



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Oktober 2007

8. Jahrgang

# Mit RECHT

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER

R E C H T S A N W Ä L T E

INHALT



Sicher kaufen im Netz Seite 3  
Vorsorgevollmacht Seite 2  
Schadenersatz bei Fahrerflucht Seite 4  
Haftung im Sport Seite 5  
Kostenersatz im Wohnungseigentum? Seite 6  
Entlassen ohne Abfertigung Seite 7  
Übernahme von Werkverträgen Seite 8

KOSCH & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE

2700 WIENER NEUSTADT

Hauptplatz 32  
Dr. Jörg BEIRER  
Dr. Roman KOSCH  
Dr. Dieter JEDLICKA  
Dr. Martin HEMBACH  
Dr. Michael LENTSCH  
Tel.: 02622/27041 Serie  
Fax: 02622/29246  
office@kosch-partner.at

1010 WIEN

Bäckerstraße 1  
Dr. Gerhard SCHILCHER  
Mag. Rainer RADLINGER  
ao. Univ.-Prof.  
Dr. Christian RABL  
Tel.: 01 513/23 44 Serie  
Fax: 01 513/23 44-15  
wien@kosch-partner.at

7000 EISENSTADT

Technologiezentrum  
Marktstraße 3  
Mag. Gerwald HOLPER  
Tel.: 05/9010 266-0  
Fax: 05/9010 266-15  
eisenstadt@kosch-partner.at

WEGEHAFTUNG • Eigenverantwortung der Wanderer hoch

## Wer haftet bei Bergunfällen?

**D**er Herbst ist traditionell die Zeit, in der die meisten Unfälle beim Bergwandern und Mountainbiken passieren. Wann haftet nun der Halter eines Weges gegenüber den Wegbenützern für deren Schäden?

In den meisten Fällen werden zwischen den Bergsteigern/ Mountainbikern und den Grundeigentümern keine vertragliche Vereinbarung bestehen, die Wegbenützer sind also auf die Bestimmung der Wegehalterhaftung des § 1319 a ABGB angewiesen. Demnach ist Halter eines Weges, wer die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges trägt und der die Verfügungsmacht hat, entsprechende

Maßnahmen zu setzen. Dies wird üblicherweise der Grundstückseigentümer sein, es kann aber auch Verträge zwischen Berechtigten und Interessenorganisationen (z. B.: Gemeinden, Tourismusverbände, etc.) geben, die die Betreuung von Wegen anstelle des

Grundeigentümers übernehmen. Zu den Wegen gehören nicht nur die Forst- und Wanderwege, sondern auch die dazugehörigen Anlagen (Geländer, Bänke, etc.). Abseits von Wegen besteht genau so wenig eine Wegehalterhaftung wie auf abgesperrten Wegen.

Der Wegehalter haftet für Schäden, die durch einen mangelhaften Weg entstehen. Was nun „mangelhaft“ ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Es ist zu prüfen, was nach der Art des Weges für seine Anlage und Betreuung angemessen und zu-

tainbiker muss also im Rahmen seiner Eigenverantwortlichkeit in den Bergen besonders aufmerksam fahren. Er hat das Gebot des Fahrens auf Sicht zu beachten und muss mit Hindernissen wie beispielsweise einer in der Mitte des Radweges aufgestellten Stahlsäule, die das Befahren des Weges mit mehrspurigen Fahrzeugen verhindern soll, oder mit einer Viehsperre rechnen. Der Belag des Weges mit rutschigem Laub, mit Wurzeln und kleineren Steinen ist einzukalkulieren, nicht jedoch eine Unterbrechung des Weges durch Fels-

oder Steinabbrüche. Bei Bergtouren ist grundsätzlich nicht damit zu rechnen, dass ein Stahlseil der Klettersteigsicherung aus- oder abgerissen ist.

