



Bauen ohne Grenzen versus grenzenloses Bauen? Die Haftung des Vermessers und anderer Beteiligter in deren Eigenschaft als Sachverständige

Georg Seebacher, Graz

Kurzfassung

Angesichts des immer deutlicher werdenden Wunsches nach einer Verwaltungsreform in Österreich erscheint manchen Kritikern der Föderalismus mit 9 Bauordnungen, 9 verschiedenen Abstandsbestimmungen bei den Grundgrenzen in 9 Bundesländern als unerträglicher Anachronismus. Eine Vereinheitlichung trotz „historischer Notwendigkeiten“ würde aber wohl nichts daran ändern, dass der gestiegene Sorgfaltsmaßstab bei der Beurteilung der Tätigkeit der österreichischen Ingenieure als Sachverständige in ihrem jeweiligen Fachgebiet Probleme bereitet. Der in den letzten Jahren deutlich angekratzte Nimbus des „Sachverständigen“ wird an realen Haftungsfällen von Vermessungsbüros ebenso wie anhand exemplarischer Gerichtsentscheidungen zu Ziviltechniker-Fehlleistungen im Aufriss dargestellt werden.

Schlüsselwörter: Abstandsvorschriften, Bauvorschriften, Ziviltechnikerhaftung, Haftung des Vermessers, Sachverständigenhaftung, Gerichtssachverständiger, Architektenhaftung, Werkvertragsrecht

Abstract

In view of the sharply increasing desire for an administrative reform in Austria for some critics of federalism the existence of 9 building regulations, 9 different distance regulations for compound boundaries in 9 federal states appears as an intolerable anachronism. The unification of this regulation in spite of „historical necessity“ would probably not change the fact that the higher standard of care in assessing the activity of the Austrian engineers causes difficulties. The significantly tarnished nimbus of the “objective and right position of the expert” in recent years will be illustrated by real surveyors’ liability cases as well as court decisions on the basis of exemplary civil engineer-failures.

Keywords: distance regulations for compound boundaries, building regulations, civil engineer liability, liability of the surveyor, publicly appointed and sworn expert, architects’ liability, work and services contract law

1. Der Föderalismus in Österreich – neun Bauordnungen und deren Abstandsbestimmungen

Der Abstand zwischen den Bauten und den Nachbargrenzen bzw. anderen Gebäuden wird in den österreichischen Bundesländern auf völlig unterschiedliche Art und Weise geregelt. Im Folgenden werden die Bestimmungen für die Bundesländer Kärnten, Steiermark und Wien kurz überblicksmäßig dargestellt:

1.1 Kärnten – Nachbarabstand nach der sog. „Schattenregel“ (§§ 4, 5, 6, 9, 10 krnt BV.)

a) In zwei Bundesländern, nämlich *Kärnten und Vorarlberg*, werden die Abstandsbestimmungen *anhand von sogenannten „Schattenpunkten“* ermittelt.

Laut § 4 krnt BV, sind „*oberirdische Gebäude und sonstige bauliche Anlagen [...] entweder unmittelbar aneinander zu bauen oder so anzuordnen, dass sie voneinander und von der Grundstücksgrenze einen ausreichenden Ab-*

stand haben. Der Abstand ist in Abstandsflächen (§ 5) auszudrücken.“

b) Jene Abstandsflächen nach § 5 krnt BV müssen „*so tief sein [...], wie sechs Zehntel des Abstandes zwischen der Außenwand und den durch eine Linie verbundenen Schattenpunkten, die sich auf einer in Höhe des jeweiligen Fußpunktes der Außenwand gelegten Waagrechten ergeben, wenn über das Gebäude Licht in einem Winkel von 45 Grad einfällt.“*

c) Das bedeutet:¹⁾ Als Fußpunkt, welcher als Ausgangspunkt für den Nachbarabstand dient, gilt der Punkt, an dem sich die Außenwand des geplanten Gebäudes mit dem „projektierten Gelände“ schneidet. Das projektierte Gelände ist jenes, wie es nach einer geplanten Aufschüttung oder Abgrabung aussehen würde. Von diesem Fußpunkt aus wird nun eine waagrechte Linie gezogen. Es ist also für den Abstand unerheblich, ob die

1) Papp, Der baurechtliche Nachbarabstand nach dem Salzburger Baurecht und im Bundesländervergleich (Teil II), bbl 2013, 95, 95.

Außenmauer in Hanglage gebaut wird oder in der Ebene.

- d) In weiterer Folge trifft man bei der Kärntner „Schattenregel“ die Annahme, dass Licht in einem Winkel von 45 Grad auf das Gebäude trifft. Der Schatten, der geworfen werden würde, also die Linie, die in einem Winkel von 45 Grad gezogen wird, **bildet in ihrem Schnittpunkt mit der vom Fußpunkt aus gezogenen Waagrechten den Schattenpunkt**. Wenn man dann noch die Strecke von Fußpunkt zu Schattenpunkt nimmt und **mit 0,6 multipliziert**, erhält man den benötigten Abstand zum Nachbargrund.

Der **absolute Mindestabstand** jedoch beträgt nach § 5 Abs 2 krnt BV grundsätzlich **3 m**.

- e) In den meisten Bundesländern – wie auch in Kärnten – kennt das Gesetz den Vorrang der in den Bebauungsplänen festgelegten Abstände. In § 4 Abs 2 krnt BV wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass **die gesetzlichen Abstandsbestimmungen nur insofern gelten, als kein Bebauungsplan anderes festlegt**.

1.2 Steiermark – Nachbarabstand anhand der Geschossanzahl (§§ 4 Z 29, Z 30, Z 47, 8, 12, 13 stmk BauG)

- a) In der Steiermark wird der Nachbarabstand **anhand der Anzahl von Geschossen eines Gebäudes** ermittelt und sind Gebäude entweder direkt aneinander zu bauen oder in einem ausreichenden Abstand zueinander.
- b) Das steirische Baurecht unterscheidet zwischen einem **Gebäude- und einem Grenzabstand**:

Zur Ermittlung des **Gebäudeabstandes** muss die Anzahl der Geschosse beider Gebäude zusammengezählt werden. Jedes Geschoss steht dabei für 1 m. Zu dieser Summe müssen weitere 4 m addiert werden, was den nötigen Abstand zwischen zwei Gebäuden ergibt.

