

Linde sagt, wie's geht.

RAINER KURBOS

Baurecht in der Praxis

Grundlagen - Dokumentation - Vergabe
Mehrkosten - Mängel und Schäden

7., aktualisierte und erweiterte Auflage



Linde
populär

Mängel und Schäden

Gewährleistung – Schadenersatz – Garantie – Produkthaftung

6. Gewährleistung

6.1. Gewährleistung neu und die Konsequenzen für den Praktiker

Das Gewährleistungsrecht wurde 2002 erneuert. Österreich hatte bis 1. 1. 2002 die Richtlinie 1999/94/EG umzusetzen, die eine EG-weite Vereinheitlichung eines Mindestschutzes im Gewährleistungsrecht mit sich brachte. Dabei wurde auch die gerade in der Bauwirtschaft als sehr unbefriedigend empfundene Möglichkeit, für Mängel sofort Geldersatz zu fordern, weitgehend aufgehoben. Die alte Rechtslage bleibt für bis 1. 1. 2002 abgeschlossene Geschäfte weiterhin maßgeblich, auch wenn diese Bauvorhaben erst 2002 oder später realisiert werden, sodass noch Jahrzehnte lang beide Regelungssysteme nebeneinander bestehen werden. Aus Aktualitäts- und Platzgründen wird hier ausschließlich die neue Regelung dargestellt, bei Fragen zum alten System muss auf die ausführliche Schilderung in der 3. Auflage dieses Buches verwiesen werden.

Die wesentlichen Neuerungen seit 1. 1. 2002:

- Einheitliches Gewährleistungsrecht für Kauf- und Werkverträge
- Neuregelung der Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz
- Besonderer zwingender Verbraucherschutz
- Neudefinition des Mangels
- Zweijährige Gewährleistungsfrist bei beweglichen Sachen (unbewegliche: wie bisher dreijährige Frist)
- Vermutung der Mangelhaftigkeit bei Übergabe, wird der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe entdeckt
- Vorrang von Verbesserung/Austausch vor anderen Rechten wie Preisminderung oder Wandlung
- Gewährleistung an Verbraucher: gewährleistungsrechtlicher Rückgriff des Unternehmers an Lieferanten auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist; Frist: zwei Monate ab Erfüllung, max. fünf Jahre ab Leistung; Hemmung des Fristenlaufes durch Streitverkündung
- Bei Verbrauchergeschäften:
 - Gewährleistungsbestimmungen ausnahmslos zwingend
 - besondere Haftung für Montagefehler
 - neue Bestimmungen für vertragliche Garantien

An der Grundstruktur, nämlich für Mängel zu haften, auch wenn man nichts dafür kann (Verschuldensunabhängigkeit, Zufallshaftung, wenn etwa am Tag vor der Übergabe Unbekannte das soeben montierte Fenster einschlagen; Risikotragungsregelung), hat sich nichts geändert. Auch die Rügepflicht beim Handelskauf (§ 377 UGB) besteht unverändert.

6.1.1. Verhältnis der EU-RL zum ABGB

Falls und soweit sich herausstellt, dass durch die Novelle die Richtlinie nicht oder nicht ausreichend umgesetzt wurde (Umsetzungsdefizit), geht die Richtlinie vor, d. h. sämtliche Gerichte und Behörden haben in diesem Fall die RL über das ABGB zu stellen und anzuwenden (Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes!), soweit sie hinreichend bestimmt und unmittelbar anwendbar ist.

Da diese Richtlinie **europaweit den Verbraucherschutz harmonisieren** und den Verbrauchern Rechte einräumen soll, wird man wohl davon ausgehen müssen, dass es sich dabei um ein „Existenzminimum“ handelt – d. h. **wann immer man eine Bestimmung im Gesetz findet, die hinter der Richtlinie zurückbleibt, gilt die Richtlinie.**

6.1.2. Vorbeugen statt Heilen!

Die neue Rechtslage, der Wettbewerbsdruck und die stetig steigende Begehrlichkeit der Auftraggeberseite zwingen zu einer effizienten Auseinandersetzung mit dem Thema – ganz im Sinn eines Risiko- und Claimmanagements. Gewährleistung stellt die Hauptquelle auftraggeberseitiger Ansprüche und eine nachhaltige Gefahr für den Baustellenenertrag dar.

