



# NEWSLETTER

## EDITORIAL

LIEBE LESERINNEN,  
LIEBE LESER!

In unserem aktuellen Newsletter finden Sie einen Schwerpunkt mit spezifisch baurechtlichen Themen.

Einleitend behandelt Thomas Wutzel die Prüf- und Warnpflicht von Auftragnehmern. Anschließend befasst sich Petra Rindler mit dem Vertragsverhältnis zwischen Bauherr, Generalunternehmer und Subunternehmer, wobei auch hier Fragen der Warnpflicht im Mittelpunkt stehen. Wilfried Opetnik untersucht sodann die Frage der Verjährung des Regressanspruches des Generalunternehmers bei Garantieabruf durch den Bauherrn. Gewährleistungsfragen im Zusammenhang mit der Sanierung einer Stützmauer werden für Sie von Manfred Wiener dargestellt. Schließlich beleuchtet Bernhard Zöserl die im Bauvertrag durch Vereinbarung der ÖNORM B 2110 eintretenden Änderungen gegenüber der gesetzlichen Ausgangslage.

Die städtebauliche Konzeption für den Flughafen Wien war Gegenstand einer weiteren von Elisabeth Grois referierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, in der festgestellt wurde, dass der Verwendungsanspruch wegen der Aneignung fremder Planungsleistungen (erst) nach 30 Jahren verjährt.

Wieder dürfen wir Ihnen mit unserem Newsletter eine neue Mitarbeiterin vorstellen: Julia Weber hat bereits einschlägige Erfahrung als Rechtsanwaltsanwärtin und in einer Immobilienrechtkanzlei sowie bei einem juristischen Verlag gesammelt. Von ihr erfahren Sie, welche rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes bestehen. Und am Beispiel der Rechtslage für die Stadt Wien beschäftigt sich Christoph Henseler mit der Rückstellung von Grundflächen nach unentgeltlicher Abtretung an das öffentliche Gut.

Zum Abschluss noch ein Beitrag zur Rechtsdurchsetzung. Peter Karlberger und Cornelia de Waal erläutern für Sie die Unterschiede zwischen Schiedsvereinbarungen und Schiedsgutachtervereinbarungen, zwei Instrumenten der außegerichtlichen Streitbeilegung.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und einen schönen und erholsamen Sommer.

■ *Hannes Pflaum*

## INHALT

- 02 PRÜF- UND WARNPFLICHT AUS DER SICHT VON AUFTRAGNEHMERN
- 03 SUBUNTERNEHMER MUSS BAUHERRN NICHT WARNEN
- 04 ZUR VERJÄHRUNG DES REGRESSANSPRUCHES DES GENERALUNTERNEHMERS BEI GARANTIEABRUF DURCH DEN BAUHERRN
- 05 AKTUELLE OGH-ENTSCHEIDUNG ZU GEWÄHRLEISTUNG UND SCHADENERSATZ
- 06 WICHTIGE KONSEQUENZEN DER VEREINBARUNG DER ÖNORM B 2110
- 07 ANEIGNUNG FREMDER PLANUNGSLEISTUNGEN
- 08 DAS VORKAUFRECHT UND SEINE RECHTLICHEN GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN
- 09 ABTRETUNG AN DAS ÖFFENTLICHE GUT UND RÜCKSTELLUNG VON GRUNDFLÄCHEN IN WIEN
- 11 SCHIEDSVEREINBARUNGEN VERSUS SCHIEDSGUTACHTERVEREINBARUNGEN

## PRÜF- UND WARNPFLICHT AUS DER SICHT VON AUFTRAGNEHMERN

### GEGENSTAND DER PRÜF- UND WARNPFLICHT

§ 1168a ABGB sieht vor, dass der Auftragnehmer (AN) für den Schaden verantwortlich ist, wenn das Werk in Folge offener Untauglichkeit des vom Auftraggeber (AG) beigestellten Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des AG misslingt, und er den AG nicht gewarnt hat. Der Begriff „Stoff“ ist weit auszulegen. Dazu gehören etwa der Baugrund, das Gebäude, die zu bearbeitenden Gegenstände oder Vorarbeiten des AG oder anderer AN. Eine „Anweisung“ liegt vor, wenn der AG nicht nur das herzustellende Werk vorgibt, sondern auch die Art der Durchführung. Auch Gutachten, Pläne und die Statik stellen Anweisungen dar. Auch gemäß ÖNORM B 2110 sind Ausführungsunterlagen (Pläne, Maßangaben, Muster, Statik, Gutachten oder Leistungsverzeichnis), Anweisungen, beigestellte Materialien (Baugrund etc.) und beigestellte Vorleistungen Gegenstand der Prüf- und Warnpflicht.

### FORM UND ADRESSAT DER WARNUNG

Die ÖNORM B 2110 verlangt in Punkt 6.2.4.1 eine schriftliche Warnung. Der Adressat der Warnung ist grundsätzlich der AG selbst. Zu empfehlen ist ein eingeschriebener Brief direkt an den AG. Auch die Eintragung im Baubuch oder im Bautagesbericht ist möglich. Eine Warnung an die örtliche Bauaufsicht (ÖBA) ersetzt nicht immer die Warnung des AG. Sind Reichweite und Inhalt der Befugnisse der ÖBA unklar, ist im Zweifel auch der AG zu warnen. Die Warnpflicht besteht auch gegenüber sachkundigen oder sachverständig beratenen AG.

### DEUTLICHKEIT DER WARNUNG UND VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE

Ihrem Inhalt nach muss die Warnung erkennen lassen, dass die Gefahr des Misslingens des Werkes oder eines Schadens besteht. Dem AG müssen jene Folgen vor Augen geführt werden, die eintreten können, wenn er die Warnung missachtet. Eine Besonderheit der ÖNORM B 2110 besteht darin, dass der AN im Rahmen seiner fachlichen Möglichkeiten auch Vorschläge zur Behebung oder Verbesserung zu machen hat. Der AN muss in seinem Verbesserungsvorschlag die technische Alternative in groben Zügen darstellen.

### GRENZEN DER PRÜF- UND WARNPFLICHT

Die Prüf- und Warnpflichten des AN dürfen nicht überspannt werden. So besteht die Warnpflicht nur bei offensichtlichen (augenfälligen) Mängeln und der AN ist nicht zu besonderen Prüfungen und Untersuchungen bzw. zur Beiziehung eines Fachmannes verpflichtet. Die Überprüfung eines Gutachtens hat mangels gesonderter Vereinbarung nur im Rahmen des Sachverständnisses derjenigen Branche zu erfolgen, welcher der AN angehört. Weiters besteht eine Warnpflicht dann nicht, wenn das Schutzbedürfnis des AG zu verneinen ist. Allerdings hat auch hier der AN zu beweisen, dass seine Warnung im konkreten Fall nicht erforderlich war.