Der Grenzabstand ist jener Abstand, der zur Grundgrenze eingehalten werden muss. Die Geschosse des Gebäudes sind wieder in Meter umzurechnen und in diesem Fall aber mit 2 m zu addieren. Dabei muss jede Gebäudefront, welche gem § 4 Z 30 stmk BauG eine „Außenwandfläche eines Gebäudes ohne vorspringende Bauteile, wie z. B. Balkone, Erker ist“, den errechneten Abstand einhalten. Als Voraussetzung dafür, dass man ein Gebäude errichten kann, muss sowohl der Ge-

bäude- als auch der Grenzabstand eingehalten werden.²⁾

- c) Das Erdgeschoss muss lediglich den Abstand einhalten, den ein eingeschossiges Gebäude einzuhalten hätte. Der erste Stock, also das zweite Geschoss, müsste dann den Abstand eines zweigeschossigen Gebäudes einhalten und daher um 1 m zurückversetzt werden. Für jedes weitere Geschoss gilt selbiges. Ein solch stufenförmiger Bau wäre zulässig, da jedes Geschoss seinen individuellen Abstand einhält.³⁾

1.3 Wien – Nachbarabstand durch „Klassifizierung“ (§§ 75, 79, 82, 84 wr BauO)

- a) In Wien werden Gebäude verschiedener Höhe in „Bauklassen“ zusammengefasst. Für jede Bauklasse gibt es einen bestimmten Mindestabstand den Gebäude dieser Klasse einzuhalten haben. Nach § 75 Abs 2 und 3 wr BauO sind Gebäude

- der Bauklasse I mindestens 2,5 m, höchstens 9 m,
- in Bauklasse II mindestens 2,5 m, höchstens 12 m,
- in Bauklasse III mindestens 9 m, höchstens 16 m,
- in Bauklasse IV mindestens 12 m, höchstens 21 m,
- in Bauklasse V mindestens 16 m, höchstens 26 m hoch.

Die Abstände zur Bauplatzgrenze in den „Bauklassen I und II müssen mindestens 6 m, in der Bauklasse III mindestens 12 m, in der Bauklasse IV mindestens 14 m, in der Bauklasse V mindestens 16 m und in der Bauklasse VI mindestens 20 m betragen.⁴⁾

- b) Die Fläche, die auf diese Weise zwischen den Nachbargrenzen und den Abstandslinien entsteht, wird als **„Abstandsfläche“** bezeichnet. In dieser Fläche können Gebäude dann gem § 79 Abs 3 wr BauO an die Nachbargrenze **so weit herangerückt werden, bis sie die Hälfte des Abstandes erreichen**. Diese Halbierung

2) *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht, 4. Auflage (2004) Anm 3 zu § 13 BauG.

3) *Papp*, Der baurechtliche Nachbarabstand nach dem Salzburger Baurecht und im Bundesländervergleich (Teil II), bbl 2013, 95, 95 unter Verweis auf Eisenberger/Hödl, Bau- und Raumplanungsrecht 55 f.

4) § 79 Abs 3 1. Satz wr BauO.

gilt aber als *absolute Mindestgrenze*. Um einer übermäßigen Bebauung der Abstandsfläche vorzubeugen, *wird die Fläche, die innerhalb dieses Abstandes bebaut werden darf, beschränkt*.

Dabei darf gem. § 79 Abs 3 letzter Satz wr BauO die *die Fläche des bebauten Teils der Abstandsfläche jedoch je Front* in den Bauklassen I und II 45 m², in der Bauklasse III 90 m², in der Bauklasse IV 105 m², in der Bauklasse V 120 m² und in der Bauklasse VI 150 m² *nicht überschreiten*; insgesamt darf diese über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche auf demselben Bauplatz in den Bauklassen I und II 90 m², in der Bauklasse III 180 m², in der Bauklasse IV 210 m², in der Bauklasse V 240 m² und in der Bauklasse VI 300 m² nicht überschreiten.

- c) Auch in Wien (§ 79 Abs 3 wr BauO) hat zunächst der Bebauungsplan zu regeln, in welcher Bauweise gebaut werden soll. Sieht der Bebauungsplan eine offene Bauweise vor, so hat sich der Bauwerber an die in § 79 Abs 3 wr BauO festgelegten Abstände zu halten. Wird jedoch eine geschlossene Bauweise festgelegt, so kommen die gesetzlichen Abstände nicht zur Anwendung. Insofern geht also *auch hier der Bebauungsplan den gesetzlichen Regeln vor*.

Diese als Einstieg dienende plakative Darstellung des föderalistischen „Fleckerlteppichs“ an Abstandsvorschriften macht deutlich, dass Vermesser, insbesondere in deren Funktion als Sachverständige, in der täglichen Praxis vor erhebliche (immer mehr auch rechtliche) Herausforderungen gestellt sind. Es liegt auch gerade deshalb in der Natur der Sache, dass Vermesser in ihrer Expertise nicht vor „Fehlbeurteilungen“ gefeit sind. Da der Prozessausgang von Gerichtsverfahren so stark von der Beurteilung des Sachverständigen abhängig ist, führt die enorme Verantwortung, die mit dieser Rolle verbunden ist, zwangsläufig auch zur immer häufiger gestellten Frage der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachverständigen. Die Funktion und Bedeutung, die der Sachverständige in Gerichtsverfahren in Österreich einnimmt, ist damit – wie dieser Beitrag anhand von Fällen aus der Praxis zeigen wird – unweigerlich mit teils skurrilen aber durchaus ernst zu nehmenden Haftungsfragen verbunden.