Dass der Wegehalter nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, nicht jedoch bei leichter Fahrlässigkeit haftet, bedeutet eine wesentliche Einschränkung der

Haftung. Auch wenn eine Haftung des Wegehalters gegeben ist, kann trotzdem ein Mitverschulden des Geschädigten vorliegen, wenn dieser seinerseits die erforderliche Vorsicht missachtet (beispielsweise nicht auf Sicht fährt).



Wegehaftung: nur bei grober Fahrlässigkeit haftet der Erhalter.

mutbar ist, wobei die Pflichten des Wegehalters nicht überspannt werden dürfen.

Entscheidend ist zuerst einmal, wo der Weg liegt: ein Waldweg am Berg ist anders zu beurteilen als ein viel befahrener Radweg entlang eines Flusses. Ein Moun-

**VORSORGEVOLLMACHT** • rechtzeitig selbst bestimmen

# Sachwalter selbst wählen

**M**it einer Vorsorgevollmacht kann Jedermann für den Fall, dass er einmal geschäfts- und handlungsunfähig wird, selbst Vorkehrungen treffen.

Beim Einkaufen, beim Lösen eines Parkscheins oder bei der Einladung auf einen Kaffee schließen wir im täglichen Leben Rechtsgeschäfte. Wir entscheiden selber, was wir wo kaufen, welche Verträge wir mit welchem Inhalt schließen wollen. Diese Entscheidung liegt alleinig bei uns, da wir über die nötige Handlungs- und Geschäftsfähigkeit verfügen.

Durch Unfall oder Krankheit kann jedoch der Fall eintreten, dass jemand nicht mehr in der Lage ist, diese Entscheidungen selber zu treffen. Er bedarf dann einer Person, die die Entscheidungen in seinem Namen trifft, da ihm die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit fehlt. In einem solchen Fall wird durch das Gericht ein Sachwalter bestellt, welcher diese Entscheidungen trifft. Die Auswahl

des Sachwalters obliegt dem Gericht, dieses sucht eine geeignete Person aus.

Mit einer Vorsorgevollmacht kann nun Jedermann für den Fall, dass er einmal geschäfts- und handlungsunfähig wird, selbst entsprechende Vorkehrungen treffen. Bereits im Vorhinein kann man bestimmen, wer für den Fall der Fälle die Sachwalterschaft übernehmen soll. Hierbei können für verschiedene Bereiche auch verschiedene Personen eingesetzt werden - beispielsweise der Sohn für die Finanzen, die Ehefrau für medizinische Entscheidungen.

## Wünsche für die Zukunft

Durch die Vorsorgevollmacht kann nicht nur die Person des Sachwalters bestimmt werden, es können auch individuelle Wünsche und Vorstellungen an den Sachwalter für die Zukunft aufgenommen werden. Zudem besteht auch die Möglichkeit, die Vorsorgevollmacht mit einem Patiententestament zu verbinden.

Die Vorsorgevollmachten können im österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis registriert werden, sodass die Vorsorgevollmacht immer gefunden werden kann. Darüber hinaus ist sie beliebig än-

derbar und kann jederzeit widerrufen werden.

Mit der Vorsorgevollmacht kann also für den Fall, dass man selber nicht mehr handlungs- oder geschäftsfähig ist, die Zukunft zumindest so gestaltet werden, dass auch für diese Zeit die Person des Vertrauens in Übereinstimmung mit den eigenen Wünschen und Vorstellungen die richtigen Entscheidungen trifft.

Eine Vorsorgevollmacht kann eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden. Wird eine Maschingeschriebene unterfertigt, so muss dies vor drei Zeugen erfolgen. Wird jedoch in die Vollmacht auch eine Einwilligung in medizinische Behandlungen, in die Entscheidung über eine dauerhafte Wohnsitzverlegung (z. B. Heimaufenthalt) oder über außerordentliche Vermögensangelegenheiten gegeben, muss die Vollmacht vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder vor Gericht errichtet werden. Trotzdem empfiehlt es sich, auch in allen anderen Fällen einen Anwalt bei der Errichtung beizuziehen, der Sie über Inhalt und Formulierung einer Vorsorgevollmacht berät und unterstützt. ■



Kaufen Sie im Netz nur bei Händlern, die ihre Adresse vollständig angeben.

