus.at).
⁹ OGH 8 Ob 365/65 SZ 39/7; 5 Ob 53/12y ZVB 2013, 38 (Oppel); s dazu Punkt E.II.

¹⁰ Siehe dazu Punkte C. und D.

¹¹ Siehe dazu Reischauer, Verjährung und Einrede bei der Gewährleistung (§ 933 ABGB und § 28 VGG), Zak 2022, 244 (244: Gewährleistungsfrist sei auch Verjährungsfrist iSd ABGB).

¹² Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 933 Rz 23 (Stand 1. 5. 2018, rdb.at); Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 933 Rz 2 ff (Stand 15. 10. 2024, rdb.at).

¹³ ErlRV zum GRUG 949 BlgNR 27. GP 39.

¹⁴ Siehe dazu Bydlinski in KBB, ABGB⁷ § 933 Rz 13; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 933 Rz 17.

¹⁵ Siehe dazu Bydlinski/Höller, Die Perpetuierung der Einrede nach Mangelanzeige: Neue Regelungen, alte und neue Fragen, JBl 2022, 477 (480); Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 933 Rz 12.

¹⁶ Siehe dazu die Nachweise in FN 11 bis 15.

¹⁷ Siehe dazu ausführlich Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 933 Rz 123 ff.

¹⁸ Vgl zum ABGB aF Mayrhofer, Hemmung und Unterbrechung der Gewährleistungsfrist (2017) 139 ff.

deren **Auslegung** walten zu lassen. So wird etwa die Formulierung „Die Gewährleistungsrechte verjähren nach Ablauf eines Jahres“ in aller Regel als Verkürzung des Zeitraums, in dem der Übergeber für allfällige Mängel eintreten möchte, gemeint sein. Bei strenger Wortlautinterpretation bedeutet sie aber ausschließlich eine Verlängerung der Verjährungsfrist (von drei Monaten auf ein Jahr); auch die Unklarheiten des § 915 ABGB würden diese Lesart unterstützen. Die Wendung „Die Ansprüche aus der Gewährleistung verjähren nach sechs Monaten ab Lieferung der Ware“ führt unter dem neuen Regime zu Unklarheiten; am ehesten wird man sie, wegen des Anknüpfens an den Übergabezeitpunkt, als Gleichsetzung von Haftungs- und Geltendmachungsfrist verstehen können. Eine solche Regelung in AGB könnte aber als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB gewertet werden; schließlich bleibt somit bei Hervorkommen des Mangels erst am Ende des sechsten Monats kein Zeitfenster mehr, um Klage zu erheben. Während bei Individualvereinbarungen der Parteienabsicht eher zum Durchbruch verholfen werden kann, kommt bei der **Auslegung von AGB** dem Wortlaut besondere Bedeutung zu; die Rsp stellt dabei regelmäßig auf das Verständnis eines „durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis“ ab.¹⁹ Zwar ist auch der für einen objektiven Beobachter erkennbare Zweck der betreffenden Klausel zu berücksichtigen.²⁰ Gerade AGB-Klauseln, die im Rechtsverkehr mit Verbrauchern eingesetzt werden, sollten aber jedenfalls im Hinblick auf diese Formulierungen überprüft werden; denn im Verbandsprozess gilt bekanntlich (anders als im Individualprozess) der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung.²¹

Gerade bei einem **Werkvertrag mit bedeutendem Volumen** (zB Hausbau, Errichtung einer Anlage) und einem Hervorkommen des Mangels erst gegen Ende der Gewährleistungsfrist kann die Verjährungsfrist von drei Monaten für die Vorbereitung einer Klage sehr kurz werden.²²

Das neue Fristenregime birgt somit alte und neue **Herausforderungen bei der Klagsvorbereitung und Prozessführung**: Der **Zeitpunkt des Hervorkommens des Mangels** muss nachvollziehbar behauptet und nötigenfalls bewiesen werden, um die Wahrung der Gewährleistungsfrist sowie der Vermutungsfrist des § 924 ABGB abzusichern. Die Einhaltung der **Verjährungsfrist** ist präzise zu überwachen; nicht jede anwaltliche Korrespondenz ist Vergleichsverhandlungen mit fristhemmender Wirkung gleichzuhalten.²³ Auch die **außergerichtliche Mängelanzeige**, die nach § 933 Abs 3 ABGB eine fristunabhängige Einrede wahrt, muss innerhalb offener Gewährleistungsfrist erfolgen und klar dokumentiert werden (Zugang, Inhalt, gegebenenfalls Form).

III. Klage auf Feststellung der Gewährleistungspflicht zur Fristunterbrechung?

Ungeachtet der eher langen Frist von drei Jahren und des „Puffers“ durch die Verjährungsfrist droht mitunter die Verjährung, noch bevor die eigene Klagsvorbereitung abge-

schlossen werden kann. So kann eine Leistungsklage vielfach nur mit **Unterstützung eines Privatsachverständigen** sinnvoll formuliert werden, was den **zeitlichen Handlungsspielraum** insbesondere dann **einengt**, wenn der Mangel erst gegen Ende der Gewährleistungsfrist zutage tritt. Abhilfe könnte dann, wenn das genaue Ausmaß des Mangels und der Umfang des Beseitigungsaufwands klärungsbedürftig erscheinen, eine Feststellungsklage iSd § 228 ZPO schaffen.

Die Zulässigkeit einer **Klage zur Feststellung des Bestehens eines Gewährleistungsanspruchs**, um die Verjährung abzuwehren, ist jedoch umstritten; die Judikatur dazu ist nicht eindeutig.²⁴ Zu 5 Ob 52/18k hat der OGH Folgendes festgehalten: Stehe noch nicht fest, „welche einklagbare Rechtswirkung (Wandlung, Preisminderung oder Verbesserung bzw Schadenersatz in Folge Verzugs des Gewährleistungspflichtigen mit der Verbesserung) der Leistungsstörung entspringt, [muss] dem Gewährleistungsberechtigten das Feststellungsinteresse zuerkannt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die klagende Partei **mangels Kenntnis der Ursachen des Mangels bzw der Möglichkeit der Mängelbehebung** noch nicht in der Lage ist, ihre daraus abzuleitenden Ansprüche mit Leistungsklage geltend zu machen.“²⁵ Im konkreten Fall hat der 5. Senat aber das Begehren, „festzustellen, dass die Beklagte für die am Parkettboden sowie am Türschloss bestehenden Mängel und sämtliche künftig aus diesen Mängeln resultierenden Schäden unbeschränkt hafte“, mangels Feststellungsinteresses abgewiesen. Erfolgreich war der Kläger hingegen im Verfahren zu 1 Ob 166/98p, wobei das Begehren auf Feststellung lautete, dass „die beklagte Partei der klagenden Partei für Schallschutzmängel deren Eigentumswohnung in Linz [...] Gewähr zu leisten hat.“²⁶ Diese Entscheidung kann auch als Beispiel dafür dienen, dass an die Bestimmtheit des Feststellungsbegehrens in einer solchen Konstellation nicht dieselben Anforderungen zu stellen sind wie an ein Leistungsbegehren, das auf die Mängelbeseitigung abzielt (siehe dazu Punkt D.).

C. Außergerichtliche Geltendmachung von Gestaltungsrechten

I. Hintergrund und gesetzliche Grundlage

Seit Inkrafttreten des GRUG können **Preisminderung** und **Vertragsauflösung** (Wandlung) auch **außergerichtlich ausgeübt** werden. Dadurch verändert sich die Dynamik des Gewährleistungsrechts grundlegend: Liegen die Voraussetzungen für ein Gestaltungsrecht vor, genügt eine **einseitige**

¹⁹ Siehe etwa RIS-Justiz RS0008901.

²⁰ RIS-Justiz RS0008901 (T 5, T 7).

²¹ OGH 27. 2. 2025, 8 Ob 81/24f mwN.

²² Reischauer, Zak 2022, 246.

²³ Siehe dazu Garber in Schwimann/Neumayr, ABGB-TK⁶ § 1494 Rz 8 mwN (Stand August 2023, lexisnexis.at).

²⁴ Frauenberger/Pfeiler in Fasching/Konecny³ § 228 ZPO Rz 93 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at); Frauenberger-Pfeiler, Zur Feststellung „des Gewährleistungsanspruchs“, eolex 2008, 500.

²⁵ OGH 5 Ob 52/18k bbl 2018/173 unter Verweis auf 8 Ob 66/13h Zak 2014/98; 6 Ob 81/15b bbl 2015/216.

²⁶ OGH 1 Ob 166/98p JBl 1999, 733 (Riedler); 5 Ob 52/18k eolex 2018/336.

Erklärung des (mitunter noch nicht anwaltlich beratenen) Übernehmers gegenüber dem Übergeber, um eine Vertragsänderung zu bewirken.

Allerdings muss zunächst durch Auslegung anhand der Maßstäbe der §§ 914f ABGB (iVm § 346 UGB) ermittelt werden, ob es sich bei den Äußerungen des Übernehmers um eine bloße **Mängelanzeige** (§ 933 Abs 3 ABGB), immerhin ein **Vergleichsangebot** (§§ 1380ff ABGB) oder doch gleich um die **Ausübung eines Gestaltungsrechts** (§ 932 Abs 4 ABGB) gehandelt hat. Außerdem sind bloße „Unterhandlungen“ (vgl § 861 Satz 2 ABGB) von Willenserklärungen abzugrenzen.

II. Form, Zugang und Inhalt der Erklärung

Die Ausübung eines Gestaltungsrechts iSd § 932 Abs 4 ABGB bedarf **keiner besonderen Form**.²⁷ Sie kann **ausdrücklich oder konkludent** erfolgen und wird mit **Zugang** beim Übergeber wirksam. Punkt 11.2.3.1 der ÖNORM B 2110 sieht zwar weiterhin vor, dass „*der AG dem AN Mängel, die nicht bereits bei der Übernahme gerügt wurden, ehestens nach Bekanntwerden, schriftlich bekannt zu geben [hat]*“, dieses stellt jedoch eine bloße Ordnungsvorschrift dar, die erkennbar der Beweissicherung dient.²⁸ Daher muss dem Auftraggeber auch im Anwendungsbereich der ÖNORM B 2110 der Beweis offenstehen, sein Gestaltungsrecht mündlich und sogar konkludent ausgeübt zu haben. Der Auftraggeber trägt jedoch das prozessuale Risiko, dass ihm dieser Beweis misslingt.²⁹ Inhaltlich muss die Erklärung jedenfalls hinreichend bestimmt erkennen lassen, ob und welchen Gewährleistungsbehelf der Übernehmer geltend machen will.³⁰

Im Grundsatz ist von der **Unwirksamkeit der Erklärung** bei Fehlen ihrer Voraussetzungen auszugehen. Vergleichbare Diskussionen werden im Zusammenhang mit Rücktrittserklärungen nach § 918 ABGB geführt, etwa wenn sich der Schuldner gar nicht in Verzug befindet oder jede Nachfrist verwehrt wird.³¹ Ein wesentlicher Unterschied bleibt aber bestehen: Die **Fristen des § 933 ABGB limitieren die Nachholchancen**. Schon deshalb ist nicht restlos klar, ob die für § 918 ABGB erarbeiteten Grundsätze eins zu eins auf Erklärungen nach §§ 932f ABGB umgelegt werden können. Liegt beispielsweise ein geringfügiger Mangel vor, hat der Übernehmer (diesbezüglich einer Fehleinschätzung unterliegend) eine Vertragsauflösung erklärt, wird man diese Erklärung nicht in eine Preisminderung umdeuten können; vielmehr geht die Erklärung „ins Leere“.³²

Vor beträchtliche Herausforderungen stellt die außergerichtliche Geltendmachung der **Preisminderung**. Dazu ist umstritten, ob eine **ziffernmäßige Festlegung** zu erfolgen hat.³³ Vor allem herrscht Ungewissheit über die Folgen einer zu geringen oder zu umfangreichen Preisminderung; die bisher vorliegenden Untersuchungen beziehen sich vor allem auf das VGG und die Übertragbarkeit auf das ABGB erscheint keineswegs gewiss.

In der Praxis kann der **Nachweis der Erklärung** mit verschiedenen Unsicherheiten belastet sein, wie fehlende Dokumentation (insbesondere private Übernehmer machen Mängel oft informell und ohne juristischen Beistand geltend) oder ungewisser Zugang der Erklärung. Zum Teil ist aber auch die Erklärungsbedeutung alles andere als eindeutig, womit sich **Auslegungsfragen** stellen; schließlich bleibt bei laienhaften (Alltags-)Formulierungen in E-Mails und Telefonaten oftmals offen, ob eine bloße Mängelanzeige oder bereits die Ausübung eines Gestaltungsrechts intendiert war (siehe schon Punkt C.I.). Manchen dieser Schwierigkeiten kann bereits **bei der Vertragsgestaltung vorgebaut** bzw bei der Beratung im Vorfeld der Klageerhebung Rechnung getragen werden:

- Vereinbarung eines **Formvorbehalts** für Erklärungen iSd § 932 Abs 4 ABGB; freilich geht damit das Risiko von Formfehlern bei gewollten Erklärungen einher;
- (mit rechtlichem Beistand) **Vorformulierte Schreiben** für Erklärungen iSd § 932 Abs 4 ABGB;
- Vereinbarung von „**Cooling-off-Phasen**“ (zB Widerrufsmöglichkeit innerhalb eines bestimmten Zeitfensters);
- **Checklisten** mit Voraussetzungen der einzelnen Gewährleistungsbehelfe.

Im Ernstfall sollte auf **nachweisbare Übermittlungswege** (zB eingeschriebener Brief, E-Mail mit Lesebestätigung) zurückgegriffen werden. Ferner kann es ratsam sein, die „Nachfrist“, innerhalb derer eine Mängelbehebung durch den Übergeber noch akzeptiert würde (**angemessene Frist iSd § 932 Abs 3 ABGB**), explizit festzulegen, auch wenn dies gesetzlich nicht gefordert ist; dabei ist jedoch davor zu warnen, ein allzu kurzes Zeitfenster festzulegen.

III. Änderung oder Korrektur der Erklärung

Mitunter stellt sich die Frage, ob eine einmal abgegebene Gestaltungserklärung (zB Preisminderung) durch eine spätere (zB Vertragsauflösung) ersetzt werden kann. Ein Widerruf oder eine Änderung der einmal abgegebenen Erklärung ist grundsätzlich nicht vorgesehen; dementsprechend ist eine „**Nachminderung**“ oder das „**Nachschießen**“ einer **Vertragsauflösung** nur unter engen Voraussetzungen zulässig (zB vorbehaltene Erklärung).³⁴

Dabei ist zu bedenken, dass schon das Verlangen einer Rückzahlung die **konkludente Erklärung** einer Preisminderung oder – wenn der gesamte Werklohn zurückgefordert

²⁷ Bydlinski in KBB⁷ § 932 Rz 22; Hödl in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TK⁶ § 932 Rz 19 (Stand August 2023, lexisnexus.at); *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 932 Rz 1 (Stand Oktober 2021, lexisnexus.at).

²⁸ *Karasek*, ÖNORM B 2110⁴ II Haftungsbestimmungen, Rz 21.

²⁹ OLG Wien 6. 9. 1996, 3 R 133/96t.

³⁰ *Kodek* in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 108f; *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 932 Rz 41 (Stand 15. 10. 2024, rdb.at).

³¹ Vgl *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 918 Rz 13, 94 (Stand 1. 5. 2018, rdb.at).

³² *Kodek* in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 113.

³³ *Kodek* in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 108 (ziffernmäßig oder Prozentangabe); aA *Faber*, Rechtsbehelfe beim Warenkauf nach dem VGG, ÖJZ 2022, 123 (135) (Ausmaß folgt aus Gesetz); verneinend auch hA zu § 441 BGB, vgl dazu *Maultzsch* in *MünchKomm BGB*⁹ § 441 Rz 8.

³⁴ *Faber*, ÖJZ 2022, 123 (134f); *Kodek* in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 104.

wird – einer Vertragsauflösung bedeuten kann. Man stelle sich vor, der Übernehmer verlangt zunächst einen Teil des Werklohns retour; nachdem der Übergeber aber in einer ersten Reaktion jede Vertragswidrigkeit bestreitet, erklärt der Übernehmer, das gesamte Entgelt zurückzufordern. Wird die zunächst erklärte Preisminderung durch die nachfolgende Vertragsauflösung ersetzt oder wurde das Gestaltungsrecht durch die erste Erklärung bereits konsumiert? Das Ganze ist ebenso in die gegenteilige Richtung vorstellbar. So kann der Übernehmer etwa in einer ersten Reaktion – noch von der Entrüstung beim Entdecken des Mangels befeuert – eine Vertragsauflösung erklären, in weiterer Folge aber erkennen, dass ihm mit einer Preisminderung eher geholfen ist. Lagen die Voraussetzungen für die Vertragsauflösung aber vor, weil zB die (vollständige) Mangelbeseitigung unmöglich und der Mangel nicht geringfügig ist, müsste entweder die Erklärung über die Vertragsauflösung angefochten oder der Vertrag (im Vergleichswege) erst wieder (mit angepasstem Preis) neu geschlossen werden. Dazu braucht es aber die Zustimmung des Übernehmers.³⁵ Ansonsten bestünde ein vertragsloser Zustand (siehe dazu Punkt C.IV:). Noch einmal anders werden die Fälle zu behandeln sein, in denen sich **zwischen den Erklärungen des Übernehmers der Sachverhalt geändert** hat, wie dies bei sogenannten Weiterfressermängeln oder beim Hervorkommen weiterer Mängel³⁶ der Fall sein kann.

Für die angesprochenen Problemstellungen liegen derzeit erste Lösungsansätze der Lehre auf dem Tisch,³⁷ gefestigte veröffentlichte Judikatur fehlt aber. Mit Sicherheit kann gegenwärtig nur dazu geraten werden, als Gewährleistungsberechtigter **besondere Vorsicht bei Abgabe entsprechender Gestaltungserklärungen** walten zu lassen³⁸ und beispielsweise eine Preisminderung nur vorbehaltlich einer weiteren Minderung oder auch Vertragsauflösung zu erklären.³⁹

IV. Unerkannte rechtsändernde Wirkung außergerichtlicher Korrespondenz, vertragsloser Zustand

Ist dem Bauprozess eine längere Phase außergerichtlicher Bemühungen um die Klärung der Sach- und Rechtslage, zur Streitbeilegung oder des Streits vorausgegangen, besteht die Möglichkeit von Äußerungen, die (in ihrer Gesamtschau) als Ausübung eines Gestaltungsrechts zu werten sind. Speziell dann, wenn eine oder beide Vertragsparteien in dieser Phase noch nicht anwaltlich beraten bzw vertreten waren, bleibt die mögliche **rechtsändernde Wirkung der außergerichtlichen Erklärungen mitunter unerkannt**. Dies birgt für den Anwalt, der zu einem späteren Zeitpunkt zugezogen wird, das Risiko, in Unkenntnis der erfolgten Rechtsgestaltung von einem wirksamen Vertrag auszugehen und die Prozessstrategie darauf auszurichten. Es empfiehlt sich daher, im Mandantengespräch verstärkt die **Offenlegung der vorangegangenen Korrespondenz** einzufordern

und bei **unklarer Sachlage** auf das Risiko einer bereits eingetretenen Veränderung der Rechtslage, allenfalls eines aktuell vertragslosen Zustands, hinzuweisen.

Die Auflösung des Vertrags hat handfeste materiellrechtliche Konsequenzen: Ursprünglich allenfalls bestehende **Ansprüche auf Mängelbeseitigung** sind **untergegangen** (siehe dazu Punkt E.III). Der Übernehmer schuldet ab diesem Zeitpunkt nach § 1435 ABGB bereits die Rückstellung der Sache (was bei Bauwerken mitunter an Grenzen stößt), der Übergeber die Rückzahlung des Werklohns. Ab der Vertragsauflösung gelten die allgemeinen **Gefahrtragungsregeln**;⁴⁰ geht eine der gegenseitigen Leistungen durch Zufall unter (was vor allem die Seite des Übernehmers betreffen wird), bleibt dies nach der (von der jüngeren Rsp angewendeten)⁴¹ Zweikondiktionentheorie ohne Einfluss auf den gegenläufigen Bereicherungsanspruch. Der zufällige Untergang oder die zufällige **Verschlechterung** des erhaltenen Leistungsgegenstands befreit den redlichen Kondiktionschuldner von seiner Rückgabepflicht, soweit er keinen Vorteil erlangt hat, bzw ist schlicht die Herausgabe der Sache im bestehenden (verschlechterten) Zustand geschuldet.⁴² Dies kann gerade dann, wenn verschiedene Einzelteile wieder ausgebaut oder von der Baustelle entfernt werden können (zB Fenster), von Bedeutung sein, wenn diese wegen eines Rechtsstreits längere Zeit der Witterung ausgesetzt waren und eine Konservierung nicht möglich oder mit unzumutbarem Aufwand verbunden war. Insofern hat sich die Rechtslage aber nicht grundlegend verändert, weil die Vertragsauflösung mittels Gestaltungsurteil ebenso wie die außergerichtliche Vertragsauflösung nach hA obligatorisch ex tunc wirkt.⁴³

D. Klagearten und prozessuale Besonderheiten nach dem GRUG

I. Prozessuale Relevanz außergerichtlicher Gestaltung

Nach altem Recht nahm das Gericht die Rechtsgestaltung selbst vor: durch ein – zum Teil „verdecktes“ (siehe dazu Punkt D.IV.) – Gestaltungsurteil, das den Vertrag abänderte oder aufhob. Seit der Möglichkeit der **außergerichtlichen Gestaltung** können Klagen auf eine bereits eingetretene Vertragsänderung aufbauen. Dann muss und kann das Gericht die Rechtslage gar nicht mehr durch Urteil gestalten. Ein allfällig erhobenes Rechtsgestaltungsbegehren wäre ab-

³⁵ Kodek in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 113.

³⁶ Vgl dazu Kodek in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 113.

³⁷ Siehe dazu Kodek in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 116 ff mwN insbesondere zur Diskussion in Deutschland.

³⁸ Kodek in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 149.

³⁹ Zur Zulässigkeit s Faber, ÖJZ 2022, 123 (134 f); Kodek in Bydlinski, Gewährleistungsrecht 104.

⁴⁰ Siehe dazu anstelle vieler Dullinger in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ (2025) Vor § 1431 Rz 11 ff mwN.

⁴¹ Siehe zB OGH 3 Ob 202/12w JBl 2013, 188 mwN.

⁴² Dullinger in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ (2025) § 1437 Rz 11 mwN;

Lurger in ABGB-ON^{1.09} § 1437 Rz 4 (Stand 15. 9. 2023, rdb.at).

⁴³ Dullinger, Schuldrecht AT⁸ (2025) Rz 3/106.

zuweisen (wobei es sich aber um ein geringfügiges Unterliegen iSd § 43 Abs 2 ZPO handeln kann).

Die ordnungsgemäße Ausübung und Dokumentation außergerichtlicher Gestaltungserklärungen wird damit zu einem **Schlüssel für eine erfolgreiche Prozessführung**. Schließlich muss das Gericht die Wirksamkeit der außergerichtlichen Erklärung prüfen – einschließlich Zugang, Voraussetzungen und Inhalt. Sollte diese Prüfung negativ ausfallen, wird spätestens die **Klage als Ausübung des Gewährleistungsrechts** zu werten sein. Damit wird die – rein auf Leistung oder Feststellung lautende (siehe Punkt B.III.) – Klage aber nicht zur (verdeckten) Rechtsgestaltungsklage, sondern erhält schlicht den Charakter einer doppelunktionalen Prozesshandlung. Mit Zugang der Erklärung (in der Verhandlung oder durch Zustellung des Schriftsatzes) treten die materiell-rechtlichen Wirkungen ein, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen.

II. Leistungs- und Feststellungsbegehren, Eventualbegehren

Der Unternehmer kann **Leistungsklage** (zB Verbesserung, Rückzahlung infolge Preisminderung oder Vertragsauflösung) oder auch eine **Feststellungsklage** (zB wegen Vertragsauflösung noch vor Fälligkeit des Werklohns) erheben. Das Mahnverfahren scheidet bei Klagen, die auf Mängelbeseitigung (und nicht Geldzahlung) gerichtet sind, schon a priori aus; ebenfalls unzulässig ist es bei Geldleistungsbegehren, wenn die Rückabwicklung Zug um Zug begehrt wird (§ 244 Abs 2 Z 2 ZPO).

