



EDITORIAL

LIEBE LESERINNEN, LIEBE LESER!

Auch der längste Winter geht einmal zu Ende, und falls Ihnen der Lesestoff ausgegangen sein sollte – hier kommt Nachschub! In unserem aktuellen Newsletter 01/2018 finden Sie diesmal Beiträge aus dem Zivilrecht, dem Mietrecht, dem Gebührenrecht und dem Verwaltungsrecht.

Schon locken die ersten Sonnentage mit frühlingshaften Temperaturen, und damit wagen sich auch die ersten Drohnenbesitzer wieder ins Freie und lassen ihre unbemannten Luftfahrzeuge fliegen. Diese "Drohnen" bewegen sich aber nicht im rechtsfreien Raum. Worauf man hier achten muss, zeigt Ihnen der Beitrag von Iris Otrebski.

Im Gebührenrecht lauert so manche Falle: Bei Abschluss eines Vergleiches kann sowohl nach dem Gebührengesetz als auch nach dem Gerichtsgebührengesetz eine Gebühr anfallen. Mit diesem wichtigen Thema stellt sich unsere neue Mitarbeiterin Katharina Steiner bei Ihnen vor. Eine interessante Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes zum Recht auf freie Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung erläutert Stefanie Oswald.

Ein recht kurioser Sachverhalt ist Gegenstand einer mietrechtlichen Entscheidung, die von Frank Reiser vorgestellt wird: Lesen Sie, ob ein offenes WC-Fenster die sofortige Kündigung eines Mietverhältnisses rechtfertigen kann. Sie werden sich wundern.

Ein Sachverständiger kann durch die Erstellung eines fehlerhaften Energieausweises auch gegenüber dem Käufer eines Hauses schadenersatzpflichtig werden. Sabrina Tritremmel erläutert die Voraussetzungen dieser Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten. Wilfried Opetnik hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, wie weit die Warn- und Aufklärungspflicht des Werkunternehmers reicht. Konkret geht es in seinem Beitrag um die Anleitung zum bestimmungsgemäßen Gebrauch einer vom Werkunternehmer gelieferten Sache.



Verwaltungsrecht
Bewilligung von Drohnen
Iris Otrebski

Gebührenrecht
Vergleichsgebühren nach Gerichtsgebühren- und/oder Gebührengesetz
Katharina Steiner

Rechtsschutzversicherung
Recht auf freie Anwaltswahl
Stefanie Oswald

Mietrecht
Sofortige Kündigung wegen offenem WC-Fenster
Frank Reiser

Zivilrecht
Sachverständigenhaftung gegenüber Dritten
Sabrina Tritremmel

Werkvertragsrecht
Anleitung zur sachgemäßen Verwendung des Werks
Wilfried Opetnik

Allgemeine Geschäftsbedingungen
"Battle of the Forms"
Peter Karlberger

Im Zusammenhang mit einander widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt es nicht selten zum sogenannten "Battle of the Forms". Wie ein solcher Konflikt einerseits im anglo-amerikanischen Rechtskreis und andererseits in Österreich gelöst wird, zeige ich in meinem eigenen Beitrag.

Wir hoffen, Ihnen wieder eine interessante und anregende Lektüre bieten zu können. Bitte nehmen Sie mit uns Kontakt auf, wenn Sie Fragen zu einem der Beiträge haben.

Peter Karlberger ■



VERWALTUNGSRECHT

BEWILLIGUNG VON DROHNEN

In den letzten Jahren hat der Trend zum "unbemannten Luftfahrzeug", der sogenannten "Drohne", stetig zugenommen. Sobald die ersten Sonnentage mit frühlingshaften Temperaturen locken, wagen sich auch die ersten Drohnenbesitzer wieder ins Freie. Dass beim Betrieb der Geräte jedoch unter Umständen eine Vielzahl an (nicht nur luftfahrtrechtlichen) Vorschriften zu beachten ist, ist möglicherweise nicht jedem Hobbypiloten bekannt. Allein die Vorschriften hinsichtlich der Betriebsbewilligung sind recht komplex und variieren einerseits nach dem tatsächlichen Einsatz bzw. Einsatzgebiet des Geräts, andererseits nach der Gewichtsklasse. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die dem Luftfahrtgesetz bekannten Unterscheidungen und die damit einhergehenden Bewilligungspflichten gewährt werden.