Ausgangspunkt ist der **Gewährleistungsmaßstab**, der nun folgende drei Elemente umfasst:

- vertragliche Eigenschaften,
- Werbeaussagen und
- berechnete Verbrauchererwartungen (übliche Qualität).

Zahlreiche Mängelprozesse haben ihre Wurzeln nicht in schlechter Arbeit, sondern in überzogenen und unrealistischen Qualitätsvorstellungen, teilweise geweckt durch unrealistische Werbeaussagen, denen man nicht rechtzeitig widersprochen hat. Durch die Neuregelung wird eine verschärfte Haftung für Werbeaussagen herbeigeführt.

Die große Gefahr besteht darin, dass man für Qualitäts- oder Haltbarkeitsaussagen der Industrie haftbar gemacht wird. So sind etwa Putzrisse in Anschlussbereichen plattenförmiger Bauelemente (Fertigteile, Gipskartonplatten) zu Wänden und Decken, aber auch Risse in Beton, Maßtoleranzen, Alterungserscheinungen (ausbleichen von Kunststofffenstern) und vieles mehr „Dauerbrenner“ von gerichtlichen Gewährleistungsstreitigkeiten, obwohl die Ursachen längst bekannt waren und das Auftreten der entsprechenden Phänomene mit naturgesetzlicher Gewissheit vorhersehbar war.

In all diesen Fällen ist der Haftungsstatbestand das Einstehenmüssen für immer schärfere Qualitätskriterien, weil man gerechtfertigten Verbrauchererwartungen in

der Phase des Vertragsabschlusses nicht oder nicht ausreichend widersprochen hat. **Die Haftung entsteht damit lange vor Durchführung der Arbeit und stellt eine Sanktion für eine vorwerfbare Täuschung des Verbrauchers dar:** Dem Unternehmer wird zugesonnen, Divergenzen zwischen redlichen Verbrauchererwartungen und den tatsächlichen Leistungen des Produktes aufzuklären. Offensichtlich soll damit insbesondere unseriösen Vertriebsmethoden ein Riegel vorgeschoben werden.

Dies eröffnet naturgemäß ein breites Feld für Streitigkeiten, insbesondere in Bereichen, in denen Qualitätsmanagement-Systeme tatsächlich zu einer Anhebung der durchschnittlichen Qualität in der Branche und zu einer ständigen Entwicklung der Verbrauchererwartungen in Richtung geringerer Toleranzen und industrieller Fertigungsqualität auch bei handwerklichen Produktionsmethoden auf der Baustelle führen. Jemand, der den Métallisé-Lack seines fabriksneuen Sportcoupés in der Morgensonne glänzen sieht, ist eben geneigt, auch an die Lackoberflächen seiner Fenster, Heizkörper, Möbel und womöglich gar seines Gartenzaunes ähnlich hohe Qualitätsansprüche zu stellen.

.....

Das Instrument, diese überzogenen Verbrauchererwartungen wieder auf ein realitätsnahes Maß zu reduzieren, können nun technische Berichte, Prospektangaben, Planangaben und andere technische Darstellungen sein, die zum Vertragsinhalt erhoben werden und damit den Maßstab für den Gewährleistungstreit darstellen.

.....

6.1.3. Gewährleistungsmanagement

Angesichts der Tatsache, dass Verbrauchererwartungen mehr und mehr Niederschlag in Gesetzgebung und Rechtsprechung finden, reicht herkömmliches redliches Arbeiten nicht mehr aus – was nottut, ist professionelles Gewährleistungsmanagement:

- Es setzt in Kenntnis der weitreichenden Rechtsfolgen bereits in der Phase der Qualitätsspezifikation an und hat hier den **Zielkonflikt zum Vertrieb** zu bewältigen, der natürlich immer versucht, die eigene Leistung als die schönste, prächtigste und beste weltweit darzustellen, mit der fatalen Konsequenz, dass dann der Sachverständige im Gewährleistungsprozess für bare Münze nimmt, was der Außendienstmitarbeiter im Überschwang des Verkaufsgesprächs versprochen hat!
- Die zweite Stufe des Gewährleistungsmanagements stellt die **Sicherung der vertraglichen Qualität während der Durchführung der Arbeiten** dar. Hier ist insbesondere auf die Dokumentation der Änderungen und auf Genehmigungshandlungen zu achten: So oft als möglich sollten Proben aus den tatsächlich eingebauten Stücken als Muster definiert und zurückbehalten werden. Häufig gelingt es auch, Ausführungsalternativen zu platzieren. Das Um und Auf ist auch hier die Dokumentation, da jede Alternative klarerweise eine Abweichung vom ursprüng-

