

# AUFSATZ

---

## Deliktische Warnpflichtverletzung?

In der Baupraxis ist „die Warnpflicht“ nahezu allgegenwärtig: Gewarnt werden soll nicht nur vor einem Misslingen des vom Werkunternehmer geschuldeten Werkes, sondern auch vor Kostenüberschreitungen oder Terminverzügen. Damit nicht genug: Vorallem unter Technikern herrscht die Überzeugung, dass es eine „Warnpflicht des Ziviltechnikers“ (oder auch „Warnpflicht des Sachverständigen“) gibt, wonach vor drohenden Schäden auch dann zu warnen ist, wenn die Gefahr nicht direkt mit einem konkreten Vertrag in Zusammenhang steht. Ob dem tatsächlich so ist, soll in dieser Abhandlung nachgegangen werden.

**Deskriptoren:** Warnpflicht, Haftung, Schadenersatz, Unterlassung, Garant, Schutzgesetzverletzung; §§ 95, 176 f StGB, §§ 1293 ff.

Von Hermann Wenusch

---

Fall 1: Ein Statiker bemerkt im Vorübergehen zufällig, dass eine Schalung auf einer Baustelle, mit der er beruflich nichts zu tun hat, so mangelhaft unterstützt ist, dass sie einzustürzen droht. Er tut nichts dergleichen – die Schalung stürzt tatsächlich ein und verursacht einen Schaden, der zu vermeiden gewesen wäre, wenn der Statiker sofort Alarm geschlagen hätte.

Fall 2: Ein Architekt wird von einem Hauseigentümer beschäftigt, um eine der Wohnungen in seinem Haus zu sanieren. Der Architekt bemerkt, dass das Geländer im Treppenhaus nicht den Sicherheitserwartungen entspricht – also gefährlich ist – er behält dies aber für sich und veranlasst nichts. Später kommt ein Benutzer des Treppenhauses wegen der Unzulänglichkeit des Geländers zu Schaden.

Beginnend mit Fall 1 soll zunächst einmal eine allfällige **strafrechtliche Haftung** untersucht werden.

Als **echtes Unterlassungsdelikt** kommt einzig § 95 StGB („Unterlassung der Hilfeleistung“) in Frage: „Wer es bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr (§ 176)

*unterläßt, die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten, ist [...] zu bestrafen“; § 176 (1) StGB definiert Gemeingefahr als eine Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß (ein Unglücksfall liegt wohl begrifflich – noch – nicht vor<sup>1</sup>).*

§ 176 f StGB (vorsätzliche bzw fahrlässige Herbeiführung einer Gemeingefahr) scheiden aus, weil die Gemeingefahr nicht „herbeigeführt“, sondern „bloß“ aufrecht erhalten bzw nicht beseitigt wird.

Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 95 StGB ist, dass zumindest die Gefahr einer beträchtlichen Körperverletzung droht<sup>2</sup> – alleine ein Sachschaden, wie konkret und hoch auch immer, reicht jedenfalls nicht aus. Subjektive Voraussetzungen sind „*die Kenntnis [...] der Gemeingefahr[...], der hieraus folgenden Gefahr des Todes (oder beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung), der Notwendigkeit der Hilfeleistung zur Abwendung dieser Gefahr sowie der tatsächlichen Möglichkeit zur Hilfe und den Vorsatz, diesen Beistand zu unterlassen*“.<sup>3</sup>

Die geforderte Hilfe muss wohl nicht unbedingt in einem physischen Eingriff bestehen – eine Warnung („Alarm schlagen“) kann wohl auch darunter zu verstehen sein.

---

1 Der Vollständigkeit halber sei darauf hin gewiesen, dass mitunter (zB Bertel – Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht BT I<sup>2</sup> Rz 3 zu § 95) Situationen, in denen die konkrete Gefahr eines erheblichen Schadens am Körper besteht, als „Unglücksfall“ iSd § 95 StGB angesehen werden, auch wenn noch gar keine Verletzung eingetreten ist.

Denkbar wäre allenfalls die Sachverhaltsvariante, wonach die sta-

tisch mangelhafte Konstruktion im Zuge eines Unglücksfalls errichtet wird.

2 Vgl OGH 29.06.1981, 11 Os 101/81: „Die Kenntnis vom Bestehen einer Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung ist ein essentielles Tatbestandsmerkmal des § 95 Abs 1 StGB“.