Vielfach kann und muss mit **Eventualbegehren** gearbeitet werden. Ihre Erhebung führt zur Gerichtsanhängigkeit und zur Unterbrechung der Verjährungsfrist nach § 1497 ABGB.⁴⁴ Nach stRsp ist bei der Bewertung die Höhe der Geldsumme des Eventualbegehrens maßgeblich (§ 56 Abs 1 JN analog) bzw ist eine Bewertung erforderlich, wenn das Begehren nicht in einem Geldbetrag und keine Eigenzuständigkeit besteht.⁴⁵ Erfolgt keine gesonderte Bewertung, dann ist der Streitwert des Hauptbegehrens maßgeblich.⁴⁶ Gerade dann, wenn eine **komplexere Staffe lung** von Gewährleistungsbehelfen notwendig ist, kommt der korrekten Formulierung der Bedingung größte Bedeutung zu;⁴⁷ diesbezügliche Unklarheiten können zur Unbestimmtheit des Begehrens oder auch zur (teilweisen) Unschlüssigkeit der Klage führen.

III. Rechtsgestaltung per Einrede: Wandel der Verteidigungsstruktur

Eine zentrale Folge der Reform betrifft die einredeweise Erhebung der gewährleistungsrechtlichen Gestaltungsrechte. Im Allgemeinen gilt der Grundsatz, dass (mit Ausnahme der Aufrechnungseinrede) **über Einreden nicht rechtskräftig abgesprochen** wird. Nach 10 Ob 506/93 (zum alten Gewährleistungsrecht) führte aber die vom Beklagten eingewendete Wandlung dazu, dass der Kaufvertrag „(spätestens)

durch die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß aufgehoben“ wird.⁴⁸ Um verschiedene damit verbundene dogmatische Schwierigkeiten zu überwinden, wurde etwa die analoge Anwendung von § 259 Abs 2 ZPO erwogen, was ein rechtsgestaltendes Zwischenurteil ermöglicht hätte.⁴⁹

Diese Probleme gehören zumindest im Gewährleistungsrecht der Vergangenheit an: Der Unternehmer hat mitunter schon vor dem Prozess die Vertragsauflösung erklärt, kann dies aber jedenfalls bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nachholen, was als **doppelrelevante Prozesshandlung** auch die materielle Änderung der Rechtslage mit Zugang der Erklärung an den Kläger bewirkt. Die rechtskräftige Feststellung der Aufhebung des Vertrags können beide Seiten mit **Zwischenfeststellungsantrag** begehren (§§ 236, 259 Abs 2 ZPO).

IV. „Versäumte Preisminderung“, Umstellung des Begehrens

Nach altem wie neuem Recht kann der Fall auftreten, dass die Geringfügigkeit des Mangels zu Prozessbeginn vom Kläger anders eingeschätzt wird als vom Gegner und letzten Endes vom Gericht. Wer nach altem Recht in der Annahme, einen nicht geringfügigen Mangel zu verfolgen, nur die Wandlung geltend gemacht hatte, sah sich in weiterer Folge mit dem Einwand des Beklagten konfrontiert, dass es für eine Umstellung auf Preisminderung wegen Ablaufs der Frist des § 933 ABGB aF zu spät sei; die Rsp sah schließlich in der Preisminderung kein Minus, sondern ein Aliud im Verhältnis zur Wandlung.⁵⁰ Obwohl der Kläger von Anfang an ein Eventualbegehren hätte erheben können, gerierte sich die Rsp in diesem Bereich schon lange eher großzügig: Die **Unterbrechungswirkung der ursprünglichen Klagsführung** wirkte fort, nur diese musste rechtzeitig erfolgt sein; der Gewährleistungsberechtigte konnte selbst **nach Ablauf der Gewährleistungsfrist** das rechtzeitig erhobene Wandlungsbegehren durch ein nachträgliches (hilfsweise gestelltes) Preisminderungsbegehren ergänzen.⁵¹ In die ansonsten zu § 1497 ABGB iVm § 232 Abs 1 ZPO etablierten Grundsätze fügt sich diese Judikatur zwar nicht nahtlos ein. Im Verhältnis zu Verbrauchern erzwingt aber vor allem die Rsp des EuGH derartige Anpassungsmöglichkeiten.⁵²

Aufgrund des **GRUG** sind weitere Fallkonstellationen mit vergleichbaren Fragen denkbar. So kann beispielsweise ein Prozess, in dem zunächst nur die Mangelbeseitigung begehrt wurde, ergeben, dass der Vertrag tatsächlich schon vor

⁴⁴ Geroldinger in *Fasching/Konecny* § 227 ZPO Rz 84 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at).

⁴⁵ OGH 24. 9. 1969, 5 Ob 177/69.

⁴⁶ RIS-Justiz RS0109031.

⁴⁷ OGH 6 Ob 214/16p wbl 2017/39.

⁴⁸ OGH 10 Ob 506/93 SZ 67/187; 7 Ob 115/02s ecolex 2003/39; RIS-Justiz RS0086117.

⁴⁹ Geroldinger in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 411 Rz 141.

⁵⁰ OGH 23. 2. 2017, 2 Ob 219/16v; Geroldinger in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 405 Rz 21.

⁵¹ RIS-Justiz RS0018683.

⁵² EuGH C-32/12, *Duarte Hueros*; s dazu OGH 6 Ob 240/19s EvBl 2021/54 (*Vonkilch*) = JBl 2021, 589 (*Faber*).

Klageerhebung durch außergerichtliche Erklärung aufgelöst worden war. Sind in der Zwischenzeit sowohl Gewährleistungs- als auch Verjährungsfrist verstrichen, so sind grundsätzlich auch die aus der Vertragsauflösung resultierenden Leistungsansprüche verjährt (§ 933 Abs 3 ABGB). Im Verbraucherbereich ist vor dem Hintergrund der EuGH-Judikatur anzunehmen, dass die Gerichte vom Fortwirken der Unterbrechung durch die ursprüngliche Klagsführung ausgehen werden. Wollte man diese Aufweichung auch im Verhältnis zwischen Unternehmern oder Privaten annehmen,

wird sich allerdings verschärft die Frage stellen, auf welche **Konstellationen außerhalb des Gewährleistungsrechts** dieser Ansatz noch übertragbar wäre. Dafür könnte ein angepasstes Verständnis des § 235 Abs 4 ZPO eine wesentliche Rolle spielen;⁵³ dem kann hier aber nicht vertieft nachgegangen werden.

⁵³ Siehe zum Thema und zum Stand der Rsp *Klicka* in *Fasching/Konecny* III/13 § 235 ZPO Rz 17 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at); *Scholz-Berger* in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 235 Rz 6 ff (Stand 9. 10. 2023, rdb.at) mwN.

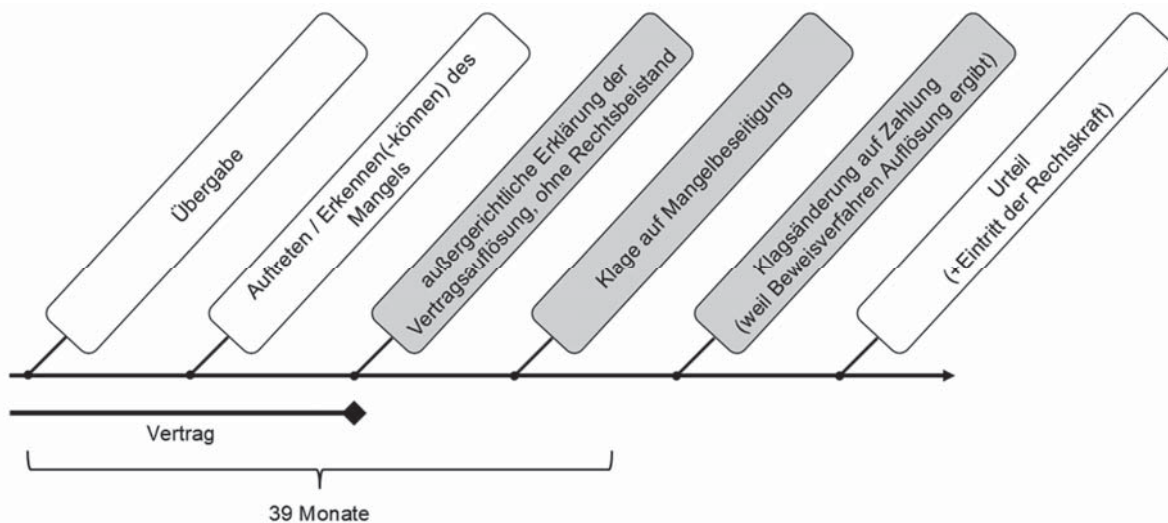


Abbildung 1

E. Bestimmtheit des Klagebegehrens

I. Bedeutung im Gewährleistungsprozess, Beispiele

Die **Bestimmtheit des Klagebegehrens** ist (wie die Schlüssigkeit der Klage) eine zentrale Voraussetzung für eine erfolgreiche Prozessführung. Gerade in Bauprozessen können allerdings schon die Beschreibung des Mangels und umso mehr die Formulierung des Begehrens, das zu seiner Beseitigung führen soll, eine **nicht zu unterschätzende Hürde** darstellen. Mitunter tendieren Instanzgerichte dazu, nahezu unerfüllbar hohe Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen, was den OGH schon mehrfach dazu veranlasst hat, einen praktikableren Maßstab einzumahren.

Ausgangspunkt für die Ermittlung des notwendigen Maßes an Bestimmtheit sind § 226 ZPO und § 7 EO. Nach letzterer Bestimmung müssen „Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der geschuldeten Leistung oder Unterlassung“ aus dem Exekutionstitel zu entnehmen sein. Bei Leistungsklagen muss das Erfordernis der Bestimmtheit dem Umstand Rechnung tragen, dass das Begehren dann, wenn der Beklagte es nicht freiwillig erfüllt, **Gegenstand der zwangsweisen Vollstreckung** werden kann. Das Klagebegehren muss also nicht nur den Entscheidungsumfang des Gerichts

klar festlegen (und damit eines der beiden maßgeblichen Abgrenzungselemente des Streitgegenstands liefern), sondern auch dem Beklagten zweifelsfrei den Umfang seiner Leistungs-, Duldungs- bzw. Unterlassungspflicht vor Augen führen und schließlich den Tätigkeitsbereich des Vollzugorgans eröffnen und abgrenzen.⁵⁴ Der Gläubiger darf aber bei Schaffung und Durchsetzung eines Exekutionstitels **nicht vor praktisch unüberwindliche Hindernisse** gestellt werden; strenge Anforderungen an die Beschreibung der Leistung im Titel sind daher nur dort zu stellen, wo dies der Natur der Sache nach möglich ist.⁵⁵ Eine „jeden Zweifel und jede objektive Ungewissheit ausschließende Präzisierung des Klagebegehrens“ ist nach stRsp nur bei Geldleistungsklagen zu verlangen; „bei anderen Klagen ist dem Erfordernis des § 226 ZPO über die Bestimmtheit des Klagebegehrens jedenfalls dann Genüge getan, wenn man **unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauchs und nach den Regeln des Verkehrs** daraus entnehmen kann, **was begehrt ist**. Welche Anforderungen an die Konkretisierung zu stellen sind, hängt von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab“.⁵⁶

⁵⁴ Geroldinger in *Fasching/Konecny* III/13 § 226 ZPO Rz 102.

⁵⁵ Geroldinger in *Fasching/Konecny* III/13 § 226 ZPO Rz 102.

⁵⁶ OGH 1 Ob 232/13v MietSlg 66.673.

II. Bestimmtheit des Mangelbeseitigungsbegehrens

Bezogen auf Verbesserungsbegehren nach § 932 Abs 2 ABGB kommt das **Grundverständnis des OGH** in nachstehendem Rechtssatz zum Ausdruck: „An die Bestimmtheitsanforderungen eines Klagebegehrens sind bei der Durchsetzung von Mängelbehebungsansprüchen keine allzu strengen Anforderungen zu stellen.“⁵⁷ So ist es nicht erforderlich, dass alle Identifizierungsangaben im Begehren selbst erschöpfend wiedergegeben werden; es kann auch auf Urkunden oder auf andere Unterlagen verwiesen werden, wenn diese zu einem **integrierenden Bestandteil des Begehrens** gemacht werden. Dies gilt insbesondere für Planunterlagen und technische Beschreibungen zum Sanierungsvorgang (zB Sachverständigengutachten).⁵⁸ Letzten Endes muss die geschuldete Leistung **allein aus den Angaben im Exekutionstitel** mit ausreichender Sicherheit bestimmbar sein. Die Bestimmbarkeit bloß aufgrund von Kriterien, die außerhalb des Exekutionstitels ermittelt werden müssen, genügt nicht; insbesondere reicht der Verweis im Titel auf Aktenbestandteile des Titelverfahrens nicht.⁵⁹

Das Begehren ist nicht schon deshalb unbestimmt, weil die **technische Durchführung der Verbesserung** nicht umschrieben ist; denn nach der Rsp darf davon ausgegangen werden, dass „die Leistungen den bestehenden Vorschriften und den im betreffenden Geschäftszweig herrschenden Grundsätzen entsprechend ausgeführt werden.“⁶⁰ Vielmehr gehen die Gerichte mitunter davon aus, dass der Spruch keine konkrete Bestimmung einer Verbesserungsmaßnahme enthalten dürfte, weil es dem Übergeber freistehe, „die Verbesserung – im Rahmen von Sachkunde und Vertragstreue – im Einzelnen nach bestem Wissen vorzunehmen, ohne sich vom Übernehmer Vorschriften machen zu lassen.“⁶¹ Hingegen darf nicht unklar bleiben, **worin der konkrete Mangel besteht**; auch diesbezüglich finden sich Beispiele für eine „Verdeutlichung des von den Klägern ohnehin [G]ewollten“ durch die Gerichte.⁶²

Als **ausreichend bestimmt** erachtete das Höchstgericht etwa

- das Begehren zur „Verbesserung der Abflussanlage dergestalt, dass sie für den ordnungsgemäßen und bestimmungsgemäßen Gebrauch für ein Haus mit acht Parteien – nämlich das im Miteigentum der Streitteile stehende – geeignet ist“;⁶³
- das Begehren, „die mit Baumängeln, nämlich dem Wassereintritt in den Kellerräumlichkeiten, behaftete Wohnhausanlage des Klägers durch geeignete Sanierungsmaßnahmen in einen mängelfreien und ordentlichen Zustand zu versetzen“;⁶⁴
- das Begehren, „Mängel, bestehend in Undichtheit und Verwendung mangelhafter Materials, welche dem Dach und den Terrassen, die sich auf den Gebäuden der [Liegenschaft, Anschrift] befinden, anhaften, [...] derart zu beheben, dass die Dächer und Dachterrassen dem Stand der Technik entsprechen“.⁶⁵

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn die Vornahme von **aufeinander aufbauenden Handlungen** eingeklagt wird; exemplarisch sei auf eine Entscheidung des LGZ Wien verwiesen.⁶⁶ Ist das Begehren hinsichtlich des ersten Arbeitsschritts nicht hinreichend bestimmt, womit dieser nicht erzwungen werden kann, fehlt auch eine Grundlage für die Bewilligung der darauf aufbauenden Leistungen; dementsprechend kann die Exekution nach § 353 EO in ihrem gesamten beantragten Umfang nicht bewilligt werden.

III. Zahlungsbegehren nach Preisminderung, Vertragsauflösung oder wegen Verbesserungsaufwand

Aus der Preisminderung resultiert entweder das Recht, einen Teil des Werklohns zurückzufordern oder weitere Zahlungsbegehren abzuwehren; im Falle der Vertragsauflösung erstreckt sich dies auf den gesamten Werklohn. Sofern Werklohn zurückgefordert wird, fordert die Rsp die **ziffernmäßige Bestimmtheit** des Begehrens.⁶⁷

Die Preisminderung erfolgt dabei nach der sogenannten **relativen Berechnungsmethode** (vgl § 14 Abs 2 VGG). Zumal hier der angemessene Preis für die mangelhafte Sache zu ermitteln ist, muss eine Klage Vorbringen zu Wert und Preis der mangelfreien Sache sowie zum Wert der mangelhaften Sache enthalten. Auch wenn der Wert letzten Endes durch einen Sachverständigen ermittelt wird, braucht es konkretes Tatsachenvorbringen; ansonsten könnte das Beweisanbot des Gutachtens als unzulässiger Erkundungsbeweis gewertet werden. Lässt sich ein Wert der mangelfreien Sache nicht mit Sicherheit ermitteln, dann erachtet die Rsp die Anwendung des § 273 ZPO für zulässig und notwendig.⁶⁸

Nach § 932 Abs 2 und 4 ABGB hat der Übernehmer zunächst die primären Gewährleistungsbefehle (Verbesserung oder Austausch) geltend zu machen. Der Übernehmer darf also nicht beliebig selbst verbessern und dann (wegen nunmehr eingetretener Unmöglichkeit einer Verbesserung durch den Übergeber) Ersatz der Kosten fordern. Hat der Übergeber die Verbesserung nicht in angemessener Frist vorgenommen oder gänzlich verweigert, kann der Übernehmer wegen des Mangels Geldersatz (**Deckungskapital**) gem § 933a Abs 2 Satz 3 ABGB verlangen. Dieser „zweckgebundene Vorschuss“ wird frühestens zu jenem Zeitpunkt fällig, zu dem der Übernehmer diese Beträge zwecks Scha-

⁵⁷ RIS-Justiz RS0117548, zuletzt OGH 25. 3. 2021, 5 Ob 174/20 d; vgl auch Geroldinger in Fasching/Konecny III/13 § 226 ZPO Rz 120.

⁵⁸ RIS-Justiz RS0037420.

⁵⁹ RIS-Justiz RS0000489; OGH 26. 9. 2007, 3 Ob 136/07 g.

⁶⁰ RIS-Justiz RS0037874 (T 25), zuletzt OGH 27. 5. 2010, 5 Ob 229/09 a; 25. 3. 2021, 5 Ob 174/20 d.

⁶¹ So das LG Eisenstadt als Berufungsgericht zu OGH 1 Ob 112/23 m immolex 2024/11 (Dobler).

⁶² OGH 1 Ob 112/23 m immolex 2024/11 (Dobler).

⁶³ OGH 18. 1. 1983, 5 Ob 60/82.

⁶⁴ OGH 4. 6. 1985, 5 Ob 48/85.

⁶⁵ OGH 4 Ob 329/00 m wobl 2003/131.

⁶⁶ LGZ Wien 18. 7. 2013, 47 R 137/13 i.

⁶⁷ OGH 8 ObA 30/09 h ZIK 2010/287.

⁶⁸ OGH 23. 5. 2001, 3 Ob 188/99 i.

densbehebung tatsächlich benötigt.⁶⁹ Lässt der Übernehmer anschließend die Sanierung nicht oder nur teilweise durchführen, so kann der Übergeber, soweit der zuerkannte Betrag den tatsächlichen Sanierungsaufwand übersteigt, den Restbetrag nach § 1435 ABGB kondizieren. Eine Bereicherung soll nach dem OGH jedoch nur insoweit eintreten, „als der Vorschuss eine aufgrund der Mängel gegenüber einem mangelfreien Werk gegebene (objektive) Wertminderung übersteigt“.⁷⁰ Auf diese Funktion des Deckungskapitals sollten Mandanten jedenfalls vor der Prozessführung hingewiesen werden. Doch auch bei einer **voreiligen Selbstvornahme** anerkennt die Rsp einen Anspruch auf Ersatz des Aufwands, den sich der Übergeber erspart hat.⁷¹ Dieser Anspruch wird analog zu § 1168 ABGB konstruiert. Weil es sich damit um eine Anrechnung auf den Werklohn handelt, bildet das ursprünglich vereinbarte Entgelt in jedem Fall die Obergrenze.⁷² Eine schlüssige Klage muss somit darlegen, welche Kosten sich der Übergeber erspart hat, nicht nur, welche der Übernehmer selbst getragen hat. Dazu ist Vorbringen darüber zu erstatten, was die Verbesserung durch den Übergeber in dessen eigener Organisation gekostet hätte; mitunter hätte er die Verbesserung günstiger, mit Eigenpersonal oder auf Basis bestehender (Rahmen-)Verträge, durchführen können. Diesbezüglich nimmt die Rsp aber zum Teil auch den Übergeber hinsichtlich der Behauptungs- und Beweislast in die Pflicht.⁷³ Letzten Endes wird hier oftmals eine gerichtliche Schätzung nach § 273 ZPO geboten sein.

Die Rsp verlangt zudem eine **Aufschlüsselung**, wenn mehrere Forderungspositionen geltend gemacht werden. Dies führt insbesondere bei Teileinklagung immer wieder zu Schwierigkeiten. Macht der Kläger nur einen Teil einer Gesamtforderung geltend und können dabei einzelne Forderungspositionen unterschieden werden, muss er klarstellen, welche Teile von seinem pauschalen Begehren erfasst sein sollen.⁷⁴ Die Verpflichtung zu einer solchen Aufschlüsselung besteht aber nur im Fall einer objektiven Klagehäufung.⁷⁵ Werden nicht mehrere Ansprüche, sondern ein einheitlicher Anspruch (so ein einheitlicher Gesamtschaden aufgrund derselben Schadensursache) geltend gemacht, nimmt die Rsp eine Überspannung der Verpflichtung zur Präzisierung an, wenn man eine genaue Aufschlüsselung unselbständiger Teilpositionen fordern würde.⁷⁶ Aufschlussreich zu dieser Thematik sind Entscheidungen zu 5 Ob 167/23 d und zu 1 Ob 77/23 i, in denen sich der Unterschied zwischen **Klagepositionen aus Preisminderung und Mängelbehebung** zeigt.⁷⁷ Der Anspruch aus der Preisminderung wurde vom 5. Senat als ein einheitlicher Anspruch gewertet; eine Aufschlüsselung je nach Art der behaupteten Mängel sei nicht zu verlangen, zumal ja nicht die Mangelhaftigkeit einzelner Werkleistungen, sondern des Gesamtobjekts vorgebracht wurde. Demgegenüber können Teilbegehren auf Ersatz der Kosten, die für die Behebung einzelner Mängel aufgewendet wurden, ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben; daher hielt hier

der 1. Senat eine entsprechende Aufgliederung für unabdingbar.

IV. Unbestimmtheit, Anleitung auch vertretener Parteien

Die **Unbestimmtheit des Begehrens** ist in jeder Lage des Verfahrens – auch im Rechtsmittelstadium – von Amts wegen wahrzunehmen.⁷⁸ Das Gericht muss den Kläger **anleiten** und ihm einen **Verbesserungsversuch** ermöglichen.⁷⁹ Dies gilt nach einem (uE zutreffenden) Teil der Judikatur selbst dann, wenn die **Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten** ist und die Notwendigkeit einer Präzisierung nicht selbst erkannte.⁸⁰ So formuliert der OGH etwa zu 3 Ob 90/15 d wie folgt: „Eine Erörterung der mangelnden Bestimmtheit der Klage erübrigte sich nicht, obwohl die Beklagte schon in erster Instanz entsprechende Einwände erhoben hat, haben doch beide Vorinstanzen keinen Verbesserungsauftrag erteilt. Sie haben damit zu erkennen gegeben, dass sie die Einwände der Beklagten für nicht berechtigt erachten.“⁸¹ Ähnlich hat der OGH zur Unschlüssigkeit judiziert;⁸² in anderen Entscheidungen verweigert er hingegen die Aufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung zur Erörterung der Unschlüssigkeit, wenn der Prozessgegner diese substantiiert und klar eingewendet hat.⁸³

Wird die Unbestimmtheit nicht behoben, ist die Klage nach stRsp **abzuweisen**.⁸⁴ Allerdings hat das Gericht das Begehren so zu verstehen, wie es im Zusammenhalt mit der Klagserszählung vom Kläger gemeint ist; **versehentlich unrichtig formulierte Klagebegehren** hat es richtig zu fassen.⁸⁵ Maßgebend ist also nicht allein der Wortlaut des Klagebegehrens, sondern auch der Inhalt der Prozessbehauptungen.⁸⁶ Das Gericht ist insoweit in der Regel **zur Verdeutlichung verpflichtet**.⁸⁷ Dies entspricht der Judikaturlinie zu § 405 ZPO, wonach dem Urteilsspruch vom Amts wegen eine klare und deutliche, auch vom Begehren abweichende Fassung zu geben ist, insbesondere wenn sonst die Vollstreckbarkeit des Urteils gefährdet wäre.⁸⁸ Mitunter werden Klagen aber auch durch die Gerichte „verschlimmbessert“,

⁶⁹ OGH 1 Ob 160/18 p bbl 2019, 32/37; zum Anspruch nach § 1097 S 2 Alt 1 ABGB (analog) siehe Dullinger, Schuldrecht AT⁸ Rz 3/96.