lichen Vertrag und damit – kann man sie nicht beweisen – von vornherein einen Mangel darstellt! Zur Ausführungszeit erfordert das Qualitätsmanagement zudem eine Beachtung der unternehmerischen **Prüf- und Rügepflicht** nach § 377 UGB, um im Mängelfall den Lieferantenregress (Rückgriffsansprüche bei Zulieferung mangelhafter Sachen bzw. Arbeiten von Subunternehmen) rechtlich fristgerecht (max. fünf Jahre, aber spätestens zwei Monate ab eigener Zahlung) und von der Dokumentationslage her hinreichend unterstützen zu können.

- Die dritte Stufe stellt die Übergabe und Abnahme dar, wobei nun entscheidend höhere Anforderungen an die **Abnahmedokumentation** gestellt werden: Durch die Vermutungsfrist (§ 924 ABGB) hat der Übernehmer praktisch sechs Monate Zeit, nicht bloß Mängel zu finden, sondern auch von ihm verursachte Schäden dem AN in die Schuhe zu schieben, wenn dessen Dokumentation versagt! Ein Abnahmeprotokoll alleine wird daher in den seltensten Fällen genügen. Notwendig ist eine umfassende Dokumentation zur Gewinnung von zuverlässigen Hilfsmitteln, um im Bedarfsfall die gesetzliche Vermutung der Mangelhaftigkeit widerlegen zu können!
- In der **Mangelregulierungsphase** schließlich sind Effizienz und Großzügigkeit gefragt. Wer die Verbesserung versäumt oder ablehnt, riskiert die Wandlung, den Schadenersatz durch Bargeld für Baumängel und die Sanierung durch Drittunternehmen. Eine wesentliche Neuerung ist, dass die für den AG mit der Sanierung verbundenen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind, auch um den Preis möglicher Mehraufwendungen des AN!

.....

Insgesamt erfordert die Regelung daher auch bei Unternehmen mit hohen Qualitätsstandards eine Überprüfung des Managements: Wurden insbesondere das Vertrags-, Dokumentations-, Kontroll-, Anspruchsabwehr- und Verfolgungsinstrumentarium ausreichend an die Rechtslage angepasst? – Nur so ist eine wirtschaftliche Behandlung des Themenkreises „Mängel und Schäden“ gewährleistet.

.....

6.2. Was ist ein Mangel?

Bei Auseinandersetzungen wegen Leistungsstörungen wird häufig vom AG behauptet, ein Mangel liege vor; der AN bestreitet dies vehement. Beide operieren mit dem Begriff des „Mangels“ – der eine versteht ihn rechtlich, der andere technisch.

Ist eine zerbrochene Vase mangelhaft? Diese Fragestellung ist keineswegs überflüssig! Wenn Sie eine Vase kaufen, kann diese vor oder nach der Ablieferung zerbrochen sein. Ein und derselbe technische Zustand (Vase in zwei Teilen) ist nun ganz offensichtlich das eine Mal auch rechtlich als Mangel anzuerkennen, während es sich das andere Mal bloß um einen bedauerlichen Zustand handelt. Der Fehler, der schon

in der Fragestellung liegt, besteht darin, dass das Problem vom falschen Ende angegangen wird! In der Praxis kommt es fast täglich vor, dass der Bauherr Mängel vorbringt, woraufhin sofort der tatsächliche Zustand besichtigt wird. Diese Vorgangsweise ist grundfalsch. Der erste Schritt muss die Frage nach der Referenz sein, nach dem Maßstab. Dafür sind zeitliche und inhaltliche Kriterien maßgeblich. Grundsätzlich gilt in zeitlicher Hinsicht nur ein solcher Zustand als Mangel, der bereits bei der Übergabe der Sache an den Käufer oder Besteller vorhanden war. Nachträgliche Veränderungen – womöglich solche, die durch Dritte oder durch von außen kommende Ereignisse (Baugrundrisiko!) verursacht werden – müssen von vornherein ausgeschlossen werden.

Was **inhaltlich** unter einem Mangel zu verstehen ist, wird in § 922 ABGB in Umsetzung von Art. 2 der RL definiert. Die RL gilt nur für Verbrauchsgüter (bewegliche Sachen), das ABGB auch für unbewegliche Güter! Trotzdem ist die RL eine wichtige Auslegungshilfe, besonders wenn in Baurechtsfällen der – bisweilen unklare und damit auslegungsbedürftige – vertragliche Maßstab zu fixieren ist.