### RECHTSFOLGEN BEI ERFÜLLUNG DER PRÜF- UND WARNPFLICHT

Hat der AN seine Warnpflicht erfüllt, kann der AG vom Vertrag abgehen, wobei der AN seinen eingeschränkten Entgeltanspruch gemäß § 1168 Abs 1 Satz 1 ABGB behält. Alternativ kann der AG seine Anweisungen ändern oder zurückziehen. Wird das Werk vollendet, hat der AN einen erhöhten Entgeltanspruch, wenn Mehrkosten entstanden sind. Besteht der AG trotz Warnung auf Herstellung und misslingt das Werk, hat der AG

weder Gewährleistungs- noch Schadensersatzansprüche gegen den AN.

### RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DER PRÜF- UND WARNPFLICHT

Die Missachtung der Prüf- und Warnpflicht führt zu Schadenersatzpflichten des AN. Wird der AG nicht darüber aufgeklärt, dass das Werk in seiner vereinbarten Beschaffenheit untauglich ist, haftet der AN für den Vertrauensschaden, d.h. er haftet dafür, dass der AG nicht gleich ein zweckentsprechendes Werk anderer Beschaffenheit herstellen ließ. Der Schaden besteht zumeist in den Kosten der Entfernung des fehlerhaften Werkes und dessen Neuherstellung, allenfalls auch in den Kosten der Suche nach der Schadensursache und deren Behebung. Wenn das Werk wegen Verletzung einer Warnpflicht unbrauchbar wird, verliert der AN auch seinen Entgeltanspruch.

Zusammengefasst zeigt sich, dass die Rechtsfolgen einer Warnpflichtverletzung für den AN sehr negativ sein können. Im Verhältnis dazu ist der mit einer ordnungsgemäßen Warnung verbundene Aufwand meist vergleichsweise gering.

■ *Thomas Wutzel*



## SUBUNTERNEHMER MUSS BAUHERRN NICHT WARRENEN BAUHERR HAFTE T SUBUNTERNEHMER DAFÜR AUCH NICHT FÜR AUSFALL DES GU



In der erst kürzlich ergangenen Entscheidung 4 Ob 192/10 d vom 15.2.2011 bestätigt der Oberste Gerichtshof, dass das Vertragsverhältnis zwischen Bauherrin und Generalunternehmerin sowie jenes zwischen Generalunternehmerin und Subunternehmerin völlig getrennt und unabhängig voneinander existieren und daher grundsätzlich keine Rechte und Pflichten zwischen Bauherrin und Subunternehmerin bestehen. Aus diesem Grund ist die Subunternehmerin auch nicht verpflichtet, ihre aus dem Werkvertrag entspringende Warnpflicht auch gegenüber der Bauherrin wahrzunehmen. Hat die Subunternehmerin daher Bedenken bei der Ausführung des Werkes (zB erkennt der Fliesenleger, dass der Untergrund nicht ordentlich hergestellt wurde und vor dem Verlegen der Fliesen ein Ausgleich des Untergrundes erforderlich ist), hat sie ihre direkte Vertragspartnerin, die Generalunternehmerin, darauf hinzuweisen (zu „warnen“). Die Subunternehmerin ist aber nicht verpflichtet, auch die Bauherrin über diese Umstände aufzuklären. Befolgt die Generalunternehmerin die Warnung nicht und entsteht am Gewerk der Bauherrin ein Schaden, hat diesen Schaden die Generalunternehmerin zu tragen. Die Bauherrin kann sich diesbezüglich nicht an der Subunternehmerin schadlos halten – dies selbst dann nicht, wenn über die Generalunternehmerin zwischenzeitlich ein Insolvenzver-

fahren eröffnet wurde. Die Insolvenz der Generalunternehmerin fällt unter das kaufmännische Risiko der Bauherrin.

Andererseits hat aber auch die Subunternehmerin grundsätzlich keinen Anspruch gegenüber der Bauherrin, wenn die Generalunternehmerin zB ihren Zahlungsansprüchen nicht nachkommt. Dieser Umstand verwirklicht das kaufmännische Risiko, diesmal aber der Subunternehmerin. Auch die Argumentation, die Bauherrin wäre bereichert, wenn die Subunternehmerin ihre Leistung vollständig erbracht, die Bauherrin der Generalunternehmerin aber noch nicht den gesamten Werklohn bezahlt hat, lässt die Rechtsprechung aus denselben Gründen nicht gelten: Es besteht kein direktes Vertragsverhältnis zwischen Bauherrin und Subunternehmerin, sodass vertragliche Ansprüche ausscheiden. Auch ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter (hier der Bauherrin) besteht nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes nicht. Bereicherungsrechtliche Ansprüche scheiden immer in jenen Fällen aus, in denen zwischen den Beteiligten Vertragsverhältnisse existieren und daher grundsätzlich vertragliche Ansprüche bestehen. Dass diese im Einzelfall nicht zu einer Befriedigung führen (wie hier im Falle der Insolvenz), ist das Risiko des jeweiligen Vertragspartners.

Es mag auf den ersten Blick ungerecht klingen, dass die Bauherrin der Subunternehmerin nichts zahlen muss, obwohl die Subunternehmerin ihre Leistung vielleicht schon vollständig erbracht, die Bauherrin der Generalunternehmerin aber noch nicht den gesamten Werklohn bezahlt hat. Die Realität zeigt jedoch, dass die Insolvenz einer Generalunternehmerin der Bauherrin meist mehr Schäden zufügt, als diese an Vorteilen durch allfällige, bereits geleistete Arbeiten von Subunternehmern gewinnt. So führt eine Insolvenz meist nicht nur zu

Terminverzügen und den damit verbundenen Kosten, sondern oft auch zu hohen Ersatzvornahmekosten. Auch die auf der Baustelle tätigen Subunternehmer führen die Baustelle meist nicht zu den ursprünglich mit der Generalunternehmerin vereinbarten Preisen, sondern nur zu teureren Konditionen zu Ende, weil sie versuchen, mit dem neuen, nunmehr direkten Vertragsverhältnis zur Bauherrin auch die Verluste aus dem vorangegangenen Vertragsverhältnis mit der mittlerweile insolventen Generalunternehmerin abzudecken.