2. Trendwende: Vom „heimlichen Richter“ zur „Sachverständigenhetze“

Die Einholung der Expertise eines oder mehrerer Sachverständigen ist sowohl im außergerichtlichen als auch im zivil- wie strafgerichtlichen Bereich unabdingbare Voraussetzung, um die entsprechenden Anspruchs- und Anklagegrundlagen erarbeiten und prüfen zu können. Vor Gericht sind die Sachverständigen als Fragesteller zugelassen. Werden ihnen Informationen verweigert, können sie etwa bei der Staatsanwaltschaft eine Hausdurchsuchung anregen. „Realiter sind Sachverständige Richter ohne Amtskleid.“⁵⁾

Doch dieses Image ist mittlerweile schwer angeschlagen. Insider der Justiz wie Anwälte und Richter wissen ohnehin um die Fehl- und Verwundbarkeit der Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren Bescheid. Für das breite Publikum ist diese andere Seite der Sachverständigentätigkeit mittlerweile durch die starke mediale Präsenz bei öffentlichkeitswirksamen Verfahren evident geworden.

Das gilt insbesondere für die Causa Prima der letzten Jahre in unserem südlichsten Bundesland. Die (legitime) Beziehung von Experten wie Wirtschaftsanwälten und entsprechenden Sachverständigen bei großen „Deals“ – wie hier der Veräußerung einer ganzen Landesbank –, hat eine besonders dunkle Seite der Sachverständigentätigkeit gezeigt. Gemeint ist die Einholung von „Privatgutachten“ zur Legitimierung dubioser Vorgänge. Ganz unabhängig von strafgerichtlich aufzuklärenden Absprachen im Vorfeld ist diese Vorgehensweise durchaus nicht unüblich. Wenn mediale Aufarbeitung und mediale Schelte fragwürdige Konstrukte ins Taumeln bringen, werden im Zuge der Flucht nach vorne Privatgutachten angefordert und vorgelegt, um die eigene Vorgangsweise zu rechtfertigen und den eigenen Standpunkt zu untermauern.

Diese Strategie mag grundsätzlich wenig aufregend erscheinen. In Justizkreisen wurde sie aber immer schon als fragwürdig angesehen, da ein Privatgutachten für den Auftraggeber nur dann Sinn macht, wenn auch das Ergebnis passt. Frei nach dem Motto „Wessen Brot ich ess', dessen Lied ich sing'“ hat sich in der Rechtspraxis längst der Terminus vom „Gefälligkeitsgutachten“ etabliert.

5) Treffend *Bauer*, Richter ohne Robe. Wenn Sachverständiger mit Hausverstand kollidiert: die wilde Welt der Gerichtsgutachter, profil 2012/32, 20 (20).

Der Bankenskandal und die Aufarbeitung des damit im Zusammenhang ausbezahlten Gutachterhonorars haben nun angesichts der zur Rechtfertigung beauftragten Sachverständigen und deren „Gutachten“ das Fass zum Überlaufen gebracht. Fast ein Dutzend österreichischer Gutachter, darunter die Crème de la Crème der heimischen Wirtschaftsprüferszene, welche die Arbeit eines Steuerberaters mit jener einer Investmentbank gleichsetzten, handelten hier (behauptet man) im Sinne ihrer Auftraggeber. Umso größer war das mediale Echo, als sie von einem vom Gericht eingesetzten deutschen Gutachter entlarvt wurden.⁶⁾ („Es gilt die Unschuldsumutung.“)

Ob, in welcher Form und mit welchen Grundlagen die Aufträge erteilt wurden, wird im Detail letztlich für die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit dieser Gutachter entscheidend sein. Atmosphärisch jedoch haben diese Sachverständigen ihrer Kollegenschaft von rund 9.000 eingetragenen gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen jedenfalls einen Bärendienst erwiesen.⁷⁾ Die eigentliche Absicht der Auftraggeber dieser Gutachten war für jeden der Gutachter mit Sicherheit klar und erkennbar, wenn sie auch nur im geringsten durch Zeitschriften oder Nachrichtensendungen am öffentlichen Leben irgendwie teilnehmen. Warum die zuständige Staatsanwaltschaft zunächst zweimal – und wohl entgegen den Usancen – im Vertrauen auf diese Privatgutachten die Verfahren eingestellt hatte, steht auf einem anderen Blatt Papier.

Diese wenig ruhmreichen Vorgänge rund um prominente Sachverständige in der leidigen Causa im schönen Kärnten (sowie in anderen österreichweiten Wirtschaftsstrafsachen) ziehen einen Rattenschwanz an Problemen und juristischen Kapriolen nach sich: Für die Anwaltschaft sind die Schwachstellen der Gefälligkeitsgutachten ein gefundenes Fressen. In vielen anhängigen Wirtschaftsprozessen treibt das in der Branche (teilweise) beliebte Strategiemittel des Antrages auf Ausschließung eines Sachverständigen wegen Befangenheit neue Blüten. So wurde medial verbreitet, dass der Strafverteidiger des prominenten, zu 10 Jahren Haft verurteilten, ehemaligen Bankdirektors in einem Folgeverfah-

ren die Beantragung des Ausschlusses des gerichtlich bestellten Sachverständigen angedroht hat. Als Begründung diene das erwartete bzw befürchtete Ermittlungsverfahren gegen den Gutachter rund um den Kärntner Honorarprozess zur Landesbankveräußerung.⁸⁾

Ob diese Vorgangsweise – also einen tatsächlichen Anschein der Befangenheit zu erzeugen – rechtlich haltbar ist, sei dahingestellt. Der Vertrauensverlust für einzelne der betroffenen Gutachter bei ihren Auftraggebern aus der Justiz muss wohl erst wieder mühsam wettgemacht werden.