Gemäß § 95 (2) StGB ist die Hilfe „insbesondere dann nicht zuzumuten, wenn sie nur unter Gefahr für Leib oder Leben oder unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre“. Eine bloße Warnung wird wohl niemals Leib oder Leben gefährden und auch sonst sind kaum „ins Gewicht fallende Interessen“ denkbar, die gegen eine Warnung sprechen könnten.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass dann, wenn der Sachverhalt des Falles 1 als Gemeingefahr samt Risiko einer zumindest beträchtlichen Körperverletzung zu beurteilen ist, jedermann, der dies erkennt, sich strafrechtlich strafbar macht, wenn er nicht (zumindest) entsprechend warnt (weitere Hilfsmaßnahmen können gefordert werden, doch ist dies hier nicht zu beleuchten).

Unechte Unterlassungsdelikte („Mord durch Unterlassung“, „Körperverletzung durch Unterlassung“, „Sachbeschädigung durch Unterlassung“, etc) erfordern eine Garantenstellung: „Beim sogenannten unechten Unterlassungsdelikt, bei dem die Tatsache, daß eine mögliche Handlung den Erfolg verhindert hätte, für sich allein naturgemäß noch nicht hinreicht, um die Rechtsgutverletzung jedem Handlungsfähigen als Unrecht zur Last legen zu können, muß darum zur Begründung der Verantwortlichkeit ein besonderer Rechtsgrund vorliegen, der den Unterlassungstäter zum Handeln verpflichtet hätte. Ihn muß eine „Garantenpflicht“ treffen“. <sup>4</sup> Eine Garantenstellung kann sich durch

- Rechtsvorschrift
- freiwillige Plichtenübernahme
- Gefahrgemeinschaft
- gefahrbe gründendes Vorverhalten

- enger natürlicher Verbundenheit
- Überwachung von Gefahrenquellen

ergeben.<sup>5</sup> Da alles sonst ausgeschlossen werden soll, bleibt nur zu fragen, ob eine Rechtsvorschrift im konkreten Fall ein Einschreiten verlangt. Dies ist – soweit ersichtlich – nicht der Fall.<sup>6,7</sup>

Nach der strafrechtlichen zur zivilrechtlichen Haftung (des Falles 1).

Da keinerlei Vertrag besteht, kommt bloß deliktische Haftung in Frage.

Fragen zur Höhe des zu ersetzenden Schadens sollen hier ausgeklammert bleiben.

Nicht erörtert werden sollen hier auch Kausalitätsfragen – es wird vielmehr vorausgesetzt, dass die Warnung den Eintritt des Schadens verhindert hätte.<sup>8</sup> Anzumerken ist dazu, dass bei „Unterlassungen als Ursache“<sup>9</sup> vertreten werden kann, dass die Rechtswidrigkeit eine Voraussetzung der Ursächlichkeit sei – mehr dazu sogleich.

Zunächst lässt sich hier feststellen, dass nach hM eine Unterlassung nur dann verursachend angesehen werden kann, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht.<sup>10,11</sup>

Rechtswidrigkeit erfordert – soweit, wie hier, kein Vertrag vorliegt – einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz oder einen Eingriff in ein absolut geschütztes Recht.<sup>12</sup>

Das Schutzgesetz schlechthin ist wohl das StGB – § 95 StGB schützt allerdings weder Vermögen noch Eigentum. Ist im Sinne der obigen Ausführungen in einem Fall die Strafbarkeit gegeben, so löst dies auch eine zivilrechtliche Haftung gegenüber der Geschädigten aus.

Wenn judiziert wird: „Unterläßt jemand die Abwendung einer Schädigung absolut geschützter Güter Dritter, so handelt er rechtswidrig, wenn [...] die Interessen

3 OGH 30.05.1989, 11 Os 36/89.

4 OGH 02.12.1970, 10 Os 127/70.

5 Vgl zB Fuchs, Strafrecht AT<sup>8</sup> Rz 37/41; Kienappel et al, Strafrecht Allgemeiner Teil<sup>14</sup> Z 30.

6 Einschlägig wäre wohl das Ziviltechnikerkammergesetz 1993, dessen § 6 (1) bestimmt: „Die Mitglieder sind verpflichtet, die ihnen gesetzlich auferlegten Berufspflichten sowie die Standesregeln einzuhalten“. In den „Standesregeln der Ziviltechniker“ (eine Verordnung der Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer) ist keine entsprechende Pflicht zu finden.

7 Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass nicht einmal Ärzte in jedem Fall als Garanten anzusehen sind: „Nicht jeder Arzt ist Garant für Leben und Gesundheit eines Kranken, sondern nur der Dienst tuende Bereitschaftsarzt oder der Arzt, der die Behandlung dieses Patienten übernommen hat“ (Kienappel et al, Strafrecht Allgemeiner Teil<sup>14</sup> Z30 5; Hervorhebung im Original). Nichtsdestotrotz sind Sie unter bestimmten Umständen gemäß zur Ersten Hilfe verpflichtet: „Der Arzt darf die Erste Hilfe im Falle drohender Lebensgefahr nicht verweigern“ – ein Peditent im technischen Bereich findet sich nicht.