Eine andere Beurteilung wäre nur denkbar, wenn besondere zusätzliche Umstände hinzutreten, welche eine direkte Inanspruchnahme rechtfertigen würden. So wäre es denkbar, dass eine Warnpflicht der Subunternehmerin gegenüber der Bauherrin besteht, wenn die Generalunternehmerin die Warnung der Subunternehmerin nicht nur ignoriert, sondern auch ausdrücklich erklärt, dass „sie die Warnung nicht befolgen werde, weil es ihr egal sei, ob ein Schaden entsteht oder nicht, weil sie ohnehin bald in Konkurs gehe“. Droht in einem solchen Fall der Bauherrin ein Schaden aus der Nichtbefolgung der Warnung, ist durchaus argumentierbar, dass in einem solchen Fall ausnahmsweise eine Warnpflicht der Subunternehmerin auch gegenüber der Bauherrin besteht. Wie schon die Fallkonstellation zeigt, sind solche Fälle sehr selten und wohl auch schwierig nachweisbar.

Dem Insolvenzrisiko kann einerseits durch eine Beurteilung des Unternehmers des zukünftigen Vertragspartners und andererseits durch eine entsprechende Gestaltung des Zahlungsplanes bzw. durch eine ausreichende Absicherung der Leistungserbringung begegnet werden, frei nach dem Motto: Drum prüfe, wer sich (wenn auch nicht ewig) bindet.

■ Petra Rindler



## ZUR VERJÄHRUNG DES REGRESS- ANSPRUCHES DES GENERALUN- TERNEHMERS BEI GARANTIEAB- RUF DURCH DEN BAUHERRN

In der Entscheidung 3 Ob 186/10i nahm der Oberste Gerichtshof zur Verjährungsfrist für Regressansprüche des Generalunternehmers gegenüber dem Subunternehmer Stellung, nachdem der Bauherr die im Auftrag des Generalunternehmers gelegte Bankgarantie in Anspruch genommen hatte.

Das Höchstgericht wies zunächst auf den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Anspruch des Auftraggebers gegenüber dem Generalunternehmer auf mangelfreie Werkerstellung einerseits und dem Gewährleistungs- und Schadenersatzanspruch des Generalunternehmers gegen den Subunternehmer andererseits hin. Von letzteren Ansprüchen ist der Regressanspruch des Generalunternehmers gegen den Subunternehmer zu unterscheiden, der sich darauf gründet, dass der Bauherr den Generalunternehmer für mangelhafte Leistungen seines Subunternehmers in Anspruch genommen hat. Das Höchstgericht betonte weiters, dass allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Generalunternehmers gegen den Subunternehmer Regressansprüche nach § 1313 ABGB nicht ausschließen. Vielmehr behält der gegenüber dem Bauherrn haftende Generalunternehmer den Rückersatz gegenüber dem Subunternehmer (Erfüllungsgehilfen), wenn er vom Bauherrn für mangelhafte Leistungen des Subunternehmers in Anspruch genommen wird. Dieser Anspruch auf Rückersatz entsteht jedoch erst mit Zahlung des Regressberechtigten (Generalunternehmer) an den Bauherrn. Somit beginnt aber auch die Verjährung des Regressanspruches des Generalunternehmers gegenüber dem Subunternehmer erst mit dem Zeitpunkt der Erfüllung des Anspruches gegenüber dem Bauherrn, unabhängig davon, ob der Regressanspruch auch Schadenersatzcharakter hat.



Der Beginn der Verjährungsfrist für einen derartigen Regressanspruch war deshalb strittig, weil der Bauherr eine im Auftrag des Generalunternehmers ausgestellte Bankgarantie aufgrund mangelhafter Leistungen des Subunternehmers in Anspruch nahm. Der Oberste Gerichtshof beurteilte die Leistung des garantierenden Kreditinstitutes an den Bauherrn nicht als Erfüllungshandlung, sondern lediglich als Ausgleich für die ausgebliebene Erfüllung durch den Generalunternehmer. Somit stellte die Einlösung der Bankgarantie keine endgültige Zahlung seitens des Generalunternehmers dar, welche die Verjährungsfrist für den Regressanspruch in Gang setzen würde. Vielmehr wird die Zahlung durch das Kreditinstitut erst dann zu einer endgültigen, wenn der Generalunternehmer entweder ausdrücklich oder konkludent erklärt, dass die Garantiezahlung als Ersatz für die Kosten der Mängelbehebung zu werten ist. Die Garantieleistung durch das Kreditinstitut hat vielmehr nur vorläufigen Charakter und setzt für sich allein nicht den Beginn der Verjährungsfrist in Gang.

Der regressberechtigte Generalunternehmer ist sohin gut beraten, wenn er Maßnahmen gegen den Garantieabruf in die Wege leitet und Handlungen bzw. Erklärungen vermeidet, welche die vorläufige Zahlung seitens des Kreditinstitutes zu einer endgültigen werden lassen, wie beispielsweise durch eine Erklärung gegenüber dem Subunternehmer, er schulde das Geleistete weshalb die Garantiezahlung als Ersatz für die Mängelbehebungskosten zu werten sei.

■ *Wilfried Opetnik*

## AKTUELLE OGH-ENTSCHEIDUNG ZU GEWÄHRLEISTUNG UND SCHADENERSATZ SANIERUNG EINER STÜTZMAUER

Der Oberste Gerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 7.4.2011 (2 Ob 135/10g) Gelegenheit, interessante Fragen zu den Themenbereichen Gewährleistung und Schadenersatz zu beantworten. Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Der Beklagte errichtete im Herbst 2004 auf einer Liegenschaft der Klägerin in deren Auftrag eine als Raumgitter-Konstruktion ausgeführte Stützmauer. Die Klägerin begehrt vom Beklagten Zahlung der Sanierungskosten, weil das Werk nicht den Regeln der Technik entspreche und mangelhaft sei. Insbesondere habe der Beklagte die Einbindetiefe der Raumgitter-Konstruktion zu gering gewählt, weshalb die Stützmauer nicht grund- und geländebruchsicher sei. Der Beklagte habe die Verbesserung abgelehnt. Die notwendige fachgerechte Sanierung der Mängel erfordere einen Kostenaufwand in Höhe des Klagsbetrages.