Was die Entwicklung bei all diesen publikumswirksam medial ausgetragenen Verfahren schlussendlich auch immer mit sich bringen wird, scheint es doch bereits jetzt so, dass die Karten neu gemischt sind und die Trümpfe (wieder) in den Händen der Juristen liegen. Die Justiz hat nach anfänglichen Startschwierigkeiten (aufgrund möglicher politischer Einflussnahme durch die vorhandene Weisungskette oder warum auch immer) die Zügel wieder fest im Griff. Die Gutachter sind ebenso wie die Rechtsanwälte notwendige Elemente der rechtsstaatlichen Prozessgemeinschaft, Herr des Verfahrens ist und hat aber das Gericht zu bleiben.

Dieser aktuelle „Ausflug“ in prominente Strafverfahren und deren Begleiterscheinungen soll hier aber nur als Aufhänger für die Darstellung einer anderen Entwicklung im Justizbereich dienen, die weniger im Scheinwerferlicht der Öffentlichkeit steht: Vielschichtige Gründe, wie die verstärkte Aufgeklärtheit der Bevölkerung, die Abnahme des Risikos durch immer umfassendere Rechtsschutzversicherungen und die damit einhergehende Herabsetzung der Hemmschwelle führen auch im zivilgerichtlichen Verfahren zu einer deutlichen Zunahme von Haftungsprozessen gegen gerichtliche Sachverständige, die mitunter skurrile Formen annehmen.

Unabhängig von bestehenden gesetzlichen Haftpflichtversicherungen werden rufschädigende und zeitlich wie nervlich belastende Haftungsprozesse immer mehr zum Alltag der Gutachter. So wurde jüngst ein bekannter Sachverständiger aus der Riege der gerichtlichen Wirtschaftsexperten ob seiner Rolle bei den strafrechtlichen Ermittlungen vom Beschuldigten mit einer 10 Mio. EUR-Haftungsklage bedacht. Deutlich wird ein derartiges Schreckensszenario für die Gutachter auch anhand anderer Fälle.

6) Siehe dazu exemplarisch *Kramer*, Ein Witz, die Gutachter, Format 2012/31, 20 (20); *Leeb*, Zu große Macht der Gutachter, NEWS 2012/32, 59 (59).

7) Vgl. Gerichtsgutachter wehren sich gegen schlechtes Image, Die Presse, 09.08.2012.

8) Elsner will Prüfer kippen, Format 2012/31, 21 (21).

Exemplarisch ist im Folgenden auf eine besonders eindrucksvolle Causa einzugehen.

3. „Autoritätsverlust“ und Verfahrensflut – Der neue Horror im Bauprozess

Gerade die gerichtliche Praxis zeigt, dass konstruierte Fälle zu Haftungsfragen im universitären Studium von der Realität bei weitem überholt werden. So löste ein in der Kanzlei des Autors anhängiges Verfahren mit einem ursprünglich geringen Streitwert von rund EUR 11.000,- eine unvorhersehbare Lawine von Folgeprozessen aus. Ausgangspunkt war die scheinbar einfache Thematik der Sanierung eines Altbestandes. Die strittige Frage betraf die Tauglichkeit der Errichtung einer Bodenkonstruktion, insbesondere des Estrichs. Es kam zu einem Reigen an Gutachten, deren Beurteilungen im weiteren Verlauf der Chronologie zu einer unabsehbaren Kette von Haftungsprozessen führten.

Der Prozess beginnt im Jahr 1999 mit der Klage des ausführenden Bauunternehmers gegen den Hausbesitzer wegen offener Werklohnansprüche und endet nach zwei Jahren in erster Instanz mit einem grosso modo stattgebenden Urteil zu Gunsten des Professionisten. Die Werklohnansprüche werden ihm mit bloß geringfügigen Abzügen für kleinere Mängel der Bodenkonstruktion zugesprochen. Der hier beklagte Rauchfangkehrer als Hausbesitzer ist jedoch der Auffassung, dass die schweren, den vorgesehenen und üblichen Gebrauch beeinträchtigenden Schäden beim Estrich mit Verrieselung in die Fußbodenunterkonstruktion im Urteil deshalb nicht berücksichtigt wurden, weil das Gutachten des gerichtlich beigezogenen Bau-Sachverständigen diese Umstände anders beurteilte und bloß geringfügige Abstriche wegen unbedeutender Mängel für angebracht hielt.

Ohne Rücksicht auf die Autorität des Gerichts und mit noch viel weniger Respekt vor der Expertise des Gutachters (in weiterer Folge kurz: Erstgutachter) unterlässt der Hausbesitzer ein theoretisch mögliches Rechtsmittel an die zweite Instanz, klagt dafür aber den Bau-Sachverständigen als Gerichtsgutachter persönlich. Wie von Rechtsprechung und Lehre vorgesehen,⁹⁾ zielt diese Klage auf die Feststellung der Haftung des Erstgutachters für die nachteiligen Folgen aus dem – nach Ansicht des klagenden Haus-

besitzers unrichtigen – Urteil in Folge des – nach Ansicht des Klägers unrichtigen – Gutachtens des Erstgutachters (Prozesskosten und Verlust berechtigter Ansprüche gegen den ausführenden Bauunternehmer) ab.

Im nunmehr folgenden zweiten gerichtlichen Verfahren (Verfahren 2) wird zur Verifizierung der behaupteten unrichtigen Gutachtenserstattung durch den Erstgutachter ein weiterer Bau-Sachverständiger, nunmehr aus einem anderen Bundesland, bestellt. Dieser (im Folgenden kurz: Zweitgutachter) kommt im Verfahren 2 im Wesentlichen zu denselben Ergebnissen wie der Erstgutachter. Dementsprechend fällt auch das zweite Urteil, das auf dem Gutachten des Zweitgutachters basiert, negativ für den Rauchfangkehrer als Kläger aus.

Ohne Respekt vor den mittlerweile bereits zum zweiten Mal entscheidenden gerichtlichen und sachverständigen Autoritäten strengt der Hausbesitzer einen neuerlichen Haftungsprozess an, nunmehr gegen den Zweitgutachter (Verfahren 3). Dies mit der Begründung, der Zweitgutachter habe die gutachterliche Tätigkeit des Erstgutachters im Verfahren 1 in seiner Expertise im Verfahren 2 wiederum technisch falsch beurteilt. Wir befinden uns mittlerweile im Jahr 2005.