⁷⁰ OGH 1 Ob 105/19 a JBl 2019, 787.

⁷¹ Kritisch dazu Dullinger, Schuldrecht AT⁸ Rz 3/96 nWn.

⁷² Siehe dazu Mokrejs, Kostenersatz bei voreiliger Selbstverbesserung, JAP 2009/2010, 53; Reischauer, Gewährleistung und verschuldensunabhängiger Verbesserungskostenersatz, Zak 2011, 323.

⁷³ OGH 28. I. 2009, 1 Ob 15/09 a.

⁷⁴ RIS-Justiz RS0031014 (T 22, T 25).

⁷⁵ RIS-Justiz RS0031014 (T 19, T 23).

⁷⁶ RIS-Justiz RS0031014 (T 30); RS0037907 (T 9).

⁷⁷ OGH 5 Ob 167/23 d ZVB 2024/25 (Hauser); 1 Ob 77/23 i bbl 2024/26.

⁷⁸ RIS-Justiz RS0037469.

⁷⁹ RIS-Justiz RS0036355.

⁸⁰ RIS-Justiz RS0037166 (T 12).

⁸¹ OGH 3 Ob 222/12 m ecollex 2013/202; RIS-Justiz RS0037300 (T 35); aA noch OGH 6 Ob 255/00 v wobl 2002/6.

⁸² OGH 3 Ob 222/12 m ecollex 2013/202.

⁸³ OGH 29. 4. 2019, 2 Ob 139/18 g.

⁸⁴ RIS-Justiz RS0037407.

⁸⁵ RIS-Justiz RS0037440.

⁸⁶ RIS-Justiz RS0041165; RS0041254.

⁸⁷ RIS-Justiz RS0041254 (T 13); RS0037440 (T 17).

⁸⁸ RIS-Justiz RS0039357; RS0041254.

wie etwa in einem Fall vor dem OLG Linz: Dieses hielt fest, dass das Klagebegehren noch ausreichend konkret gewesen sei, weil es die gewünschten Arbeiten zur Wiederherstellung eines Fahrrechts und die gewünschte Breite für die Zufahrt angab; der (vom Erstgericht modifizierte) Spruch des (stattgebenden) Urteils habe dem Bestimmtheitsanfordernis allerdings nicht mehr entsprochen.⁸⁹ Daher sollte das Gericht vorrangig auf eine Klarstellung des Begehrens durch die Partei hinwirken (§§ 182, 182a ZPO); die Aufklärung geht der Auslegung durch das Gericht vor.⁹⁰

Zwar sollte die Unbestimmtheit bereits im Titelverfahren beseitigt werden, ihr kann aber mitunter auch noch durch **Titelergänzung** abgeholfen werden; dies verdeutlicht die erst mit der GREx angepasste Überschrift zu § 7 EO, die nunmehr auch die „Bestimmtheit des Exekutionstitels“ explizit erwähnt. Das Instrumentarium der §§ 7, 10 EO kommt in praxi insbesondere bei Vergleichen zur Anwendung.⁹¹ Bei „gänzlicher Unbestimmtheit“ lehnen Teile der Lehre eine Titelergänzung freilich ab.⁹²

V. Leistungsfrist

Bei Verurteilung zur „Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes“ hat das Gericht „zur Erfüllung der Verbindlichkeit mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Verpflichteten eine angemessene Frist zu bestimmen“ (§ 409 Abs 2 ZPO). Die Festsetzung erfolgt von Amts wegen, ein Antrag ist nicht erforderlich. Ein Titel **ohne Anspruch über eine Leistungsfrist** ist **sofort vollstreckbar**. Gewährt der Kläger eine längere als die in § 409 ZPO vorgesehene Leistungsfrist, hat das Gericht dies bei der Fristbestimmung zu berücksichtigen;⁹³ dies galt unter anderem für eine Vereinbarung, wonach die Leistungsfrist 30 Tage nach Rechtskraft beginnen sollte.⁹⁴

Die Leistungsfrist läuft ab Wirksamkeit (§ 416 ZPO) oder Rechtskraft (§ 409 Abs 3 ZPO) der Entscheidung. Nach hA handelt es sich dabei um eine vom Gericht eingeräumte **Exekutionsstundung**; die Vollstreckbarkeitsbestätigung ist erst nach dem Verstreichen der Leistungsfrist zu erteilen (§ 7 Abs 2 EO). Die Leistungsfrist ändert aber nichts an der Fälligkeit und am Fortbestehen eines (objektiven) Verzugs.⁹⁵

F. Ersatz vorprozessualer Kosten

Im Vorfeld eines Bauprozesses laufen regelmäßig auf beiden Seiten hohe Kosten an, etwa **für die Beweissicherung, die Korrespondenz mit der Gegenseite oder Subunternehmern, für Gutachten und Anwaltsschreiben**; zum Teil kommt es zu Verzögerungen im Baufortschritt, was wiederum Folgekosten nach sich zieht. Während manche dieser Positionen nur dann ersatzfähig sind, wenn eine gesonderte materiell-rechtliche (insbesondere verschuldensabhängige) Anspruchsgrundlage existiert, können andere als sogenannte vorprozessuale Kosten geltend gemacht werden. Gesetz-

liche Anhaltspunkte dafür finden sich in § 40 Abs 1 und § 41 Abs 1 ZPO, wenngleich diese Bestimmungen keine abschließende Definition liefern.⁹⁶ Nach der Rsp sind „Kosten für Mahnschreiben [...] wie alle Kosten der Beweissammlung und der Prozessvorbereitung sogenannte vorprozessuale Kosten, die als Prozesskosten im Sinne des § 41 ZPO anzusehen sind, wenn der Aufwand zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war“.⁹⁷

Vorprozessuale Kosten werden **nicht im Hauptsacheverfahren, sondern im Kostenverzeichnis** (§ 54 ZPO) geltend gemacht.⁹⁸ Sie sind damit akzessorisch zum Hauptanspruch, teilen also sein Schicksal im Hinblick auf die Ersatzquote.⁹⁹ Sie können selbst dann nicht gesondert eingeklagt werden, wenn noch kein Verfahren über den Hauptanspruch anhängig ist.¹⁰⁰ Trotz dieser besonderen Art der Durchsetzung handelt es sich nach richtiger Ansicht (entgegen der Rsp) beim Kostenersatzanspruch nicht um einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Ersatzanspruch.¹⁰¹

Die vorprozessualen Kosten müssen im Kostenverzeichnis **nachgewiesen**, dh, durch Urkunden belegt, **konkret individualisiert** und **dem Prozess klar zuordenbar** sein. Eine nähere **Beweisführung** ist im Kostenverfahren aber **ausgeschlossen** (§ 52 ZPO). Wird die rechtzeitige Geltendmachung nach § 54 ZPO versäumt, sind diese Kosten in der Regel **verloren**. Ihre selbständige Einforderung ist nur möglich, wenn der Hauptanspruch durch Erfüllung, Verzicht oder Anerkenntnis erledigt ist¹⁰² oder sie Inhalt einer privatrechtlichen Vereinbarung (Vergleich, Anerkenntnis) sind.¹⁰³

Die Rsp ist bei der Beurteilung der Ersatzfähigkeit streng und **kasuistisch**.¹⁰⁴ Die **Prozessbezogenheit** ist das zentrale Kriterium.¹⁰⁵ Die notwendige **unmittelbare Verbindung** zur Prozessführung wurde etwa bejaht bei den Kosten außergerichtlicher Vergleichsverhandlungen,¹⁰⁶ eines Beweissicherungsantrags¹⁰⁷ oder einer einstweiligen Verfügung vor Prozessbeginn,¹⁰⁸ der Privatbeteiligung im vorangegangenen Strafverfahren¹⁰⁹ oder einer für die Prozessvorbereitung notwendigen außergerichtlichen Sammlung des Beweismaterials und des Prozessstoffs.¹¹⁰

⁸⁹ OLG Linz 19. 5. 1993, 2 R 58/93.

⁹⁰ Geroldinger in *Fasching/Konecny* III³ § 226 ZPO Rz 99 mwN.

⁹¹ Vgl LGZ Graz 23. 6. 2021, 4 R 58/21k.

⁹² Jakusch in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 10 Rz 10/1.

⁹³ RIS-Justiz RS0041290.

⁹⁴ OGH 24. 3. 1954, 3 Ob 196/54.

⁹⁵ Geroldinger in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON § 409 ZPO Rz 3.

⁹⁶ Obermaier, *Kostenhandbuch*⁴ Rz 1.382.

⁹⁷ RIS-Justiz RS0035770.

⁹⁸ RIS-Justiz RS0037070; OGH 26. 5. 2020, 2 Ob 153/19; 7 Ob 126/23i EvBl 2024/87.

⁹⁹ OGH 7 Ob 126/23i EvBl 2024/87; RIS-Justiz RS0111906.

¹⁰⁰ OGH 8 Ob 83/22x EvBl 2023/13 (*Hargassner*); RIS-Justiz RS0035747.

¹⁰¹ Obermaier, *Kostenhandbuch*⁴ Rz 1.2 mwN.

¹⁰² RIS-Justiz RS0035837.

¹⁰³ RIS-Justiz RS0035837.

¹⁰⁴ Siehe dazu die Übersicht bei Thiele, *Anwaltskosten*⁴ (2023) Rz 11ff.

¹⁰⁵ OGH 1 Ob 189/12v AnwBl 2013, 54.

¹⁰⁶ OGH 3. 2. 2005, 2 Ob 261/04b.

¹⁰⁷ RIS-Justiz RS0036022.

¹⁰⁸ Fucik in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ (2019) Vor § 40 ZPO Rz 5 mwN.

¹⁰⁹ OGH 9 Ob 7/09h MietSlg 61.211; Obermaier, *Kostenhandbuch*⁴ Rz 1.405.

¹¹⁰ Fucik in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ (2019) Vor § 40 ZPO Rz 5 mwN.

Eine besondere Kategorie bilden seit jeher die „Kosten der Schadensfeststellung“; nach der Rsp soll es sich dabei nicht um vorprozessuale Kosten handeln,¹¹¹ wenn

- ein Gutachten nicht in erster Linie einer (späteren) Prozessführung, sondern dazu dient, dem Auftraggeber eine Grundlage zur Ermittlung seiner Ansprüche bzw Rechtsposition zu verschaffen, obwohl noch nicht feststeht, ob es zu einem Rechtsstreit kommt;
- ein besonderes Interesse an der Sachverhaltsermittlung unabhängig von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in einem Prozess besteht.

Gutachten zur Ermittlung des Umfangs der Verbesserungsarbeiten¹¹² und „reine Rechtsgutachten“¹¹³ hat der OGH hingegen den in die Kostennote aufzunehmenden Positionen zugeordnet.

Nicht ersatzfähig sind dagegen solche Aufwendungen, die **auch ohne Prozessrisiko** ohnehin angefallen wären – etwa Kosten, die primär der Vertragserfüllung, der Sanierung oder allgemeinen Verwaltung dienen.

Einen weiteren Sonderfall bilden die **Mahnkosten**, auf die seit der Novellierung des § 1333 ABGB durch Art I Z 2 Zins-RÄG bei Anwälten das RATG anwendbar ist; Mahnschreiben durch Rechtsanwälte sind weiterhin vorprozessuale Kosten.¹¹⁴

Wenngleich das GRUG insofern **keine unmittelbare Änderung** bewirkt hat, so erscheint doch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der erweiterten Möglichkeiten außergerichtlichen Handelns die Frage der **Prozessbezogenheit der Schritte zur Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen** strenger geprüft oder abweichend von der bisherigen Rsp beurteilt wird.

G. Resümee

Auch nach dem GRUG erfordern Bauprozesse eine besonders vorausschauende Prozessführung. Dazu zählen unter anderem die frühzeitige Prüfung außergerichtlicher Korrespondenz, die kluge Formulierung und Staffellung der Klagebegehren und eine penible Argumentation zur Prozessbezogenheit von vorprozessualen Kosten. Wer nachfolgende Punkte beachtet, kann die erweiterten Spielräume nutzen und Haftungsfallen vermeiden:

- **Neues Fristenregime:** Die Kombination aus Gewährleistungsfrist und dreimonatiger Verjährungsfrist (§ 933 ABGB) macht eine strikte Fristenkontrolle unabdingbar. Besonders bei Bauwerken, wo Mängel oft spät auftreten, droht ein enges Zeitfenster für die Klagevorbereitung. Vertragsklauseln zur Fristenthematik sind mit größter Vorsicht zu formulieren; bislang verwendete Formulierungen können nach dem neuen Regime missverständlich sein und zu unerwünschten Ergebnissen führen.
- **Außergerichtlich ausübbarer Gestaltungsrechte:** Preisminderung und Vertragsauflösung können nun bereits außergerichtlich erklärt werden. Für die Prozessstrategie bedeutet dies, dass Anwälte frühzeitig prüfen müssen, ob bereits wirksame Gestaltungsakte vorliegen – andernfalls droht eine gänzlich verfehlte Prozessstrategie. Diesbezügliche Risiken können schon bei der Vertragsgestaltung be-

dacht und die Mandanten durch Formvorbehalte, die Vereinbarung von Widerrufsmöglichkeiten und dergleichen vor Überraschungen bewahrt werden.

- **Klagegestaltung:** Die Bestimmtheit des Klagebegehrens ist ein Kernrisiko. Verbesserungsbegehren müssen so konkret sein, dass ein exekutionsfähiger Titel entsteht, dürfen aber den Übergeber nicht unzulässig einschränken. Eventualbegehren sind strategisch einzusetzen, um das Risiko von Unwägbarkeiten im Rechtlichen und Tatsächlichen (zB Einschätzung der Schwere des Mangels) abzufangen. Die Zulässigkeit von Feststellungsklagen zur Wahrung von Fristen ist umstritten.
- **Vorprozessuale Kosten:** Gerade im Baubereich entstehen regelmäßig erhebliche Kosten schon vor Klagseinbringung – etwa durch Beweissicherung, Sachverständigen-gutachten, anwaltliche Mahnschreiben oder Vergleichsverhandlungen. Die Rsp prüft streng, ob derartige Aufwendungen prozessbezogen waren. Derzeit ist offen, ob das GRUG insofern eine Veränderung der Rsp bewirken wird; schließlich können die Rechte nun auch außergerichtlich verfolgt werden. Konkretes Vorbringen dazu kann vor Überraschungen bewahren.

¹¹¹ OGH 29. 11. 2016, 6 Ob 195/16v; RIS-Justiz RS0023583; RS0117340.

¹¹² OGH 4 Ob 515/94 RZ 1995/92.

¹¹³ OGH 7 Ob 194/09v EvBl 2010/68 (Fenyves); aA 9 ObA 33/13p RdW 2013/672.

¹¹⁴ Siehe zB OGH 7 Ob 126/23i EvBl 2024/87.



ÖSTERREICHISCHE
NOTARIATSKAMMER

Wissenschaftspreis des österreichischen Notariats 2026

Die Österreichische Notariatskammer unterstützt alle zwei Jahre eine hervorragende wissenschaftliche Arbeit mit Praxisbezug, die dazu geeignet ist, Streitverfahren durch Notariats-tätigkeit vorzubeugen und zur Förderung von Recht ohne Streit beizutragen, mit dem Wissenschaftspreis des österreichischen Notariats.

Die Teilnahmebedingungen finden Sie unter ihr-notariat.at/wissenschaftspreis.

Einsendeschluss: 31. Jänner 2026



Gewährleistung und Schadenersatz beim Bauvertrag



Beim Bauvertrag verpflichtet sich der Bauunternehmer¹ gegenüber dem Bauherrn zur Erbringung von Bauleistungen (zB Errichtung eines Bauwerks). Es handelt sich dabei um einen klassischen Werkvertrag, welcher den allgemeinen Regeln über Werkverträge unterliegt. Der Bauunternehmer (Werkunternehmer) schuldet dem Bauherrn (Werkbesteller) daher nicht bloßes Bemühen, sondern er hat für den Erfolg der Werkausführung einzustehen (vgl § 1165 ABGB). Bleibt der geschuldete Erfolg aus, so kann der Bauunternehmer gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig werden (§ 1167 ABGB). Der Beitrag behandelt ausgewählte Grundfragen zu Gewährleistung und Schadenersatz beim Bauvertrag.

A. Mangelbegriff

Nach dem allgemeinen Mangelbegriff – der auch für Werkverträge gilt (§ 1167 ABGB) – liegt ein Mangel vor, wenn die erbrachte Leistung nicht dem vertraglich Geschuldeten entspricht (vgl § 922 ABGB). Allerdings kann gerade beim Bauvertrag die Ermittlung des geschuldeten Erfolgs Schwierigkeiten bereiten: Da das Bauwerk erst errichtet werden muss, müssen die Parteien den geschuldeten Erfolg beschreiben. Mit einfachen Beschreibungen (zB „ein Haus“) kann dabei in der Regel kein Auslangen gefunden werden. Bauverträgen liegen daher häufig (mehr oder weniger detaillierte) Leistungsbeschreibungen zugrunde. Solche Beschreibungen können etwa vorgeben, auf welche Art und Weise (also mit welchem Material und nach welcher Herstellungsmethode) das Bauwerk zu errichten ist (konstruktive Leistungsbeschreibung). Sie können aber auch festlegen, zu welchem Gebrauch das Bauwerk tauglich sein soll, und die Art der Werkausführung dem Bauunternehmer überlassen (funktionale Leistungsbeschreibung). Möglich (und üblich) sind auch Kombinationen aus konstruktiver und funktionaler Leistungsbeschreibung.²

Grundsätzlich ist der Bauunternehmer verpflichtet, das Werk der Leistungsbeschreibung entsprechend auszuführen: Das Bauwerk muss nach der vorgegebenen Herstellungsmethode errichtet werden und die festgelegte Gebrauchstauglichkeit aufweisen.³ Darüber hinaus muss das errichtete Bauwerk – sofern die Leistungsbeschreibung nichts anderes bestimmt – die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften haben (vgl § 922 ABGB).⁴ Soweit die Leistungsbeschreibung keine Vorgaben hinsichtlich Art und Weise der Werkherstellung macht, ist das Bauwerk nach den anerkannten Regeln der Technik des jeweiligen Fachs auszuführen.⁵ Im Bereich der Bauwirtschaft sind das die allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst.⁶

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik⁷

Ob ein Bauwerk nach den anerkannten Regeln der Technik ausgeführt wurde, ist eine Tat- und keine

Rechtsfrage.⁸ Eine gewisse Orientierungshilfe können die vom Österreichischen Normungsinstitut herausgegebenen technischen ÖNORMEN bieten, weil deren Einhaltung auch die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik nahelegt.⁹ Technische ÖNORMEN dürfen aber nicht automatisch mit den anerkannten Regeln der Technik gleichgesetzt werden. Sie geben diese zwar wieder, können aber auch hinter ihnen zurückbleiben, zB wenn sich die Regeln seit der Ausgabe der Norm weiterentwickelt haben.¹⁰ Freilich kann auch ohne Einhaltung der technischen ÖNORMEN den anerkannten Regeln der Technik entsprochen werden.¹¹

Schwierigkeiten bereiten jene Fälle, in welchen die Inhalte der Leistungsbeschreibung einander widersprechen, zB die vorgegebene Herstellungsmethode ungeeignet ist, die festgelegte oder gewöhnlich vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit des Bauwerks zu erreichen. Es ist dann zu prüfen, ob tatsächlich beide Inhalte (gleichermaßen) geschuldet sind, weil (nur) dann ein widersprüchlicher Werkvertrag vorliegt.¹² In solchen Fällen kommt der Bauvertrag zwar

¹ Im vorliegenden Beitrag wird ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Diese Entscheidung dient der sprachlichen Vereinfachung und impliziert keinerlei Wertung. Die gewählte Sprachform schließt sämtliche Geschlechter mit ein.

² Siehe dazu etwa F. Bydlinski, Vertragsrechtliche Grundlagen des Industrieanlagenbaus, in: Aicher/Korinek (Hrsg.), Rechtsfragen des nationalen und internationalen Industrieanlagenbaus (1991) 67 (73).

³ OGH 4. 12. 1997, 2 Ob 291/97a.

⁴ OGH 22. 2. 1983, 5 Ob 510/83.

⁵ OGH 18. 4. 1991, 7 Ob 526/91; 27. 11. 2008, 2 Ob 92/08f; 19. 9. 2012, 3 Ob 143/12v.

⁶ OGH 22. 6. 2010, 10 Ob 24/09s.

⁷ Siehe dazu auch Krejci, Die Bedeutung der Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, in: FS Kralik (1986) 435; H. Schlosser/Hartl/L. Schlosser, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik und ihr Einfluss auf das (Bau-)Werkvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58.

⁸ OGH 27. 11. 2008, 2 Ob 92/08f; 19. 9. 2012, 3 Ob 143/12v.

⁹ OGH 22. 6. 2010, 10 Ob 24/09s.

¹⁰ OGH 22. 6. 2010, 10 Ob 24/09s; 26. 4. 2017, 1 Ob 214/16a.

¹¹ OGH 16. 4. 2009, 2 Ob 221/08a; 24. 5. 2017, 1 Ob 239/16b.

¹² Kletečka in: Kletečka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON^{1.04} §§ 1165, 1166 Rz 54 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

wirksam zustande,¹³ eine mangelfreie Erfüllung innerhalb der vertraglichen Grenzen ist aber nicht möglich: Errichtet der Bauunternehmer das Werk nach der vorgegebenen Herstellungsmethode, so bleibt die geschuldete Gebrauchstauglichkeit aus; die geschuldete Gebrauchstauglichkeit kann aber nur erreicht werden, wenn das Bauwerk nach einer anderen als der vertraglich vereinbarten Herstellungsmethode errichtet wird. Eine mangelfreie Erfüllung kann dann nur durch Anpassung des (widersprüchlichen) Werkvertrags erreicht werden, indem zB eine andere als die ursprünglich vorgegebene Herstellungsmethode vereinbart wird.¹⁴ Der Bauunternehmer schuldet dann die Errichtung eines Bauwerks mit der festgelegten Gebrauchstauglichkeit nach der neu vereinbarten Herstellungsmethode (häufig gegen Zahlung eines höheren Entgelts).¹⁵

In den meisten Fällen liegt aber gar kein widersprüchlicher Werkvertrag vor: In der Regel kommt es dem Bauherrn primär auf die Gebrauchstauglichkeit des Bauwerks an; Vorgaben hinsichtlich Art und Weise der Werkausführung verfolgen bloß den Zweck, den beabsichtigten Gebrauch zu ermöglichen. Da dies für den Bauunternehmer meist erkennbar ist, wird die vorgegebene Herstellungsmethode also grundsätzlich nur unter der Voraussetzung geschuldet, dass durch sie die angestrebte Gebrauchstauglichkeit erreicht werden kann. Stehen Herstellungsmethode und Gebrauchstauglichkeit zueinander in Widerspruch, so kommt im Regelfall der Gebrauchstauglichkeit Vorrang zu.¹⁶

Ausnahmsweise kann der vorgegebenen Herstellungsmethode Vorrang gegenüber der Gebrauchstauglichkeit zukommen. So etwa, wenn die Parteien eine neue Herstellungsmethode erproben wollen, bei der nicht sicher ist, ob durch sie die angestrebte Gebrauchstauglichkeit erreicht werden kann (Prototyp);¹⁷ oder wenn der Bauunternehmer die gewünschte Funktion nicht kennt, weil er lediglich einen Teil des Werks ausführt, dessen Aufgabe im Gesamtgefüge unbekannt ist.¹⁸ In solchen Fällen hat der Bauunternehmer den geschuldeten Erfolg bereits herbeigeführt, wenn er das Werk nach der vertraglich vereinbarten Herstellungsmethode ausführt, selbst wenn das errichtete Bauwerk gebrauchsuntauglich ist.¹⁹ Im Zweifel ist jedoch von einem Vorrang der Gebrauchstauglichkeit gegenüber der Herstellungsmethode auszugehen.²⁰

Praxistipp zur Auflösung von (vermeintlichen) Widersprüchen durch Vertragsgestaltung
Es empfiehlt sich, im Bauvertrag festzulegen, welche Unterlagen zum Vertragsinhalt gehören. Daneben sollte im Vertrag eine Regelung aufgenommen werden, welche Bestimmungen im Fall von Widersprüchen Vorrang haben, zB „*Folgende Unterlagen sind Vertragsbestandteile, die bei Widersprüchen in nachstehender Reihenfolge gelten [Aufzählung].*“

Eine Regelung zur Reihenfolge der Vertragsbestandteile enthält auch Pkt 5.1.3 ÖNORM B 2110:2023.

