

Bauvertragsrecht

Zwei Dauerbrenner bei Gericht

In einer aktuellen Entscheidung beschäftigte sich der OGH mit zwei rechtlichen Dauerbrennern im Bauvertragsrecht: Einerseits mit der Frage, unter welchen Umständen das Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers endet, andererseits mit der Frage, inwieweit sich der Auftragnehmer bei der Verbesserung von Mängeln vom AG etwas dreinreden lassen muss.

Der Sachverhalt reicht in das Jahr 2007 zurück. In diesem Jahr hat die Klägerin (AN) aufgrund einer Bestellung der Beklagten (AG) eine Wasserversorgungsanlage errichtet. Unstrittig wies diese Wasserversorgungsanlage Mängel auf. Ebenso unstrittig war, dass die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom 7.5.2008 die Durchführung der Sanierung der Mängel in Form einer sogenannten „Bypassleistung“ angeboten hatte. In einem zwischen den Streitparteien abgeführten Vorprozess war der dort bestellte Sachverständige zum Ergebnis gekommen, dass die Sanierung in Form der „Bypasslösung“ die einzig wirtschaftlich sinnvolle Sanierungsvariante darstelle.

2013 gab es einen regen E-Mailverkehr zwischen den Rechtsanwälten von Klägerin und Beklagter. Kernthema dieses E-Mailverkehrs war, dass der Rechtsvertreter der Klägerin (AN) **wiederholt die Sanierungsbereitschaft seiner Mandantin bekundet** und die beklagte Partei (AG) aufgefordert hatte, einen Termin für die Sanierungsarbeiten bekannt zu geben. Am 4.4.2013 schrieb der Geschäftsführer des AG den Geschäftsführer der AN an und ersuchte ihn betreffend um Übergabe eines Sanierungsplans und Bekanntgabe der im Rahmen der Sanierung zu verwendenden Materialien. Zu diesem Schreiben teilte der Klagevertreter mit, dass die Klägerin nicht verpflichtet sei, eine Detailplanung vor Durchführung der Sanierungsarbeiten vorzulegen.

14 Tage später brachte der AN die Klage auf Zahlung eines Betrages von 11.115,09 Euro ein. Der beklagte AG habe eine Bankgarantie zur Besicherung des Haftrücklasses ungerechtfertigt in Anspruch genommen,

da die Klägerin bereits im Jahr 2008 die optimale Sanierungsmethode vorgeschlagen habe. Der beklagte AG bestritt das Klagebegehren. Er stand auf dem Standpunkt, bis zur mangelfreien Fertigstellung berechtigt zu sein, die Auszahlung des Haftrücklasses zu verweigern.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung ab. **Der OGH kam zum Ergebnis, dass das Klagebegehren auf Rückzahlung des Haftrücklasses berechtigt sei.**

Diese Entscheidung begründete er wie folgt: Zunächst referierte der OGH die ständige Rechtsprechung zu den hier relevanten Themen und führte aus, dass das Leistungsverweigerungsrecht (Recht auf Zurückbehaltung des Werklohns) erlösche, wenn der AG die Fertigstellung des Werkes durch den AN verhindere oder unmöglich mache; ebenso *bei Fehlen der nötigen Kooperation zur Bewerkstelligung der Mängelbehebung durch den Verpflichteten*. Nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen könne der AG zwar die Verbesserung des mangelhaften Werkes fordern; nirgends sei dem AG allerdings das Recht eingeräumt, *auf Art, Umfang und Durchführung der Verbesserung mehr Einfluss zu nehmen, als er es nach dem zugrundeliegenden Vertrag konnte. Es steht dem Werkunternehmer frei, die Verbesserung ... nach eigenem besten Wissen vorzunehmen, ohne sich hierfür vom Besteller Vorschriften machen lassen zu müssen.*

Was die konkrete Rechtssache anbelangt, knüpfte der OGH an den Verbesserungs-

vorschlag des AG an, der bereits mit E-Mail vom 7.5.2008 die Durchführung der Sanierung im Wege der „Bypasslösung“ angeboten hatte. Der OGH führte aus, dass spätestens seit Vorliegen des Sachverständigengutachtens im Vorprozess bekannt gewesen sei, dass es sich bei der „Bypasslösung“ um die ökonomischste und technisch einzig sinnvolle Sanierungsvariante gehandelt hat.

Dennoch, so der OGH, hat die Beklagte (AG) die Klägerin weiterhin lediglich zur Mängelbehebung aufgefordert, ohne an einer konkreten Terminisierung mitzuwirken. Der OGH kam deshalb zum Ergebnis, dass sich der AG in Bezug auf die angebotenen Sanierungsarbeiten im Verbesserungsverzug befand. Dies habe zur Folge, dass der AG zwar nicht seinen Verbesserungsanspruch, wohl aber die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages (= Zurückbehaltung des restlichen Werklohns) verloren hat. Aus diesem Grund erachtete der OGH das Begehren auf Rückzahlung des Haftrücklasses als berechtigt.

Zusammenfassender Hinweis für die Bauwirtschaft: Wenn das hergestellte Gewerk unzweifelhaft Mängel aufweist, dann sollte dem AG aus Beweisgründen nachweislich (= schriftlich) die Mängelbehebung angeboten werden. Gleichermaßen sollte der AG aufgefordert werden, einen Termin für die Mängelbehebung bekanntzugeben. Die Vorlage eines detaillierten Sanierungsplans samt Absegnung desselben durch einen Sachverständigen ist nach der einhelligen Rechtsprechung nicht notwendig.



DER AUTOR

Mag. **Wolfgang Stockinger** ist Partner der vorwiegend auf Wirtschaftsrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei Köllensperger/Stockinger, Schubertstraße 20, 4600 Wels. Er ist als Rechtsanwalt überwiegend auf dem Gebiet des Bau- und Architektenrechts befasst.

www.wels-law.at