Der Beklagte wandte ein, die Kläger haben das System für die Errichtung der Stützmauer vorgegeben. Die im Einreichplan vorgesehene Ausführung auf einem Betonfundament habe sie wegen zu hoher Kosten trotz des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten abgelehnt, dass unter diesen Umständen die Standsicherheit der Stützmauer nicht garantiert werden könne. Der vereinbarte Werklohn habe schließlich (nur) € 7.000,- betragen. Die Klägerin treffe in Folge Unterlassung der ihr obliegenden Bodenuntersuchungen und statischen Berechnungen ferner ein erhebliches Mitverschulden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise statt. Das hinsichtlich des stattgebenden Teils vom Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Gegen dieses Berufungsurteil richtete sich die Revision des Beklagten. Der Beklagte machte darin geltend, es handle sich bei

den geltend gemachten Kosten nicht um Sanierungskosten, sondern um „Sowieso-Kosten“, die bei einer – mit dem vereinbarten Werklohn von € 7.000,- gar nicht möglichen – ordnungsgemäßen Errichtung einer Stützmauer mit Raumgitterfertigteilen jedenfalls angefallen wären. Der Beklagte hat in der Revision die Vertragsauslegung des Berufungsgerichtes unbekämpft gelassen, wonach aus dem Verzicht auf die Fundierung nicht auf die Vereinbarung einer minderen Qualität der Stützmauer geschlossen werden kann.



Als Grund für den Mangel wurde festgestellt, dass die Einbindetiefe in den gewachsenen Boden zu gering gewählt wurde. Hätte der Beklagte aber die Stützmauer fachgerecht in das Erdreich eingebunden, wäre die Mauer auch ohne Verwendung von Spundwandbohlen standsicher gewesen und er hätte vertragsgemäß erfüllt. Von im Zuge der Sanierung anfallenden „Sowieso-Kosten“ kann daher keine Rede sein. Im vorliegenden Fall war die mangelhafte Werkleistung dem Beklagten vorwerfbar, weil er nicht über die Kenntnis der statischen Notwendigkeit einer größeren Einbindetiefe verfügte. Auf diese Unkenntnis kann sich der Beklagte zu seiner Rechtfertigung nicht berufen, da er einen ein bestimmtes Können und Fachwissen voraussetzenden Auftrag von

der Klägerin übernommen hat, sodass er als sachverständig im Sinne des § 1299 ABGB gilt.

Eine Bereicherung der Klägerin tritt durch die Sanierung des Mangels trotz des betragslichen „Missverhältnisses“ zwischen diesen Kosten und dem vereinbarten Werklohn nicht ein, weil durch die Verbesserung nur jener Zustand erreicht wird, den die Klägerin bei vertragsgemäßer Erfüllung gehabt hätte. Der Klägerin steht das Deckungskapital für die vorgesehenen Sanierungsarbeiten zumindest vorschussweise zu. Ungeklärt blieb in den vorinstanzlichen Entscheidungen, die unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht zu prüfende Frage, ob der Klägerin die Sanierung des Mangels auch mit geringerem Kostenaufwand zumutbar wäre (z.B. Verwendung gebrauchter Spundwandbohlen). Dies konnte mangels erstgerichtlicher Feststellungen vom OGH nicht beurteilt werden. Würde im voraussichtlichen Zeitpunkt der Sanierung eine fachgerechte Behebung des Mangels auch unter Verwendung gebrauchter Spundwandbohlen und zu billigeren Arbeitspreisen möglich sein, so wäre davon auszugehen, dass ein verständiger durchschnittlicher Geschädigter die (deutlich) kostengünstigere Sanierung in Anspruch nimmt. Dies gilt umso eher, wenn er – wie hier die Klägerin – schon bei der Erteilung des Werkauftrags einer möglichst kostengünstigen Ausführung den Vorzug gab. Schließlich ist bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen, dass sich die Verletzung der Schadensminderungspflicht – anders als das Mitverschulden an der mangelhaften Errichtung des Werks – nicht in einer quotenmäßigen Schadensteilung niederschlägt. Der Geschädigte hat dann die von ihm zu vertretende Schadenserhöhung allein zu tragen.

■ *Manfred Wiener*

## WICHTIGE KONSEQUENZEN DER VEREINBARUNG DER ÖNORM B 2110



In vielen Bauverträgen vereinbaren die Parteien (geradezu selbstverständlich) die Werkvertragsnorm B 2110. Viele Bestimmungen dieser ÖNORM weichen wesentlich von den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ab. Oft ist den Parteien nicht bewusst, welche weitreichende Folgen die Vereinbarung der ÖNORM B 2110 nach sich zieht. Besonders wichtige Konsequenzen der Vereinbarung dieser Norm sind beispielsweise (die in Klammer gesetzten Punkte beziehen sich auf die Nummerierung in der ÖNORM B 2110 in der Fassung vom 1.3.2011):

- Erweiterung der gesetzlichen Rücktrittsgründe (z.B. sofortiger Rücktritt bei dreimonatiger Behinderung; Pkt. 5.8.1.) und Verwirkung des Rücktrittsrechts nach 30 Tagen ab Kenntnis der zum Rücktritt berechtigenden Tatsachen
- keine Möglichkeit der Leistungseinstellung bei Streitigkeiten (Pkt. 5.9.1.)
- Zwischentermine sind mangels ausdrücklicher gegenteiliger Vereinbarung unverbindlich (Pkt. 6.1.1.)
- Warnung bei Bedenken gegen die Ausführung des Bauvorhabens muss unver-

züglich und schriftlich erfolgen (Pkt. 6.2.4.1.)

- die vereinbarte Vertragsstrafe ist mit 5% der ursprünglichen Auftragssumme begrenzt (Pkt. 6.5.3.1.)

- Schluss- und Teilschlussrechnungen über EUR 50.000 sind drei Monate, darunter 30 Tage nach Rechnungseingang fällig (Pkt. 8.4.1.2.)

- Möglichkeit der nachträglichen Forderung einer Kautions bis 20% der Auftragssumme durch den Auftraggeber in bestimmten Fällen (Pkt. 8.7.1.)

- Deckungsrücklass 5%, Haftungsrücklass 2% des Rechnungsbetrages (Pkt. 8.7.2., 8.7.3.)

- Schadenersatz bei leichter Fahrlässigkeit maximal EUR 12.500 bei Aufträgen bis EUR 250.000, darüber hinaus 5% der Auftragssumme, höchstens EUR 750.000 (Pkt. 12.3.1.)