UNBEMANNTEN GERÄTE BIS ZU 79 JOULE MAXIMALER BEWEGUNGSENERGIE

Für Geräte, deren maximale Bewegungsenergie 79 Joule (ermittelbar durch Masse und Maximalgeschwindigkeit laut Datenblatt) nicht übersteigt und die höchstens 30 m über Grund betrieben werden, besteht weder eine Bewilligungs- noch eine Versicherungspflicht.

FLUGMODELLE

Als Flugmodelle werden Geräte bezeichnet, welche mit direkter, ohne technische Hilfsmittel bestehender Sichtverbindung zum Piloten in einem Umkreis von maximal 500 m (auch mehr, sofern eine Ausnahmegewilligung erteilt wurde) und ausschließlich zum Zweck des Fluges selbst betrieben werden. Bis zu einem Gewicht von 25 kg sind Flugmodelle grundsätzlich bewilligungsfrei. Liegt das Gewicht darüber, ist jedenfalls eine Bewilligung zu beantragen und eine entsprechende Versicherung abzuschließen. Achtung: Handelt es sich um eine Kameradrohne, die während des Fluges Aufnahmen anfertigen kann, wird die Drohne nicht mehr "ausschließlich zum Zweck des Fluges selbst" betrieben und ist somit – auch bei geringem Gewicht und Betrieb ausschließlich im unmittelbaren Umfeld des Piloten – als unbemanntes Luftfahrzeug der Klasse 1 oder 2 zu kategorisieren.

UNBEMANNTEN LUFTFAHRZEUGE DER KLASSE 1

Unbemannte Luftfahrzeuge der Klasse 1 unterscheiden sich von Flugmodellen im Wesentlichen darin, dass das Gerät entweder (ohne entsprechende Ausnahmegewilligung) in einem 500 m übersteigenden Umkreis oder nicht ausschließlich zum Zweck des Fluges selbst betrieben wird. Hierunter fallen beispielsweise Kameradrohnen, die in ständiger Sichtverbindung zum Piloten stehen. Die Drohne wird abhängig von Einsatzgebiet (unbebaut, unbesiedelt, besiedelt oder dicht besiedelt) und Gewicht (bis 5 kg, bis 25 kg oder bis 150 kg, jeweils inklusive Ausstattung) kategorisiert; je nach Kategorie sind unterschiedliche Lufttüchtigkeits- und Betriebstüchtigkeitserfordernisse für eine erfolgreiche Bewilligung zu erfüllen. So hat beispielsweise eine Drohne, die 4 kg wiegt, für den Betrieb über unbebautem oder unbesiedeltem Gebiet keine speziellen technischen Anforderungen zu erfüllen. Für den Betrieb über dicht besiedeltem Gebiet sind für dieselbe Drohne hingegen festgelegte technische Erfordernisse einzuhalten und auch an den Piloten werden höhere Anforderungen gestellt. Eine Versicherungspflicht besteht unabhängig von der Kategorie.

UNBEMANNTEN LUFTFAHRZEUGE DER KLASSE 2

Unbemannte Luftfahrzeuge der Klasse 2 werden ohne direkte Sichtverbindung zum Piloten betrieben und unterliegen den für Zivilluftfahrzeuge und deren Betrieb geltenden Bestimmungen und Verordnungen.

GRUNDSÄTZLICHES

Unabhängig von der Kategorisierung der Drohne ist im Betrieb jederzeit darauf zu achten, dass weder Personen noch Gegenstände, insbesondere auch keine anderen Luftfahrzeuge, gefährdet werden. Augenmerk ist auch darauf zu legen, ob Sicherheitszonen oder Flugbeschränkungsgebiete vorliegen, die gesonderte Bewilligungen erfordern; das Überfliegen von Menschenansammlungen im Freien bedarf ebenso einer gesonderten Bewilligung.

Wer auf die Einholung einer vorgeschriebenen Bewilligung "verzichtet", begeht eine Verwaltungsübertretung. Wird der nicht bewilligte Flug beispielsweise durch einen Nachbarn, der sich gestört fühlt, angezeigt, kann die Bezirksverwaltungsbehörde eine Verwaltungsstrafe von bis zu € 22.000,00 verhängen. Wer sich jedoch vor Inbetriebnahme der Drohne vergewissert, dass die luftfahrtrechtlichen Auflagen erfüllt werden, und sich schließlich auch an die entsprechenden Bestimmungen zum Datenschutz (insbesondere bei Kameradrohnen), Naturschutz und Gewerberecht hält, kann das Flugvergnügen unbeschwert genießen.