Aufgrund dieser Haftungsklage im Verfahren 3 beauftragt das angerufene Gericht einen weiteren Bau-Sachverständigen (im Folgenden kurz: Drittgutachter). Dieser hält nun aber, verkürzt und vereinfacht gesagt, die Unrichtigkeit der vorangegangenen Gutachten in technischer Hinsicht fest und beurteilt den vorhandenen Estrich bzw. die Bodenkonstruktion als nicht dem Stand der Technik entsprechend und auch nicht bloß mit geringfügigen Mängeln behaftet. In Folge dessen wird dem Erstgutachter vom Zweitgutachter im Verfahren 3 der Streit verkündet, sodass beide Gutachter auf Beklagtenseite vor Gericht stehen.

Mit dem nun folgenden, auf dem Gutachten des Drittgutachters basierenden, dritten Urteil des dritten Richters wird der Zweitgutachter zur Haftung wegen fehlerhafter Gutachtenserstellung über die Tätigkeit des Erstgutachters verurteilt. Die Berufung der beiden Gutachter ist jedoch erfolgreich und endet damit, dass die zweite Instanz dem Erstrichter (im Verfahren 3) die Beseitigung eines Verfahrensmangels aufträgt. Schließlich sei – so die übergeordnete Instanz – zur Klärung der Frage der Estrichbeschaffenheit und der damit insbesondere im

9) *Tanczos*, Haftung der Sachverständigen für ihre Gutachten, in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten (2012) 105 (112f) mwN.

Zusammenhang stehenden Frage der statischen Belastbarkeit eine Beurteilung durch einen allgemeinen gerichtlichen Bau-Sachverständigen nicht ausreichend. Vielmehr sei ein entsprechender Spezial-Gutachter mit Statikkenntnissen beizuziehen.

Der Erstrichter im dritten Verfahren befolgt den Aufhebungsbeschluss der zweiten Instanz und bestellt einen weiteren Gutachter und zwar einmal mehr einen aus einem anderen Bundesland, diesmal aber einen Bau-Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Statik und Beton- sowie Estrichqualität (im Folgenden kurz: Viertgutachter). Der Viertgutachter bestätigt in seinem schriftlichen Gutachten im Wesentlichen die ursprünglichen Standpunkte des (im Verfahren 3 beklagten) Zweitgutachters sowie des Erstgutachters.

Im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung im Verfahren 3 kommt es jedoch zu Unsicherheiten bei der Begründung und Argumentation hinsichtlich der Gutachtenergebnisse, die teilweise auch zu Widersprüchen führen. Der Richter im Verfahren 3 interpretiert nun diese Unsicherheiten und Widersprüche in der Begründung des Viertgutachtens dahingehend, dass er eine ordentliche Gebrauchstauglichkeit des Estrichs bzw. der Bodenkonstruktion im Urteil nicht feststellt. Er beurteilt die gutachterliche Tätigkeit des Zweitgutachters (und damit im Ergebnis auch jene des Erstgutachters) neuerlich als fehlerhaft und verurteilt diesen zur Haftung für die Folgeschäden.

Die Berufung des Zweitgutachters ist in der zweiten Instanz erneut erfolgreich. Der Erstrichter muss nach Aufhebung seines Urteiles auftragsgemäß die Widersprüchlichkeiten aufklären und eine detaillierte ergänzende Erörterung hinsichtlich der Belastbarkeit und Brauchbarkeit des Bodens durchführen. Zu diesem Zwecke hat – so der Auftrag der zweiten Instanz – eine ergänzende gutachterliche Beurteilung durch den Viertgutachter zu erfolgen.

Kurz vor der vorgesehenen Tagsatzung zur Erörterung der weiteren Vorgehensweise bzw. zur Auftragserteilung an den Sachverständigen lässt dieser dem Gericht mitteilen, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sei, seine Gutachtertätigkeit weiterzuführen. Der Verhandlungsrichter bestellt einen weiteren – nunmehr den fünften – gerichtlichen Gutachter.

Dieser (im Folgenden kurz: Fünftgutachter) erstattet – wohl auch um eigene Haftungsrisiken auszuschalten – nach einer enorm aufwändigen Beweisaufnahme sowie Untersuchung des Bodens und auch unter Berücksichtigung des vom Hausbesitzer und Kläger mittlerweile eingeholten Privatgutachtens eine neuerliche, umfangreiche gutachterliche Expertise. Diese fällt für den Erst- und Zweitgutachter mehr oder weniger vernichtend aus.

Nach Auffassung des Erst- und Zweitgutachters beruht die Beurteilung durch den Fünftgutachter im Vergleich zum damaligen Gutachtensauftrag in den Verfahren 1 und 2 jedoch auf falschen Grundlagen. Umfassende schriftliche Erörterungsanträge liegen derzeit noch unbearbeitet beim Gericht auf. Wir befinden uns im Jahr 2012 und die geschätzten bisherigen Prozesskosten, bestehend aus Anwaltskosten, Gerichtsgebühren und Sachverständigenhonoraren belaufen sich auf mehr als EUR 250.000,00. Dies wohl gemerkt bei einem ursprünglichen Streitwert von rund EUR 11.000,00.¹⁰⁾

Das Verfahren ist noch anhängig.

4. Die Haftung des Vermessers

4.1 Haftungsfall I: „Ein unterschlagenes Detail – die Auskragung!“

Sachverhalt

Die **klagende Partei (Bauunternehmen)** beauftragte den **Beklagten (Vermessungstechniker)** mit der **Vermessung** eines von ihr zu errichtenden Hochbaus. Kurz vor Fertigstellung des Rohbaus stellte sich heraus, dass der **Abstand** zu dem an der Nordseite **angrenzenden Grundstück** zu **gering** war, da der Beklagte einen „**auskragenden**“ **Gebäudeteil unberücksichtigt** gelassen hatte. In der Folge tätigte die Klägerin **Aufwendungen in Höhe von EUR 13.042,49**, um mit den Grundstückseigentümern eine gütliche Einigung herbeizuführen. Dafür verlangt diese nunmehr auf **schadenersatzrechtlicher Basis Ersatz**.