Foto: F. Neumayr

## GERICHTSZUSTÄNDIGKEIT • beim Internetkauf

# Sicher kaufen im Netz

**Z**u Gerichtsstand und Rechtswahl beim Internet-Geschäften von Konsumenten mit ausländischen Firmen.

Nach einer Studie des Meinungsforschungsinstitutes Integral haben 2,4 Millionen Österreicher schon einmal im Internet eingekauft. Das World Wide Web bringt es nun mit sich, dass Internetverträge nicht nur mit österreichischen Firmen abgeschlossen werden können. Die Wahrscheinlichkeit eines ausländischen Vertragspartners ist groß. Damit stellen sich bei Vertragsproblemen aber plötzlich juristische Fragen des internationalen Rechtes: welches nationale Recht ist überhaupt bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen anzuwenden, kann man bei seinem Wohnsitzgericht klagen, etc.?

Es lässt sich erkennen, dass die europäische und nationale Gesetzgebung darauf Bedacht

nimmt, österreichischen Konsumenten möglichst in Österreich und nach österreichischem Recht gegenüber ausländischen Firmen zu ihrem Recht zu verhelfen. So sieht Artikel 16 der Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) vor, dass die Klage eines Konsumenten gegen seinen Vertragspartner, der in der EU seinen Sitz hat, grundsätzlich auch in seinem Heimatland eingebracht werden kann, also ein österreichischer Konsument gegen einen gewerblichen EU-Internetanbieter immer in Österreich vorgehen kann.

Interessant auch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, wenn der Vertragspartner seinen Unternehmenssitz außerhalb der EU hat: Ist dem Verbraucher eine Rechtsverfolgung im weit entfernten Sitzstaat des Unternehmers unter Verwendung einer fremden Gerichtssprache unzumutbar, so kann das Wohnsitz-Gericht des Konsumenten für zuständig erklärt werden. In einem

ergangenen Erkenntnis (10 Nc 19/05h) bestimmte der Oberste Gerichtshof das Landesgericht Innsbruck als zuständiges Gericht für die Klage einer Tirolerin gegen ein Internetcasino mit Sitz auf Curacao (Niederländische Antillen).

Gleichzeitig sieht das Europäische Vertragstatutübereinkommen beim Warenhandel mittels Internet die Anwendbarkeit des Rechtes des kaufenden Konsumenten vor. So ging auch das Oberlandesgericht Wien aus Anlass eines Rechtsstreites zwischen einem deutschen gewerblichen Ebay-Verkäufer und einem österreichischen Käufer von der Anwendbarkeit österreichischen Rechtes aus (GZ 13 R 257/05t).

Damit gelten auch die im österreichischen Konsumentenschutzgesetz vorgesehenen besonderen Rücktrittsmöglichkeiten beim Internetkauf mit gewerblichen Firmen: So kann ein Verbraucher von einem im Internet geschlossenen Vertrag binnen sieben Tagen wieder zurücktreten. Wird der Verbraucher nicht umfassend über sein Rücktrittsrecht informiert, so beträgt die Rücktrittsfrist sogar drei Monate ab dem Zeitpunkt des Wareneingangs. Ausgenommen von diesem Rücktrittsrecht sind ausdrücklich Waren, die nach den individuellen persönlichen Bedürfnissen des Konsumenten angefertigt wurden (etwa ein Maßanzug) oder CDs/DVDs, die vom Verbraucher bereits entsiegelt worden sind.