Iris Otrebski ■



GEBÜHRENRECHT

VERGLEICHSGEBÜHREN NACH GERICHTSGEBÜHREN- UND/ODER GEBÜHRENGESETZ

Rechtsgeschäfte unterliegen prinzipiell einer Gebührenpflicht, wenn über diese eine Urkunde errichtet wird und sie als gebührenpflichtiger Tatbestand im Gebührengesetz (GebührenG) normiert sind. So entsteht auch bei Abschluss eines außergerichtlichen Vergleiches eine Gebührenpflicht, da sich dieser in § 33 TP 20 (1) GebührenG findet. Wird ein außergerichtlicher Vergleich abgeschlossen, liegt es oft im Interesse der Parteien, diesen durch richterliche Protokollierung exekutionsfähig zu machen, wodurch wiederum Gerichtsgebühren entstehen können. In diesem Zusammenhang ist zu

beachten, dass ein im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches abgeschlossenes Rechtsgeschäft sowohl einer Gerichtsgebühr unterliegen als auch eine Gebühr nach dem GebührenG auslösen kann.

GEBÜHRENGESETZ

Gemäß § 33 TP 20 (1) GebührenG sind für Vergleiche 1 oder 2 v.H. vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistung zu bezahlen, je nachdem, ob der Vergleich über eine richterliche Protokollierung einer Rechtsstreitigkeit getroffen wird (1%) oder nicht (2%). Die Bemessungsgrundlage ist der Gesamtwert der im Vergleich ausbedungenen, positiv zu erbringenden Leistungen. Nicht dazu gehören Leistungen, auf die verzichtet wird.

GERICHTSGEBÜHRENGESETZ

Gerichtsgebühren entstehen bei der Inanspruchnahme von Gerichten. Sie sind öffentliche Abgaben, durch welche die staatlichen Rechtspflegeeinrichtungen erhalten werden. Auch bei der Protokollierung eines außergerichtlichen Vergleiches durch einen Richter entstehen somit durch die Inanspruchnahme eines Gerichtes Gerichtsgebühren.

Die Gebührenpflicht trifft beide vertragsschließenden Parteien ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen. Die zu bezahlende Gebühr beträgt die Hälfte der sonst (nach Tarifpost 1) zu entrichtenden Gebühr. Als Bemessungsgrundlage der Vergleichsgebühr ist der Wert der Leistungen zu verstehen, zu denen sich die Parteien im Vergleich verpflichtet haben. In der Regel ist die Gebühr geringer als die nach dem GebührenG zu entrichtende Gebühr für einen außergerichtlichen Vergleich.

"DOPPELTE" GEBÜHREN

Ein im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches abgeschlossenes Rechtsgeschäft kann – nach einer bereits vor einiger Zeit erfolgten Judikaturwende des Verwaltungsgerichtshofes – einer zusätzlichen Gebühr nach dem GebührenG unterliegen, wenn der Vergleich über ein nach dem GebührenG gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft geschlossen wurde (vgl. u.a. VwGH vom 6.10.1994, 93/16/0091). Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn die im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches vereinbarte Ausgleichszahlung hypothekarisch besichert wird. Unter die gebührenpflichtigen Rechtsgeschäfte nach § 33 GebührenG fallen unter anderem Bestandverträge, Dienstbarkeiten, Hypothekarverschreibungen und Anweisungen.

Auch wenn die Gerichtsgebühr für einen Vergleich im Regelfall meist geringer ist als die nach dem GebührenG zu entrichtende Gebühr für einen außergerichtlichen Vergleich, ist zu bedenken, dass ein vor Gericht abgeschlossener Vergleich zusätzliche Gebühren nach dem GebührenG auslösen kann.



RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG

RECHT AUF FREIE ANWALTSWAHL

Der EFTA-Gerichtshof entschied in seinem Urteil vom 27.10.2017 in der Rechtssache E-21/16 über die Auslegung von Art 201 Abs 1 lit a der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II).

Art 201 Abs 1 lit a der Richtlinie 2009/138/EG legt fest, dass in jedem Rechtsschutzversicherungsvertrag ausdrücklich vorzusehen ist, dass es dann, wenn ein Rechtsanwalt in Anspruch genommen wird, um den Versicherten in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen, dem Versicherten freisteht, welchen Rechtsanwalt er wählt.

