

## ENTSCHEIDUNG

### Plagiat: „Doppelschöpfung“ muss bewiesen werden

Wien – Zwei Werbeagenturen beteiligten sich 2009 an einer Anti-Alkohol-Kampagne des Verkehrsministeriums. In einer zweiten Bieterrunde waren die Konzepte einer Agentur jenen der Konkurrentin sehr ähnlich. Als sie den Zuschlag erhielt und auf Urheberrechtsverletzung geklagt wurde, behauptete sie, sie habe die anderen Vorschläge nicht gekannt; es sei eine „parallele Doppelschöpfung“ gewesen. In so einem Fall hat man den Anscheinbeweis gegen sich. Die Beklagte muss beweisen, dass sie nicht kopiert hat. (OGH 26. 9. 2017, 4 Ob 156/17w, LexisNexis News)

# Vorsicht bei Sonderwünschen an den Bauträger

Werden Veränderungen an einer Wohnung beim Professionisten bestellt, haftet dieser für Mängel

*Diana Seeber-Grimm, Thomas Seeber*

Wien – Bauträgerprojekte sind auch deshalb verlockend, weil der Käufer oft noch „mitgestalten“ und z. B. den Boden, die Sanitär-ausstattung oder – wie in einem jüngst vom Obersten Gerichtshof entschiedenen Fall – die Heizungsart ändern und an seine Wünsche anpassen kann. Spannende Fragen ergeben sich aber, wenn ein solcher Sonderwunsch Mängel aufweist. Für den Käufer ist ganz wesentlich, zu klären, an

wen er sich in einem solchen Fall wenden soll: an den Bauträger, oder an denjenigen, der den Sonderwunsch ausgeführt hat?

Dazu gilt grundsätzlich, dass sich der Käufer an denjenigen halten muss, bei dem er den Sonderwunsch in Auftrag gegeben hat. Wer das ist, kann aber nicht immer leicht festgestellt werden: Der Bauträgervertrag sieht in diesem Zusammenhang häufig zwei Grundmuster vor. Variante a): Der Bauträger koordiniert die Sonderwunschausführungen, was be-

deutet, dass diese nur beim Bauträger bestellt werden dürfen. Bei Variante b) hat sich der Kunde selber an den Professionisten zu richten und etwa die größere und schönere Badewanne direkt beim ausführenden Installateur zu bestellen, der diese dann einbaut.

Da Variante b) tendenziell dazu geeignet ist, Chaos auf der Baustelle zu verursachen, wird häufig Variante a) gewählt. Allerdings gibt es auch bei Variante a) verschiedene Möglichkeiten, die sich juristisch dadurch unterscheiden, dass ein Mal ein Vertrag mit dem Bauträger zustande kommt, ein anderes Mal mit dem Professionisten des Bauträgers. Im letzten Fall beauftragt man (über den Bauträger) den Installateur, was zur Folge hat, dass der Bauträger für einen Mangel nicht haftet und man sich im Schadensfall an den Installateur wenden muss/kann.

In einem aktuellen Fall (OGH 7. 6. 2017, 3 Ob 67/17z) hat ein Bauträger seine Kunden im Vertrag darüber informiert, dass Sonderwünsche beim (jeweiligen) Professionisten zu bestellen sind. Allerdings hat der Bauträger selbst dann aber ein Sonderwunschprotokoll aufgenommen und die Umsetzung der Sonderwünsche über seinen Installateur koordiniert und veranlasst. Der Bauträger hat, als Mängel aufgetreten sind, zwar noch die Behebung dieser Mängel koordiniert, dann aber Gewährleistungsansprüche abgelehnt und darauf verwiesen, dass der Vertrag über die Sonderwünsche mit dem Installateur direkt zustande gekommen sei.

Der OGH gab dem Bauträger Recht und wies darauf hin, dass der Käufer sehr gute Gründe haben muss, trotz Festlegung im Vertrag, dass die Sonderwünsche beim Professionisten zu beauftragen sind, davon auszugehen, dass ein Vertrag mit dem Bauträger zustande kommt. Im gegenständlichen Fall haben die Umstände, dass der Bauträger zwar das Sonderwunschprotokoll aufgenommen und die Ausführung der Sonderwünsche und letztlich auch einen Mängelbehebungsversuch koordiniert hat, nicht ausgereicht.

### OGH schafft Rechtssicherheit

Diese Entscheidung bestätigt, dass in jedem einzelnen Fall exakt geprüft werden muss, wer geklagt wird. Sie ist auch hilfreich, weil sie mehr Rechtssicherheit schafft und vertragliche Erklärungen als bindend bestätigt. Der OGH verwarf die Argumentation der Käufer, der Bauträger sei konkludent (durch schlüssiges Verhalten) deswegen von der vertraglichen Vorgabe, dass die Sonderwünsche beim Professionisten bestellt werden müssen, abgegangen, weil er ein Sonderwunschprotokoll aufgenommen und die Ausführung der Sonderwünsche koordiniert hat. Der Käufer ist – wenn Mängel auftreten – weiterhin geschützt, muss sich aber an den „zuständigen Professionisten“ wenden.

DIANA SEEBER-GRIMM ist Richterin.  
THOMAS SEEBER ist Partner der Kanzlei Kunz Schima Wallentin (KSW).  
thomas.seeber@ksw.at