B. Haftung für mangelhafte Leistung: Voraussetzungen

I. Sphärentheorie

1. Grundsätzliches

Bei Mängeln des Bauwerks wird der Bauunternehmer nach allgemeinen Regeln (§§ 922 bis 933b ABGB) gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig (§ 1167 ABGB). Die genannten Bestimmungen unterscheiden nicht danach, auf welche Umstände die Mangelhaftigkeit des Bauwerks zurückzuführen ist. Eine solche undifferenzierte Sicht kann aber beim Bauvertrag zu unsachlichen Ergebnissen führen: Da das Bauwerk meist nach den Vorgaben des Bauherrn zu errichten ist, zB nach dessen Anweisungen und/oder mit von ihm beigestellten Stoffen (vgl §§ 1166, 1168a ABGB), kann die Mangelhaftigkeit des Werks in manchen Fällen auf den Bauherrn zurückzuführen sein. Es ist dann nur schwer zu rechtfertigen, warum der Bauunternehmer auch in solchen Fällen für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks haften soll (beachte aber § 1168a Satz 3 ABGB; dazu unten).

Aus diesem Grund wird der Bauunternehmer nach herrschender Ansicht nicht gewährleistungs- oder schadenersatzpflichtig, wenn die Mangelhaftigkeit des Bauwerks auf Umstände in der Sphäre des Bauherrn zurückzuführen ist (Sphärentheorie).²¹ Begründen lässt sich das mit § 1168 Abs 1 ABGB: Nach dieser Bestimmung behält der Werkun-

¹³ Kietzbl in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB VII⁵ (2021) § 1165 Rz 36; Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger (Hrsg), ABGB⁴ §§ 1165, 1166 Rz 108 (Stand 1. 8. 2022, rdb.at); Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – §§ 1165 bis 1174 – Werkvertrag³ (2020) § 1165 Rz 91; aA wohl Lukas, Zur Haftung beim anfänglich unbehebbarer Mangel, JBl 1992, II.

¹⁴ Zu den Anpassungsmöglichkeiten s ausführlich Longin, Recht auf Anpassung des Werkvertrags (2021).

¹⁵ Siehe dazu etwa Wilhelm, Von widersprüchlichen Werkverträgen, falschen Regeln der Technik, Behebung unbehebbarer Mängel und Sowiesokosten, in FS Ostheim (1990) 225 (233ff).

¹⁶ Vgl dazu M. Gruber, Haftung des Werkunternehmers für „EAnno-Kosten“ nur bei entsprechender Vertragskorrektur wegen Irrtums (Sowieso), JBl 1992, 174 (178f); Kletečka, Der widersprüchliche Werkvertrag – Die Lösungsalternativen, in FS Karasek (2018) 391 (392f); vgl auch OGH 4. 4. 1990, 1 Ob 535/90; 27. 8. 2015, 1 Ob 132/15s; 15. 6. 2015, 4 Ob 96/16w (konstruktive Leistungsbeschreibung als lediglich informative Beschreibung und Kalkulationsgrundlage); krit Anderl/W. Müller/Peissl, Der widersprüchliche Werkvertrag – Grenzen des Irrtumsrechts und alternative Lösungswege, in FS Karasek (2018) 25 (27).

¹⁷ Wenisch, Überlegungen zum Schuldinhalt des Bauwerkvertrags mit Leistungsverzeichnis, in FS 30 Jahre ÖGEBAU (2008) 331 (340); ähnlich Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1165 Rz 90.

¹⁸ Kletečka in FS Karasek 391 (394).

¹⁹ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} §§ 1165, 1166 Rz 53.

²⁰ Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ §§ 1165, 1166 Rz 107; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1165 Rz 90; aA Wenisch, Nochmals: Der Schuldinhalt bei einem Werkvertrag mit Leistungsverzeichnis, ecoloex 2010, 841 (842).

²¹ F. Bydlinski in Aicher/Korinek, Industrieanlagenbau 67 (79); Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168a Rz 167; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168 Rz 25; I. Welsch in Straube/Aicher/Ratka/Rauter (Hrsg), Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 7.8.1 (Stand 1. 10. 2017, rdb.at); OGH 15. 12. 1987, 4 Ob 606/87; 27. 3. 2003, 2 Ob 52/03s; 28. 6. 2012, 8 Ob 59/12b; 4. 9. 2013, 7 Ob 119/13w.

ternehmer seinen Entgeltanspruch, wenn die Ausführung des Werks aus Gründen unterbleibt, die in der Sphäre des Bestellers liegen; der Werkunternehmer muss sich aber anrechnen lassen, was er sich durch das Unterbleiben der Arbeit erspart hat. Zwar erfasst § 1168 Abs 1 ABGB seinem Wortlaut nach primär Fälle, in welchen das Werk gar nicht errichtet wird (Nichtleistung). Die herrschende Ansicht wendet die Bestimmung aber auch auf Fälle an, in welchen das Werk mangelhaft errichtet wird (Schlechtleistung), weil es widersprüchlich wäre, dem Werkunternehmer einerseits einen (wenngleich nach § 1168 Abs 1 ABGB gekürzten) Entgeltanspruch einzuräumen, wenn das Werk aus in der Bestellersphäre liegenden Gründen überhaupt nicht errichtet wird, ihn aber andererseits gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig zu machen, wenn das errichtete Werk aus eben solchen Gründen mangelhaft ist.²²

2. „Untauglicher Stoff“ und „unrichtige Anweisung“

Zur Sphäre des Bauherrn gehören insbesondere der von ihm gegebene „Stoff“ sowie die von ihm erteilten „Anweisungen“ (vgl §§ 1166, 1168a ABGB). Unter „Stoff“ ist alles zu verstehen, aus dem oder mit dem das Werk hergestellt wird (zB Baugrund);²³ eine „Anweisung“ liegt vor, wenn der Besteller (Bauherr) die Art der Herstellung verbindlich vorschreibt.²⁴ Die Mangelhaftigkeit des errichteten Bauwerks ist auf Stoff und Anweisung des Bauherrn zurückzuführen, wenn diese „untauglich“ bzw „unrichtig“ sind (§ 1168a Satz 3 ABGB). Das ist der Fall, wenn durch sie die vertragsgemäße Errichtung des Bauwerks nicht erreicht werden kann.²⁵

Ausschlaggebend ist also die vertragliche Vereinbarung. Dabei ist nun Folgendes zu beachten: Wie bereits dargelegt, kommt es dem Bauherrn in der Regel primär auf die Gebrauchstauglichkeit des Bauwerks an; Art und Weise der Werkausführung sind für ihn meist nur von untergeordneter Bedeutung.²⁶ Grundsätzlich obliegt daher dem Bauunternehmer die Wahl, auf welche Art und Weise er das Bauwerk errichtet; er kann entscheiden, welches Material und welche Herstellungsmethode er verwendet.²⁷ Selbstverständlich müssen das von ihm gewählte Material und die von ihm gewählte Herstellungsmethode dazu geeignet sein, die vereinbarte Gebrauchstauglichkeit zu erreichen. Wählt der Bauunternehmer ungeeignetes Material oder eine ungeeignete Methode, so hat er für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks zu haften, weil die Ursache für den Mangel in seiner Sphäre liegt.²⁸

Nun ist es möglich (und üblich), dass der Bauherr schon im Vertrag bestimmte Vorgaben zu Material und Herstellungsmethode macht (vgl §§ 1166, 1168a ABGB). Der Bauunternehmer ist dann vertraglich verpflichtet, sich an diese Vorgaben zu halten.²⁹ Soweit aber keine verbindlichen Vorgaben bestehen, kann der Bauunternehmer weiterhin entscheiden, auf welche Art und Weise er das Werk errichtet. Er muss jedoch eine Vorgangsweise wählen, die geeignet

ist, die vereinbarte Gebrauchstauglichkeit unter Berücksichtigung der vertraglichen Vorgabe(n) des Bauherrn zu erreichen. Wählt der Bauunternehmer eine ungeeignete Vorgangsweise, so ist die Mangelhaftigkeit des Bauwerks nicht auf einen „untauglichen“ Beitrag des Bauherrn zurückzuführen.³⁰ Vielmehr liegt die Ursache für den Mangel in der Unternehmersphäre.

Beispiel (Hanggrundstück)

In einem Bauvertrag wird die Errichtung eines Hauses auf einem Hanggrundstück vereinbart. Das Grundstück wird vom Bauherrn zur Verfügung gestellt. Weitere Vorgaben hinsichtlich Material und Herstellungsmethode macht der Bauherr nicht.

Ausgehend von dieser vertraglichen Vereinbarung muss der Bauunternehmer bei der Errichtung des Bauwerks alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um ein Abrutschen des Hauses vom Hang zu verhindern. Welche konkreten Maßnahmen er dazu heranzieht, ist ihm überlassen. Wählt der Bauunternehmer eine ungeeignete Herstellungsmethode, sodass das errichtete Haus später an Halt verliert, so liegt die Ursache für das Scheitern des Bauwerks nicht in der Sphäre des Bauherrn. Zwar ist das von ihm beigestellte Hanggrundstück als „Stoff“ iSd § 1168a ABGB zu qualifizieren. Das Grundstück ist aber nicht „untauglich“, weil es der vertraglichen Vereinbarung entspricht. Geschuldet war nicht die Errichtung eines Hauses auf irgendeinem Grundstück, sondern auf einem Hanggrundstück. Es war Aufgabe des Bauunternehmers, eine dafür geeignete Herstellungsmethode zu wählen.³¹

Etwas anderes gilt, wenn der Beitrag des Bauherrn von der vertraglichen Vereinbarung abweicht. Der Bauunternehmer ist nämlich nur dazu verpflichtet, eine Vorgangsweise zu wählen, die geeignet ist, die vereinbarte Gebrauchstauglichkeit unter Berücksichtigung der vertraglichen Vorgabe(n) zu erreichen.³² Stellt der Bauherr zB einen

²² Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ §§ 1168 Rz 57.

²³ OGH 10. 9. 1997, 7 Ob 2382/96 m; 29. 10. 1997, 6 Ob 233/97 a; 12. 6. 2001, 4 Ob 46/01 w; 21. 1. 2025, 1 Ob 165/24 g.

²⁴ OGH 21. 10. 1998, 9 Ob 133/98 v; 26. 6. 2014, 8 Ob 75/13 g; 4. 7. 2023, 5 Ob 26/23 v; 21. 1. 2025, 1 Ob 165/24 g.

²⁵ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168a Rz 30, 39.

²⁶ Vgl OGH 4. 4. 1990, 1 Ob 535/90; 27. 8. 2015, 1 Ob 132/15 s; 15. 6. 2015, 4 Ob 96/16 w.

²⁷ Vgl Kurschel, Die Gewährleistung beim Werkvertrag (1989) 22; I. Welser in Straubel/Aicher/Ratka/Rauter, Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 7.2.2; OGH 27. 3. 2003, 2 Ob 52/03 s; 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13 h; 19. 2. 2020, 7 Ob 191/19 t.

²⁸ Vgl OGH 22. 3. 2011, 8 Ob 26/10 x.

²⁹ Vgl OGH 4. 12. 1997, 2 Ob 291/97 a.

³⁰ Vgl Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168a Rz 30 f; Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168a Rz 59.

³¹ So auch bei Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168a Rz 30.

³² Vgl Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168a Rz 30; Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168a Rz 59.

Stoff bei, der eine andere als die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist, so kann dies die vertragsgemäße Errichtung des Bauwerks verhindern, namentlich dann, wenn die vom Bauunternehmer gewählte Herstellungsmethode zwar für einen Stoff mit der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit geeignet ist, nicht aber für den tatsächlich gegebenen Stoff. In einem solchen Fall ist der vom Bauherrn gegebene Stoff „untauglich“;³³ der Bauunternehmer ist nicht verpflichtet, eine andere Herstellungsmethode zu wählen.³⁴ In diesem Fall liegt die Ursache für den Mangel in der Sphäre des Bauherrn.

Beispiel (Dachkonstruktion)

Vereinbart wird die Errichtung eines Daches für ein bereits bestehendes Haus mit gewöhnlicher Beschaffenheit. Das Gebäude wird vom Bauherrn zur Verfügung gestellt. Vorgaben hinsichtlich Material und Herstellungsmethode macht der Bauherr nicht.

Ausgehend von dieser vertraglichen Vereinbarung muss der Bauunternehmer eine Dachkonstruktion wählen, die für ein Haus mit gewöhnlicher Beschaffenheit geeignet ist. Welche Konstruktion er wählt, ist ihm überlassen. Kommt es nach Abschluss der Arbeiten zu unerwarteten und nicht erkennbaren Bewegungen des Gebäudes, die zu einer Öffnung der Stoßfugen des Daches führen, sodass es bei Niederschlägen zu Wassereintritten kommt, so liegt die Ursache für die Mangelhaftigkeit des Daches in der Sphäre des Bauherrn. Das von ihm beigestellte Haus ist als „untauglicher Stoff“ iSd § 1168 a ABGB zu qualifizieren, weil es entgegen der vertraglichen Vereinbarung außergewöhnliche Eigenschaften aufweist. Der Bauunternehmer war vertraglich nur dazu verpflichtet, eine Dachkonstruktion für ein Gebäude mit gewöhnlicher Beschaffenheit auszuwählen.³⁵

Stimmen hingegen vertraglich vereinbarte und tatsächliche Beschaffenheit des gegebenen Stoffs überein, so kann die vertragsgemäße Errichtung des Bauwerks meist nur noch durch die gewählte Herstellungsmethode vereitelt werden.³⁶ Wie gesagt, obliegt grundsätzlich dem Bauunternehmer die Wahl, welche Herstellungsmethode er verwendet. Ohne vertragliche Grundlage ist er nicht dazu verpflichtet, Wünsche und Anregungen des Bauherrn in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen.³⁷ Der Bauherr kann sich aber vertraglich das Recht vorbehalten, dem Bauunternehmer hinsichtlich Art und Weise der Ausführung des Bauwerks Vorgaben zu machen (Anweisungsrecht).³⁸ Dann ist der Bauunternehmer auch dazu verpflichtet, diese Anweisungen zu befolgen. Gibt der Bauherr im Rahmen seines Anweisungsrechts dem Bauunternehmer eine Herstellungsmethode

vor, die ungeeignet ist, die angestrebte Gebrauchstauglichkeit mit dem vertraglich vereinbarten Stoff zu erreichen, so ist die vom Bauherrn erteilte Anweisung „unrichtig“.³⁹ Auch hier liegt die Ursache für die Mangelhaftigkeit des Werks in der Sphäre des Bauherrn.

Folglich können die „Untauglichkeit“ des Stoffs und die „Unrichtigkeit“ der Anweisung in der Regel erst nach Vertragsabschluss beurteilt werden. Sie hängen – wie dargelegt – von der vertraglichen Vereinbarung ab. In manchen Fällen kann aber schon bei Vertragsabschluss die „Untauglichkeit“ von Stoff und/oder Anweisung beurteilt werden. Das ist der Fall, wenn sich schon aus dem (angestrebten) Vertragsinhalt ergibt, dass eine vertragsgemäße Herstellung des Bauwerks nicht erreicht werden kann. So etwa, wenn die im Vertrag vorgegebene Herstellungsmethode ungeeignet ist, die festgelegte oder gewöhnlich vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit des Bauwerks mit dem vertraglich vereinbarten Stoff zu erreichen; oder wenn es für den vertraglich vereinbarten Stoff keine Herstellungsmethode gibt, mit welcher die angestrebte Gebrauchstauglichkeit erreicht werden kann (widersprüchlicher Werkvertrag). In diesen Fällen sind sowohl Stoff als auch Anweisung „untauglich“ bzw. „unrichtig“.

II. Warnpflicht

1. Grundsätzliches

Bisher ausgeklammert wurde die Warnpflicht des Bauunternehmers. Diese hat ihre rechtliche Grundlage in § 1168 a Satz 3 ABGB: Nach dieser Bestimmung muss der Werkunternehmer den Werkbesteller warnen, wenn der vom Werkbesteller gegebene Stoff „offenbar untauglich“ oder eine von ihm erteilte Anweisung „offenbar unrichtig“ ist. Tut er das nicht, so wird er gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig, wenn das errichtete Werk infolge der Untauglichkeit des Stoffs bzw. der Unrichtigkeit der Anweisung mangelhaft ist (obwohl die Ursache für die Mangelhaftigkeit grundsätzlich in der Bestellersphäre liegt). Die Verletzung der Warnpflicht setzt zwar ein Verschulden voraus.⁴⁰ Da im vertraglichen Bereich aber Verschulden vermutet wird (§ 1298 ABGB) und der Werkunternehmer in der Regel als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB zu qualifizieren ist (sodass ein objektiver Sorgfaltsmaßstab gilt), wird Verschulden im Regelfall vorliegen.

³³ Thunhart, Das Baugrundrisiko, bbl 2006, 125 (135).

³⁴ Vgl. OGH 17. 9. 1981, 7 Ob 596/81.

³⁵ Angelehnt an OGH 17. 9. 1981, 7 Ob 596/81.

³⁶ Vgl. Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168 a Rz 30 f; Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168 a Rz 59.

³⁷ M. Bydliński in P. Bydliński/Perner/Spitzer (Hrsg.), Kommentar zum ABGB – KBB⁷ (2023) § 1168 a Rz 7; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1165 Rz 103.

³⁸ Siehe dazu etwa Brandstätter, Weisungsrecht beim Werkvertrag? ecolo 2015, 12.

³⁹ Wilhelm, Eine Studie zu Gefahr und Warnpflicht beim Werkmangel, in FS Welsch (2004) 1185 (1188 f.).

⁴⁰ OGH 15. 2. 1990, 8 Ob 579/90; 29. 8. 2002, 6 Ob 193/02 d; 21. 4. 2015, 3 Ob 51/15 v.

2. „Offenbare“ Untauglichkeit des Bestellerbeitrags

Die Warnpflicht besteht erst bei „offenbarer“ Untauglichkeit oder Unrichtigkeit des Stoffs bzw der Anweisung (vgl § 1168a Satz 3 ABGB). Fraglich ist, ob damit (nur) eine „in die Augen fallende“ Untauglichkeit gemeint ist (erste Variante) oder (auch) eine Untauglichkeit, die im Rahmen einer (mehr oder weniger genauen) Untersuchung erkennbar ist (zweite Variante).

Geht man von der ersten Variante aus, so muss der Bauunternehmer den Beitrag des Bauherrn (Stoff und/oder Anweisung) überhaupt nicht prüfen. Geht man hingegen von der zweiten Variante aus, so trifft den Bauunternehmer hinsichtlich des Beitrags des Bauherrn eine (mehr oder weniger umfangreiche) Untersuchungspflicht. Zunächst stellt sich also die Frage, ob den Bauunternehmer überhaupt eine Pflicht trifft, den Beitrag des Bauherrn zu untersuchen. Erst wenn dies bejaht wird, ist zu fragen, in welchem Umfang diese Prüfung stattzufinden hat.

Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen ist dabei folgender: Wie oben schon dargelegt, kann grundsätzlich der Bauunternehmer frei entscheiden, welches Material und welche Herstellungsmethode er für die Werkausführung verwendet.⁴¹ Da das vom Bauunternehmer gewählte Material und die von ihm gewählte Herstellungsmethode geeignet sein müssen, die vereinbarte Gebrauchstauglichkeit zu erreichen,⁴² muss er Material und Herstellungsmethode hinsichtlich ihrer Tauglichkeit für die Werkausführung prüfen. Folglich ist das Recht (die Freiheit) des Bauunternehmers, Material und Herstellungsmethode für die Werkausführung auszuwählen, zugleich mit der Pflicht verbunden, Material und Herstellungsmethode hinsichtlich ihrer Tauglichkeit zu prüfen. Macht aber der Bauherr im Vertrag Vorgaben zu Material und Herstellungsmethode, so wird dadurch die Entscheidungsfreiheit des Bauunternehmers eingeschränkt: Er kann nicht mehr frei entscheiden, welches Material und welche Herstellungsmethode er verwendet; diese Freiheit liegt nun (im vertraglich vereinbarten Umfang) beim Bauherrn. Dies rechtfertigt es, den Bauunternehmer von seiner Prüfpflicht hinsichtlich des vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Materials und der von ihm erteilten Anweisungen zu befreien.⁴³ Die Pflicht, Material und Herstellungsmethode hinsichtlich ihrer Tauglichkeit für die Werkausführung zu prüfen, geht in diesem Umfang auf den Bauherrn über. Für einen Übergang der Prüfpflicht vom Bauunternehmer auf den Bauherrn spricht aber nicht nur der Eingriff in die Entscheidungsfreiheit des Bauunternehmers, sondern auch, dass der Bauherr hinsichtlich seines Beitrags einen Informations- und Beherrschbarkeitsvorsprung hat: Er hat die besseren Erkundungsmöglichkeiten und kann auch die Zuverlässigkeit sowie die möglichen Fehlerquellen eher abschätzen und beeinflussen.⁴⁴ Möchte der Bauherr die mit dem Beistellungs- und Anweisungsrecht verbundene Prüfpflicht nicht übernehmen, so muss er dies dem Bauunternehmer hinreichend deutlich zu er-

kennen geben (vgl §§ 863, 914 ABGB). Tut er das nicht, so darf der Bauunternehmer davon ausgehen, dass der Bauherr seinen Beitrag hinsichtlich der Tauglichkeit geprüft und damit die für die Ausführung des Bauwerks erforderlichen Voraussetzungen in seiner Sphäre geschaffen hat.⁴⁵

Diese Überlegungen sprechen dafür, dass den Bauunternehmer grundsätzlich gar keine Untersuchungspflicht in Bezug auf vom Bauherrn gegebene Stoffe und von ihm erteilte Anweisungen trifft, der Bauunternehmer also nur vor einer Untauglichkeit warnen muss, die für jedermann ohne weiteres erkennbar ist. „Offenbar“ wäre dann (nur) eine „in die Augen fallende“ Untauglichkeit.⁴⁶ Gegen diese Auslegung spricht aber folgendes Argument: Die Warnpflicht soll ein Misslingen des Werks verhindern, weil der Werkbesteller einen untauglichen Stoff beistellt oder eine unrichtige Anweisung erteilt.⁴⁷ Eine Warnung ist aber sinnlos, wenn der Werkbesteller die Untauglichkeit seines Beitrags kennt und das damit verbundene Risiko des Misslingens bewusst in Kauf nimmt.⁴⁸ Von einer solchen Kenntnis des Werkbestellers wird der Werkunternehmer aber gerade dann ausgehen dürfen, wenn die Untauglichkeit für jedermann (also auch für den Besteller) ohne weiteres erkennbar ist.⁴⁹ Wäre also eine Untauglichkeit nur dann „offenbar“, wenn sie „in die Augen fällt“, so würde die Warnpflicht des Werkunternehmers nur in jenen Fällen bestehen, in denen eine Warnung von vornherein sinnlos ist.⁵⁰ Einen solchen Regelungsinhalt kann man § 1168a Satz 3 ABGB nicht unterstellen.

Folglich muss das Wort „offenbar“ auch eine solche Untauglichkeit umfassen, die erst im Rahmen einer – wenn gleich (sehr) eingeschränkten – Untersuchung erkennbar ist. Daher ist der Bauunternehmer grundsätzlich verpflichtet, den Beitrag des Bauherrn zu untersuchen. Er muss den beigestellten Stoff auf seine Tauglichkeit prüfen und die erteilte Anweisung hinsichtlich ihrer Richtigkeit durchdenken. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, in welchem Umfang der Bauunternehmer den Beitrag des Bauherrn zu prüfen hat.

⁴¹ Vgl *Kurschel*, Gewährleistung 22; *I. Welser* in *Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 7.2.2.; OGH 27. 3. 2003, 2 Ob 52/03s; 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13h; 22. 4. 2014, 7 Ob 18/14v; 19. 2. 2020, 7 Ob 191/19t.