Dem Verfahren, in dem das fürstliche Obergericht den Auslegungsantrag an den EFTA-Gerichtshof stellte, lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Rechtsschutzversicherung lehnte gegenüber dem Versicherten die Deckung ab, weil der Versicherte seine vertraglichen Pflichten in schuldhafter Weise verletzt habe, indem er die Führung des Verfahrens nicht exklusiv der Rechtsschutzversicherung überließ, sondern selbst einen Anwalt beauftragte. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sahen vor, dass der Versicherte die Fallführung exklusiv der Rechtsschutzversicherung überlässt und er ohne Zustimmung der Rechtsschutzversicherung keine Aufträge an Anwälte erteilt. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen legten auch fest, dass die schuldhafte Verletzung vertraglicher Obliegenheiten durch den Versicherten die Versicherung berechtigt, ihre Leistungen abzulehnen. Der Versicherte klagte seine Rechtsschutzversicherung auf Deckung. Das Erstgericht wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil erhob der Versicherte Berufung an das fürstliche Obergericht.

Das fürstliche Obergericht richtete an den EFTA-Gerichtshof die Frage, ob es zulässig ist, dass ein Rechtsschutzversicherungsvertrag die Leistungsfreiheit der Versicherung vorsieht, wenn der Versicherte zu dem Zeitpunkt, zu dem er einen vertraglichen Anspruch geltend machen kann, ohne Zustimmung der Rechtsschutzversicherung selbst einen Rechtsanwalt beauftragt.

Der EFTA-Gerichtshof stellte fest, dass die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehene exklusive Fallführung der Rechtsschutzversicherung dazu führt, dass der Versicherte ohne vorherige Zustimmung der Versicherung keine Aufträge an Anwälte erteilen kann. Diese Bestimmung widerspricht dem Recht des Versicherten gemäß Art 201 Abs 1 lit a der Solvabilität-II-Richtlinie auf freie Wahl des Rechtsanwalts, die nicht von der vorherigen Zustimmung der Versicherung abhängig gemacht werden darf.

Weiters kam der EFTA-Gerichtshof zum Schluss, dass es nicht Aufgabe der Versicherung ist zu beurteilen, ob Vertretungsmaßnahmen unnötig, unverhältnismäßig oder verfrüht sind. Diese Beurteilung bietet der Versicherung nämlich einen Anreiz zur Deckungsablehnung, wodurch der Versicherungsschutz des Versicherten gefährdet ist.

Auch die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehene Bestimmung, dass sich die Auswahl an möglichen Rechtsvertretern auf die im Gerichtskreis ansässigen beschränkt, widerspricht gemäß diesem Urteil des EFTA-Gerichtshofes dem Recht auf freie Anwaltswahl.

Gegenständlich lag die Anwaltswahl letztlich bei der Rechtsschutzversicherung und nicht beim Versicherten, weil die Rechtsschutzversicherung gemäß den Allgemeinen Versicherungsbedingungen den vom Versicherten gewählten Anwalt stets ablehnen konnte. Nach einer Ablehnung muss der Versicherte der Rechtsschutzversicherung drei Anwälte nennen, von denen die Versicherung einen auswählt.

Der EFTA-Gerichtshof stellte fest, dass solche Vertragsbedingungen nicht mit Art 201 Abs 1 lit a der Solvabilität-II-Richtlinie vereinbar sind. Es verstößt daher auch gegen diese Bestimmung, im Rahmen von Rechtsschutzversicherungsverträgen die Leistungsfreiheit der Versicherung anzuerkennen, wenn der Versicherte solche Vertragsbestimmungen verletzt.

Der EFTA-Gerichtshof hielt in seinem Urteil ergänzend fest, dass das Recht auf freie Anwaltswahl nicht so weit gehen kann, dass ein EWR-Staat verpflichtet ist, von Versicherungen die volle Kostendeckung für die Verteidigung eines Versicherten zu fordern. Beispielsweise kann die Deckung hinsichtlich eines einzelnen Schadensfalls oder des Streitwerts eines Schadensfalls begrenzt werden. Allerdings dürfen Versicherungsbedingungen zur Einschränkung der Deckung die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht unmöglich machen.