### Verkäufer-Adresse wichtig

Es nützt dem Internet-Käufer aber alles nichts, wenn er keine brauchbare Adresse des Verkäufers besitzt. Ohne genaue Anschrift kann keine Klage zugestellt werden. Achten Sie daher immer darauf, dass Sie nur bei solchen Anbietern kaufen, die ihren vollständigen Namen und Adresse auf ihrer Website aufrufen. Fertigen Sie auch immer zu Beweis Zwecken einen Ausdruck dieser Daten von der Website im Kaufzeitpunkt an! ■

**VERKEHRSSOPFERGESETZ** • wurde erweitert

# Schadenersatz bei Fahrerflucht

**M**it 1 Juli 2007 ist das Verkehrsof-fer-Entschädigungsgesetz (VOEG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz sichert Geschädigten bei Verkehrsunfällen einen gewissen Mindeststandard in Fällen, in denen sie ihre Ansprüche nicht oder nur unter erschwerten Umständen gegen einen KFZ-Haftpflichtversicherer geltend machen können.

Durch das System der Haftpflichtversicherung ist gewährleistet, dass die Folgen von Verkehrsunfällen in finanzieller Hinsicht unabhängig von der Liquidität des Schädigers gut gemacht werden. Was passiert jedoch, wenn der Schädiger

sich durch Fahrerflucht der Verantwortung entzieht und nicht ausgeforscht werden kann oder wenn das schädigende Fahrzeug aus welchen Gründen auch immer nicht haftpflichtversichert ist? In solchen Fällen schafft das VOEG Abhilfe.

Es schafft für den unmittelbar Betroffenen einen Mindestschutz, der durch die Gesamtheit der Haftpflichtversicherungsnehmer getragen wird. Der Geschädigte kann seine Schadenersatzansprüche beim Fachverband der Versicherungsunternehmungen (FV) geltend machen.

Entschädigt wird ein durch ein KFZ geschädigtes Verkehrsof-fer für Personen- und Sachschäden, wenn

- das schädigende KFZ nicht versichert war;
- eine zivilrechtlich haftpflichtige Person nicht ermittelt werden konnte (Fahrerflucht);
- der Halter eines KFZ für eine Schwarzfahrt mit demselben nicht einzustehen hat, da ihm trotz Einhaltung sämt-

licher Vorsichtsmaßnahmen das KFZ entwendet wurde;

- den Haftpflichtversicherer wegen vorsätzlicher und rechtswidriger Herbeiführung des Schadens keine Deckungspflicht trifft oder
- der Haftpflichtversicherer insolvent wird.

Damit wurde der Anwendungsbereich der Vorgängernorm (Verkehrsof-ferschutz-gesetz) erweitert und wurde die Einstandspflicht des FV insbesondere auf Schäden, die durch bestimmte, nicht versicherungspflichtige in- oder ausländische Fahrzeuge im Inland verursacht werden, aus-geweitert.

Um diese weitgehend unbe-kannte Bestimmung den betroffenen Opfern näher zu bringen, wurde auch eine Pflicht der Sicherheitsorgane eingeführt, geschädigte Verkehrsteilnehmer über das Bestehen einer Ersatzpflicht des FV aufzuklären. ■



Foto: F. Neumayr

Foul: Bei Amateuren pfeift der Oberste Gerichtshof nicht so streng.

„SIMMERING GEGEN KAPFENBERG“ • des nenn' i' Brutalität

# Haftung im Sport

**D**er Oberste Gerichtshof hatte sich in letzter Zeit wieder mit Schmerzensgeldforderungen zwischen Sportlern auseinander zu setzen.

Es zeigt sich, dass das Höchstgericht bei der Beurteilung, ob ein „Foulspiel“ zu Schadenersatzpflichten führt, besonderes Augenmerk auf die Umstände bei der Sportausübung legt: Regelverstöße von Hobbyathleten im Wettkampf werden eher verziehen als „Fouls“ von Profis im Training.

**Hobby-Fußballturnier:** Im Finalspiel rutschte ein Spieler der Mannschaft „Arbeiter-Sameriterbund“ mit gestrecktem Bein gegen das Schussbein des Liberos der Mannschaft „Gendarmerie“ und verletzte diesen am rechten Sprunggelenk schwer. Der Oberste Gerichtshof wies die Schmerzensgeldklage des verletzten Liberos aber ab (3 Ob 81/06 t). Nach seiner Ansicht ist eine gewisse Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit der Sportausübenden

im Wesen des Sports begründet und wird vom Sportler auch gebilligt. Nur bei Gefährdungen über das naturbedingte Risikoausmaß hinaus kommt die Möglichkeit von Schadenersatzpflichten des Spielers, der die Spielregeln verletzt, überhaupt in Betracht. Auch ein Hineinrutschen mit gestrecktem Bein „in einen Gegner“, um den gegnerischen Spieler vom Ball zu trennen, ist unabhängig von der Wertung als Regelverstoß noch als spieltypisch und in der Natur des Fußballsportes gelegen zu bezeichnen. Selbst im Freizeitsport, wie einem Hobby-Fußballturnier, ist ein kämpferischer Einsatz hinzunehmen. (Das Spiel wurde übrigens abgebrochen und die Mannschaft „Gendarmerie“ kurzerhand zum Turniersieger erklärt.)

**Volleyball-Spiel:** In der Entscheidung 3 Ob 91/06p zeigt der Oberste Gerichtshof auch gegenüber Emotionen oder selten vorkommenden Regelverstößen, die Sportunfälle auslösen, Verständnis. Diese machen nicht schon a priori haftbar. Trifft etwa ein Volleyball-Spieler im Unmut über einen missglückten Ball mit der Hand seinen Mitspieler anstatt des Balles, so kann der Verletz-

te allein aus diesem Grund kein Schmerzensgeld von seinem Mitspieler begehren. Gleiches gilt, wenn etwa ein Tennisspieler im Doppel seinen Gegner „in der Hitze des Gefechtes“ mit dem Schläger trifft.

**Judo-Training:** Der Oberste Gerichtshof unterscheidet genau, ob ein Regelverstoß, der zu einer Verletzung führt, bei einem Wettkampf oder einem bloßen Training („systematisch geplanter, pädagogisch fundierter und methodisch zielgerichteter Handlungsverlauf zur Steigerung und Optimierung sportlicher Leistungen“) begangen wurde (2 Ob 109/03y). Der Rücksichtnahme kommt im Training ein höherer Stellenwert zu als während eines eigentlichen Wettkampfes. Auch der Erfahrung des beteiligten Sportlers kommt entscheidende Bedeutung zu, ob die Ursache seines Regelverstoßes haftungsbegründend angelastet werden kann. So wurde ein Judo-Verein zur Bezahlung eines Schmerzensgeldes verurteilt, da sich ein junges Vereinsmitglied im Rahmen eines (unrichtig ausgeführten) Judo-Wurfs durch einen Judo-Lehrer beim Training schwer verletzte. ■

gefoult

**GEGENFORDERUNG** • bei Eigentumswohnung

# Kostenersatz im Wohnungseigentum

**E**in Wohnungseigentümer kann sich seine Forderungen gegen die Eigentümergemeinschaft nicht einfach von den monatlichen Zahlungen abziehen.

Ein Wohnungseigentümer bezahlt die Reparatur eines Wasserschadens in seiner Eigentumswohnung selbst und verlangt anschließend den dafür aufgewendeten Betrag von der Wohnungseigentümergemeinschaft. Da diese nicht bezahlt, kompensiert er seine Forderung mit den laufenden, monatlich von ihm zu leistenden Zahlungen für Betriebskostenkonto bzw. Rücklage. Dies ist jedoch nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes nicht zulässig.

Jeder Wohnungseigentümer hat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch darauf, dass Mängel seines Wohnungsgegenstandes, die ernste Schäden des Hauses darstellen (z. B.: Feuchtigkeitsschäden) auf Gemeinschaftskosten behoben werden.

Bei Gefahr in Verzug kann er die Schäden auch selbst beheben lassen und den Ersatz seiner Aufwendungen von der Gemeinschaft verlangen. Es ist jedoch nicht zulässig, diese Forderung gegen die monatlichen Akontovorschreibungen aufzurechnen.