Der von der Klägerin beauftragte **Planungsarchitekt** hatte dem Vermessungstechniker bei der Auftragserteilung das **Auskragen** des Gebäudeteiles **nicht bekannt gegeben** – was ansonsten üblich ist und auch dem Sorgfaltsstandard unter

¹⁰⁾ Nicht umsonst heißt es daher bei *Seebacher/Wolf*, Die Judikatur zu den Bauversicherungen, bau aktuell 2011, 6 (6): „*Aedificia et lites faciunt pauperes*“ – ‚Bauen und Prozessieren bringen an den Bettelstab‘, wobei die Betonung [...] vor allem am ‚und‘ liegt.“

Ziviltechnikern entspricht. Dieses nicht zu vernachlässigende Detail hatte der Architekt auch in den von ihm angefertigten Plänen ganz offensichtlich unterschlagen!

Rechtliche Beurteilung

- (1) Der **Werkbesteller (= Bauauftraggeber)** hat nicht nur die **Hauptpflicht**, den **Werklohn** zu entrichten (§ 1170 ABGB), darüber hinaus treffen ihn auch **Nebenpflichten**. Unter diesen Nebenpflichten ist vor allem die **Verpflichtung zur Aufklärung und Mitwirkung** hervorzuheben, worunter u. a. die **Pflicht fällt, dem Werkunternehmer brauchbare und zuverlässige Pläne zur Verfügung zu stellen**.
- (2) Das bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen zu berücksichtigende **Mitverschulden des Werkbestellers** ist **häufig nicht in seinem eigenen Fehlverhalten** zu erblicken. Insbesondere bei der Erfüllung der **Pflicht zur Ausfolgung tauglicher Pläne** und zur **Aufklärung über relevante Umstände** wird ein **Eigenverschulden** des Bestellers **selten** in Betracht kommen.
- (3) **Jedenfalls** hat der Werkbesteller demjenigen Unternehmer für ein **Verschulden des Architekten** bei Erstellung tauglicher Pläne einzustehen, der die Pläne bei Vermessungsarbeiten zu verwenden hat.

[Entscheidung des OGH 1 Ob 769/83, veröffentlicht in SZ 57/18.]

4.2 Haftungsfall: II: „Doppelter Grenzpflock und Sanierung durch Verschiebung des Hauses“

Sachverhalt

Der Vermesser wurde vom Bauherrn mit der Einmessung der Grundstücksgrenzen auf der freien Wiese ohne Nachbargebäude beauftragt. Der Polier des bauausführenden Unternehmens fand sich bei Einmessung des zu errichtenden Gebäudes mit den markierten Grundstücksgrenzen nicht zu Recht und rief den Vermesser an. Dieser wies dem Polier die einzuschlagenden Wege an, ohne vor Ort zu kommen. Der Vermesser hatte – ohne dies dem Polier mitzuteilen – einen Grenzpflock zweimal mit derselben Nummerierung eingesetzt gehabt. Dadurch und durch die falsche Richtungsanweisung gelangte der Polier bei Einmessen der Gebäudeumrisse für den Aushub auf den Nachbargrund. Aufgrund der freiliegenden Flächen rund um das zu be-

bauende Grundstück gab es auch keine weiteren Anhaltspunkte, das Gelände war stark durch Buschwerk verwildert. Erst nach Errichtung des Gebäudes im Rohbau und dem anschließenden Becken für das Schwimmbad erkannte der bauleitende Architekt im Rahmen seiner ÖBA-Tätigkeit, dass das errichtete Gebäude zu nahe an der Grundstücksgrenze des Nachbarn und der betonierte Poolrahmen 7 Meter im Grundstück des Nachbarn stand.

4.3 Haftungsfall III: „Geringfügiger Grenzüberbau und Schikaneeinwand“

Bei einem geringfügigen Grenzüberbau kann der Schikaneeinwand des Bauführers berechtigt sein, wenn eine Verhaltensweise des Grundnachbarn vorliegt, die weit überwiegend auf eine Schädigung des Bauführers abzielt, und die Wahrung und Verfolgung der sich aus der Freiheit des Eigentums ergebenden Rechte deutlich in den Hintergrund tritt.

Bei der Beurteilung des „Schikaneeinwands“ kommt der subjektiven Seite des Bauführers erhebliche Bedeutung zu.

[Entscheidung des OGH 1 Ob 168/12f, 13.12.2012.]

5. Brisante Gerichtsentscheidungen zur Vertragsgestaltung, Rechnungsprüfung sowie zum Versicherungsschutz des Planers

5.1 Anwaltliche Vorbemerkung

„*Aedificia ed lites faciunt pauperes*“ – „*Bauen und Prozessieren bringen an den Bettelstab*“, wobei die Betonung im Zusammenhang mit der nachfolgenden beispielhaften Darstellung von auch höchstgerichtlichen Entscheidungen vor allem am „**und**“ liegt. Die dargestellten Judikate (aus praxisrelevanten Gründen auch mit einem Blick auf die Rechtsprechung in Deutschland) sollen den Baujuristen, aber auch dem Baukaufmann Entscheidungshilfe bei künftigen (Vertrags-)verhandlungen mit dem jeweiligen AN oder AG sowie Versicherungsunternehmen sein, aber auch einen Überblick darüber verschaffen, welches Gefahrenpotenzial bei einer Inanspruchnahme wegen (behaupteter) mangelhafter Leistungserbringung (und einer möglicherweise nicht gegebenen Versicherungsdeckung für den Schadenfall) besteht, wenn sich nach langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzungen letztlich herausstellt, dass für den konkreten Anspruch aufgrund der Sachlage ein Haf-

tungsanspruch realisiert wird oder aufgrund der gegebenen Bedingungslage des jeweiligen Versicherungsvertrages kein Versicherungsschutz besteht.