..... **ART. 2 RL 1999/94/EG**

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäße Güter zu liefern. Es wird vermutet, dass Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie

- a) mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung übereinstimmen und die Eigenschaften des Gutes besitzen, das der Verkäufer dem Verbraucher als Probe oder Muster vorgelegt hat;
- b) sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Verkäufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht hat und dem der Verkäufer zugestimmt hat;
- c) sich für die Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;
- (...)
- e) eine Qualität und Leistung aufweisen, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn die Beschaffenheit des Gutes und gegebenenfalls die insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes in Betracht gezogen werden.

§ 922 ABGB - GEWÄHRLEISTUNG

(1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

(2) Ob die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer aufgrund der gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigelegten Angaben, erwarten kann; das gilt auch für öffentliche Äußerungen einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. Solche öffentlichen Äußerungen binden den Übergeber jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrags berichtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben könnten.

§ 923 ABGB

Wer also der Sache Eigenschaften beilegt, die sie nicht hat, und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel, oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene, oder eine fremde Sache als die seinige veräußert; wer fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich; oder daß sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frei sei; der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

.....

Demnach ist wie bisher für die vertragsgemäße Leistung einzustehen: Ist im Vertrag irgendeine Eigenschaft ausdrücklich oder stillschweigend zugesichert, so gilt der alte Grundsatz: „Verträge sind einzuhalten.“

Die RL verlangt die „übliche Qualität“, die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften und eine Art der Leistung, die bei Gütern der gleichen Art üblich ist und die „der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann“. Bei Erfüllung der aufgezählten Bedingungen wird aber die Vertragsgemäßheit zu Gunsten des Verkäufers vermutet. Inwieweit die Nichtübernahme dieser Vermutung zum Nachteil der Unternehmungen (mit der Funktion einer Beweislastumkehr zu Lasten der Verbraucher!) ein Umsetzungsdefizit ist, wird wohl erst die Rechtsprechung klären können.

2002 neu eingeführt wurde § 922 Abs. 2 ABGB mit einer **Haftung für Werbeaussagen des Herstellers** und „der Sache beigelegte Angaben“, so etwa Prospektangaben und Angaben in den Bedienungsanleitungen. Beschreibungen der Sache und Werbeaussagen werden damit zum Vertragsinhalt, außer Werbeaussagen des Herstellers und des Importeurs, die der Übergeber weder kannte noch kennen konnte (d. h. es kommt nicht mehr auf das Verschulden an), sowie bei Berichtigung oder Irrelevanz für den Vertragsabschluss.

Gerade im Zusammenhang mit Baumaterialien bedeutet dies eine wesentliche Verschärfung – man denke nur an Lebensdauer- und andere Angaben in Fensterprospekten oder an die Zusagen von Außendienstmitarbeitern von Fertighausfirmen!

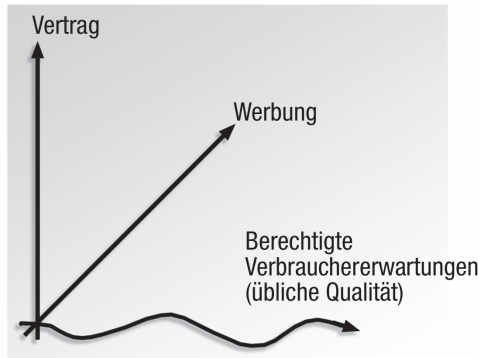
Ganz allgemein werden durch diese Regelung die „berechtigten Käufererwartungen“ geschützt. Mithin besteht für eigene Werbeaussagen (die Aussagen der eigenen

Leute) eine bedingungslose, für Aussagen von „Hersteller, Importeur und Kennzeichner“ eine weitgehende Erfolgshaftung.