- Haftung mehrerer auf der Baustelle beschäftigter Auftragnehmer für in der Zeit ihrer Tätigkeit entstandene Beschädigungen im Verhältnis ihrer ursprünglichen Auftragssumme (maximal 0,5% der jewei-

ligen ursprünglichen Auftragssumme), sofern die Urheber nicht feststellbar sind (Pkt. 12.4.)

Bei Vereinbarung der ÖNORM B 2110 ist daher deren genaue Kenntnis und Prüfung unumgänglich. Zwar gehen die Bestimmungen im Werkvertrag in aller Regel aufgrund der üblicherweise vereinbarten Rangordnung der Vertragsgrundlagen der ebenfalls vereinbarten ÖNORM B 2110 vor, problematisch bleiben jedoch die vertraglich unregulierten Bereiche, welche nach der ÖNORM B 2110 zu beurteilen sind.

Ein Tipp für den Vertragserrichter und -prüfer: Ein grober Fehler ist die pauschale Vereinbarung der Geltung „aller in Betracht kommenden ÖNORMEN“. Sinnvoll ist nur die Vereinbarung „aller in Betracht kommenden technischen ÖNORMEN“ sowie allenfalls einer Werkvertragsnorm (wie der ÖNORM B 2110). Ansonsten wären alle Werkvertragsnormen Vertragsbestandteil, obwohl diese gleiche Sachverhalte unterschiedlich regeln und dementsprechend unlösbare Widersprüche bestehen würden.

■ *Bernhard Zöserl*



## ANEIGNUNG FREMDER PLANUNGSLEISTUNGEN VERJÄHRUNG DES ANSPRUCHES

Der internationale Realisierungswettbewerb „Städtebauliche Konzeption Flughafen Wien“ war unlängst wieder Anlass einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes. Dabei hat er sich konkret mit der Frage der Verjährung von Ansprüchen aus der Verwendung außerhalb eines Vertrages erbrachter Planungsleistungen eines Architekten auseinandergesetzt. Dem ging der von der (späteren) Beklagten in Form einer Auslobung organisierte Wettbewerb voraus, in welchem das Projekt des (später) klagenden Architekten neben dem des (wiederum späteren) Zuschlagempfängers ex aequo als Preisträger ausgewählt wurde. Der Kläger arbeitete über die in der Planungsgrundlage bezeichnete Variante (Pier-Entwicklung in der „Rollgasse 80“) hinaus eine weitere Variante (Pier-Entwicklung in der „Rollgasse 70“) aus. Nach Zuschlagserteilung überarbeitete der Zuschlagsempfänger auf Wunsch der Beklagten seinen Entwurf. Dabei bestanden die Änderungen in einer faktischen Übernahme von Teilen des Entwurfs des Klägers. Für diese übernommenen Planungsleistungen begehrte der klagende Architekt die Zahlung eines (angemessenen) Entgelts, weil der Beklagte diese ohne seine Zustimmung und ohne Entlohnung in rechtswidriger Weise verwendete.

Im ersten Rechtsgang (Entscheidung vom 4.9.2007, 4 Ob 62/07g) ging der Oberste Gerichtshof der Frage nach, ob der Planerleistung des klagenden Architekten urheberrechtlicher Schutz zukomme. Mangels entsprechender „Werkhöhe“ verneinte er dies mit der Folge, dass § 86 Urheberrechtsgesetz (UrhG) als Anspruchsgrundlage für das klagsgegenständliche angemessene Entgelt ausschied. Kurze Anmerkung am Rande: Ansprüche auf angemessenes Entgelt wegen unbefugter Verwendung von Planerleistungen gemäß § 86 UrhG verjähren

entsprechend § 90 UrhG innerhalb einer dreijährigen Frist.

Der Gerichtshof bejaht jedoch einen Verwendungsanspruch aufgrund allgemein bürgerlichrechtlicher Bestimmungen (§ 1041 ABGB), weil der Beklagte die Planerleistungen des Architekten ohne Rechtsgrund – im Wesentlichen somit ohne vertragliche Vereinbarung – zum eigenen Vorteil nutzte. Denn das vom Architekten erarbeitete Alternativprojekt war technisch konstruktiv und äußerst zweckmäßig. Die von ihm gelöste Problematik war auch nicht für jedermann evident. Das in die konkrete Planung umgesetzte Gedankengut des Alternativprojekts blieb weiter Vermögensgegenstand des Klägers und war seiner alleinigen Nutzung vorbehalten. Da sich der Beklagte dieses Ideengut angeeignet hat, bejahte der Oberste Gerichtshof dem Grunde nach die Verpflichtung zur Leistung eines angemessenen Entgelts für den erlangten Vorteil bzw. verschafften Nutzen.

Im zweiten Rechtsgang war dann vom Obersten Gerichtshof (Entscheidung vom 5.10.2010, 4 Ob 117/10z) die Frage zu beurteilen, ob dieser auf die



allgemeinen bürgerlichrechtlichen Bestimmungen gestützte Verwendungsanspruch denn nicht bereits – ebenso wie Ansprüche auf angemessenes Entgelt nach den vergleichbaren urheberrechtlichen Bestimmungen – verjährt sei. Das ABGB legt das Konzept der Verjährungszeit derart fest, dass Rechte – so nicht kürzere, dann meist für die Dauer von drei Jahren bestimmte Fristen festgelegt sind – innerhalb von dreißig Jahren geltend zu machen sind, andernfalls sind sie verjährt. Nach herrschender Meinung verjähren auch die hier klagsgegenständlichen Verwendungsansprüche gemäß § 1041 ABGB grundsätzlich innerhalb von dreißig Jahren.

Das Berufungsgericht sah die klagsgegenständlichen Planerleistungen als aus dem geschäftlichen Verkehr beider Streitparteien resultierend. Das ABGB sieht für die aus geschäftlichen Beziehungen resultierenden Forderungen eine kürzere, dreijährige Verjährungsfrist vor. Deshalb und weil auch die vergleichbare Regelung des § 90 UrhG eine dreijährige Verjährungsfrist vorsieht, kam das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass der Anspruch auf die klagsgegenständlichen Planerleistungen verjährt sei.

Anders beurteilte dies der Oberste Gerichtshof: Gerade weil zwischen dem klägerischen Architekten und dem Beklagten keine gegenseitige Leistungsbeziehung wie bei einem Vertrag, einem Auftrag oder einer Geschäftsbesorgung vorliegt, liegen die Voraussetzungen für die kürzere dreijährige Verjährungsfrist nicht vor, weshalb Planungsleistungen, die außerhalb eines Vertrages erbracht werden – und mangels Werkhöhe auch nicht dem UrhG unterliegen – innerhalb von dreißig Jahren verjähren.

■ Elisabeth Grois

## DAS VORKAUFRECHT UND SEINE RECHTLICHEN GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

Besteht am Erwerb einer Liegenschaft großes Interesse, ist eine sofortige Kaufabwicklung aber aus verschiedenen Gründen nicht gewünscht oder nicht möglich, muss verhindert werden, dass ein Dritter mit dem Kauf zuvorkommt. Mit dem Eigentümer ist daher ein Vorkaufsrecht zu vereinbaren, sodass im Falle eines Verkaufs die Möglichkeit für den Vorkaufsberechtigten besteht, zu denselben Bedingungen zu kaufen, die ein Dritter anbietet. In der Praxis läuft dies folgendermaßen ab:

### VORKAUFSEFALL

Ist ein Grundstück durch ein Vorkaufsrecht (§ 1072 ff ABGB) belastet, so hat der Eigentümer dem Vorkaufsberechtigten das Grundstück anzubieten, wenn er einen Verkauf an einen Dritten beabsichtigt. Will der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht nicht verlieren, so muss er binnen 30 Tagen erklären, dass er zu genau denselben Bedingungen wie das vorliegende Angebot die Liegenschaft kaufen möchte. Es ist daher der volle Kaufpreis zu bezahlen, der von einem Dritten verbindlich geboten wird sowie alle Nebenbedingungen (wie z.B.

Zahlungskonditionen, Gefahrtragung, Gewährleistung, Sach- und Dienstleistungen) zu erfüllen. Wird dem Vorkaufsberechtigten das Grundstück zur Einlösung angeboten und kann er die neben dem gewöhnlichen Kaufpreis angebotenen Nebenbedingungen nicht erfüllen, so kann das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden.

Ist das Vorkaufsrecht im Grundbuch eingetragen, darf das Eigentumsrecht eines Dritten nur dann im Grundbuch einverleibt werden, wenn die Zustimmung des Vorkaufsberechtigten vorliegt oder eine Urkunde beigebracht wird, wonach die Liegenschaft dem Berechtigten vergeblich zum Kauf angeboten wurde.

### GESETZLICHE REGELUNG DES VORKAUFRECHTS

Wird in einer Vereinbarung festgelegt, dass das Vorkaufsrecht „gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des §§ 1072 ff ABGB“ auszuüben ist, so ist das Vorkaufsrecht folgendermaßen für den Vorkaufsberechtigten abgesichert:

- das Vorkaufsrecht ist gesetzlich ledig-

lich auf den Kauf begrenzt und gilt nicht auch für andere Veräußerungsarten,

- das Vorkaufsrecht besteht nur für einen Vorkaufsfall,
- die Erklärung, ob das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, muss binnen 30 Tagen erfolgen,
- zur Einlösung muss der Vorkaufsberechtigte jenen Kaufpreis erlegen, der von einem Dritten geboten wird.

Eine solche Vereinbarung ermöglicht es somit, das Vorkaufsrecht unter Umständen zu unterlaufen. So löst zum Beispiel eine Schenkung an einen Dritten den Vorkaufsfall nicht aus. Das Vorkaufsrecht ist zwar weiterhin im Grundbuch einverleibt (für den Fall, dass die Einverleibung vereinbart war) und geht auf den neuen Erwerber über, aber bis es zu einem neuerlichen Vorkaufsfall kommt, können unter Umständen mehrere Jahre vergehen. Auch durch ein besonders hohes Kaufangebot eines Dritten, wird es dem Vorkaufsberechtigten unter Umständen schwierig gemacht, den vereinbarten Kaufpreis aufzubringen und die Finanzierung innerhalb von 30 Tagen abzuklären.





## GESTALTUNGSSPIELRAUM

Die Bedingungen des Vorkaufsrechtes sollten daher, um eine größtmögliche Absicherung des Vorkaufsberechtigten zu erlangen, stets vertraglich und über die gesetzliche Mindestregelung hinaus vereinbart werden:

Das Vorkaufsrecht kann auf andere Veräußerungsarten wie zum Beispiel Schenkung, Tausch, Schenkung auf den Todesfall, Vermächtnis, Erbschafts Kauf ausgedehnt werden. Vorkaufsberechtig-

ter und Vorkaufsverpflichteter können bei Einräumung des Vorkaufsrechtes auch einen bestimmten Einlösungspreis bereits fix vereinbaren (sog limitiertes Vorkaufsrecht). Außerdem kann die Erstreckung des Vorkaufsrechtes auf mehrere Vorkaufsfälle wirksam vereinbart werden.

Die wohl effektivste Möglichkeit das Kaufinteresse eines potentiellen Drittkäufers zu mindern, bildet die Vereinbarung einer möglichst langen Frist zur Abgabe der Erklärung des Vorkaufsberechtigten, ob er das Vorkaufsrecht ausübt oder

nicht. Es steht den Parteien dabei sogar frei zu vereinbaren, dass die Einlösung zeitlich im Belieben des Vorkaufsberechtigten steht.

Die vertragliche Ausgestaltung des Vorkaufsrechtes ist daher für die Ausübung und Absicherung des Rechts des Vorkaufsberechtigten entscheidend, will man dem Eigentümer möglichst jedes „Schlupfloch“ verwehren, das Vorkaufsrecht zu unterlaufen.

■ *Julia Weber*

---

## ABTRETUNG AN DAS ÖFFENTLICHE GUT UND RÜCKSTELLUNG VON GRUNDFLÄCHEN IN WIEN

Die Bauordnungen in Österreich, die alle unter die Kompetenz des Landesgesetzgebers fallen, sehen sogenannte „Anliegerleistungen“ vor, das sind Leistungen, die vom Anlieger im Interesse der Allgemeinheit zu erbringen sind. Solche Verpflichtungen treten in der Regel mit der erstmaligen Bebauung (Bauplatzschaffung) ein und finden ihre Rechtfertigung darin, dass dem Anlieger auch die Aufschließungsvorteile zukommen. Eine der wesentlichsten Anliegerleistungen ist die Grundabtretung für öffentliche Verkehrsflächen. Bei Abteilung von Grundstücken auf Bauplätze sind die nach den Baulinien zu Verkehrsflächen entfallenden Grundteile bis zur Achse oder bis zur ganzen Breite der Verkehrsfläche (in Wien höchstens 20 Meter) unentgeltlich in das öffentliche Gut zu übertragen. Was aber, wenn diese Verkehrsfläche niemals hergestellt wird? Die Voraussetzungen und Durchführung der Rückstellung von Grundflächen in Wien sollen im Folgen-

den kurz beleuchtet werden.