Durch dieses Urteil hat der EFTA-Gerichtshof die freie Anwaltswahl des Versicherten klargestellt. Diese ist im österreichischen Recht in § 158k Abs 1 VersVG geregelt. Gemäß § 158k Abs 2 VersVG kann im Versicherungsvertrag jedoch vereinbart werden, dass der Versicherungsnehmer zu seiner Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nur solche Rechtsanwälte wählen darf, die ihren Kanzleisitz am Ort der Gerichts- oder Verwaltungsbehörde haben, die für das Verfahren erster Instanz zuständig ist. Diese Bestimmung wird so verstanden, dass eine Einschränkung der Kostentragungspflicht auf einen ortsansässigen Vertreter vereinbart werden kann. Die Zulässigkeit der Entlohnung eines frei gewählten Rechtsanwalts des Versicherten außerhalb des Gerichtssprengels nach dem Lokaltarif wird aufgrund dieses Urteils aber nunmehr zu hinterfragen sein.

Stefanie Oswald ■



KURIOSSES AUS DEM MIETRECHT

SOFORTIGE KÜNDIGUNG WEGEN OFFENEM WC-FENSTER

Nur bei Vorliegen bestimmter, gewichtiger Gründe darf ein Vermieter seinen Mieter ohne Einhaltung der geltenden Kündigungsfristen vorzeitig kündigen. Ein entsprechend gewichtiger und damit legitimer Grund für eine sofortige Kündigung ist beispielsweise der erheblich nachteilige Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter gemäß § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall des Mietrechtsgesetzes (MRG). Nach der allgemeinen Definition des Obersten Gerichtshofes (OGH) liegt ein erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter vor, wenn durch "wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes erfolgte oder auch nur droht" (vgl. OGH RIS-Justiz RS0020981 u.a.). Ein Verschulden des Mieters ist dabei nicht erforderlich; es genügt, dass sich der Mieter des nachteiligen Verhaltens bewusst war oder bewusst sein musste. In diesem Sinne kann sowohl eine gravierende Verwahrlosung als auch das aktive Beschädigen einer Wohnung durch den Mieter, zum Beispiel, weil dieser eine Wand in der Wohnung eingerissen hat, den Vermieter zur sofortigen Kündigung des Mietvertrages berechtigen.

Ob ein erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter vorliegt, haben die Gerichte stets im Einzelfall anhand der oben genannten Definition zu beurteilen, weshalb hier grundsätzlich eine große Bandbreite von Fällen in Betracht kommt. Mitunter sind solche Fälle dann auch eher kurioser Natur, wie das aktuelle Urteil des OGH vom 25.10.2017 (8 Ob 119/17h) zeigt. Der OGH hatte hier nämlich die Frage zu beurteilen, ob einer Mieterin von ihrem Vermieter vorzeitig gekündigt werden durfte, weil sie es mit dem Lüften ihres WC ein klein wenig übertrieben hatte. Tatsächlich hatte die Mieterin ihr Toilettenfenster jahrelang durchgehend und überdies monatelang völlig unbeaufsichtigt offen stehen lassen, wodurch es zu Feuchtigkeitsschäden am Mauerwerk gekommen war. Die Vorinstanzen sahen in dieser "Dauerlüftung" durch die Mieterin einen "erheblich nachteiligen Gebrauch" der Mietwohnung, der die Vermieterin zur vorzeitigen Kündigung berechtigte. Hiergegen wandte die beklagte Mieterin wiederum ein, dass ein "durchschnittlicher Mieter" nicht wissen könne, dass es durch das Offenlassen eines Fensters zu Feuchtigkeitsschäden kommen kann und ersuchte den OGH in letzter Instanz um Klärung. Der OGH gelangte allerdings - wenig überraschend - zur Ansicht, dass die "Durchschnittsintelligenz" eines Mieters dann doch etwas weiter reicht, als von der Beklagten offenbar angenommen und man von einem Mieter (entsprechend der Ansicht der Vorinstanzen) durchaus erwarten könne, ein Fenster nicht monatelang offen stehen zu lassen. Die beklagte Mieterin zeigte sich zwar letztlich dazu bereit, ihr Toilettenfenster in Zukunft geschlossen zu halten, signalisierte diese Bereitschaft aber erst im Revisionsverfahren und damit nach Ansicht des OGH zu spät ("unzulässige Neuerung").

Bleibt abschließend noch die Frage offen, warum die Mieterin eine Dauerlüftung ihres stillen Örtchens überhaupt für erforderlich hielt, worauf der OGH in seinem Urteil aber (glücklicherweise) nicht näher eingehen musste.