So wird beispielsweise für Angaben in Presseaussendungen oder auf Internetseiten des Herstellers, die noch dazu regelmäßig aktualisiert werden, gehaftet, sodass man sich als Käufer tunlichst jene Versionen aufheben sollte, die man vielleicht später brauchen kann. Es besteht also die große Gefahr der „Versteinerung“ einmal gemachter unglücklicher Werbeaussagen in der ganzen Vertriebskette. Direkt gefragt: Sie haben doch wohl eine lückenlose Dokumentation sämtlicher Webauftritte, Prospekte, Werbeaussagen usw. jener Sublieferanten, für die Sie haften, aus den letzten zehn Jahren? Wenn nicht, ist das nicht weiter tragisch, Sie haften sowieso und im Prozess wird Ihnen ohnedies das entsprechende Dokument vorgelegt. Beipacktexte sind zur Haftungseinschränkung prinzipiell ungeeignet, werden sie doch erst geöffnet, nachdem der rechtlich relevante Moment der Kaufentscheidung längst vorbei ist. Indessen kann eine den Käufer begünstigende Textpassage sehr wohl haftungsbegründend herangezogen werden.

Der EuGH hat im Gemeinschaftsrecht ein Verbraucherleitbild entwickelt, das darauf abstellt, was der durchschnittlich abgeklärte Verbraucher in der fraglichen Situation objektiv erwartet hätte. Diese Erwartungen sind der nunmehr gültige objektive Maßstab, der an die Sache gelegt wird. Überzogene, nicht ernst gemeinte marktschreierische Angaben in der Werbung führen zu keiner Haftung.

Die 3 Dimensionen der Gewährleistung



Den Unternehmer trifft die Beweislast für den Vertragsinhalt, wobei die gewöhnlich vorausgesetzte Beschaffenheit, die Probe- und Mustergemäßheit sowie Nutzbarkeit gemäß der Natur des Geschäftes vermutet werden, d. h. ein Abweichen von diesen Mindeststandards müsste ausdrücklich vereinbart und vom Übergeber bewiesen werden.

6.2.1. Gewährleistung für saure Milch?

Unter diesem Titel soll die grundsätzliche Struktur der Gewährleistung an einem plakativen Beispiel behandelt werden: Ein Milchpaket ist eine bewegliche Sache, daher gilt die zweijährige Gewährleistungsfrist. Trotzdem würde niemand auf die Idee kommen, an Gewährleistung zu denken, wenn die Milch nach drei Monaten in der Sonne sauer geworden ist. Gewährleistung meint nur, dass die Sache zu einem Zeitpunkt, nämlich bei der Übergabe, frei von Mängeln sein muss. Keinesfalls meint Gewährleistung, dass der AN auch noch eine gewisse Zeit nach der Übergabe für sein Werk einzustehen hätte.

Risse im Bauwerk, die sich nach der Übergabe zeigen, sind keine Mängel. Der Mangel besteht vielmehr darin, dass etwa in den tragenden Teilen zu wenig Eisen eingebaut wurden. Die Risse sind nur eine Folge des Mangels. Allerdings trägt bekanntlich der AN das Risiko seines Gewerkes – wird also z. B. einen Tag vor der Übergabe eine Fensterscheibe von einem unbekannten Täter eingeschlagen, so ist das Loch in dieser Scheibe ein Mangel, auch wenn den AN weder Verursachung noch Verschulden treffen (Zufallshaftung).

.....

Wird ein Mangel am Bauwerk innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe entdeckt, trägt der AN die Beweislast dafür, dass die Ursache bei der Übergabe noch nicht vorhanden war. Wird ein Mangel am Bauwerk mehr als sechs Monate nach der Übergabe entdeckt, trägt der AG die Beweislast dafür, dass die Ursache bei der Übergabe bereits vorhanden war.

Durch die Übergabe und den Fristablauf verschiebt sich also die Beweislast.

.....

Kann der Auftraggeber nach Ablauf von sechs Monaten nicht beweisen, dass ein als Schaden oder Mangel bezeichneter Zustand des Bauwerkes auf Umstände zurückzuführen ist, die schon bei der Übergabe präsent waren, so hat er das Nachsehen: Wenn etwa ein Riss sowohl aus mangelhafter Werkausführung als auch zufolge der Baugrundsetzungen oder wegen Erschütterungen von mittlerweile auf dem Nachbargrund ausgeführten Bauarbeiten hätte entstehen können, bekommt der Auftraggeber weder Schadenersatz noch Gewährleistung, da er ja den Beweis für die Kausalität der Entstehung des Defektes schuldig bleiben muss!

Der Mangel muss also grundsätzlich bei der Übergabe vorhanden sein. Daran hat sich nichts geändert! Auch nach der ÖNORM B 2110 muss der Mangel in der Sekunde der Übergabe bereits vorhanden, quasi „persönlich anwesend“, sein; nur der Beweis wird zugunsten des AG erleichtert: