

# Judikaturwende

## Der Rückforderungsanspruch bei unberechtigter Inanspruchnahme einer Haftrücklassgarantie verjährt innerhalb von drei Jahren.

TEXT: BERNHARD KALL UND HEINRICH LACKNER

**H**äufig wird im Zuge von Bauvorhaben zur Besicherung etwaiger Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers ein Haftrücklass vereinbart. Dieser berechtigt den Auftraggeber dazu, einen gewissen Prozentsatz der Schlussrechnungssumme für die Dauer der Gewährleistungsfrist einzubehalten und, je nach Inhalt der Vereinbarung, zur Abdeckung möglicher Verpflichtungen des Auftragnehmers aus Nicht- oder Schlechterfüllung zu verwenden. Regelmäßig wird vereinbart, dass der Haftrücklass durch eine Bankgarantie abgelöst werden kann. Mit der Ausstellung einer Bankgarantie wird dem Interesse des Auftraggebers an der Besicherung allfälliger Gewährleistungsansprüche dadurch entsprochen, dass er im Garantiefall – also z. B. im Gewährleistungsfall – die garantierte Summe von der Bank (Garantin) ausbezahlt bekommt. Erfolgt der Abruf der Garantie zu Unrecht, kann der Auftragnehmer die ausbezahlte Summe vom Auftraggeber zurückfordern. Hatte der Auftragnehmer dafür bislang 30 Jahre Zeit, sieht der OGH dies in seiner jüngsten Entscheidung anders. Nun stehen dem Auftragnehmer für die Rückforderung nur mehr drei Jahre zur Verfügung.

### Zur Entscheidung OGH 25. 11. 2016, 10 Ob 62/16i

Im Anlassfall war die später klagende Auftragnehmerin als Arge-Partnerin an der Errichtung eines Hotels beteiligt, mit dessen Errichtung die Arge im Rahmen eines GU-Auftrags beauftragt worden war. Zur Besicherung etwaiger Ansprüche aus „Nichterfüllung, Schlechterfüllung und/oder Schadenersatz“ war im GU-Vertrag ein Haftrücklass von 5 % (4 % für Gebäude und 1 % für Dach) vereinbart. Der Haftrücklass konnte durch eine Bankgarantie abgelöst werden. Von 23. 12. 2010 bis 2. 2. 2012 wurde die Bankgarantie von der Auftraggeberin in mehreren Tranchen in Anspruch genommen, bis der vereinbarte Gesamtumfang von 500.000 Euro ausgeschöpft war. Am 1. 4. 2015 begehrte die Auftragnehmerin und vormalige Arge-Partnerin vor Gericht die Erstattung dieses Betrags mit der Begründung, dass die Inanspruchnahme der Bankgarantie zu Unrecht erfolgt sei. Die Auftragnehmerin stützte die Klage auf eine „Leistungskondition“. Die Auftraggeberin wandte hingegen (u. a.) ein, dass die Klageforderung bereits verjährt sei, weil die Klage mehr als drei Jahre nach der letzten (Teil-)Inanspruchnahme der Bankgarantie bei Gericht eingebracht worden ist.

### Zu den Entscheidungsgründen

Bereits das Erstgericht wies die Klage der Auftragnehmerin wegen

Verjährung mit folgender Begründung ab: Die Haftrücklassgarantie ermöglicht es dem Auftraggeber, einen Teil des bereits bezahlten Werklohns zurückzuerlangen. Damit „lebt“ aber der Werklohnanspruch des Auftragnehmers gleichsam „wieder auf“. Nach dem Abruf der Garantie sind Auftraggeber und Auftragnehmer also so gestellt, als hätte der Auftraggeber diesen Teil des Werklohns noch nicht bezahlt und der Auftragnehmer diesen Betrag noch nicht erhalten. Daher kommt auch in solch einem Fall die dreijährige Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB zur Anwendung, da diese Bestimmung normalerweise für Werklohnforderungen gilt. Die 30-jährige Frist der §§ 1478 f ABGB, welche grundsätzlich die zeitlichen Grenzen einer Leistungskondition bestimmt, kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung – die klagende Auftragnehmerin hatte die Klage eben auf eine solche Leistungskondition gestützt.

Die Verjährungsfrist begann also mit der letzten (Teil-)Inanspruchnahme der Bankgarantie am 2. 2. 2012. Die Klage war am 1. 4. 2015 und damit nach Ende der dreijährigen Frist eingebracht worden. Das Berufungsgericht schloss sich der Meinung des Erstgerichts an, auch der OGH bestätigte diese Entscheidung in letzter Instanz: Die Auftragnehmerin, welche die Rückzahlung der (zu Unrecht) abgerufenen Garantieleistung begehrte, machte im Ergebnis nichts anderes als den restlichen Werklohn geltend. Aus diesem Grund war der Anspruch bei Einbringung der Klage bereits verjährt.

### Fazit

Nach der jüngsten OGH-Entscheidung zu dem Thema (Entscheidung vom 25. 11. 2016, 10 Ob 62/16i) verjährt der Rückforderungsanspruch des Auftragnehmers bei einer unberechtigten Inanspruchnahme einer Haftrücklassgarantie binnen drei Jahren. Aus Sicht des Auftragnehmers empfiehlt es sich, bei Eintritt des „Garantiefalls“ möglichst rasch zu reagieren und abzuklären, ob die Garantie vom Auftraggeber tatsächlich zu Recht gezogen worden ist. Vergehen wie im Anlassfall bis zur endgültigen Klärung mehrere Jahre, besteht das Risiko, dass der Rückforderungsanspruch bereits verjährt ist. Da die Verjährung unabhängig von der Kenntnis des Auftragnehmers beginnt, gewinnen entsprechende Regelungen im Vertrag über die Verständigung von der Inanspruchnahme der Garantie an Bedeutung. Aus deren Verletzung können Schadenersatzansprüche resultieren. Für diese beginnt die Verjährung erst mit Kenntnis von Schaden und Schädiger. □

### ZU DEN AUTOREN

#### RA Dr. Bernhard Kall

ist Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)



MPLAW

#### RA Mag. Heinrich Lackner

ist Junior Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)



MPLAW