Begründet wird dies mit zu befürchtenden Liquiditätsschwächen der Wohnungseigentümergemeinschaft, wenn man derartige Aufrechnungen mit in der Regel nicht unstrittigen und daher oft erst in einem Prozess zu klärenden Forderungen zuließe. Der Wohnungseigentümergemeinschaft geht ja dadurch das Geld ab, um die laufenden Zahlungen für Betriebskosten an Dritte leisten zu können.

Das Gleiche gilt auch, wenn ein Wohnungseigentümer ver-

meint, die Abrechnung der Betriebskosten stimme nicht und den einzelnen Wohnungseigentümern sei zu viel vorgeschrieben worden. Auch hier ist es unzulässig, die vermeintlich überhöhten Beträge mit zukünftigen Akontozahlungen gegenzurechnen. Der Wohnungseigentümer muss seine eigene Forderung gegen die Eigentümergemeinschaft einklagen und letztlich, bei Nichtzahlung der Eigentümergemeinschaft, in die Rücklage Exekution führen.

Anders verhält es sich nur, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer irrtümlich zu hohe Zahlungen an die Eigentümergemeinschaft geleistet hat (also mehr als die anderen Wohnungseigentümer unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zahlen mussten): nur solche überhöhte Zahlungen kann er mit zukünftigen Akontozahlungen gegenrechnen. ■



Auch bei ungerechtfertigter Entlassung kann die Abfertigung entfallen.

**ENTFALL** • der Abfertigung trotz unberechtigter Entlassung

## Abgefertigt

**D**en Arbeitnehmer kann auch ein Verschulden an einer unberechtigten Entlassung treffen.

Nach dem Gesetz hat ein Arbeitnehmer im Falle der berechtigten Entlassung durch den Arbeitgeber keinen Anspruch auf Abfertigung. Berechtigt ist die Entlassung dann, wenn der Arbeitnehmer einen Entlassungsgrund gesetzt hat, er also die Entlassung selbst verschuldet hat.

Wenn der Arbeitgeber die Entlassung aber ausspricht, obwohl kein Entlassungsgrund vorliegt (zB. Arbeitsverweigerung des Arbeitnehmers aufgrund von Krankheit oder Unfall), dann hat der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Abfertigung. Wie ist die Rechtslage aber, wenn der Arbeitnehmer die unberechtigte Entlassung selbst verschuldet

hat? Was ist, wenn beide –also Arbeitgeber und Arbeitnehmer –die Entlassung verschuldet haben?

Der Oberste Gerichtshof stellt diesbezüglich klar: wenn den Arbeitnehmer ein Verschulden an der unberechtigten Entlassung trifft, kann dies zum Entfall der Abfertigung führen. Ein derartiges Verschulden liegt zB. dann vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber trotz ausreichender Gelegenheit, den Grund für das Fernbleiben (z.B. Krankheit oder Unfall) nicht bekannt gibt.

Ist der Arbeitnehmer nämlich in Folge von Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig, dann darf er vom Arbeitgeber nicht entlassen werden. Wird der Arbeitnehmer dennoch entlassen, ist die Entlassung unberechtigt, was wiederum dazu führt, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Abfertigung hat.

Hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber diesen Rechtfertigungsgrund allerdings nicht bekannt gegeben, trifft ihn ein

Verschulden an der objektiv betrachteten unberechtigten Entlassung. Dieses Verschulden führt nach Ansicht des OGH zum Verlust des Abfertigungsanspruches.

Den Arbeitgeber trifft allerdings doch ein Verschulden an der Entlassung, wenn er sich nicht gewissenhaft erkundigt hat, ob der Arbeitnehmer nun einen Entlassungsgrund gesetzt hat oder nicht.