Bei der Abtretung zu Verkehrsflächen (meist im Zuge einer Abteilungsbeurteilung zur Bauplatzschaffung) handelt es sich faktisch um eine Enteignung, weil nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch alle sonstigen Eigentumsbeschränkungen den verfassungsgesetzlichen Eigentumsschutz genießen. Dementsprechend dürfen Enteignungen nur unter Wahrung des Grundrechtsschutzes vorgesehen werden, wobei laufend geprüft werden sollte, ob sie dieser Voraussetzung noch genügen oder allenfalls invalidiert sind, wie bei einer Widmung für öffentliche Zwecke, die nicht in absehbarer Zeit realisiert wird.

Zur Sicherstellung des Enteignungszweckes sieht § 45 Abs. 1 der Wiener Bauordnung vor, dass innerhalb von zwei Jahren mit der Durchführung des Vorhabens, zu dessen Zweck enteignet wurde, zu begin-



nen und dieses innerhalb von vier Jahren zu beenden ist. Diese Fristen gelten in jenen Fällen, in denen zur Herstellung des Enteignungszweckes weder eine Bewilligung, noch eine Einreichung erforderlich ist (gemäß § 62a Abs. 1 Z 18 Wiener Bauordnung ist die Errichtung einer öffentlichen Straße bewilligungsfrei). Bei

Nichteinhaltung der Fristen steht gemäß § 45 Abs. 2 Wiener Bauordnung ein Anspruch auf Rückübereignung zu, der binnen fünf Jahren zu stellen ist, nachdem sich der Tatbestand verwirklicht hat, an den der Rückübereignungsanspruch geknüpft ist.

Gemäß § 58 Abs. 2 lit. d Wiener Bauordnung hat der Eigentümer eines Bauplatzes Anspruch auf Entschädigung der dadurch entstandenen Mehrleistung, dass das Ausmaß der zu Verkehrsflächen unentgeltlich abgetretenen Grundflächen nach dem alten (zur Zeit der Abtretung in Geltung gestandenen) Bebauungsplan größer war, als es sich nach dem neuen Bebauungsplan ergeben würde. Müssen für Verkehrsflächen seinerzeit unentgeltlich abgetretene Grundflächen nach der neuen Baulinie als Baugrund einbezogen werden, sind diese Flächen im Ausmaß der seinerzeitigen Mehrleistung unentgeltlich und von oberirdischen Bauwerken geräumt zurückzustellen. Des Weiteren sind in dieser Bestimmung Ansprüche auf Geldentschädigung in Höhe des vollen Grundwertes vorgesehen.

Diese Ansprüche stehen allerdings nur zu, wenn zur Zeit der Beschlussfassung über die Änderung des Bebauungsplanes noch nicht 30 Jahre seit der Abschreibung und der Übergabe des Straßengrundes verstrichen sind. Dafür ist jedoch Voraussetzung, dass die Straße tatsächlich ausgebaut und dadurch der Abtretungszweck verwirklicht wurde. Gab es nie eine Verwirklichung, führt eine Änderung des Bebauungsplanes, welche die abgetretenen Grundflächen nicht mehr als Verkehrsflächen ausweist, jedenfalls und ohne Bindung an eine Frist zum Anspruch auf Rückstellung, in eventu auf Geldentschädigung. Die genannte Bestimmung sieht die Rückgängigmachung einer Abtretung aber nicht nur dann vor, wenn ihr Zweck (Errichtung einer Verkehrsfläche) nie verwirklicht wurde, sondern auch dann, wenn eine bereits errichtete Verkehrsfläche in einem geänderten Bebauungsplan nicht mehr vorgesehen ist.

Nach einer aktuellen Entscheidung der

Bauoberbehörde für Wien (als zweite Instanz im Rückstellungsverfahren) ist allerdings Voraussetzung, dass die zuviel abgetretene Grundfläche in den ehemaligen Bauplatz wieder einbezogen werden kann. Demnach ist eine Rückstellung nicht möglich, wenn die abgetretene Fläche vom Bauplatz des Betroffenen (etwa durch einen Weg) getrennt oder (nach der langen Zeit) mittlerweile unterschiedlich gewidmet ist. Trotz Bedenken gegen diese sehr einschränkende Rechtsprechung hat sich der Verfassungsgerichtshof mit der gerügten Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen Bestimmung in der Wiener Bauordnung leider nicht auseinandergesetzt (zuletzt VfGH 8.12.2010, B 1599/10).

Fazit: Wer einmal einen Grund an die Gemeinde Wien abgetreten hat, damit darauf eine Verkehrsfläche errichtet wird, sollte jede beabsichtigte Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes aufmerksam verfolgen. Bekanntlich kommt es auch bei Hoheitsakten vor, dass sich die dahinter stehende Absicht ändert. Oft stellt sich die Möglichkeit einer Rückstellung bzw. Entschädigung aber erst nach Jahren oder gar Jahrzehnten heraus, was von den Betroffenen nach Ablauf der Zeit leicht übersehen wird.

■ *Christoph Henseler*



# SCHIEDSVEREINBARUNGEN VERSUS SCHIEDSGUTACHTER- VEREINBARUNGEN ZWEI INSTRUMENTE DER AUßERGE RICHTLICHEN STREITBEILEGUNG IM VERGLEICH

Im Wirtschaftsleben, unter anderem auch im Baubereich, finden sich in Verträgen häufig Schiedsvereinbarungen oder Schiedsgutachtervereinbarungen. Die anwaltliche Praxis zeigt, dass den Vertragsparteien dabei nicht immer bewusst ist, dass diese ähnlich klingenden Instrumente der außergerichtlichen Streitbeilegung unterschiedliche Aufgaben und Konsequenzen haben. Der nachfolgende Beitrag soll die beiden Instrumente in ihren Grundzügen erklären und die wichtigsten Unterschiede aufzeigen.

## DIE SCHIEDSVEREINBARUNG

Eine Schiedsvereinbarung wird zwischen den Parteien eines Rechtsverhältnisses für die aus diesem künftig entstehenden oder bereits entstandenen Streitigkeiten getroffen, die grundsätzlich vor ein ordentliches Gericht gehören. Ziel der Vereinbarung ist es, den ordentlichen Rechtsweg zu vermeiden, also den Rechtsstreit nicht von einem staatlichen Organ entscheiden zu lassen.