5.2 Haftungsfall bei Vertragsgestaltung: „Vertragsstrafe muss sein!“

Sachverhalt

Der Kläger (Bauherr) erteilte den Auftrag zur **Sanierung und Modernisierung eines Pflegeheimes**. Laut Architektenvertrag war der **Beklagte (Architekt)** dabei mit **sämtlichen „Leistungsphasen“** gemäß § 15 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) betraut, insbesondere oblag ihm die **Mitwirkung bei der Vergabe** sowie die Erstellung eines **Entwurfs** für den **Bauwerkvertrag** des Klägers mit dem Bauunternehmen.

Der vom Beklagten ausgearbeitete Entwurf sah u.a. eine **Vertragsstrafe** im Falle der Bauzeitverzögerung vor, **ohne jedoch eine Obergrenze für die Höhe** der Konventionalstrafe zu statuieren. Das steht allerdings **im Widerspruch** zu den Anforderungen, welche das (**deutsche**) **Werkvertragsrecht** an die Möglichkeiten der Vereinbarung von **Vertragsstrafen in allgemeinen Geschäftsbedingungen** stellt. Im Endeffekt bedeutete dies die **Rechtsunwirksamkeit** der Vertragsklausel. Wenngleich der Architekt in einem Schreiben die „höfliche Bitte“ geäußert hatte, den Vertrag durch einen **Rechtsanwalt prüfen** zu lassen, begehrt der Kläger mit seiner auf **Schadenersatz** gestützten Klage nunmehr vom Architekten Ersatz für das dadurch **entgangene Pönale**.

Rechtliche Beurteilung

- a) Nach dem Architektenvertrag war der Beklagte gegenüber dem Kläger zur **Mitwirkung bei der Auftragsvergabe** verpflichtet. Der Beklagte war damit **sachkundiger Berater und Betreuer** des Bauherrn und insoweit verpflichtet, **wesentliche Kenntnisse des Baurechts** zu besitzen. Dazu gehören jedenfalls auch die **Grundsätze über die Vereinbarung von Vertragsstrafen**, da es sich hierbei um äußerst gängige Vertragsbestandteile handelt.
- b) Ist der Architekt aber dazu verpflichtet, bei der Vergabe mitzuwirken, so gehört hierzu auch die **sorgfältige Vorbereitung** der erforderlichen Verträge einschließlich der **korrekten Ausarbeitung der Vertragsbedingungen**. So hätte der Architekt den Entwurf so fassen müssen, dass dieser den **rechtlichen Anforderungen**

an die Vereinbarung einer Vertragsstrafe (Festlegung einer Obergrenze) entsprochen hätte.

- c) Der Beklagte hat mithin durch die **Übersendung eines Entwurfes**, der eine solche Obergrenze nicht enthielt, gegen seine **Verpflichtung aus dem Architektenvertrag** verstoßen und ist der Klägerin gegenüber dem Grunde nach zum **Schadenersatz** verpflichtet. Der **Hinweis** seitens des Architekten, die Klägerin möge den Vertrag allenfalls durch einen Rechtsanwalt überprüfen lassen, konnte im vorliegenden Fall den **Anforderungen** an eine **hinreichende Beratung und Betreuung** nicht genügen.

[Entscheidung des deutschen BGH VII ZR 378/02, veröffentlicht in BauR 2003, 1751.]

5.3 Haftung bei fehlerhafter Rechnungskorrektur: „Überzahlung nach schlampiger Rechnungsprüfung“

Sachverhalt

Die Beklagte (**Bau-ARGE**) erhielt von einem **Gemeindeverband (Bauherr)** einen Auftrag über Erdarbeiten in einem beträchtlichen Auftragsvolumen. In diesem Zusammenhang beauftragte der Gemeindeverband den **klagenden Architekten** u.a. mit der **Rechnungsprüfung**.

Als es an die **Überprüfung der Schlussrechnung** ging, stellte sich der Bauherr auf den Standpunkt, auf das vertraglich geschuldete Entgelt bereits eine **Überzahlung** in Höhe von **EUR 203.483,93** geleistet zu haben und **klagte den Architekten mit Erfolg auf Ersatz** in Höhe des Überzahlungsbetrages. Insbesondere habe der Architekt (und nunmehrige Kläger) die jeweiligen **Leistungsausweise** der Bau-ARGE **ungenügend geprüft**. Sodann begehrt der Architekt von der beklagten ARGE **Schadenersatz** in Höhe des von ihm Geleisteten.

Rechtliche Beurteilung

- a) Zur Prüfung u.a. der **Schlussrechnung** hatte sich der Bauherr der Dienste eines **Zivilingenieurs** für das Bauwesen bedient. Dessen Prüfungsleistungen hatten im **ausschließlichen Interesse des Bauherrn** zu erfolgen, sodass **Schutzpflichten** gegenüber der **rechnungslegenden Beklagten** aus diesem Vertrag nicht abzuleiten sind.
- b) Vielmehr begründen die **Überzahlungen des Bauherrn** an die beklagte ARGE einerseits ei-

nen **vertraglichen Rückzahlungsanspruch** des Bauherrn als Auftraggeber **gegen die ARGE**. Andererseits steht dem Bauherrn auch ein **Schadenersatzanspruch gegen den** im vorliegenden Fall klagenden **Architekten** wegen dessen unrichtigen entgeltlichen Rates zur Zahlung nach Überprüfung der Schlussrechnung zu.

- c) Aufgrund der Schutz- und Sorgfaltspflichten des Planers bzw. der ÖBA im Rahmen der Rechnungsprüfung ist auch davon auszugehen, dass die Nichtbeachtung der Verfristungsregelungen der B 2110 somit ohne entsprechenden Hinweis oder rechtskonforme Bearbeitung der Verfristungsregelungen dadurch bedingt etwa bei ungenügender Begründung von Rechnungskorrekturen und somit Versäumnis der Verfristungseinwendungen des AG eine entsprechende Haftung nach sich ziehen können.