### Zusammenfassend gilt:

Trifft den Arbeitgeber kein Verschulden an der unberechtigten Entlassung, den Arbeitnehmer hingegen schon, dann hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Abfertigung. Trifft sowohl den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer ein Verschulden an der unberechtigten Entlassung, so sind die beendigungsabhängigen Ansprüche den Verschuldensanteilen vom Gericht entsprechend zu kürzen. ■

## RECHTSFOLGEN • der Übernahme beim Werkvertrag

# Bei Werkverträgen bitte beachten!

**W**elche rechtlichen Auswirkungen hat die Übernahme?

Unter der Übernahme (Abnahme) einer Leistung versteht man die körperliche Übernahme und die Anerkennung eines Werks als vertragsgemäß erfüllt. Die Abnahme kann förmlich erfolgen (beide Vertragsteile besichtigen gemeinsam das Werk, der Auftraggeber erklärt, dass es seinen Vorstellungen entspricht und übernimmt es), sie kann auch formlos geschehen, nämlich dadurch, dass der Auftraggeber das Gewerk einfach in seine Verfügungsmacht übernimmt und es gebraucht (z. B. Bezug eines Einfamilienhauses).

Welche rechtlichen Auswirkungen hat nun die Übernahme?

Mit der Übernahme geht die Gefahr des zufälligen Untergangs des Werkes auf den

Auftraggeber über: wird also das Werk nach der Übernahme z. B. durch eine Naturkatastrophe (Feuer, Hagel, Sturm, etc.) beschädigt oder vernichtet, so muss der Auftraggeber trotzdem zahlen bzw. die Reparaturkosten selbst tragen; vor der Übergabe trifft dieses Risiko den Hersteller.

- Ab dem Übergabezeitpunkt kann der Werkunternehmer den Werklohn fordern.
- Mit der Übergabe beginnt die Gewährleistungs- bzw. allenfalls die Garantiefrist.
- Mit dem Zeitpunkt der Übergabe endet auch eine allfällige Pönalfrist für verspätete Leistungserbringung.
- Falls die Ö-Norm B 2110 vereinbart ist, beginnt mit der Übernahme die zweimonatige Rechnungslegungsfrist für die Schlussrechnung und hat der Auftraggeber ab diesem Zeitpunkt nicht mehr Anspruch auf einen fünfprozentigen Deckungsrücklass, sondern nurmehr Anspruch auf einen zweiprozentigen Haftrücklass (sofern nicht anders vereinbart).

Ob der Auftraggeber die Übernahme wegen mangelhafter Herstellung verweigern kann oder nicht, hängt davon ab, ob die Ö-Norm B 2110 zwischen den Parteien gültig vereinbart ist: nach der Ö-Norm kann der Auftraggeber die Übernahme nur verweigern, wenn die Leistung Mängel aufweist, welche den vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigen.

Gilt jedoch zwischen den Vertragsparteien das ABGB (oder ist der Werkbesteller Konsument), dann ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, das Werk überhaupt zu übernehmen, solange es nicht mangelfrei ist. Nur bei ganz geringfügigen Mängeln besteht trotzdem eine Obliegenheit zur Übernahme der Leistung.

Verweigert der Werkbesteller die Übernahme zu Unrecht, so gerät er in Annahmeverzug, d. h. die Übernahme der Leistung gilt als vollzogen, sämtliche oben angeführten Rechtsfolgen der Übernahme treten damit ein. ■

### TIPPS

## Protokoll

Im Zuge einer förmlichen Übergabe sollten alle Mängel, die bei Besichtigung des Werkes auffallen, in einem „Übernahmeprotokoll“ festgehalten werden. Erfolgt keine förmliche Übernahme, empfiehlt es sich, auftretende Mängel jedenfalls unverzüglich zu rügen, am Besten schriftlich (auch wenn dazu keine gesetzliche Verpflichtung besteht): allein zu Beweis Zwecken ist eine schriftliche Rüge jedenfalls anzuraten! Dies gilt auch für Mängel, die bei einer förmlichen Übernahme noch nicht, allerdings später dann entdeckt werden!