Frank Reiser ■



ZIVILRECHT

SACHVERSTÄNDIGENHAFTUNG GEGENÜBER DRITTEN

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Ersatzpflicht eines Sachverständigen nach §§ 1299f ABGB auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt. In einer aktuellen Entscheidung hat der OGH jedoch festgehalten, dass eine Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten dann in Betracht kommt, wenn ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter vorliegt oder die objektiv-rechtlichen Schutzwirkungen auf den Dritten zu erstrecken sind.

Konkret befasste sich der OGH in seine Entscheidung mit folgendem Sachverhalt:

Die Kläger kauften im August 2011 von den Erst- bis Viertbeklagten ein Einfamilienhaus. Der Fünftbeklagte hatte im Auftrag der Verkäufer einen nicht den Regeln der Technik entsprechenden Energieausweis erstellt, welcher eine falsche Kennzahl (Wert entsprechend der Energieklasse D) auswies. Die richtige Kennzahl entsprach einem Wert der Energieklasse E.

Die Kläger beehrten von den Erst- bis Viertbeklagten die Kosten für die Verbesserung durch thermische Sanierung zur Herstellung des Heizwärmebedarfs gemäß der Kennzahl im Energieausweis des Fünftbeklagten aus dem Titel der Gewährleistung sowie die erhöhten Heizkosten aus dem Titel des Schadenersatzes. Der Fünftbeklagte hafte als Sachverständiger gemäß §§ 1299f ABGB aus dem Titel des Schadenersatzes (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) zur ungeteilten Hand mit den anderen Beklagten.

Das Erstgericht kam u.a. zur Feststellung, dass der Fünftbeklagte nicht hafte, weil den Klägern keine direkten Ansprüche gegen ihn zustünden. Den Klägern stünden deckungsgleiche Ansprüche gegen ihre Vertragspartner (Erst- bis Viertbeklagte) zu, sodass sie nicht schutzwürdig seien.

Das Berufungsgericht hingegen entschied, dass den Fünftbeklagten ein Verschulden am unrichtigen Energieausweis treffe, sein Fehlverhalten für den behaupteten Schaden aber nicht kausal sei. Es stehe nicht fest, dass die Kläger die Liegenschaft bei Kenntnis der richtigen Kennzahlen nicht gekauft hätten.

Der OGH verwies hinsichtlich der Haftung des Fünftbeklagten auf die in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Schutz- und Sorgfaltspflichten. Diese bestehen nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen, die durch die Vertragserfüllung erkennbar in erhöhtem Maße gefährdet werden und der Interessenssphäre eines Vertragspartner angehören.

Der Dritte erwirbt unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den Schuldner (RIS-Justiz RS0037785), der dann auch gemäß § 1313a ABGB für das Verschulden jener Person haftet, deren er sich zur Erfüllung bediente (7 Ob 185/11y mwN). Begünstigte Personen in diesem Sinn sind Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Vertragsabschluss voraussehbar war, die also der vertraglichen Leistung nahestehen und an denen der Vertragspartner ein sichtbares eigenes Interesse hat oder hinsichtlich welcher ihm selbst offensichtlich eine Fürsorgepflicht zukommt (RIS-Justiz RS0034594).

Konkret muss jedoch der Kreis der geschützten Personen, denen statt deliktsrechtlicher auch vertragsrechtliche Schadenersatzansprüche zugebilligt werden, eng gezogen werden. Grundvoraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrags ist ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers. Ein solches ist zu verneinen, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindungen mit seinem Vertragspartner, der seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen beizog, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat (RIS-Justiz RS0022814; vgl RS0017043).

Ebenso stellt laut OGH die Verletzung objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflichten eine Haftungsgrundlage dar, wenn der Sachverständige damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für die Disposition des Dritten bilden werde. Geschützt ist ein Dritter, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet ist, also ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll. Wesentlich ist daher zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde. Mangels ausdrücklicher Bestimmung im Vertrag kann sich die Beurteilung nach der Verkehrsübung richten. Laut OGH besteht jedoch bei beiden Anspruchsgrundlagen (sowohl Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter als auch objektiv-rechtliche Schutzpflichtverletzung) Subsidiarität.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der schuldhaft und rechtswidrig handelnde Fünftbeklagte gegenüber den Klägern als Käufer grundsätzlich für die Unrichtigkeit seines Gutachtens nach beiden Anspruchsgrundlagen haftet, war ihm doch das Eigeninteresse der Verkäufer und Auftraggeber an einem richtigen Gutachten und der Kontakt der Kläger als Käufer mit der Hauptleistung voraussehbar und musste er auch objektiv damit rechnen, dass sein Gutachten die Grundlage für die Disposition der Kläger bilden wird. In jedem Fall besteht aber Subsidiarität der Ansprüche.