⁴² Vgl OGH 22. 3. 2011, 8 Ob 26/10x.

⁴³ Vgl *Kurschel*, Gewährleistung 22; *I. Welser* in *Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 7.2.2.

⁴⁴ Vgl *Iro*, Die Warnpflicht des Werkunternehmers (Teil I), ÖJZ 1983, 505 (511f).

⁴⁵ Vgl *Krejci*, Die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundprüfung, wbl 1989, 259 (259); *I. Welser*, In Österreich wie in der Schweiz: Mängel von Baustoff und Baugrund – „Jolly Joker“ jedes Bauprozesses, ZfRV 2006, 203 (206); OGH 25. 8. 1998, 7 Ob 140/98h; 6. 10. 2000, 1 Ob 144/00h; 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13h; 28. 9. 2017, 8 Ob 57/17s.

⁴⁶ So *Wenusch*, Die Warnpflicht des Unternehmers bei sachverständig beratenem Werkbesteller, eclex 1998, 756.

⁴⁷ *H. Schlosser/Hartl/L. Schlosser*, Die Warnpflicht des Werkunternehmers und die Folgen ihrer Verletzung (Teil I), bauaktuell 2010, 56 (58); *Schopf*, Die Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers³ (2007) 44.

⁴⁸ Vgl OGH 31. 1. 1996, 7 Ob 517/96; 12. 2. 2002, 10 Ob 205/01x; 15. 10. 2009, 2 Ob 277/08m.

⁴⁹ Vgl *Stoffl*, Grenzen von Prüf-, Warn- und Überwachungspflichten beim Werkvertrag (2019) 41.

⁵⁰ *Iro*, ÖJZ 1983, 505 (511); *Stoffl*, Prüf-, Warn- und Überwachungspflichten 41.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass – wie dargelegt – grundsätzlich (also mangels abweichender Vereinbarung) den Bauherrn die Pflicht trifft, von ihm beigestellte Stoffe und von ihm erteilte Anweisungen auf ihre Tauglichkeit bzw Richtigkeit zu überprüfen.⁵¹ Eine gleichermaßen umfangreiche Paralleluntersuchung durch den Bauunternehmer kann daher nicht verlangt werden, weil eine solche Doppelprüfung unökonomisch wäre.⁵² Dies wäre auch mit dem Wortlaut des § 1168a Satz 3 ABGB („offenbar“) nur schwer vereinbar. Der Bauunternehmer kann daher nur zu einer einfachen Plausibilitäts- und Zweckmäßigkeitskontrolle verpflichtet sein: Umfangreiche, technisch schwierige und kostenintensive Untersuchungen können nicht erwartet werden, sondern die Prüfung wird sich in der Regel auf äußerliche Proben (Besehen, Befühlen und andere eher leicht vorzunehmende Handlungen) beschränken dürfen.⁵³

Praxistipp zur Konkretisierung und Modifizierung der Warnpflicht

Da § 1168a ABGB dispositiv ist, kann die Prüf- und Warnpflicht des Bauunternehmers vertraglich konkretisiert und – im Rahmen zwingender Gesetze und der guten Sitten (vgl insb § 879 ABGB und § 6 KSchG) – modifiziert werden.⁵⁴

Der Werkunternehmer kann sich vertraglich zu einer über § 1168a Satz 3 ABGB hinausgehenden Prüfung verpflichten, zB zu einer umfassenden Prüfung hinsichtlich der von Dritten erstellten Planung oder der Bodenverhältnisse.⁵⁵ Die Prüfpflicht des Werkunternehmers kann aber auch eingeschränkt oder überhaupt ausgeschlossen werden.⁵⁶

Pkt 6.2.4 ÖNORM B 2110:2023 ordnet eine Warnpflicht für „erkennbare“ Mängel an (6.2.4.1 und 6.2.4.2). Allerdings gelten Mängel nicht als „erkennbar“, wenn zu deren Feststellung umfangreiche, technisch schwierige oder kostenintensive Untersuchungen oder die Beiziehung von Sonderfachleuten erforderlich sind (6.2.4.3). Diese Bestimmung der ÖNORM entspricht daher der Rechtslage nach § 1168a Satz 3 ABGB, sodass es sich dabei um eine Konkretisierung der Warnpflicht handelt.⁵⁷

3. Mitverschulden des Bauherrn

Fraglich ist, ob im Fall einer Warnpflichtverletzung durch den Bauunternehmer auch ein Mitverschulden des Bauherrn (oder seiner Gehilfen) zu berücksichtigen ist. Dies wird von der herrschenden Ansicht grundsätzlich bejaht.⁵⁸ Im Detail ist die Berücksichtigung aber strittig: Zwar besteht Einigkeit darüber, dass ein Mitverschulden nur in Betracht kommt, wenn der Bauherr eine ihn treffende Pflicht verletzt. Strittig ist aber, welche Pflichten den Bauherrn treffen, wenn er Stoff zur Verfügung stellt oder Anweisungen erteilt.

Nach Auffassung des OGH muss der Bauherr grundsätzlich den von ihm beigestellten Stoff auf seine Tauglichkeit und von ihm erteilte Anweisungen auf ihre Richtigkeit prüfen. Verletzt er diese Pflicht, kann ein Mitverschulden berücksichtigt werden.⁵⁹ Ein Teil der Lehre lehnt eine solche grundsätzliche Prüfpflicht hingegen ab.⁶⁰

Im Wesentlichen geht es also um die Frage, ob den Bauherrn eine Pflicht trifft, seinen Beitrag (Stoff und/oder Anweisung) hinsichtlich seiner Tauglichkeit für die Werkausführung zu prüfen. Wie oben dargelegt, ist eine solche Prüfpflicht des Bauherrn grundsätzlich zu bejahen: Macht der Bauherr im Vertrag Vorgaben zu Material und Herstellungsmethode, so greift er in die Entscheidungsfreiheit des Bauunternehmers ein.⁶¹ Schon dies rechtfertigt es, den Bauunternehmer von seiner Prüfpflicht hinsichtlich des vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Materials und der von ihm erteilten Anweisungen zu befreien und auf den Bauherrn übergehen zu lassen.⁶² Für einen Übergang spricht aber auch, dass der Bauherr hinsichtlich seines Beitrags einen Informations- und Beherrschbarkeitsvorsprung hat.⁶³

Möchte der Bauherr die mit dem Beistellungs- und Anweisungsrecht verbundene Prüfpflicht nicht übernehmen, so muss er dies dem Bauunternehmer hinreichend deutlich zu erkennen geben (§§ 863, 914 ABGB). Mangels abweichender Vereinbarung ist der Bauherr daher verpflichtet, von ihm beigestellte Stoffe und von ihm erteilte Anweisungen auf ihre Tauglichkeit bzw Richtigkeit zu überprüfen. Tut er das nicht, so handelt er pflichtwidrig und ein Mitverschulden kann berücksichtigt werden.

Diese Erwägungen gelten auch für die Frage, in welchem Umfang sich der Bauherr ein Mitverschulden seiner Gehilfen zurechnen lassen muss: Setzt der Bauherr Gehilfen ein, um die ihn treffende Prüfpflicht zu erfüllen, muss er sich deren Verhalten zurechnen lassen (vgl § 1313a ABGB). Zu

⁵¹ Vgl OGH 25. 8. 1998, 7 Ob 140/98h; 6. 10. 2000, 1 Ob 144/00h; 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13h.

⁵² Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168a Rz 56; OGH 25. 8. 1998, 7 Ob 140/98h.

⁵³ Iro, ÖJZ 1983, 505 (507); Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168a Rz 82; OGH 27. 4. 1987, 1 Ob 42/96; 10. 2. 1988, 3 Ob 607/86; 23. 11. 2004, 1 Ob 29/04b.

⁵⁴ Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 1168a Rz 33.

⁵⁵ OGH 12. 6. 2001, 4 Ob 46/01w; 20. 12. 2011, 4 Ob 137/11t.

⁵⁶ Stoffl, Prüf-, Warn- und Überwachungspflichten 114; I. Welser in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 7.7.1; vgl auch OGH 8. 2. 1961, 3 Ob 410/60; 2. 3. 1966, 7 Ob 379, 380/65.

⁵⁷ Karasek, ÖNORM B 2110⁴ (2023) Pkt 6 Rz 20.

⁵⁸ Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168a Rz 82; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168a Rz 60; Stoffl, Prüf-, Warn- und Überwachungspflichten 85f; OGH 24. 11. 1998, 4 Ob 283/98s; 20. 12. 2011, 4 Ob 137/11t; 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13h; 15. 12. 2015, 8 Ob 97/15w; 28. 9. 2017, 8 Ob 57/17s; aA Wilhelm, Nachtrag zur Warnpflicht bei sachverständig beratendem Werkbesteller, ecolex 1998, 822; krit Karollus, Warnpflicht des Werkunternehmers – Mitverschulden von Gehilfen (EAnm), JBl 1992, 114 (117).

⁵⁹ OGH 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13h; 22. 4. 2014, 7 Ob 18/14v; 28. 9. 2017, 8 Ob 57/17s.

⁶⁰ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰⁴ § 1168a Rz 61; Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1168a Rz 157.

⁶¹ Vgl OGH 27. 3. 2003, 2 Ob 52/03s; 21. 3. 2013, 5 Ob 16/13h; 22. 4. 2014, 7 Ob 18/14v; 19. 2. 2020, 7 Ob 191/19t.

⁶² Vgl Kurschel, Gewährleistung 22; I. Welser in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 7.2.2.

⁶³ Vgl Iro, ÖJZ 1983, 505 (511f).

einer Zurechnung kommt es aber nur, soweit es um Pflichten geht, die den Bauherrn selbst – also unabhängig von der Beiziehung von Gehilfen – treffen. Dies trifft grundsätzlich nur für die mit dem Beistellungs- und Anweisungsrecht verbundene Prüfpflicht zu. Darüber hinausgehende Pflichten treffen den Bauherrn im Allgemeinen nicht und werden auch nicht durch die Beiziehung von (fachkundigen) Gehilfen begründet.⁶⁴

C. Haftung für mangelhafte Leistung: Rechtsfolgen

I. Bei Warnpflichtverletzung

1. Alleinverschulden des Bauunternehmers

Ist die Mangelhaftigkeit des Bauwerks auf die „offenbare Untauglichkeit“ eines vom Bauherrn gegebenen Stoffs oder die „offenbare Unrichtigkeit“ einer von ihm erteilten Anweisung zurückzuführen, so ist der Bauunternehmer „für den Schaden verantwortlich“, wenn er seine Warnpflicht verletzt hat (§ 1168a Satz 3 ABGB). Er muss den Bauherrn so stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Warnung stünde.⁶⁵ Dabei ist ausschlaggebend, wie der Bauherr auf eine Warnung des Bauunternehmers reagiert hätte:

- Hätte er trotz Warnung auf die (unveränderte) Werkausführung beharrt, so ist die unterlassene Warnung für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks nicht kausal. Diesfalls behält der Bauunternehmer seinen Werklohnanspruch und wird nicht gewährleistungs- oder schadenersatzpflichtig. Auch die Beseitigung des mangelhaften Werks kann der Bauherr nicht verlangen.⁶⁶
- Hätte der Bauherr bei Warnung durch den Bauunternehmer das Werk abbestellt, so wäre die (vollständige) Ausführung des Bauwerks unterblieben. In einem solchen Fall hätte der Bauunternehmer in den meisten Fällen – auch wenn er keine Leistung mehr erbracht hätte – seinen (nach § 1168 Abs 1 ABGB gekürzten) Werklohnanspruch behalten. Dieses Entgelt hat der Bauherr daher grundsätzlich zu entrichten. Etwas anderes gilt aber dann, wenn Untauglichkeit oder Unrichtigkeit des Stoffs bzw der Anweisung bereits vor Vertragsabschluss erkennbar waren. Diesfalls hätte der Bauunternehmer bei rechtzeitiger Warnung gar kein Entgelt bekommen, weil kein Vertrag zustande gekommen wäre.⁶⁷ Hat die unterlassene Warnung darüber hinaus zu einem Verlust des Stoffs des Bauherrn geführt, so ist dessen Wert vom Bauunternehmer zu ersetzen.⁶⁸

Entgeltanspruch für unerwünschtes Bauwerk?
Fraglich ist, ob der Bauherr etwas für das wegen der unterlassenen Warnung errichtete (mangelhafte) Werk zahlen muss. Dies ist grundsätzlich zu verneinen: Der Bauherr kann schadenersatzrechtlich die Beseitigung des mangelhaften Bauwerks verlangen; die Beseitigungskosten sind vom

Bauunternehmer zu tragen.⁶⁹ Möchte der Bauherr das Werk aber behalten, so hat er dem Bauunternehmer Wertersatz zu leisten. Die Höhe des Wertersatzes richtet sich dabei nach der Redlichkeit des Bauherrn. Da bei Alleinverschulden des Bauunternehmers der Bauherr wohl redlicher Bereicherungsschuldner ist, muss er nur seinen konkreten Nutzen, höchstens aber den gemeinen Wert des errichteten Bauwerks, ersetzen.⁷⁰

- Hätte der Bauherr bei Warnung durch den Bauunternehmer seinen Beitrag geändert (also einen anderen Stoff beigestellt und/oder eine andere Anweisung erteilt), so ist ausschlaggebend, ob (1.) die Änderung des Beitrags eine Änderung des Vertragsinhalts erfordert hätte, (2.) der Bauunternehmer der Vertragsänderung zugestimmt hätte und (3.) die Änderung des Beitrags zu Mehrkosten für den Bauherrn geführt hätte:
 - Hätte die Änderung des Beitrags eine Änderung des Vertragsinhalts erforderlich gemacht und hätte der Bauunternehmer der Vertragsänderung nicht zugestimmt, so wäre bei ordnungsgemäßer Warnung entweder kein Vertrag zustande gekommen (wenn die Untauglichkeit schon vor Vertragsabschluss erkennbar war) oder der Bauherr hätte das Werk abbestellen müssen (wenn die Untauglichkeit erst nach Vertragsabschluss erkennbar war). Der Bauunternehmer hätte keinen (vollen) Entgeltanspruch gehabt und es wäre kein Werk errichtet worden. Der Bauherr muss keinen (vollen) Werklohn bezahlen und kann die Beseitigung des mangelhaften Werks verlangen.⁷¹ Die Beseitigungskosten sind vom Bauunternehmer zu tragen. Der Bauherr kann aber – wenn er möchte – das Werk behalten und Wertersatz (in Höhe des konkreten Nutzens, höchstens den gemeinen Wert) leisten.
 - Hätte die Änderung des Beitrags eine Änderung des Vertragsinhalts erforderlich gemacht und hätte der Bauunternehmer der Vertragsänderung zugestimmt, so wäre bei ordnungsgemäßer Warnung ein anderer Vertrag zustande gekommen. Diesfalls ist der Bauherr so zu stellen, als wäre dieser (fiktive) Vertrag zustande gekommen. Der Bauunternehmer muss das errichtete Werk an den fiktiven Vertrag anpassen. Die damit verbundenen (Verbesserungs-)Kosten sind vom Bauunternehmer zu tragen. Davon sind aber jene Kosten abzu-

⁶⁴ Vgl dazu insb OGH 9. 10. 1997, 2 Ob 221/97g: keine Gehilfenzurechnung bei Fehlern bei der Bauaufsicht.

⁶⁵ OGH 28. 1. 1987, 1 Ob 653/86; 29. 10. 1997, 6 Ob 233/97a; 2. 6. 1999, 9 Ob 342/98d; 26. 6. 2014, 8 Ob 75/13g; 25. 4. 2018, 2 Ob 230/17p.

⁶⁶ Vgl Iro, ÖJZ 1983, 505 (511).

⁶⁷ Vgl Wilhelm in FS Welser 1185 (1195).

⁶⁸ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168a Rz 108. ⁶⁹ Kurschel, Gewährleistung 49f; Wilhelm in FS Welser 1185 (1195); OGH 5. 9. 1974, 7 Ob 142/74; 17. 6. 1993, 8 Ob 1596/93.

⁷⁰ Vgl Wilhelm in FS Welser 1185 (1195); vgl auch OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 243/02g.

⁷¹ Vgl Kletečka in FS Karasek 391 (397).

ziehen, die mit der Änderung des Vertragsinhalts verbunden gewesen wären, weil der Bauherr diese Kosten auch bei ordnungsgemäßer Warnung durch den Bauunternehmer gehabt hätte (Sowieso-Kosten). Sobald der Bauunternehmer das errichtete Werk an den fiktiven Vertrag angepasst hat, steht ihm der (gegebenenfalls höhere) Werklohn zu.⁷²

- Hätte die Änderung des Beitrags keine Änderung des Vertragsinhalts erforderlich gemacht, weil der Beitrag des Werkbestellers der vertraglichen Vereinbarung widersprochen hat (zB der gegebene Stoff hatte eine andere als die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit), so ist der Bauherr so zu stellen, als hätte er seinen Beitrag vertragskonform geleistet. Mit anderen Worten: Der vertragswidrige Beitrag wird dem Bauunternehmer zugerechnet. Die (Verbesserungs-)Kosten sind vom Bauunternehmer zu tragen. Davon sind aber jene Kosten abzuziehen, die mit der Leistung eines vertragskonformen Beitrags verbunden gewesen wären, weil der Bauherr diese Kosten auch bei ordnungsgemäßer Warnung durch den Werkunternehmer gehabt hätte. Sobald der Bauunternehmer das Werk vertragsgemäß errichtet hat, steht ihm der Werklohn zu.⁷³

2. Mitverschulden des Bauherrn

Trifft den Bauherrn ein Mitverschulden, so sind – Kausalität des Mitverschuldens vorausgesetzt⁷⁴ – die vom Bauunternehmer bei Alleinverschulden zu tragenden Kosten zwischen Bauunternehmer und Bauherr aufzuteilen.⁷⁵ In welchem Verhältnis die Schadensteilung vorzunehmen ist, bestimmt sich zwar nach den Umständen des Einzelfalls.⁷⁶ In der Regel gewichtet die Rechtsprechung aber die Verantwortlichkeit des Bauunternehmers höher als jene des Bauherrn (oder seiner Gehilfen), was meist zu einer Schadensenteilung 1:2 zu Lasten des Bauunternehmers führt.⁷⁷ In jedem Fall hat der Bauherr jene Kosten allein zu tragen, die ihm auch bei ordnungsgemäßer Warnung erwachsen wären.⁷⁸

II. Sonstige Fälle

1. Grundsätzliches

Ist die Mangelhaftigkeit des errichteten Bauwerks nicht auf die Untauglichkeit eines vom Bauherrn gegebenen Stoffs oder auf die Unrichtigkeit einer von ihm erteilten Anweisung zurückzuführen (sodass sich die Frage einer Warnpflichtverletzung gar nicht stellt), so liegt die Ursache für die Mangelhaftigkeit in der Sphäre des Bauunternehmers. Diesfalls wird der Bauunternehmer nach allgemeinen Regeln (§§ 922 bis 933b ABGB) gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig (§ 1167 ABGB). Er muss verschuldensunabhängig für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks Gewähr leisten (vgl §§ 922ff ABGB),⁷⁹ bei Verschulden wird der Bauunternehmer darüber hinaus schadenersatzpflichtig (vgl insb § 933a ABGB). Allerdings bereitet die Anwendung mancher Rege-

lungen des allgemeinen Gewährleistungs- und Schadenersatzrechts auf den Bauvertrag Schwierigkeiten.

2. Offenkundige Werkmängel

Gem § 928 ABGB besteht kein Anspruch auf Gewährleistung für Mängel, die „in die Augen fallen“, also für jedermann ohne weiteres erkennbar sind.⁸⁰ Dahinter steht die Überlegung, dass offenkundige Mängel bereits bei der Preisfestsetzung berücksichtigt werden, weshalb für sie auch keine Gewähr zu leisten ist.⁸¹ Dementsprechend muss der Mangel bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses offenkundig sein.⁸²

Da beim Bauvertrag das Bauwerk erst errichtet werden muss, bereitet die Anwendung des § 928 ABGB Schwierigkeiten: Offenkundige Werkmängel im Zeitpunkt der Übergabe können bei der Bestimmung des Werklohns nicht berücksichtigt werden und sind daher nicht von § 928 ABGB erfasst.⁸³ Die vorbehaltlose Übernahme eines offenkundig mangelhaften Bauwerks kann allenfalls – sofern die strengen Voraussetzungen des § 863 ABGB erfüllt sind – als konkludenter Verzicht auf Gewährleistungsansprüche gedeutet werden (§ 929 ABGB).⁸⁴

(Kein) Verzicht auf Gewährleistung bei Übernahme

Gemäß Pkt 10.6.2 ÖNORM B 2110:2023 bedeutet eine Übernahme der Leistung trotz Mängel keinen Verzicht auf Gewährleistungsansprüche, wobei dies nicht für „nicht gerügte offensichtliche Mängel“ gilt.

Offenkundige Mängel sind daher bei der Übernahme zu rügen, andernfalls dies als Verzicht auf Gewährleistung gedeutet wird.⁸⁵

Dennoch ist eine Anwendung des § 928 ABGB auf Bauverträge nicht von vornherein ausgeschlossen. In manchen (Ausnahme-)Fällen kann schon bei Vertragsabschluss die Mangelhaftigkeit eines (noch nicht errichteten) Bauwerks offenkundig sein: So etwa, wenn für den Bauherrn schon bei Vertragsabschluss ohne weiteres erkennbar ist, dass

⁷² Vgl OGH 19. 9. 2002, 3 Ob 274/01t; 25. 4. 2018, 2 Ob 230/17 p; 21. 2. 2020, 4 Ob 180/19b.

⁷³ Vgl Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 1168a Rz 56; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168a Rz 107.

⁷⁴ Vgl OGH 17. 9. 2015, 1 Ob 52/15a.

⁷⁵ Dazu I. Welser in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Bauvertrags- und Bauhafterungsrecht II 7.8.3.

⁷⁶ OGH 27. 11. 2003, 6 Ob 164/03s; 25. 6. 2004, 1 Ob 137/04k.

⁷⁷ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168a Rz 64 mwN.

⁷⁸ Vgl OGH 12. 2. 2002, 6 Ob 243/02g.

⁷⁹ Und zwar selbst dann, wenn er die Regel der Technik eingehalten hat (OGH 22. 2. 1983, 5 Ob 510/83).

⁸⁰ P. Bydlinski in KBB⁷ § 928 Rz 2.

⁸¹ Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON^{1.03} § 928 Rz 3 (Stand 15. 10. 2024, rdb.at).

⁸² Ofner in Schwimann/Kodek (Hrsg.), ABGB V⁵ (2021) § 928 Rz 1.

⁸³ OGH 22. 11. 2005, 1 Ob 214/05k; vgl auch Madl, Gewährleistung für offenkundige Mängel beim Werkvertrag, RdW 1985, 362.

⁸⁴ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1167 Rz 7.

⁸⁵ Karasek, ÖNORM B 2110⁴ Pkt 10 Rz 29; Wenusch, ÖNORM B 2110:2023³ (2024) Rz 10/27.

das vertraglich vereinbarte Material und die vertraglich vorgegebene Herstellungsmethode ungeeignet sind, die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks zu erreichen (offenkundig widersprüchlicher Werkvertrag).⁸⁶

Beispiel (verfärbte Holzprobe)

Vereinbart wird die Errichtung einer Holzfassade, wobei der Bauunternehmer dem Bauherrn eine Holzprobe vorlegt, die augenfällig nicht behebbare Verfärbungen aufweist. Da für den Bauherrn offenkundig ist, dass die später errichtete Fassade diese Verfärbungen aufweisen wird, stehen ihm in dieser Hinsicht auch keine Gewährleistungsansprüche zu.⁸⁷

Allerdings kann in einem solchen Fall eine Warnpflicht des Bauunternehmers bestehen, weil beim offenkundig widersprüchlichen Werkvertrag Stoff und Anweisung „offenbar“ untauglich bzw. unrichtig sind. Zwar liegt dann der Schluss nahe, dass der Bauherr auch bei einer Warnung durch den Bauunternehmer am widersprüchlichen Werkvertragsinhalt festhalten will, was einen Entfall der Warnpflicht bedeuten würde.⁸⁸ Da aber Zweifel über die Notwendigkeit einer Warnung zu Lasten des Werkunternehmers gehen,⁸⁹ sollte der Bauunternehmer (vorsichtshalber) auch in solchen Fällen den Bauherrn vor der drohenden Widersprüchlichkeit warnen.