Die Vorteile der Entscheidung durch ein Schiedsgericht liegen vor allem im schnellen und konzentrierten Verfahrensablauf sowie in der Möglichkeit der Parteien, Fachleute ihres Vertrauens als Schiedsrichter und einen neutralen Ort zur Durchführung des Verfahrens wählen zu können. Auch Geheimhaltungsinteressen und nicht zuletzt die Frage der Durchsetzbarkeit der Entscheidung sprechen im (internationalen) Wirtschaftsleben oftmals für die Durchführung eines Schiedsverfahrens.



Aus der schriftlich abzuschließenden Schiedsvereinbarung muss die genaue Bezeichnung der Parteien und des Rechtsverhältnisses hervorgehen. Wenn die Vereinbarung von Vertretern abgeschlossen wird, müssen diese über eine schriftliche Spezialvollmacht verfügen. Formmängel der Vereinbarung heilen jedoch grundsätzlich, wenn die Parteien sich rügelos in die Hauptsache einlassen und dadurch zum Ausdruck bringen, dass die Schiedsvereinbarung ihrem Willen entspricht und das Schiedsgericht als entscheidendes Organ anerkannt wird.

Den Parteien kommt hinsichtlich des Inhalts der Schiedsvereinbarung ein weiterer Entscheidungsspielraum zu. So steht es ihnen beispielsweise offen, bestehende Verfahrensregeln eines institutionalisierten Schiedsgerichts wie etwa des Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Öster-



reich in Wien oder der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris zu wählen, eigene Verfahrensregeln festzusetzen oder deren Festlegung den Schiedsrichtern zu überlassen.

Das Schiedsgericht entscheidet den Rechtsstreit durch einen Schiedsspruch, welcher sofort rechtskräftig und nach Ablauf der Leistungsfrist vollstreckbar ist. Ein Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch an ein höher geordnetes Schiedsgericht oder ein ordentliches Gericht ist grundsätzlich nicht zulässig, was dem Bestreben nach rascher und endgültiger Klärung der Streitsache entspricht. Bei Vorliegen von groben Verfahrensmängeln kann jedoch eine Aufhebungsklage vor den ordentlichen Gerichten angestrengt werden. Für Schiedsverfahren finden sich in der Zivilprozessordnung in den §§ 577-618 ZPO grundlegende Bestimmungen, unter anderem zu den



Formerfordernissen der Schiedsvereinbarung, zur Durchführung des Schiedsverfahrens oder zur Aufhebung eines Schiedsspruchs.

#### DIE SCHIEDSGUTACHTER- VEREINBARUNG

Ein Schiedsgutachten soll demgegenüber ein (gerichtliches) Verfahren nicht ersetzen, sondern ein solches grundsätzlich eher abwenden, und ist einem Verfahren gegebenenfalls vorgeschaltet. Aufgabe eines Schiedsgutachters ist die Feststellung einzelner Tatsachen bzw. Tatbestandselemente, die Leistungsbestimmung oder Klarstellung des Vertragsinhaltes oder die Anpassung eines Rechtsverhältnisses an veränderte Umstände. Dabei ist dem Schiedsgutachter, der gelegentlich auch als Schiedsmann bezeichnet wird, jede Entscheidungstätigkeit durch Subsumtion des Sachverhaltes unter die Rechtsnorm sowie die Rechtsfolgenableitung verwehrt. Schiedsgutachten unterliegen der richterlichen Inhaltskontrolle, wobei diese mangels abweichender Parteienvereinbarung jedoch nur bei Sittenwidrigkeit, offenkundiger Unbilligkeit oder Überschreitung der durch den Schiedsgutachtervertrag gezogenen Grenzen greift. Liegt ein derartiger Verstoß vor, dann ist das Schiedsgutachten unwirksam. Das Vorliegen einer Schiedsgutachtervereinbarung wirkt nicht prozesshindernd, vielmehr hemmt das Fehlen eines vereinbarten Schiedsgutachtens lediglich die Fälligkeit eines Anspruchs. Die prozessualen Vorschriften über das Schiedsverfahren (§§ 577 – 618 ZPO) sind auf Schiedsgutachtervereinbarungen nicht anwendbar.

#### PRAKTISCHE ABGRENZUNG

Als praktische Abgrenzungsregel zwischen Schiedsvereinbarungen und Schiedsgutachtervereinbarungen gilt: Wenn die dem Dritten übertragene Aufgabe nicht als erfolgreiches Klagebegehren bei Gericht eingebracht werden könnte, dann liegt eine Schiedsgutachtervereinbarung, keinesfalls aber eine Schiedsvereinbarung vor. Das Schiedsgericht entscheidet auf rechtlicher Ebene, während der Schiedsgutachter Feststellungen auf faktischer Ebene trifft. Der Schiedsgutachter schafft die Grundlage für eine Streitbereinigung durch ein Gericht oder durch die Parteien selbst. Haben die Parteien eine richterliche Inhaltskontrolle vereinbart, so liegt keine Schiedsvereinbarung, sondern allenfalls eine Schiedsgutachtervereinbarung vor, weil Schiedsgerichte mittels Schiedsspruch endgültig entscheiden.

Fazit: Die Parteien müssen sich vor Vertragsschluss entscheiden, ob sie eine Tatsachenfeststellung durch einen Schiedsgutachter oder aber die Entscheidung einer Rechtsfrage durch ein Schiedsgericht wünschen, und diese unterschiedlichen Aufgaben bei der Formulierung ihrer Vereinbarung berücksichtigen. Bei unklarer Formulierung kann letztlich nur im Einzelfall geklärt werden, ob eine konkrete Vereinbarung als Schiedsgutachtervertrag oder als Schiedsvertrag einzuordnen ist.

- *Cornelia de Waal*
- *Peter Karlberger*



## IMPRESSUM

Herausgeber,  
Medieninhaber und Verleger:  
PFLAUM KARLBERGER  
WIENER OPETNIK  
Rechtsanwälte

Für den Inhalt verantwortlich:  
Manfred Wiener

Fotos: Roland Unger

Gestaltung: drevseiterweiter GmbH  
[www.drevseiterweiter.at](http://www.drevseiterweiter.at)

Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.

PFLAUM KARLBERGER  
WIENER OPETNIK  
Rechtsanwälte

Nibelungengasse 1, 1010 Wien  
Telefon (+43-1) 587 63 68  
Telefax (+43-1) 586 78 08  
eMail [pkp@pkp-law.at](mailto:pkp@pkp-law.at)  
UID-Nummer ATU10519401