Zusammengefasst hat der OGH ausgesprochen, dass der Fünftbeklagte die Kosten des neuen Energieausweises zu ersetzen hat, er hat jedoch nicht für das Erfüllungsinteresse sowie für Ansprüche einzustehen, bezüglich deren den Klägern deckungsgleiche Ansprüche gegen ihre Vertragspartner zustehen.

Sabrina Tritremmel ■



WARN- UND AUFKLÄRUNGSPFLICHT BEIM WERKVERTRAG

ANLEITUNG ZUR SACHGEMÄSSEN VERWENDUNG DES WERKS

Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Werkbestellern und Werkunternehmern, die unter anderem Schadenersatzansprüche zum Gegenstand haben, kommt dem Umfang und den Grenzen der Warn- bzw. Aufklärungspflicht des Werkunternehmers große Bedeutung zu. So kann es sein, dass das Werk nur deshalb misslingt oder Mangelfolgeschäden deshalb entstehen, weil der Auftraggeber entweder überhaupt keine oder eine unvollständige Anleitung zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache erhalten oder der Werkunternehmer seine Warn- und Aufklärungspflicht verletzt hat.

Der Oberste Gerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass der Werkunternehmer in Bezug auf die die Anwendung der in seinem Beruf üblichen Sorgfalt als Sachverständiger anzusehen ist und er deshalb die üblichen Branchenkenntnisse zu gewährleisten hat. Eine Warn- und Hinweispflicht besteht immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Werkunternehmers. Dem Auftraggeber ist insbesondere dann die entsprechende Anleitung zu geben, wenn die sachgemäße Verwendung des Werks ganz bestimmte, vom Auftraggeber nicht erwartbare Kenntnisse voraussetzt und der Werkunternehmer davon ausgehen muss, dass bei Unterlassen der Anleitung ein Schaden droht.

Somit hängt die Aufklärungspflicht in ihrem Umfang also auch vom vorauszusetzenden Wissensstand des Aufzuklärenden ab (was mitunter schwer festzustellen ist) und endet an der Grenze der objektiven Vorhersehbarkeit einer Gefährdung der Interessen des Werkbestellers. Die Tatsache, dass der Werkbesteller durch einen sachkundigen oder sachverständig beratenen Gehilfen (z.B. Architekten, Ingenieurkonsultanten etc.) beraten wird, bedeutet keineswegs, dass in einem solchen Fall keine Warn- und Anleitungspflicht besteht. Der Werkunternehmer darf sich auch nicht darauf beschränken, bloß auf eine bestimmte Handhabung hinzuweisen, ohne dem Werkbesteller im Einzelnen vor Augen zu führen, welche Folgen die Nicht-Beachtung einer Maßnahme nach sich ziehen könnte.

In der Entscheidung 1 Ob 56/17t hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass der beklagte Werkunternehmer auf potenzielle chemische Reaktionen eines von ihm verwendeten zementären Klebers mit anderen Substanzen, die vorhersehbar mit dem Kleber in Kontakt kamen, wodurch es in weiterer Folge zu Schädigungen an der Bausubstanz kam, hinweisen hätte müssen. Unterlässt der Werkunternehmer die ihn treffende Anleitungs- und Warnpflicht, dann ist er für den daraus resultierenden Schaden verantwortlich.

Für die Praxis ist somit bedeutsam, dass Werkunternehmer gut beraten sind, aufklärende Gespräche mit dem Werkbesteller hinsichtlich der sachgemäßen Verwendung des Werkes zu führen, wobei sie auch ausloten müssen, welche konkreten Kenntnisse auf Auftraggeberseite diesbezüglich vorhanden sind. Art und Umfang der Anleitung und der Kenntnisstand sind zu dokumentieren, damit im Streitfall die Beweisführung über die erfolgte Aufklärung möglich ist.