3. Übergabezeitpunkt

Der Bauunternehmer leistet (nur) für Mängel Gewähr, die im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden sind und innerhalb der Gewährleistungsfrist – die grundsätzlich ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt – hervorkommen (§§ 924, 933 ABGB). Beim Bauvertrag bereitet die Ermittlung des Übergabezeitpunkts Schwierigkeiten, weil eine körperliche Übergabe von Hand zu Hand in der Regel nicht in Betracht kommt, so etwa, wenn das Bauwerk auf dem Grundstück des Bauherrn errichtet wird.

Nach herrschender Ansicht⁹⁰ reicht in diesen Fällen die Fertigstellung des Bauwerks für sich genommen nicht aus, sondern der Bauherr muss erklären, das vollendete Werk als Erfüllung anzunehmen. Es handelt sich dabei um eine (ausdrückliche oder schlüssige) Wissenserklärung des Bauherrn, das abgelieferte Bauwerk als Erfüllung des vertraglich Geschuldeten anzusehen. Begründen lässt sich die Notwendigkeit einer Annahmeerklärung mit § 1168a ABGB, welcher von der „Übernahme“ des Werks spricht und damit eine Mitwirkung des Bestellers nahelegt.⁹¹

Praxistipp zur förmlichen Übernahme

Es empfiehlt sich, im Bauvertrag ein Übernahmeverfahren festzulegen, um so Klarheit hinsichtlich des Übergabezeitpunkts zu schaffen. Pkt 10.2

ÖNORM B 2110:2023 regelt eine „förmliche Übernahme“, die in drei Schritten erfolgen soll:

- Schriftliche Mitteilung der Fertigstellung und Aufforderung zur Übernahme;
- Vereinbarung eines Übernahmetermins;
- Erklärung der Übernahme in einer Niederschrift.⁹²

4. Zurechnung von Produzenten

Hat der Bauunternehmer die Mangelhaftigkeit des errichteten Werks schuldhaft verursacht, so wird er nicht nur gewährleistungs-, sondern auch schadenersatzpflichtig. Fraglich ist, in welchem Umfang sich der Bauunternehmer das Verschulden der Produzenten des von ihm verwendeten Materials zurechnen lassen muss.

Als Grundlage für eine solche Zurechnung kommt vor allem § 1313a ABGB in Betracht. Zu einer Zurechnung der Produzenten als Erfüllungsgehilfen kann es daher nur kommen, wenn der Bauunternehmer diese zur Erfüllung einer ihm gegenüber dem Bauherrn treffenden Pflicht einsetzt. Der Bauunternehmer schuldet zwar die Herstellung des Bauwerks (§ 1165 ABGB). Daraus folgt aber nicht automatisch, dass er auch verpflichtet ist, das für die Werkausführung verwendete Material herzustellen. Eine Zurechnung der Produzenten nach § 1313a ABGB kommt daher nur in Betracht, wenn sich der Bauunternehmer gegenüber dem Bauherrn vertraglich zur Herstellung der für die Werkausführung verwendeten Materialien verpflichtet hat.⁹³ Da dies eher die Ausnahme als die Regel ist, wird man von der Übernahme einer solchen Herstellungspflicht nur dann ausgehen können, wenn der Bauunternehmer dies hinreichend deutlich gemacht hat (§§ 863, 914 ABGB).⁹⁴

Im Allgemeinen muss sich der Bauunternehmer daher das Verschulden der Produzenten nicht zurechnen lassen.⁹⁵ Eine Haftung kommt allenfalls wegen Auswahlverschulden in Betracht.⁹⁶ Dessen ungeachtet ist der Bauunternehmer – wie schon gesagt – dazu verpflichtet, das von ihm verwendete Material hinsichtlich seiner Tauglichkeit für die Werkerstellung zu prüfen.⁹⁷ Verletzt der Bauunternehmer diese Prüfpflicht schuldhaft und führt dies zur Mangelhaftigkeit

⁸⁶ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1167 Rz 2; Reischauer in Rummel/Lukas (Hrsg.), ABGB⁴ § 928 Rz 15 (Stand 1. 5. 2018, rdb.at); Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1167 Rz 6.

⁸⁷ So bei Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1167 Rz 6.

⁸⁸ OGH 31. 1. 1996, 7 Ob 517/96; 12. 2. 2002, 10 Ob 205/01x; 15. 10. 2009, 2 Ob 277/08m.

⁸⁹ OGH 12. 2. 2002, 10 Ob 205/01x; 10. 7. 2003, 6 Ob 276/02k.

⁹⁰ Kietz in Schwimann/Kodek, ABGB VII⁵ § 1167 Rz 7; Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1167 Rz 3; Kurschel, Gewährleistung 134; Schwangler, Probleme bei der Anwendung des § 924 ABGB auf Werkverträge, JBl 2016, 301 (302).

⁹¹ Adler/Höller in Klang/Gschnitzer (Hrsg.), ABGB V² (1954) 406; OGH 28. 4. 1993, 3 Ob 520/93.

⁹² Siehe dazu Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht² (2023) 555 ff.

⁹³ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1165 Rz 66.

⁹⁴ Vgl. OGH 14. 3. 2013, 2 Ob 234/12v; s. aber 10. 2. 2004, 1 Ob 265/03g.

⁹⁵ Burtcher, Der Erfüllungsgehilfenbegriff im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, ÖJZ 2014, 1056 (1059 f.).

⁹⁶ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1165 Rz 66.

⁹⁷ Vgl. OGH 22. 3. 2011, 8 Ob 26/10x.

des errichteten Werks, so wird der Bauunternehmer nicht nur gewährleistungs-, sondern auch schadenersatzpflichtig.

Praxistipp zur Festlegung der vertraglichen Pflichtenlage

Um Streitigkeiten zu vermeiden, sollte im Bauvertrag festgelegt werden, ob der Bauunternehmer hinsichtlich des verwendeten Materials Herstellerpflichten übernimmt. Will der Unternehmer eine Haftung für Produzenten vermeiden, sollte im Vertrag klargestellt werden, dass das verwendete Material nur zugekauft wird und demgemäß die Produzenten keine Erfüllungsgehilfen sind.⁹⁸

D. Zusammenfassung

I. Mangelbegriff

Auch im (Bau-)Werkvertragsrecht gilt der allgemeine Mangelbegriff. Das errichtete Bauwerk ist daher mangelhaft, wenn es vom vertraglich Geschuldeten abweicht. Für die Ermittlung des vertraglich geschuldeten Erfolgs beim Bauvertrag sind vor allem die dem Vertrag zugrundeliegenden Leistungsbeschreibungen ausschlaggebend. Die darin enthaltenen (konstruktiven und/oder funktionalen) Vorgaben sind für den Bauunternehmer grundsätzlich verbindlich: Das Bauwerk muss nach der vorgegebenen Herstellungsmethode errichtet werden und die festgelegte Gebrauchstauglichkeit aufweisen. Darüber hinaus muss das errichtete Bauwerk – sofern die Leistungsbeschreibung nichts anderes bestimmt – die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften haben (vgl. § 922 ABGB). Soweit die Leistungsbeschreibung keine Vorgaben hinsichtlich Art und Weise der Werkherstellung macht, ist das Bauwerk nach den anerkannten Regeln der Technik auszuführen.

Stehen die vorgegebene Herstellungsmethode und die festgelegte Gebrauchstauglichkeit im Widerspruch zueinander, so kommt der Gebrauchstauglichkeit grundsätzlich Vorrang zu. Sind hingegen Herstellungsmethode und Gebrauchstauglichkeit vertraglich gleichermaßen geschuldet, so liegt ein widersprüchlicher Werkvertrag vor. Eine mangelfreie Erfüllung ist dann innerhalb der vertraglichen Grenzen nicht möglich und kann nur durch Anpassung des (widersprüchlichen) Werkvertrags ermöglicht werden.

II. Sphärentheorie

Im (Bau-)Werkvertragsrecht gilt die Sphärentheorie: Der Bauunternehmer wird daher grundsätzlich nicht gewährleistungs- oder schadenersatzpflichtig, wenn die Mangelhaftigkeit des errichteten Bauwerks auf Umstände zurückzuführen ist, die in der Sphäre des Bauherrn liegen (siehe aber § 1168 a Satz 3 ABGB). Zur Sphäre des Bauherrn zählen insbesondere der von ihm gegebene Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen. Die Mangelhaftigkeit des Werks ist

aber nur dann auf Stoff und/oder Anweisung zurückzuführen, wenn diese „untauglich“ bzw. „unrichtig“ sind. Das ist der Fall, wenn durch sie die vertragsgemäße Errichtung des Werks nicht erreicht werden kann. Ausschlaggebend ist daher die vertragliche Vereinbarung:

- Stimmen die tatsächliche und die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit des gegebenen Stoffs überein, so ist die Mangelhaftigkeit des Werks meist nicht auf den Stoff, sondern auf die gewählte (untaugliche) Herstellungsmethode zurückzuführen. Wurde die Herstellungsmethode vom Bauherrn verbindlich vorgegeben, so liegt eine „unrichtige“ Anweisung vor, und die Ursache für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks liegt in der Sphäre des Bauherrn. Ist das nicht der Fall, so ist die Mangelhaftigkeit auf die Unternehmersphäre zurückzuführen, weil der Bauunternehmer ohne verbindliche Vorgaben vom Bauherrn dazu verpflichtet ist, eine für den vertraglich vereinbarten Stoff geeignete Herstellungsmethode zu wählen.
- Weicht der vom Bauherrn zur Verfügung gestellte Stoff hinsichtlich seiner Beschaffenheit von der vertraglichen Vereinbarung ab (und kann deshalb die vertragsgemäße Herstellung des Bauwerks nicht erreicht werden), so ist

⁹⁸ Vgl. Lukas, Gehilfenzurechnung: Handlungsbedarf für Vertragsjuristen! Zak 2005, 7 (8).

MOUNT ERBRECHT

DER PODCAST
MIT CHRISTIAN RABL & ANDREAS TSCHUGGUEL

LISTEN ON APPLE LISTEN ON SPOTIFY

der Stoff „untauglich“, und die Ursache für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks liegt in der Sphäre des Bauherrn. In der Regel können „Untauglichkeit“ und „Unrichtigkeit“ von Stoff bzw Anweisung erst nach Vertragsabschluss beurteilt werden. Etwas anderes gilt, wenn sich schon aus dem (angestrebten) Vertragsinhalt ergibt, dass eine vertragsgemäße Herstellung des Bauwerks nicht erreicht werden kann (widersprüchlicher Werkvertrag). So etwa, wenn die im Vertrag vorgegebene Herstellungsmethode ungeeignet ist, die festgelegte oder gewöhnlich vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit des Bauwerks mit dem vertraglich vereinbarten Stoff zu erreichen; oder wenn es für den vertraglich vereinbarten Stoff keine Herstellungsmethode gibt, mit welcher die angestrebte Gebrauchstauglichkeit erreicht werden kann. In diesen Fällen sind sowohl Stoff als auch Anweisung „untauglich“ bzw „unrichtig“.

III. Warnpflicht

Den Bauunternehmer trifft eine Warnpflicht, wenn der vom Bauherrn gegebene Stoff „offenbar untauglich“ oder eine von ihm erteilte Anweisung „offenbar unrichtig“ ist. Die Untauglichkeit des Beitrags (Stoff und/oder Anweisung) ist nicht erst dann „offenbar“, wenn sie für jedermann ohne weiteres erkennbar ist („in die Augen fällt“), sondern schon dann, wenn sie im Rahmen einer einfachen Plausibilitäts- und Zweckmäßigkeitprüfung durch den Bauunternehmer auffallen muss.

Verletzt der Bauunternehmer seine Warnpflicht, so wird er gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig, wenn das

errichtete Werk infolge der Untauglichkeit des Stoffs bzw der Unrichtigkeit der Anweisung mangelhaft ist (obwohl die Ursache für die Mangelhaftigkeit grundsätzlich in der Sphäre des Bauherrn liegt). Schadenersatzrechtlich muss der Bauunternehmer den Bauherrn so stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Warnung stünde. Dabei ist ausschlaggebend, wie der Bauherr auf eine Warnung des Bauunternehmers reagiert hätte.

Den Bauherrn kann bei einer Warnpflichtverletzung durch den Bauunternehmer ein Mitverschulden treffen. Der Bauherr ist grundsätzlich dazu verpflichtet, den von ihm beigestellten Stoff auf seine Tauglichkeit und die von ihm erteilten Anweisungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Möchte der Bauherr diese Prüfpflicht dem Bauunternehmer auferlegen, so muss er dies dem Bauunternehmer hinreichend deutlich zu erkennen geben. Verletzt der Bauherr seine Prüfpflicht, so handelt er rechtswidrig und ein Mitverschulden kann berücksichtigt werden. Er muss sich auch das Verschulden von Gehilfen zurechnen lassen, die er zur Erfüllung der ihn treffenden Prüfpflicht einsetzt.

Trifft den Bauherrn ein Mitverschulden, so sind – Kausalität des Mitverschuldens vorausgesetzt – die vom Bauunternehmer bei Alleinverschulden zu tragenden Kosten zwischen Bauunternehmer und Bauherr aufzuteilen. Die Rechtsprechung gewichtet die Verantwortlichkeit des Bauunternehmers in der Regel höher als jene des Bauherrn (oder seiner Gehilfen), was meist zu einer Schadensteilung 1:2 zu Lasten des Bauunternehmers führt. In jedem Fall hat der Bauherr jene Kosten allein zu tragen, die ihm auch bei ordnungsgemäßer Warnung erwachsen wären (Sowieso-Kosten).

Unterschiede zwischen dem allgemeinen Zivilrecht und der ÖNORM B 2110

Ein Leitfaden für die Vertragsgestaltung

A. Einleitung

Dieser Beitrag soll dem Verfasser eines Bauwerkvertrags, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, einen Überblick verschaffen, in welchen Punkten die ÖNORM B 2110 (im Folgenden nur „ÖNORM“) vom allgemeinen Zivilrecht abweicht. Es gehört zweifellos zu den Beratungspflichten eines Rechtsanwalts, der an der Vertragsverfassung eines Bauwerkvertrags mitwirkt, den Klienten darüber aufzuklären, welche Rechtslage für ihn günstiger ist, sollte die Vereinbarung der ÖNORM erwogen werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der praktische Nutzen der ÖNORM als Vertragsschablone in erster Linie darin besteht, dass sie für Bauverträge die spärlichen Bestimmungen des ABGB zum Werkvertragsrecht ergänzt. Dies entspricht einem dringenden Bedürfnis der Praxis, weil es gerade bei einem Bauwerkvertrag darauf ankommt, viele Punkte, die im ABGB nicht vorkommen, ausdrücklich vertraglich zu regeln, um einen späteren Streit zu vermeiden. Deshalb macht es schon allein aus diesem Grund Sinn, dem Bauwerkvertrag die ÖNORM als Vertragsgrundlage zugrunde zu legen. Es würde jedoch zu kurz greifen, die ÖNORM nicht in Betracht zu ziehen, nur weil die Rechtslage nach dem ABGB für die eine oder andere Vertragspartei günstiger ist, weil auch nur einzelne Punkte der ÖNORM von den Vertragsparteien abbedungen oder geändert werden können. Freilich besteht alternativ auch die Möglichkeit, vor allem bei Großbauwerken, Verträge maßgeschneidert zu gestalten, doch ist dies mit einem größeren Aufwand verbunden.

Da Abweichungen vom allgemeinen Zivilrecht und dessen Ergänzungen mitunter verschwimmen, wird sich der Untersuchungsgegenstand dieser Abhandlung nicht alleine auf die Abweichungen beschränken.

B. Rücktritt vom Vertrag (§ 918 ABGB, Pkt 5.8 und 6.5 der ÖNORM)

In Pkt 6.5 regelt die ÖNORM die Voraussetzungen des Rücktritts vom Vertrag wegen Verzugs inhaltsgleich mit § 918 ABGB. Kein Zweifel besteht, dass bei einem Vertragsrücktritt wegen Verzugs sowohl nach ABGB als auch nach ÖNORM eine Nachfristsetzung Rücktrittsvoraussetzung ist.

Nun sieht aber die ÖNORM in Pkt 5.8 zusätzlich zu diesem gesetzlichen Rücktrittsgrund sechs vertragliche Rücktrittsgründe vor. Bei den vertraglichen Rücktrittsgründen nach ÖNORM ist eine Nachfristsetzung nicht erforderlich

(Pkt 5.8.1 ÖNORM: „Jeder Vertragspartner ist berechtigt, den sofortigen Rücktritt vom Vertrag zu erklären“).

Zweifelhaft ist allerdings, ob die Rechtsfolgen eines Vertragsrücktritts wegen Verzugs nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilen sind oder nach Pkt 5.8.3 der ÖNORM („Folgen des Rücktritts vom Vertrag“): „Alle vertragsgemäß erbrachten Leistungen sind zu übernehmen, in Rechnung zu stellen und abzugelten.“

Diese Bestimmung gibt bei wörtlicher Auslegung keinen Aufschluss darüber, ob diese Rechtsfolgen nur für die vertraglichen Rücktrittsgründe gelten sollen, sondern auch für den Fall des Verzugs, der disloziert in Pkt 6.5.1 ÖNORM geregelt ist. ME gelten die Rechtsfolgen der vertraglichen Rücktrittsgründe auch für den Vertragsrücktritt wegen Verzugs, weil einheitliche Rechtsfolgen die Rechtssicherheit für die Parteien erhöhen, zumal oftmals der Verzug auch einen Tatbestand der vertraglichen Rücktrittsgründe der ÖNORM verwirklichen wird.

Praxistipp

Um jeden Zweifel auszuschließen, sollte vertraglich klargestellt werden, dass die Rechtsfolgen in Pkt 5.8.3 der ÖNORM auch für den Vertragsrücktritt wegen Leistungsverzugs gelten.

Gerade bei einem Bauwerkvertrag ist die Regelung des ABGB über die Rechtsfolgen beim Rücktritt vom Vertrag nach § 918 ABGB nicht sachgerecht. Während das allgemeine Zivilrecht eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Vertrags vorsieht (§ 1435 ABGB), legt die ÖNORM in Pkt 5.8.3 fest, dass alle vertragsgemäß erbrachten Leistungen zu übernehmen, in Rechnung zu stellen und abzugelten sind. Sofern die vor dem Vertragsrücktritt bereits erbrachte Leistung für den Auftraggeber bzw die Auftraggeberin (im Folgenden „AG“) überhaupt einen Nutzen hat, müsste nach § 918 ABGB im Streitfall der Marktpreis einer halbfertigen Bauleistung (von einem Sachverständigen) ermittelt werden, mit allen damit verbundenen Unsicherheiten.¹ Die Regelung der ÖNORM hingegen ist für die Vertragsparteien leicht handzuhaben. Im Ergebnis sieht die ÖNORM eine

¹ Vgl Lurger in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.09} § 1431 Rz 7 (Stand 15. 9. 2023, rdb.at), die bei der Ermittlung des verschafften Nutzens von Dienstleistungen die Ersparnis von eigenen Aufwendungen (für eine andere Arbeitskraft) heranzieht; auch die Rsp hat – soweit ersichtlich – vor allem bei Wandlung von Kfz-Kaufverträgen auf die Ersparnis von eigenen Aufwendungen abgestellt: vgl OGH 27. 2. 2014, 8 Ob 74/13k; OGH 4. 7. 2007, 2 Ob 95/06v; OGH 24. 5. 2016, 8 Ob 126/15k; vgl auch das obiter dictum in OGH 8 Ob 59/16h ZRB 2019, 79 (Frad) = ecolex 2017/380.

Kündigung des Vertrags vor. Die Vertragsgrundlage fällt nicht weg, weil die bereits erbrachten Leistungen zu übernehmen sind und die Abrechnung nach Vertragspreisen erfolgt. Nach ABGB hingegen wird der Vertrag aufgehoben. Die jeweiligen Leistungen sind zurückzustellen. Bei Bauwerkverträgen ist allerdings die Zurückstellung der Bauleistung zumeist unmöglich, weil die Leistungen in der Regel mit dem Grund und Boden bereits fest verbunden sind. Sollte die Leistung für den AG noch einen Nutzen haben, ist die Berechnung des Wertersatzes (§ 1431 ABGB), der vom bereits erbrachten Werklohn abzuziehen ist, in diesen Fällen höchst problematisch, **weil die Ermittlung eines Marktpreises für halbfertige Bauleistungen dem Glücksspiel nahekommmt.**

C. Festpreise und veränderliche Preise (Pkt 6.3.1 der ÖNORM)

Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten mit hoher Inflation und Lieferkettenproblemen ist die Preisanpassung nach Vertragsabschluss vor allem bei Langzeitbaustellen wieder in den Vordergrund gerückt. Das ABGB kennt nur Festpreise. Ein Festpreis ist ein Preis, der auch beim Eintreten von Änderungen der Preisgrundlagen für den vereinbarten Zeitraum unveränderlich bleibt. Preisgrundlagen sind zB KV-Löhne, Materialpreise, soziale Aufwendungen. **Der Festpreis wird auch als Fixpreis bezeichnet.** Solange die Inflationsrate über Jahre hindurch konstant niedrig war, waren Auftragnehmer durchaus bereit, Festpreise anzubieten, weil sie bei der Kalkulation die Preisentwicklung auch über längere Zeiträume einigermaßen gut abschätzen konnten. Das hat sich seit der Coronakrise deutlich geändert. Auftragnehmer sind bei großen Baustellen vielfach nurmehr bereit, Verträge zu veränderlichen Preisen abzuschließen. **Veränderliche Preise werden auch als Gleitpreise bezeichnet.**

Liegt dem Bauvertrag die ÖNORM zugrunde, findet sich in Pkt 6.3.1 ÖNORM eine Zweifelsregel, die für die Auftragnehmerseite vorteilhaft ist. Sie ist auch gerechtfertigt. Für den Fall, dass aus dem Vertrag nicht erkennbar ist, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind, gelten

- Leistungen, die nach dem Vertragsinhalt innerhalb von sechs Monaten nach Ende der Angebotsfrist zu beenden sind, als zu Festpreisen abgeschlossen; hat allerdings der Auftragnehmer bzw die Auftragnehmerin (im Folgenden „AN“) ohne Verschulden die Fertigstellungsfrist überschritten, so sind jene Teile der Leistung, die nach Ablauf der Frist erbracht werden, nach veränderlichen Preisen abzurechnen;
- Leistungen auch dann als zu Festpreisen abgeschlossen, wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart ist und die Leistungen vor Ablauf von sechs Monaten nach Ende der Angebotsfrist beendet werden;
- alle übrigen Leistungen als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen (Pkt 6.3.1.1 Abs 1 der ÖNORM).

Kann aus den Vertragsbestandteilen keine sachlich zutreffende **Preisbasis** für die Umrechnung ermittelt werden, so ist die **Mitte des Zeitraums zwischen dem Ende der Angebotsfrist und dem vertraglichen Fertigstellungstermin** als solche anzusetzen. Ist keine Angebotsfrist festgelegt, tritt an ihre Stelle das Datum des Angebots. Diese Regelung ist ein Kompromiss. Das Ende der Angebotsfrist als Preisbasis würde den AG benachteiligen, weil der AN wegen der Festpreisvereinbarung bereits Preissteigerungen einkalkuliert hat. Der ursprüngliche Fertigstellungstermin wiederum würde den AN benachteiligen, weil die verzögerte Leistung idR nicht erst zum Fertigstellungstermin vorgesehen gewesen wäre. Die konkrete Feststellung dieser fiktiven Zeitpunkte wäre unpraktikabel. Daher ist der Kompromiss der ÖNORM sachgerecht (Pkt 6.3.1.2 Abs 2 der ÖNORM).

Zu beachten ist, dass bei **Verträgen, die dem KSchG unterliegen**, die Vereinbarung veränderlicher Preise nur dann möglich ist, **wenn die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des AN abhängt** (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG). Bei Leistungen, die innerhalb von zwei Monaten ab Vertragsabschluss zu erbringen sind, muss die Erhöhungsmöglichkeit darüber hinaus individuell ausgehandelt werden (§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG).