[Entscheidung des OGH 6 Ob 642/93, veröffentlicht in JBI 1994, 537.]

5.4 „Haftung des Architekten für die Einhaltung des Kostenrahmens“

Sachverhalt

Der Beklagte beauftragte die Klägerin mit den Planungsleistungen für ein Büro- oder Geschäftshaus. Für diese Leistungen wurde ein Pauschalhonorar von netto EUR 150.000,00 (exklusive Nebenkosten) vereinbart, wobei der Honorarberechnung Herstellungskosten von EUR 2,55 Mio. zugrunde gelegt wurden. Über Wunsch der Beklagten mussten aufwendige Umplanungen vorgenommen werden. Im September 2002 erfolgte die Einreichung des Projekts bei der Baubehörde. Im Oktober teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass aufgrund der derzeitigen Planungsunterlagen die Wirtschaftlichkeit des Projekts im beabsichtigten Ausmaß noch nicht gegeben sei. Im April 2006 wurde die Baubewilligung erteilt. Im Juni 2007 verkaufte die Beklagte das Bauprojekt mit den zugrunde liegenden Baubescheiden samt Einreichplanung zum Kaufpreis von EUR 4,45 Mio.

Rechtliche Beurteilung

- a) Der mit Planungsleistungen beauftragte Architekt muss bei der Erbringung seiner Leistung als Ausfluss seiner umfassenden vertraglichen Beratungspflicht auch wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen.

- b) Zudem ist der Architekt zu Hinweisen verpflichtet, wenn Umstände eintreten, die eine nicht unerhebliche Überschreitung des überschlagsmäßig geschätzten Kostenbetrags bewirken könnten und deren Eintritt als möglich vorhergesehen werden kann.

- c) Die Beratungspflicht des Architekten ist noch verstärkt, wenn dieser nach dem vereinbarten Leistungsinhalt zur Vornahme einer echten Baukostenschätzung verpflichtet ist.

- d) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine verbindliche Vereinbarung einer Baukostenobergrenze bzw. eines Kostenrahmens möglich ist. In diesem Fall muss sich aus dem Gesamtzusammenhang eindeutig und unmissverständlich ergeben, dass die Baukosten in einer bestimmten Höhe verbindlich als vertraglich geschuldete Beschaffenheit einzuhalten sind.

- e) Wird eine bestimmte Bausumme lediglich der Honorarvereinbarung zugrunde gelegt, so kann ohne weitere Anhaltspunkte **nicht** von der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze ausgegangen werden.

- f) Ein ursprünglich vereinbartes Kostenlimit entfällt auch dann, wenn der Bauherr in Kenntnis der Kostenüberschreitung weiterplanen lässt.

[Entscheidung des OGH vom 26.01.2010, 9 Ob 98/09s]

5.5 Kein Versicherungsschutz durch „Bewusst pflichtwidriges Verhalten“ bei Außerachtlassung von Elementarwissen

Sachverhalt

Dieses deutsche Judikat ist mit besonderer Brisanz versehen: Der hier seinen Haftpflichtversicherer klagende Architekt erhielt von einem Produktionsunternehmen den Auftrag eine neue Industriehalle herzustellen, die aufgrund gewisser abwicklungstechnischer, als auch lagemäßiger Kriterien eine gewisse Höhe nicht überschreiten durfte. Der Kläger entschied sich daher zu einer reinen Dachdeckung mit Trapezprofilblechen, die auf einer Länge von 18 m lediglich ein Gefälle von 14 cm planlich aufwies (Dachneigung 0,45 Grad = 0,75 %). Nach Feststellung mehrerer undichter Stellen wurde in einem Beweissicherungsverfahren gegen das ausführende Unternehmen aber auch den hier klagenden Architekten ermittelt, dass sich das Regenwasser aufgrund der geringen Dachnei-

gung im Traufbereich staute und von dort in das Innere der Halle eindrang.

Der Kläger nahm seinen Haftpflichtversicherer gerichtlich in Anspruch, da dieser mit dem Hinweis auf die Pflichtwidrigkeitsklausel in den BBR (Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Berufshaftpflicht von Architekten, Bauingenieuren und beratenden Ingenieuren) der AHB (im Übrigen auch sinngemäß in den österreichischen AHBA sowie AHTB) die Deckung mit der Begründung ablehnte, wonach der Architekt bewusst pflichtwidrig geplant hätte, da die Notwendigkeit einer Abdichtung bei einem deckenden Dach ohne Neigung Elementarwissen darstelle.

Rechtliche Beurteilung

Das OLG Hamm ging im Ergebnis davon aus, dass in der Haftpflichtversicherung der Architekten und Bauingenieure Leistungsfreiheit wegen bewusst pflichtwidrigen Verhaltens des Versi-

cherten nur dann besteht, wenn dieser die verletzte Pflicht gekannt und gewusst hat, wie er sich hätte richtig verhalten hätte müssen. Der dem Versicherer obliegende Beweis hierfür kann aber dann erbracht sein, wenn ein Versicherter – wie hier der Architekt – *das Elementarwissen seines Berufes außer Acht gelassen hat*. Dies gilt jedenfalls für einen Versicherten mit langjähriger Berufserfahrung, wobei der vorliegende Sachverhalt so zu interpretieren ist, dass hier Elementarwissen eines Architekten ignoriert wurde, wonach ein bloß deckendes Dach nur mit einer bestimmten Dachneigung geplant werden darf, und dass ohne eine solche Dachneigung eine Abdichtung vorzusehen wäre. Der Versicherungsschutz wurde damit im Ergebnis verneint (OLG Hamm 07.03.2007 20 U 132/06).

Anschrift des Autors

RA Dr. Georg Seebacher, Partner der ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH, Schmiedgasse 2, 8010 Graz.
E-Mail: office@scherbaum-seebacher.at