Wilfried Opetnik ■



"BATTLE OF THE FORMS"

ABWEHRKLAUSELN IN AGB UND ANDERE TAKTISCHE MANÖVER

Viele Unternehmen legen den von ihnen abgeschlossenen Verträgen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zugrunde. Solche AGB gelten als vereinbart, wenn sie dem Vertragspartner zur Kenntnis gelangt oder für ihn zumindest einsehbar sind und dieser sich nicht ausdrücklich gegen ihre Geltung verwahrt hat. Was aber, wenn auch der andere Vertragspartner eigene, oft mit sogenannten "Abwehrklauseln" verbundene AGB verwendet, die von den AGB der Gegenseite abweichende Bestimmungen enthalten?

Im anglo-amerikanischen Rechtskreis kennt man dieses Problem unter dem Begriff "Battle of the Forms", was sich mit "Kampf der Formulare" übersetzen lässt. Das Common Law lässt einen Vertrag nach der "Mirror Image Rule" dann zustande kommen, wenn einander Angebots- und Annahmeerklärung bis ins letzte Detail ("spiegelbildlich") gleichen. Legen die Vertragsparteien ihren Erklärungen jedoch abweichende AGB zugrunde, dann kommt es aufgrund der "Mirror Image Rule" mangels Übereinstimmung von Angebots- und Annahmeerklärung nicht zum Vertragsabschluss. Erfüllt aber eine der beiden Parteien den Vertrag in weiterer Folge (etwa durch Lieferung der Sache oder Bezahlung des Kaufpreises), dann gilt dies als Annahme der vom anderen Vertragspartner zuletzt angebotenen Bedingungen einschließlich dessen AGB. Diese Regel nennt man die "Last Shot Rule". Sie kann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, weil der Erfüllende seine Leistung oft im Vertrauen auf die Geltung "seiner" AGB erbringt und es darüber hinaus nach diesem System immer einen Sieger und einen Verlierer gibt ("the winner takes it all").

In Österreich hat der Oberste Gerichtshof einen anderen Weg gewählt. Unter Berufung auf Willvonseder (RdW 1986, 69) entwickelte der OGH eine Rechtsprechung, wonach einander (teilweise) widersprechende AGB zur Teilnichtigkeit des Vertrages in Bezug auf jene (Neben-)Bestimmungen führen, hinsichtlich derer keine Willensübereinstimmung erzielt werden konnte. Der Vertrag selbst bleibt gültig, soweit die Einigung reicht und die Parteien den Vertrag tatsächlich erfüllt haben. Hinsichtlich der abweichenden Bestimmungen liegt ein sogenannter Teildissens vor, der insoweit eben zur Teilnichtigkeit des Vertrages führt. Die unwirksamen Bestimmungen werden dann durch dispositives (Gesetzes-)Recht ersetzt.

Dieses Ergebnis erscheint sowohl sachgerecht als auch praxistauglich. Es schafft Rechtssicherheit und verhindert gegenseitiges Blockieren und taktische Winkelzüge, während der von beiden Seiten gemeinsam gewollte Vertragszweck aufrechterhalten wird.

Peter Karlberger ■



Handbuch des Ziviltechnikerrechts, 2. Auflage

Dieses nunmehr in zweiter Auflage erschienene Werk gibt einen detaillierten Überblick über alle relevanten Bereiche des Ziviltechnikerrechts. Es baut auf dem 1991 erschienenen Buch „Der Architektenvertrag“ von Pflaum/Schima auf und stellt eine wesentliche Erweiterung und Aktualisierung dieses Standardwerkes dar. Hier wurde ein aktuell überarbeitetes und um neue Kapitel ergänztes Handbuch für den Praktiker geschaffen, das auf eine übersichtliche Darstellung ebenso viel Wert legt wie auf profunde Detailinformation.

Neu gestaltete Musterverträge ergänzen die zahlreichen nützlichen Praxistipps.

Preis € 59,- | 2. Auflage | Wien 2015 | 296 Seiten | ISBN 978-3-7007-6157-0

[Erhältlich im Verlag LexisNexis](#)

IMPRESSUM

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

PFLAUM KARLBERGER WIENER OPETNIK Rechtsanwälte
A-1010 Wien, Nibelungengasse 1
T: +43 1 587 63 68
F: +43 1 586 78 08
E: pkp@pkp-law.at
H: www.pkp-law.at

Für den Inhalt verantwortlich:

Manfred Wiener

Fotos:

Roland Unger, Andreas Buchberger, Manfred Wiener

HINWEIS

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

Falls Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten wollen, können Sie sich über unsere eMailadresse pkp@pkp-law.at abmelden.

Adressänderungen, Anregungen, Wünsche und Beschwerden richten Sie bitte an pkp@pkp-law.at