Bei Verträgen mit veränderlichen Preisen hat die Umrechnung der Preise nach der ÖNORM zu erfolgen, sofern nicht branchenspezifische Umrechnungsverfahren vereinbart sind. Wurde die ÖNORM vereinbart, gilt die ÖNORM B 2111 als mitvereinbart (Pkt 5.1.1 lit c der ÖNORM). Die aktuelle Fassung der ÖNORM B 2111 ist die Ausgabe vom 1. 5. 2007. Sie regelt das Verfahren der Preisumrechnung von Bauleistungen und enthält wesentliche Angaben zur Berechnung veränderlicher Preise.

Praxistipp

Bei Abschluss des Bauwerkvertrags ist zu beachten, dass die Preisumrechnungsgrundlagen vereinbart werden müssen, weil konkrete Preisumrechnungsgrundlagen rechtlich und wirtschaftlich der wesentliche Bestandteil der Gleitpreisvereinbarung sind. Dementsprechend sieht Pkt 4.3.3 der ÖNORM B 2111 vor, dass für die Preisumrechnung für die Gesamtleistung oder für Leistungsteile eine Preisumrechnungsgrundlage anzugeben ist: Hinsichtlich des Preisanteils „Lohn“ zB

- ein zutreffender Index oder
- die Empfehlung des Bundesministeriums für Finanzen für die Berücksichtigung von Kostenveränderungen auf dem Lohnsektor bei laufenden Verträgen zu veränderlichen Preisen oder
- die Bekanntgaben der unabhängigen Schiedskommission beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit „für Kostenerhöhungen“ auf dem Lohnsektor aus dem Titel Kollektivver-

Genjus KI

Intelligenz trifft Kompetenz.

genjus.manz.at

Ihr KI-basierter Assistent für die Rechtsrecherche.



Jetzt entdecken:



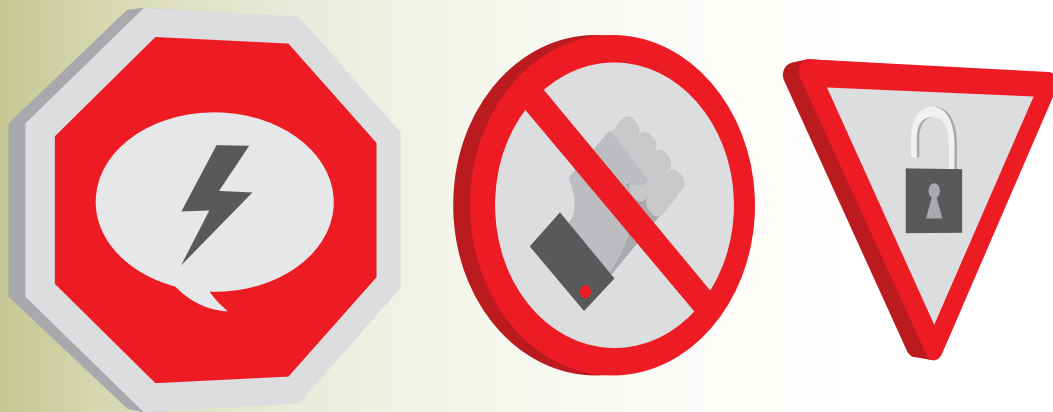
ONLINE-LEHRGANG
**Fehlverhalten am
Arbeitsplatz**

Neu!
←

Prävention, Umgang und Aufklärung von Mobbing, sexueller Belästigung und Diskriminierung im Unternehmen.

Lehrgangsleitung

Patrick Göschl, MA MA und **Katja Schrank**, MSc MA, CFE



Termine

17. UND 24. OKTOBER,
7., 14., 21. UND 28. NOVEMBER 2025

Unsere Vortragenden kommen virtuell zu Ihnen an den Arbeitsplatz
oder in Ihr Homeoffice!

tragsabschluss für Aufträge, die unter die Preisumrechnung der ÖNORM B 2111 fallen oder

- der Mittellohnpreis gem ÖNORM B 2061 und die Errechnung hierzu oder
 - ein oder zwei oder mehreren Preisumrechnungsgrundlagen gebildeter Gesamtindex
- Hinsichtlich des Preisanteils „Sonstiges“ zB
- ein zutreffender Index oder
 - der objektbezogene Warenkorb
- Hinsichtlich eines unaufgegliederten Preises zB
- ein zutreffender Index oder
 - der objektbezogene Warenkorb

D. Gefahrtragung (Pkt 7.2 und 11.1.1 der ÖNORM)

Eine der wesentlichsten Abweichungen der ÖNORM vom ABGB betrifft die Gefahrtragungsregeln. Welche Vertragspartei beim Werkvertrag die Gefahr treffen soll, wird im österreichischen Recht nach der Sphärentheorie beantwortet, die in den Vorschriften des § 1168 und § 1168a ABGB zum Ausdruck kommt.² Danach hat jeder Vertragspartei den Zufall zu tragen, der sich in seiner Sphäre ereignet hat. Die Aufteilung zwischen der Sphäre des AG und des AN ist somit vom Gedanken getragen, dass derjenige, der einen Beitrag zum Gelingen des Werks zu leisten hat, auch das Risiko für die Untauglichkeit dieses Beitrags tragen soll. Das steht auch mit der Überlegung in Einklang, dass grundsätzlich jene Vertragspartei das Risiko tragen soll, die es am besten beherrschen kann. Ist das störende Ereignis keiner Vertragspartei zurechenbar, stammt es aus der „neutralen Sphäre“. Dieses Risiko wird nach hM dem AN zugerechnet.³ Der AN hat daher nach allgemeinem Zivilrecht Störungen seiner eigenen und der neutralen Sphäre zu verantworten.⁴

Das ABGB regelt die Gefahrtragung bei Unterbleiben der Ausführung des Werks in § 1168 Abs 1 Satz 1 ABGB und in § 1168a ABGB, die Gefahrtragung bei Störungen der Leistungserbringung in § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB.

Dieser Gliederung folgend regelt die ÖNORM die Gefahrtragung für das Unterbleiben der Ausführung des Werks in Pkt 11.1 und die Gefahrtragung bei Störungen der Leistungserbringung in Pkt 7.2. Die ÖNORM ordnet das Risiko aus der neutralen Sphäre dem AG zu. Pkt 7.2.1 Abs 3 ordnet – anders als das ABGB – das Risiko, dass Ereignisse die Leistungserbringung stören, der Sphäre des AG zu, wenn diese

- die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen oder
- zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Jeder der beiden Tatbestände, die alternativ vorliegen können („oder“), weisen dem AG sowohl das Risiko zu, dass die

Leistungserbringung unmöglich wird, als auch das Risiko unvorhersehbarer und unabwendbarer Ereignisse. Die ÖNORM entlastet den AN, der nach ABGB diese Risiken zu tragen hätte.

Auch Pkt 11.1.1 lit a ÖNORM ordnet – anders als das ABGB – das Risiko bei Unterbleiben der Ausführung des Werks aus der neutralen Sphäre dem AG zu: Werden die Bauleistungen oder Teile hiervon oder vom AG dem AN übergebene Materialien, Bauteile oder sonstige für das Bauwerk bestimmte Gegenstände durch ein unabwendbares Ereignis beschädigt oder zerstört und hat der AN alle zur Abwehr der Folgen solcher Ereignisse notwendigen und zumutbaren Maßnahmen getroffen, trägt der AG die Gefahr.

Praxistipp

Selbst wenn die Vertragsparteien grundsätzlich mit der Regelung der ÖNORM bei Störungen der Leistungserbringung einverstanden sein sollten, ist es ratsam, vertragliche Klarstellungen zu treffen. Der erste Tatbestand in Pkt 7.2.1 Abs 3 ÖNORM, der Ereignisse der Sphäre des AG zuordnet, „wenn diese die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen“, macht erhebliche Auslegungsprobleme. Seinem Wortlaut nach nennt er, anders als die einschlägigen Bestimmungen des ABGB, keinerlei Voraussetzungen für die Zuweisung der Unmöglichkeit zur Sphäre des AG. § 920 ABGB setzt ein Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall voraus. § 878 ABGB regelt den Fall, dass jene Partei, die die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, schadenersatzpflichtig wird. Derartige Voraussetzungen finden sich in der ÖNORM nicht.

Bei wörtlicher Auslegung der ÖNORM würden etwa auch gewöhnliche Witterungsverhältnisse tatbestandsmäßig sein, weil weder ein Verschulden des AN noch die Unvorhersehbarkeit Tatbestandsmerkmal sind. Führen gewöhnliche Witte-

² Krejci, Bauvertrag: wer trägt das Baugrundrisiko? (1995) 58 und 90; Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger (Hrsg), ABGB⁴ § 1168 Rz 13 (Stand 1. 8. 2022, rdb.at); F. Bydliński, Vertragsrechtliche Grundfragen des Industrie- und Anlagenbaus, in Aicher/Korinek (Hrsg), Rechtsfragen des nationalen und internationalen Industrie- und Anlagenbaus (1991) 67 (67, 79 und 97 ff); Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag² (2022) 33 und 134; Längle, Entgelt beim Bauvertrag (1999) 85 und 91; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – §§ 1165 bis 1174 – Werkvertrag³ (2020) § 1168 Rz 7; Weselik/Hussian, Bauprozess² (2009) 107; wohl auch M. Bydliński in P. Bydliński/Perner/Spitzer (Hrsg), Kommentar zum ABGB – KBB⁷ (2023) § 1168 ABGB Rz 1; diff Kle-tečka in Kle-tečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.04} § 1168 Rz 4 und 19 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at); aA Rummel, Das „Baugrundrisiko“, ein neuer Rechtsbegriff? in Jabornegg (Hrsg), FS Strasser zum 70. Geburtstag (1993) 309 (309); Kerschner, Vergütungsanspruch wegen Mehraufwands beim Werkvertrag – Überlegungen insbesondere zum Kostenvoranschlag und Kalkulationsirrtum, in Fischer-Czermak (Hrsg), FS Welser (2004) 443 (443); Rebhahn/Kietzbl in Schwimann/Kodek, ABGB V⁴ (2014) § 1168 Rz 45f; OGH 5 Ob 519/85 SZ 58/41 = EvBl 1986/27.

³ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168 Rz 65 mwN.

⁴ OGH 6. 9. 1988, 5 Ob 582/88.

ungsverhältnisse zur Unmöglichkeit der Einhaltung eines vertraglichen Zwischentermins, müsste der AG dieses Risiko tragen, weil die ÖNORM keinerlei Voraussetzungen für die Zuweisung der Unmöglichkeit zur Sphäre des AG vorsieht. Die bloße Unmöglichkeit reicht für die Risikotragung durch den AG. Der AN könnte Mehrkosten und Verlängerung der Bauzeit verlangen. Dies würde den zweiten Tatbestand von Pkt 7.2.1 Abs 3 ÖNORM *ad absurdum* führen, der an die Risikotragung des AG bei außergewöhnlichen Witterungsereignissen strenge Voraussetzungen knüpft (unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse), währenddessen der AG bei gewöhnlichen Witterungsbedingungen jedes Schlechtwetterisiko tragen müsste, wenn es nur die Unmöglichkeit der Leistung zur Folge hat. Da jede Vertragsauslegung zum Ziel haben muss, einer unklaren Bestimmung einen Sinn zu geben, kann Pkt 7.1.1 ÖNORM erster Tatbestand nur so gelesen werden, dass der AG das Risiko der Unmöglichkeit nur dann zu tragen hat, wenn der AN das Risiko nicht gekannt hat oder nicht kennen musste (nicht vorhersehen konnte) oder keine Dispositionsmöglichkeit zur Abwendung der Unmöglichkeit hat. Um spätere Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte eine vertragliche Klarstellung getroffen werden.

E. Mitteilungspflichten bei Störungen der Leistungserbringung (Pkt 7.3 der ÖNORM)

Nach stRsp ist sowohl bei einem Kostenvoranschlag als auch bei einem Pauschalpreisvertrag die unverzügliche Anzeige einer unvermeidlichen, beträchtlichen Kostenüberschreitung zur Wahrung des Anspruchs auf Mehrkosten entbehrlich, weil dem AG kein Rücktrittsrecht nach § 1170a ABGB zusteht, wenn die Ursache für die Mehrkosten aus seiner Sphäre kommt.⁵ Damit ist aber noch nicht gesagt, dass sich der AG im Falle drohender Mehrkosten nicht vom Vertrag lösen kann, weil er die Möglichkeit hat, das Werk nach § 1168 Abs 1 ABGB jederzeit abzubestellen. **Dass der AG eine Abbestellung überhaupt in Betracht ziehen kann, setzt aber die Verständigung des AG von drohenden Mehrkosten durch den AN voraus. Insoweit ist die Rsp unzutreffend.** Unterlässt der AN die Verständigung, stehen dem AN – entgegen der Rsp – keine Mehrkosten zu, weil er dem AG die Möglichkeit der Abbestellung nimmt. Zutreffend vertritt die Lehre ganz überwiegend die Auffassung, dass auch im Anwendungsbereich des § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB eine Obliegenheit des AN besteht, den AG von anfallenden Mehrkosten zu verständigen.⁶ Lediglich bei einem Kostenvoranschlag ohne

Gewährleistung seiner Richtigkeit könnte der AN unbeträchtliche Mehrkosten geltend machen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Rechtsprechung für den AG nicht vorteilhaft ist, weil ihm die Möglichkeit genommen ist, mangels Information gegenzusteuern.

Wurde die ÖNORM vereinbart, treffen den AN verschiedene Mitteilungs- und Anmeldepflichten. Zunächst muss der AN eine bereits drohende Störung der Leistungserbringung dem AG ehestens mitteilen, die bei zumutbarer Sorgfalt erkennbare Auswirkungen auf den Leistungsumfang darstellen (Pkt 7.3.2 erster Satz und Pkt 7.4.1 zweiter Satz ÖNORM), und darlegen, dass die Abweichung aus der Sphäre des AG stammt (Pkt 7.4.1 zweiter Satz ÖNORM). Darüber hinaus hat der AN den Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts **dem Grunde nach** ehestens nachweislich anzumelden (Pkt 7.3.2 letzter Satz ÖNORM) und seine Forderungen in prüffähiger Form **der Höhe nach** ehestens zur Prüfung vorzulegen (Pkt 7.3.3 erster Satz und Pkt 7.4.1 zweiter Satz ÖNORM).

Bei einem Versäumnis der Anmeldung des Anspruchs dem Grunde nach tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des AG zu dessen Nachteil führt (Pkt 7.4.3 ÖNORM). Eine Verständigungspflicht hat den Zweck, den anderen Vertragspartner über Umstände zu informieren, die ihm nicht bekannt sind, damit er die Möglichkeit hat, den Bauablauf zu steuern oder Dispositionen zu treffen. Eine Steuerungsmöglichkeit besteht nur dann, wenn dem AG die (drohende) Störung bekannt ist. Anspruchsverlust tritt allerdings nicht ein, wenn der AG keine Entscheidungsfreiheit gehabt hätte, weil die unterlassene Anmeldung dann nicht kausal für die Mehrkosten war. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob der AG eine Alternative gehabt hätte. Wenn dem AG ohnedies erkennbar im Sinne von offensichtlich ist, dass Mehrkosten entstehen werden, etwa wenn es zu einer Bauzeitverlängerung kommt, gilt der allgemeine Grundsatz, dass niemand über Umstände aufzuklären ist, die ihm ohnedies bekannt sind oder bekannt sein müssen, weil unter diesen Prämissen die Entscheidungsfreiheit nicht eingeschränkt ist. Dann fehlt es an der Kausalität.

Praxistipp

Ist die ÖNORM nicht Vertragsgrundlage, sollte der AG darauf achten, dass eine vertragliche Regelung zu Mitteilungs- und Anmeldepflichten getroffen wird. Viele Bauverträge sehen Verständigungs-

⁵ OGH 5 Ob 519/85 SZ 58/41 = EvBl 1986/27; OGH 14. 4. 1999, 9 Ob 66/99t; OGH 7. 4. 2000, 5 Ob 67/00d; OGH 18. 10. 2006, 9 Ob 109/06d; OGH 4 Ob 128/14y bau aktuell 2014, 222.

⁶ Krejci in Rummel (Hrsg), ABGB³ § 1170a Rz 16 (Stand 1. 1. 2000, rdb.at); Krejci, Baugrundrisiko 64, 91 und 95; aA Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 1170a Rz 15, allerdings ohne Begründung; Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1170a Rz 12; Rebhahn/Kietztaibl in Schwimann/Kodek, ABGB V⁴ § 1168 Rz 45; Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB³ (Klang) § 1170a Rz 40; F. Bydlinski in Aicher/Korinek 67 (111); Kodek/Plettenbacher/Draskovits/Kolm, Mehrkosten beim Bauvertrag² 20; Kerschner in FS Welser 443 (447).

pflichten vor, deren Verletzung zu Nachteilen des AN führen kann. Da die Rsp eine Mitteilungspflicht verneint, muss sie vertraglich geregelt werden, insbesondere die Rechtsfolgen, wenn sie nicht eingehalten wird.

F. Verjährung von Werklohnansprüchen und Schlussrechnungsvorbehalt (Pkt 8.4.2 der ÖNORM)

Nach § 1486 ABGB verjähren Forderungen aus Werkverträgen innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit. Wurde ein Werklohn nicht im Vorhinein fix vereinbart, wird er nicht mit der Vollendung des Werks, sondern erst mit der Übermittlung einer Rechnung fällig, was allerdings innerhalb verkehrsüblicher Frist geschehen muss. Mit der Fälligkeit beginnt sodann der Lauf der Verjährungsfrist. Anders als das ABGB sieht die ÖNORM vor, dass die Annahme der Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung nachträgliche Forderungen für die vertragsgemäß erbrachten Leistungen ausschließt, wenn nicht ein Vorbehalt in der Rechnung enthalten ist oder binnen drei Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben wird. Die Frist ist eine materiellrechtliche. Daraus folgt, dass die Erklärung des Vorbehalts dem AG am letzten Tag der Frist zugegangen sein muss.

Die ÖNORM regelt zwei verschiedene Tatbestände:

- Der AN hat – bewusst oder unbewusst – nicht alle Forderungen in der Schluss- oder Teilschlussrechnung verrechnet („nachträgliche Forderungen“); hat der AN nicht alle Forderungen in der Schluss- oder Teilschlussrechnung verrechnet, muss er den **Vorbehalt schon in die Schlussrechnung aufnehmen**.
- Der AG nimmt Abzüge vom Schlussrechnungs- oder Teilschlussrechnungsbetrag (Rechnungskorrekturen) vor; nimmt der AG Abzüge vom Schlussrechnungsbetrag vor, muss der AN einen **Vorbehalt binnen drei Monaten nach Annahme der Zahlung erheben**.

Die ÖNORM modifiziert die gesetzliche Regelung. Zur Herbeiführung der Fälligkeit sieht sie folgendes Prozedere vor: Der AN muss eine Schluss- oder Teilschlussrechnung innerhalb von zwei Monaten ab formloser oder förmlicher Übernahme der Leistung legen (Pkt 8.3.6.2 iVm Pkt 10.6.1 ÖNORM). Sie ist bei einer Auftragssumme von mehr als € 100.000,- spätestens 60 Tage und bei einer Auftragssumme bis € 100.000,- spätestens 30 Tage nach Eingang der Rechnung fällig (Pkt 8.4.1.2 Abs 1 ÖNORM). Langt eine Schluss- oder Teilschlussrechnung vor einer förmlichen Übernahme ein, beginnt die Zahlungsfrist erst mit der erfolgten Übernahme (Pkt 8.4.1.2 Abs 2 ÖNORM). Mit dem Ende der Zahlungsfrist tritt die Fälligkeit der Schluss- oder Teilschlussrechnung ein.

Nimmt der AG Abzüge vom Schlussrechnungs- oder Teilschlussrechnungsbetrag (Rechnungskorrekturen) vor,

schließt die Annahme der Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung nachträgliche Forderungen für die vertragsgemäß erbrachten Leistungen aus, wenn der AN nicht innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Schlusszahlung einen Vorbehalt erhebt (Pkt 8.4.2 Abs 1 ÖNORM). Die Frist von drei Monaten beginnt jedoch frühestens mit der schriftlichen Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrags durch den AG zu laufen (Pkt 8.4.2 Abs 2 ÖNORM).

Ist der AN zur Erhebung eines Vorbehalts verpflichtet, verkürzt die ÖNORM die dreijährige Verjährungsfrist des § 1486 ABGB ab Fälligkeit auf drei Monate ab Erhalt der Schlusszahlung und der schriftlichen Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrags (der Rechnungskorrekturen) durch den AG, wenn der AN keinen ordnungsgemäßen Vorbehalt erhebt.

Erhebt der AN hingegen einen ordnungsgemäßen Vorbehalt, tritt Verjährung, wie nach ABGB, innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit der Schlussrechnung ein.

G. Übernahme der Leistung (Pkt 10 der ÖNORM)

Nach dem allgemeinen Zivilrecht führt die Übernahme der Leistung zum Wechsel vom Nichterfüllungsrecht ins Gewährleistungsrecht.⁷ Der AG begibt sich seines Rücktrittsrechts nach § 918 ABGB.⁸ Die §§ 1167, 922ff ABGB sind nach hM nicht gleichzeitig mit den §§ 918ff ABGB anwendbar.⁹ Die Vorschriften über die Gewährleistung und Nichterfüllung konkurrieren nicht miteinander, sondern haben zeitlich verschiedene Anwendungsbereiche. Mit der Übernahme durch den AG gilt die Leistung als erbracht: **Übernimmt der AG die Leistung trotz Mängel, kommen die Bestimmungen über die Gewährleistung zur Anwendung.**

Der AG kann eine nicht vertragsgemäße, also mangelhafte Leistung zurückweisen. Das ist auch für geringfügige Mängel zu bejahen, gerade weil bei diesen das Vertragsauflösungsrecht (Wandlungsrecht) nach § 932 Abs 4 ABGB ausgeschlossen ist.

Die Übernahme der Werkleistung setzt voraus:

- die Vollendung des Werks,
- die Erklärung des AN, dass die Arbeit beendet sei,
- die Erklärung des AG, die Erfüllung seines Auftrags zur Kenntnis zu nehmen.

Die Vollendung des Werks alleine reicht idR für den Übergang des Erfüllungsanspruchs in den Gewährleistungsanspruch nicht aus. Die hM versteht unter der „Übernahme“ die Hinnahme der vollendeten Bauwerkleistung durch den

⁷ Vgl OGH Ob 81/04h SZ 2005/109.

⁸ Vgl OGH 30. 9. 1963, 4 Ob 519/63; OGH 27. 4. 1999, 1 Ob 60/99a; OGH 22. 5. 2014, 2 Ob 163/13d mwN.

⁹ Kietz in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB VII⁵ (2021) § 1167 Rz 2; OGH 8 Ob 51/62 EvBl 1962/509; OGH 1 Ob 293/75 JBl 1976, 431 (Wilhelm); OGH 3 Ob 540/79 SZ 53/63; OGH 2 Ob 668/84 EvBl 1985/79; Kurschel, Die Gewährleistung beim Werkvertrag (1989) 126f mwN; aA Reischauer in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ Vor § 918 Rz 6 und 86ff (Stand 1. 5. 2018, rdb.at).

AG in seine Verfügungsmacht. Zur Übernahme bedarf es einerseits der Erklärung des AN, dass die Arbeit beendet sei und andererseits der Erklärung des AG, die Erfüllung seines Auftrags zur Kenntnis zu nehmen. Diese Erklärungen können ausdrücklich oder schlüssig abgegeben werden.

Die ÖNORM sieht vor, dass eine förmliche Übernahme zu erfolgen hat, wenn eine solche im Vertrag vorgesehen oder nach Art der Leistung üblich ist (Pkt 10.1.2 ÖNORM). Wann eine förmliche Übernahme „nach Art der Leistung üblich ist“, bleibt im Dunkeln. Offenbar ist gemeint, dass ermittelt werden muss, ob eine Verkehrssitte besteht. Gerade von einer Bauwerkvertragsnorm würde man erwarten, dass sie zu dieser Frage Stellung nimmt und sich nicht um deren Beantwortung herumdrückt. Eine einheitliche Verkehrssitte in der Bauwirtschaft, wann förmliche Übernahmen vereinbart werden, besteht aber nicht, da sich in den Bauverträgen unterschiedliche Regelungen finden und keine einheitliche Vorgangsweise erkennbar ist, wann die eine oder andere Art der Übernahme in der Praxis vereinbart wird.