8 Zur Kausalität vgl:

OGH 26.06.2014, 8 Ob 53/14y: „Bei einer Schädigung durch Unterlassung ist die Unterlassung nicht kausal, wenn auch das pflichtgemäße Verhalten den Schaden nicht verhindert“; OGH 20.03.2015, 9 Ob 26/14k: „Die Frage, wie sich die Geschehnisse entwickelt hätten, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, lässt sich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit beantworten, weil dieses Geschehen eben nicht tatsächlich stattgefunden hat“ - Beisatz: „Es müsste daher nach dem Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehen, dass dem Kläger der Inhalt der unterlassenen Ad-hoc-Meldung bei Publikation zur Kenntnis gelangt wäre“.

9 Siehe zB Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechtes 5/64 ff.

10 Vgl Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 1294 ABGB (Stand 1.10.2013, rdb.at) Pkt III mwN.

11 OGH 12.09.1985, 8 Ob 565/85: „Ohne besonderes Gebot ist man prinzipiell zu keinem Tun verpflichtet“.

12 OGH 25.03.1999, 6 Ob 201/98x: „Bei deliktisch zugefügten Schäden verlangen Lehre und Rechtsprechung für die Haftung des Täters für reine Vermögensschäden den Eingriff in ein absolut geschütztes Gut oder die Verletzung eines Schutzgesetzes“ (veröffentlicht: SZ 72/55).

des Gefährdeten wesentlich höher zu bewerten sind als jene des Untätigen“,<sup>13</sup> so darf dies nicht als allgemeiner Grundsatz gesehen werden, wonach im Einzelfall eine Güterabwägung vorzunehmen ist: Der Quellenverweis<sup>14</sup> macht deutlich, dass damit nur der besondere Fall des § 95 StGB angesprochen wird.

Angemerkt sei am Ende der Überlegungen zu Fall 1 nur am Rande noch zur Beweislast: „Bei Verletzung einer Schutznorm hat der Geschädigte auch im Fall einer rechtswidrigen Unterlassung als behaupteter Schadensursache – den Eintritt des Schadens, dessen Höhe und die Normverletzung zu beweisen“.<sup>15</sup>

Damit zu Fall 2, dem vorzuschicken ist, dass – einem in der Bau- und Immobilienbranche weit verbreiteten Irrglauben zuwider – eine bestehende Baubewilligung (samt eventueller Betriebsbewilligung) nicht vor einer Haftpflicht immunisiert: „Die Genehmigung oder Überwachung einer Anlage durch die zuständige Behörde beziehungsweise die Erfüllung ihrer Auflagen bedeutet nicht notwendig, dass der Inhaber einer Anlage keine weiteren Vorkehrungen zur Vermeidung oder Verringerung von Gefahren zu treffen hat. Insbesondere befreit ihn eine einmal erteilte Benützungsbewilligung nicht von seiner Sorgfaltspflicht gegenüber Benützern der Anlage; er hat sie in einem möglichst gefahrlosen Zustand zu erhalten, was auch die Anpassung an neue Sicherheitsstandards bedeuten kann“.<sup>16</sup> „Der Besitzer des Werks hat für Schäden durch dessen mangelhafte Beschaffenheit einzustehen, wenn sich der Geschädigte im gerechtfertigten Vertrauen auf die Gefährlosigkeit des Werks dessen physikalischen Wirkungsbereich aussetzen durfte“.<sup>17</sup>

Damit zur **strafrechtlichen Haftung**.

Ist eine Gemeingefährdung gegeben, so gilt das oben Gesagte auch hier: Der Architekt haftet gegenüber Verletzten aus der Verletzung des Schutzgesetzes StGB.

Bei einem Geländer im Treppenhaus wird das Vorliegen einer Gemeingefährdung allenfalls daran scheitern, dass zwar im Laufe der Zeit eine große Anzahl an Personen

gefährdet wird, dass aber dafür auch ein enger zeitlicher Zusammenhang gefordert wird.<sup>18</sup>