Praxistipp

Die Vertragsparteien sind gut beraten, eine förmliche Übernahme deutlich zu vereinbaren, so sie dies wünschen. Da von der Übernahme der Beginn der Gewährleistungsfrist abhängt und die Gefahr vom AN auf den AG übergeht, ist es schon allein aus Beweisgründen zweckmäßig, eine förmliche Übernahme zu vereinbaren. Sofern nicht die ÖNORM Vertragsgrundlage wird, liegt es im Interesse beider Parteien, eine förmliche Übernahme zu vereinbaren.

Für die förmliche Übernahme der Leistung sieht die ÖNORM folgendes Prozedere vor: Der AN hat dem AG die Fertigstellung der Leistung ehestens schriftlich mitzuteilen und ihn zur Übernahme aufzufordern (Pkt 10.2.1 ÖNORM). Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, hat der AG die Leistung nach Erhalt der Aufforderung binnen einer Frist von einem Monat ab Zugang zu übernehmen (Pkt 10.2.1 Satz 2 ÖNORM). Ist eine förmliche Übernahme vereinbart, gilt die Übernahme mit Fristablauf als erfolgt, wenn der AG nach Aufforderung zur Übernahme die Leistung nicht förmlich übernommen hat. Ab diesem Zeitpunkt befindet sich der AG in Gläubigerverzug (Pkt 10.2.2 ÖNORM). Der AG hat die Übernahme der Leistung in einer Niederschrift zu erklären.

In die Niederschrift sind aufzunehmen:

- gerügte, jedenfalls aber auffällige Mängel an der erbrachten Leistung und die Fristsetzung für ihre Behebung,
- Einhaltung oder Überschreitung vertraglich vereinbarter Leistungsfristen,
- Feststellung von Vertragsstrafen.

Hat keine förmliche Übernahme zu erfolgen, gilt nach ÖNORM – ebenso wie nach ABGB – die Übernahme als

erfolgt, wenn der AG die Leistung in seine Verfügungsmacht übernommen hat (Pkt 10.3.1 ÖNORM).

Nach der Rsp kann in der bestimmungsgemäßen Nutzung des Werks durch den AG ein schlüssiges Abgehen von der Vereinbarung, wonach das Werk nur durch Unterfertigung eines Übernahmeprotokolls übernommen werden soll, erblickt werden.

Praxistipp

Die ÖNORM sieht in Pkt 9 Regelungen für die Benutzung von Teilen der Leistung vor der Übernahme vor. Der große Schwachpunkt ist, dass diese Regelung vereinbart werden muss. Sie hat nur fakultativen Charakter. Sollte die ÖNORM Vertragsgrundlage sein, wird empfohlen, Pkt 9 schon bei Vertragsabschluss zu vereinbaren, weil erfahrungsgemäß die faktische Übernahme von Leistungen vor einer vereinbarten förmlichen Übernahme regelmäßig zu Streit führt.

H. Gewährleistungsfrist (Pkt 11.2.3 der ÖNORM)

Der österreichische Gesetzgeber hat die Warenkaufrichtlinie (RL 2019/771/EU) und die Digitale-Inhalte-Richtlinie (RL 2019/770/EU) im Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG) umgesetzt (BGBl I 2021/175), mit welchem das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) erlassen sowie das ABGB und das KSchG abgeändert wurden. Die Neuregelungen finden auf Verträge Anwendung, die nach dem 31. 12. 2021 geschlossen werden.

Die ÖNORM wurde am 1. 5. 2023 herausgegeben. Sind im Vertrag ÖNORMEN ohne Ausgabedatum angeführt, sind jene Fassungen maßgebend, die zum Zeitpunkt des Beginns der Angebotsfrist Gültigkeit hatten. Ist keine Angebotsfrist angegeben, gilt das Datum des Angebots (Pkt 5.12 ÖNORM).

Da sicher noch längere Zeit Verträge zu beurteilen sein werden, die vor dem 31. 12. 2021 geschlossen wurden, ist hinsichtlich der Gewährleistung für Sachmängel zu unterscheiden: Im ABGB gilt für **Verträge, die vor dem 1. 1. 2022 geschlossen** wurden, dass bei **Sachmängeln** das Recht auf Gewährleistung, wenn es **unbewegliche Sachen** betrifft, binnen **drei Jahren**, wenn es **bewegliche Sachen** betrifft, binnen **zwei Jahren** gerichtlich geltend gemacht werden muss. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache. Im ABGB gilt für **Verträge, die ab dem 1. 1. 2022 geschlossen** wurden, bei der Gewährleistungsfrist für Sachmängel weiterhin die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Falls im Vertrag keine anderen Gewährleistungsfristen festgelegt sind, beträgt sie bei **Sachmängeln an unbeweglichen Sachen drei Jahre, an beweglichen Sachen zwei Jahre ab Übergabe** (§ 933 ABGB). Das ABGB unterscheidet nunmehr aber zwischen

einer **Gewährleistungsfrist** als Zeitraum, in dem der bei Übergabe bereits vorliegende Mangel hervorgekommen sein muss, um die gewährleistungsrechtliche Haftung des AN auszulösen, und der **Verjährungsfrist** als Zeitraum, in dem der AG den AN gerichtlich in Anspruch nehmen muss. An die Gewährleistungsfrist schließt sich eine geringfügig längere Verjährungsfrist von **drei Monaten nach Ablauf der Gewährleistungsfrist** an.

Pkt 12.2.3.2 der ÖNORM idF 1. 3. 2013, der auf alle Verträge anzuwenden ist, die vor dem Inkrafttreten der neuen Fassung am 1. 5. 2023 abgeschlossen wurden, weicht von den Gewährleistungsfristen des ABGB ab. Bei Sachmängeln gilt – ebenso wie nach ABGB – die **dreijährige Gewährleistungsfrist**, wenn der Vertragsgegenstand als **unbewegliche Sache** anzusehen ist (zB Bau eines Hauses) oder die Leistungen an einer unbeweglichen Sache vorgenommen werden. Bei Sachmängeln an beweglichen Sachen gilt nach ABGB die zweijährige Gewährleistungsfrist, wenn die bewegliche Sache ein selbständiger Bestandteil bleibt. Pkt 12.2.3.2 ÖNORM schränkt diese Regelung dahingehend ein, dass die zweijährige Gewährleistungsfrist nur für technische Ausrüstungen gilt, sofern sie bewegliche Sachen bleiben.

Pkt 11.2.3.3 der ÖNORM idF 1. 5. 2023, der auf alle Verträge anzuwenden ist, die nach dem Inkrafttreten der neuen Fassung am 1. 5. 2023 abgeschlossen wurden, sieht nunmehr eine **einheitliche Gewährleistungsfrist von drei Jahren sowohl für unbewegliche als auch für bewegliche Sachen** vor.

I. Schadenersatz (Pkt 11.3 der ÖNORM)

Die Haftungsbeschränkung ist eine der praktisch wichtigsten Abweichungen der ÖNORM vom dispositiven Recht des ABGB, das zur Anwendung käme, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren.

Nach Pkt 11.3 der ÖNORM haftet ein Vertragspartner, der dem anderen in Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen schuldhaft einen Schaden zugefügt hat, nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit für den gesamten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns (Interesse).

Bei leichter Fahrlässigkeit – sofern vertraglich nicht anders geregelt – gilt die Haftung für das Interesse ohne Begrenzung hingegen nur bei Rücktritt und bei Personenschäden (Pkt 11.3.1 ÖNORM).

In allen anderen Fällen der leichten Fahrlässigkeit sieht die ÖNORM eine Haftungsbeschränkung von 5% der Auftragssumme vor, die mit maximal € 750.000,- nach oben hin begrenzt ist.

Bei Verbrauchergeschäften bleiben Schadenersatzansprüche gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG für leicht fahrlässig verursachte Personenschäden unberührt. Weiters darf bei Verbrauchergeschäften, sofern eine Sache zur Bearbeitung übernommen wurde, die Beschränkung der Haftung aus

leichter Fahrlässigkeit nur dann vereinbart werden, wenn dies im Einzelnen ausgehandelt wird.

J. Vertragsstrafe (Pkt 11.3.2 der ÖNORM)

Nach allgemeinem Zivilrecht sind Vertragsstrafen zu vereinbaren. § 1336 Abs 1 letzter Satz ABGB sieht vor, dass eine Vertragsstrafe, die für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit (Bauzeit) versprochen wird, neben der Erfüllung gefordert werden kann. Vertragsstrafen haben im Bauwesen eine Straffunktion, die den AN dazu anhalten soll, Termine pünktlich einzuhalten. Die Vertragsstrafe ist ein pauschalierter Schadenersatz, der an die Stelle des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung tritt. Die Pauschalierung des Schadens wird jedoch durch die Möglichkeit der richterlichen Mäßigung und durch die Möglichkeit, einen die Vertragsstrafe übersteigenden Schaden zu verlangen, verwässert.

Für die Fälligkeit einer Vertragsstrafe ist der Eintritt eines konkreten Schadens nicht erforderlich.

Verzögerungen, die der Sphäre des AG zuzurechnen sind, wie etwa Leistungsänderungen oder bei der Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten, verlängern die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen entsprechend. Die Vertragsstrafe sichert dann die Einhaltung der so modifizierten (verlängerten) Ausführungsfristen. Überschreiten indes die aus der Sphäre des AG herrührenden Verzögerungen das in erster Linie am Umfang der zu erbringenden Werkleistungen und an der wirtschaftlichen Leistungskraft des AN abzulesende zeitliche Maß des Üblichen, auf das sich jeder AN einzustellen hat, wird also der Zeitplan „über den Haufen geworfen“, dann gibt es keine verbindliche Fertigstellungsfrist mehr, und die Strafabrede geht ins Leere, selbst wenn der AN zur Leistung in angemessener Frist verhalten bleibt und insofern auch in Verzug geraten kann. Als eine überschaubare Verzögerung kann im Allgemeinen eine Dauer von 8 bis 14 Tagen angesehen werden.

Ein Teil der Lehre¹⁰ und der Rsp¹¹ vertritt die zweifelhafte Ansicht, dass die Vertragsstrafe bis zur Beendigung einer allfälligen Ersatzvornahme zusteht. Selbst wenn man sich der Meinung anschließt, dass der Rücktritt schadenersatzrechtliche Wirkungen erst *ex nunc* entfaltet, ändert dies nichts daran, dass der Vertrag aufgrund des Rücktritts mit Ablauf der Nachfrist (eben *ex nunc*) weggefallen ist. Dadurch ist auch ab diesem Zeitpunkt einer Pönalvereinbarung die Grundlage entzogen. Freilich steht es dem AG frei, einen nach dem Rücktritt erlittenen zusätzlichen Verspätungsschaden (zB Mietentgang) geltend zu machen, weil die Rsp anerkennt, dass die für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit versprochene Vertragsstrafe neben der Erfüllung gefordert werden kann.

¹⁰ Reischauer in Rummel (Hrsg), ABGB³ § 1336 Rz 8 (Stand 1. 1. 2004, rdb.at).

¹¹ OGH 6 Ob 271/97 i ecolex 1998, 121 (Wilhelm).

Praxistipp

Will der AN vermeiden, dass die Vertragsstrafe erst nach einer Ersatzvornahme endet, sollte er im Vertrag aushandeln, dass sie mit dem Zeitpunkt der Vertragsaufhebung endet.

Auch die ÖNORM setzt – ebenso wie das ABGB – eine vertragliche Vereinbarung der Vertragsstrafe voraus. Die ÖNORM begrenzt die Vertragsstrafe mit höchstens 5% der ursprünglichen Auftragssumme (des zivilrechtlichen Preises). Die ÖNORM legt fest, dass § 1336 Abs 2 ABGB über das richterliche Mäßigungsrecht anzuwenden ist. Sie gibt die gesetzliche Lage wieder, die zwingendes Recht ist. Die ÖNORM sieht vor, dass bei **einvernehmlicher Verlängerung der Leistungsfrist die Vertragsstrafen** für die anstelle der alten Termine tretenden vereinbarten neuen Termine **aufrecht bleiben** (Pkt 11.3.2.1 Abs 4 Satz 1 ÖNORM). Diese Regelung ändert die gegenteilige Sicht der Rsp zum Nachteil des AN ab.

Bei Erfüllung einer Gesamtleistung in Teilleistungen ist die Vertragsstrafe nur für jene Teilleistungen zu berechnen, mit denen der AN in Verzug ist (Pkt 11.3.2.3 ÖNORM).

Was die ÖNORM unter dem Begriff „Teilleistungen“ versteht, wird nicht näher determiniert. Die ÖNORM will offenbar eine klarstellende, subsidiär geltende Regelung für den Fall treffen, dass die Vertragsparteien im Vertrag keine näheren Festlegungen über die Bemessungsgrundlage bei Verzug mit Zwischenterminen (Vertragsterminen) getroffen haben. **Der Vertrag kann vorsehen, dass alleine der Fer-**

tigstellungstermin oder auch Zwischentermine verbindlich sein sollen. Sind verbindliche Zwischentermine vereinbart, lösen sie Verzugsfolgen aus. Ist der Verzug darüber hinaus vertraglich pönalisiert, lösen sie auch die Zahlung von vereinbarten Vertragsstrafen aus, wenn sie nicht eingehalten werden. In Abweichung von der Grundregel, dass die ursprüngliche Auftragssumme Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Pönale ist (Pkt 11.3.2.1 ÖNORM), soll der Berechnung die „Teilleistung“, mit der der AN in Verzug ist, zugrunde gelegt werden. Mit dem unglücklich gewählten Begriff „Teilleistungen“ kann daher nur gemeint sein, dass die Vertragsparteien im Vertrag verbindliche Zwischentermine für eindeutig umschriebene (Teil-)Leistungen (zB „Fertigstellung Innenausbau“) vereinbart haben. Ohne vertraglich definierte „Teilleistung“ ist ein Verzug nicht möglich. Stellt der AN einen im vertraglichen Zwischentermin vereinbarten Leistungsstand nicht rechtzeitig fertig, liegt (Teil-)Verzug vor, der auch die vereinbarte Vertragsstrafe auslöst.

Praxistipp

Im Vertrag sollte deshalb die Bemessungsgrundlage von pönalisierten Zwischenterminen klargestellt werden.

Ein über die Vertragsstrafe hinausgehender Schaden ist nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des AN zu ersetzen. Behauptungs- und beweispflichtig ist der AG (Pkt 11.3.2.4 ÖNORM).

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG · WOLLZEILE 1–3 · 1010 WIEN
TEL.: +43 1 535 12 75-0 · FAX: +43 1 535 12 75-13 · office@oerak.at · www.oerak.at

Die Österreichischen
Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte

DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

Das Österreichische Anwaltsblatt ist das Kundmachungsorgan des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK). Im Rahmen des Österreichischen Anwaltsblatts informiert der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Rechtsanwälte, emeritierte Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter über die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art 13 DSGVO wie folgt:

Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, office@oerak.at, www.oerak.at. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerak.at.

Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde.

Informationen zum Datenschutz finden Sie unter <https://www.oerak.at/impressumdatenschutz/>

IMPRESSUM gem. § 24 MedienG

Offenlegung gem. § 25 MedienG und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impressum>

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. **Anschrift:** Kohlmarkt 16, 1010 Wien. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1010 Wien (verlag@manz.at). **Herausgeber:** RA Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger, Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüffler, RA Dr. Armenak H. Utudjian, M.B.L.-HSG, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel.: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: office@oerak.at, www.oerak.at. **Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel.: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at. **Hersteller:** Ferdinand Berger & Söhne Ges.m.b.H., 3580 Horn. **Herstellungsort:** Horn, Österreich. **Verlagsort:** Wien, Österreich. **Zitiervorschlag:** AnwBl 2025/Nummer; AnwBl 2025, Seite. **Anzeigenkontakt:** Stefan Dallinger, Tel.: (01) 531 61-114, Fax: (01) 531 61-596, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at. **Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2025 (87. Jahrgang) beträgt € 395,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 43,10. **Abbestellungsfrist:** Das AnwBl muss schriftlich bis spätestens 18. November des laufenden Abjahrs beim Verlag einlangen. **AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierrregeln der österreichischen Rechtsprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Foto Gernot Murko: Helge Bauer; Foto Armenak Utudjian: Werner Himmelbauer; Foto Andreas Geroldinger: JKU Linz; Foto Friedrich Rüffler: privat; Foto Michael Buresch: privat; Foto Severin Glaser: Institut für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht, Wirtschaftsuniversität Wien; Foto Mathis Fister: HaslingerNagele; Foto Julia Kusternigg: knauder-fotografie; Foto Stefan Pernert: Jürgen Angel; Foto Martin Spitzer: Severin Wurnig; Foto Moritz Zoppel: WU Wien; Foto Thomas Garber: Andreas Röbl Fotografie; Foto Tobias Thomas Dornik: privat; Foto Teresa Pernert: privat; Foto Lukas Bono Berger: Katharina Marx; Foto Jessica König: privat; Foto Johannes Lehner: privat; Foto Conrad Greiner: WU Wien; Foto Georg Karasek: Georg Wilke. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien; rennergraphicdesign - martin renner, Alte Bahngasse 1/6, 3034 Maria Anzbach. Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.





AUCH AUF
rdb.at

Neues Autorenduo – erweitertes Wissen

- aktuelle und präzise Anmerkungen
- parlamentarische Materialien und Entscheidungsleitsätze
- Berücksichtigung der Dienstrechts-Novellen 2024

Fellner/Nogratnig
BDG – Beamten-Dienstrecht

Loseblattwerk in 3 Mappen
inkl. 88. Erg.-Lfg. 2025.

ISBN 978-3-214-26199-3

375,00 EUR

inkl. MwSt.

Im Abonnement bei Abnahme-
verpflichtung für mindestens 2 Erg.-Lfg.
und zur Fortsetzung vorgemerkt.

298,00 EUR

inkl. MwSt.

shop.manz.at

MANZ 



AUCH AUF
rdb.at

Die Neuauflage ist da!

- Gewährleistungsrichtlinien-
Umsetzungsgesetz (GRUG)
- Verbandsklagen-Richtlinie-
Umsetzungs-Novelle (VRUN)
- aktuellste Judikatur des OGH und EuGH

Kosesnik-Wehrle (Hrsg)
KSchG

5. Auflage 2025. XXVI, 906 Seiten. Geb.

ISBN 978-3-214-26122-1

164,00 EUR

inkl. MwSt.

shop.manz.at

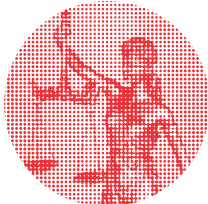
MANZ 



Anwaltsakademie

Aus- und Fortbildung auf höchstem Niveau.

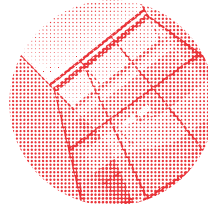
Die wichtigsten Großveranstaltungen, die Sie nicht verpassen sollten!



11. – 13. 9. 2025 | INNSBRUCK

Anwaltstag 2025

Zwischen Luxus und Notunterkunft:
Die Zukunft des Wohnens im
gesellschaftlichen Spannungsfeld



23. – 24. 1. 2026 | LINZ

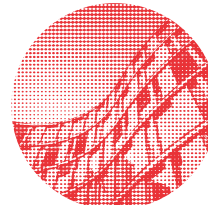
Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Liegenschafts- & Wohnrecht



22. – 24. 9. 2025 | MONDSEE

Mondsee Forum für Zivilrecht

Das Forum für intensiven Diskurs
im Privatrecht



26. – 28. 3. 2026 | WIEN

Liegenschaften schaffen Leidenschaften

Immobilienrecht im
anwaltschaftlichen Fokus



20. – 21. 11. 2025 | WIEN

Die dunklen Seiten des Wirtschaftsrechts

Korruption, Betrug und
Strafverfolgung



23. – 24. 4. 2026 | BADEN BEI WIEN

Intensivseminar Baden

Vertragserrichtung im Fokus

Unsere wichtigsten Seminar-Highlights stehen für fundierte Aus- und Fortbildung.

Aktuell, relevant & praxisorientiert.

Ob online oder in Präsenz, wählen Sie das passende Format für Ihren Karriereweg.

Melden Sie sich jetzt an und sichern Sie sich Ihren Platz.

OKTOBER

WIEN

3. – 4. 10. 2025

Anwaltliche Vertragserrich-
tung am Praxisbeispiel eines
Immobilienkaufvertrages

10. – 11. 10. 2025

Erbrecht & Vermögensnachfolge

17. – 18. 10. 2025

Gesellschaftsrecht III - Die AG

23. – 24. 10. 2025

Verwaltungsverfahren, Ver-
waltungsstrafverfahren und
Rechtsschutz im Öffentlichen
Recht II (VwGVG, VwGG, EuGH)

ONLINE

6. 10. 2025

Unterhalt korrekt berechnen
- Neueste Judikatur

NOVEMBER

ONLINE

25. 11. 2025

Bekämpfung von Gewalt gegen
Frauen und häuslicher Gewalt

26. 11. 2025

Privatkonkurs -
Aktuelle Entwicklungen bei
der Entschuldung von Privat-
personen

DEZEMBER

WIEN

3. 12. 2025

Grundlagen des Bankrechts

4. – 6. 12. 2025

Die Ehescheidung und ihre
praktischen Rechtsfolgen

ONLINE

3. 12. 2025

Verbandsklage NEU

4. 12. 2025

Strafrechtliche Compliance,
Whistleblowing und interne
Untersuchungen

Alle weiteren Seminare finden Sie unter www.awak.at und in unserer beigelegten AWAK Mini-Broschüre.



Jetzt
anmelden:
oerak.at/mitglieder

Immer den Durchblick haben!

KYC- und Compliance-Prüfungen im Wirtschafts-Compass

Mit verlässlichen und tagesaktuellen Daten sind Sie auf der sicheren Seite. Das Compliance Detail-Screening bietet eine detaillierte Prüfung von Firmen und Personen auf Basis relevanter KYC-Kriterien.



Alle Details zum Compliance
Detail-Screening
finden Sie auf:
wirtschaftscompass.at



RADOK

Gesellschaft für Organisation,
Dokumentation und Kommunikation

ADVOKAT

Marktführer im Bereich Anwaltssoftware

Seit nun 45 Jahren bieten wir maßgeschneiderte Softwarelösungen für Rechtsanwaltskanzleien und Rechtsabteilungen, sowie Unternehmen, Banken, Versicherungen und Behörden in ganz Österreich an. Wir sind zuverlässiger Partner in der Digitalisierung und Automatisierung von Kanzlei- und Abteilungsabläufen.

Unsere Werte

Unsere Dienstleistungen basieren auf drei zentralen Werten: **Kontinuität, Kompetenz und Innovation**. Im Mittelpunkt unseres Handelns steht der Anspruch, unseren Kunden durch **zukunftsichere Software** eine spürbare Arbeitserleichterung zu bieten. Unsere Lösungen helfen, ihre Prozesse zu optimieren, um Zeit und Ressourcen für das Wesentliche freizusetzen – die bestmögliche Betreuung ihrer Mandanten und Kunden.

ADVOKAT ist flexibel

Die Software lässt sich von wenigen Modulen auf einem Platz bis zum Vollprogramm auf hunderten Plätzen stufenlos erweitern.

Unsere Philosophie

Unsere Kundennähe zeichnet sich durch langjährige, vertrauensvolle Geschäftsbeziehungen aus. Wir hören unseren Kunden genau zu und integrieren ihre Anregungen und Wünsche direkt in die Weiterentwicklung unserer Software. So konnten wir bereits zahlreiche Kunden unterstützen, ihre Abläufe zu modernisieren und ihre Effizienz nachhaltig zu steigern.

Unsere Mission

Wir schaffen durch innovative und moderne Softwarelösungen echten Mehrwert für unsere Kunden. Der **KI-Assistent** bietet automatisierte Dokumenten- und Textanalysen direkt in der Aktverwaltung! **SharePoint ONLINE** ermöglicht Flexibilität und Sicherheit bei der Zusammenarbeit, einschließlich mobiler Zugriffe, automatischer Versionierung und umfassenden Zugriffsbeschränkungen. Dies bedeutet produktives Arbeiten weltweit – effizient, sicher und in Echtzeit.



Foto: Mag. Evelin Greiter und Dietmar Harb, B.Sc.

ADVOKAT

**ADVOKAT Unternehmensberatung
GREITER & GREITER GmbH**

Stephansplatz 7a | 1010 Wien
Andreas-Hofer-Str. 39b | 6020 Innsbruck
office@advokat.at | www.advokat.at