Neben dem StGB gibt es noch eine Vielzahl von Schutzgesetzen, die in Zusammenhang mit Bauwerken stehen – so etwa die Bauordnungen der Länder. § 88 WrBauO zB lautet: „(1) Bauwerke und alle ihre Teile müssen so **geplant** [...] sein, dass sie [...] die in Abs. 2 angeführten bautechnischen Anforderungen erfüllen. [...] (2) Bautechnische Anforderungen an Bauwerke sind: [ua] Nutzungssicherheit“ (Hervorhebung durch den Verfasser).<sup>19</sup> Gegenständlich ist nun zu fragen, wie weit „die Planung“ einer Wohnung durch einen Architekten aufzufassen ist – umfasst sie auch außerhalb liegende Teile (gegenständlich das Stiegenhaus), in denen gar keine Umbauarbeiten statt finden? Zwischen dem Bauherrn und dem Architekten richtet sich der Umfang der geschuldeten Planung natürlich nach der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung – doch für eine allfällige Schutzgesetzverletzung kann diese Vereinbarung wohl nicht entscheidend sein: Geschützt ist „die Allgemeinheit“<sup>20</sup> und daher ist nach einer objektiven Abgrenzung zu suchen.

Zunächst ist wohl zu unterscheiden, ob diese Teile gemeinsam mit der Wohnung zu nutzen sind: Der Teil des Stiegenhauses, der bis zur betreffenden Wohnung reicht, könnte danach also wohl Gegenstand „der Planung“ sein – der Teil des Stiegenhauses, der über die betreffende Wohnung hinaus geht, nur ausnahmsweise (etwa dann, wenn ein zu nutzender Nebenraum – etwa ein Dachboden – so erreicht wird). Ob „die Planung“ tatsächlich so weit reicht, dass der Architekt zB sämtliche Zu- und Abgänge berücksichtigen muss, kann hier dahin gestellt bleiben, weil es gegenständlich nur um dessen allfällige Warnpflicht geht.

Auch hinsichtlich der **zivilrechtlichen Haftung** gilt zunächst einmal das oben zu Fall 1 Gesagte: Besteht eine Pflicht zur Warnung aufgrund eines Schutzgesetzes, so macht eine entsprechende Unterlassung schadenersatzpflichtig.

13 OGH 16.04.1996, 4 Ob 2030/96z.

14 Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>10</sup> S 450.

15 OGH 15.05.2012, 3 Ob 1/12m.

16 OGH 16.12.2003, 5 Ob 273/03p.

17 OGH 25.05.2011, 8 Ob 52/11x.

18 ZB Bertel – Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht BT I<sup>11</sup> §§ 176 f Rz 2: „Eine Gemeingefahr liegt vor, wenn [...] ein Unfall droht, bei dem [...] am selben Ort und annähernd zur selben Zeit [Personen] verletzt werden können“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

19 Dazu, dass Bauordnungen Schutzgesetze sind, vgl zB 07.10.2010, 2 Ob 156/10w: „Dass Bauvorschriften in Bauordnungen, baubehördliche Auflagen, technische Richtlinien oder technische Bau-

schriften Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB sind, ist in der ständigen oberstergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt“ – und zwar zu Gunsten der Allgemeinheit (vgl zB OGH 26.11.2002, 1 Ob 253/02s).

20 Vgl

1. OGH 25.05.2004, 5 Ob 8/04v: „Die Bauordnung bezweckt primär den Schutz der Allgemeinheit vor durch nicht fachgerechte Ausführung von Bauarbeiten ausgelöste Schäden“.

2. OGH 07.10.2010, 2 Ob 156/10w: „Die in der Bauordnung enthaltenen Schutzgesetze verfolgen einen bestimmten Schutzzweck, nämlich die Hintanhaltung von Schädigungen oder Gefährdungen“.

Praktisch gesehen dürften direkte Ansprüche von Geschädigten ausscheiden, weil diese kaum Kenntnis über die (genaue) Tätigkeit des Architekten haben dürften. Sehr wohl denkbar ist aber ein Regress des vom Geschädigten in Anspruch genommenen Bauherrn.

Eine (direkte) Haftung des Architekten gegenüber dem Bauherrn kann sich natürlich aus dem zwischen ihnen

geschlossenen Vertrag ergeben. Dies insbesondere dann, wenn dieser Vertrag nicht nur als Werkvertrag anzusehen ist, sondern den Architekten zur umfassenden Wahrung der Interessen des Bauherrn verpflichtet. Die Pflichten des Architekten sind aber Fragen des Einzelfalls<sup>21</sup> und sollen hier nicht erörtert werden.

---

### Facit

Es gibt tatsächlich so etwas wie eine Warnpflicht des (allgemein ausgedrückt) fachkundigen Technikers. Diese kann sich aus einem Vertrag ergeben, aber sie kann sehr wohl auch gegenüber Personen bestehen, mit denen

kein Vertragsverhältnis besteht. Diese Pflicht ist aber keine besondere berufsspezifische Pflicht – bloß ihre Ausprägung erhält sie durch die besondere Sachkunde.

---

21 ZB OGH 28.06.2001, 10 Ob 297/00z.