

Judikatur-Update nach § 1170b ABGB

Eine Abrechnung nach Bauabschnitten bringt keine Besonderheiten für die höhenmäßige Begrenzung der Sicherstellung.

TEXT: KATHARINA MÜLLER

Es entspricht der gängigen Praxis, dass Werkverträge im Bau- und Baunebengewerbe eine Entgeltzahlung nach Baufortschritt vorsehen. In einer aktuellen Entscheidung hatte sich der OGH damit zu befassen, auf welcher Basis die Höhe der Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB berechnet wird.

OGH-Entscheidung vom 05. 07. 2017, 7 Ob 67/27d

Im Jahr 2013 beauftragte die Klägerin einen Generalunternehmer (GU) mit der Errichtung von Apartment-Villen. Vereinbarungsgemäß erfolgte die Vergütung der Werkleistungen nach Zahlungsplan bzw. nach Baufortschritt. Während der Bauarbeiten forderte der GU die Auftraggeberin (AG) auf, die ihm gemäß § 1170b ABGB zustehende Sicherstellung von 20 Prozent des vereinbarten Entgelts, nämlich von der Gesamtauftragssumme, in angemessener Form innerhalb einer Frist von 14 Tagen zu leisten. Da sich die AG weigerte, die Zahlung der Sicherstellung ohne Absicherung durch eine Bankgarantie zu leisten, trat der GU unter Setzung einer Nachfrist vom GU-Vertrag zurück. Die AG rechtfertigte die Weigerung damit, dass das Sicherungsbegehren überhöht war, weil der Sicherstellungsbetrag mit 20 Prozent des aushaftenden Restbetrages des vereinbarten Werklohns begrenzt sei.

Unabdingbares Recht auf Sicherstellung

Nach den Werkvertragsregeln des allgemeinen Zivilrechts ist der Werklohn erst „nach vollendetem Werk“ zu entrichten. Das Gesetz normiert damit eine Vorleistungspflicht des Werkunternehmers, die diesen tendenziell einem erhöhten Insolvenzrisiko aussetzt. Diesem Risiko wirkt die Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB entgegen. Gemäß § 1170b ABGB hat ein Werkunternehmer bei Bauverträgen das Recht, vom Werkbesteller ohne weitere Begründung die Sicherstellung des Werklohns zu fordern.

Ob und wann der Werkunternehmer von seinem Recht auf Sicherstellung Gebrauch macht, liegt ganz allein in seiner Entscheidungsgewalt. Hingegen obliegt es der Entscheidung des AG, welches Sicherungsmittel er dem Werkunternehmer zur Verfügung stellt. Es gilt, dass nur Vermögenswerte, die eine rasche und günstige Verwertung ermöglichen, in Betracht kommen. Dazu zählen Bargeld, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen.

Das Recht, eine Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB zu erhalten, entsteht mit Vertragsabschluss und kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Die Vertragsparteien können aber vertragliche Regelungen darüber treffen, in welcher Form der Werkunternehmer zur Beibringung der Sicherstellung auffordern muss und dass nur eine oder mehrere bestimmte Sicherungsmittel zulässig sein sollen.

Keine aliquote Verringerung

Die Höhe der Sicherstellung nach § 1170b ABGB ist zweifach begrenzt: einerseits mit der Höhe des noch ganz oder teilweise ausstehenden Entgelts, andererseits mit der absoluten Höchstgrenze von 20 Prozent des Werklohns. Bei Verträgen, die innerhalb von drei Monaten zu erfüllen sind, gilt eine absolute Höchstgrenze von 40 Prozent.

In seiner jüngsten Entscheidung erkannte der OGH, dass stets das vereinbarte Gesamtentgelt und nicht bloß der noch ausstehende Teil desselben oder die nichtfälligen Teil- oder Abschlagszahlungen maßgebend sind. Dies gilt sowohl für die prozentuelle Berechnung (20 % der Gesamtauftragssumme) als auch für die Beschränkung durch das noch ausstehende Entgelt. Eine automatische aliquote Verringerung der Sicherstellung bei Eingang von Teilzahlungen während der Bauarbeiten kommt nicht in Betracht. Damit führt die höhenmäßige Begrenzung der Sicherstellung durch das „noch ausstehende Entgelt“ nur dann zu einer Reduktion der absoluten Höchstgrenze der geforderten Sicherstellung, wenn diese den insgesamt noch ausstehenden Werklohn übersteigt. Der OGH sprach aus, dass auch bei Verrechnung in Abschnitten die Sicherstellung nicht nur das für den jeweils begonnenen Bauabschnitt vereinbarte und ausstehende Entgelt zu leisten ist, sondern sich am Gesamtauftragswert bemisst.

Vorsicht bei Verweigerung der Sicherheitsleistung

Der OGH erkannte weiters, dass eine Mitteilung der AG, wonach das Leisten der Sicherstellung in dieser Höhe keinesfalls ohne Absicherung einer Bankgarantie geleistet werde, eine ernsthafte und endgültige Verweigerung bedeutet. Damit war der GU zur sofortigen Vertragsabhebung berechtigt; weitere Mahnungen und Nachfristsetzungen durch den GU waren damit nicht mehr notwendig.

Fazit

Die Höhe der Sicherstellung des Werklohns nach § 1170b ABGB ist – selbst bei der Abrechnung nach Bauabschnitten – vom vereinbarten Gesamtentgelt und nicht bloß vom noch ausstehenden Teil oder nichtfälligen Teil oder Abschlagszahlungen zu berechnen. Zu beachten gilt, dass das Recht auf Sicherstellung vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann und auch eine Verknüpfung der Sicherheitsleistung mit einer Bedingung eine Leistungsverweigerung durch den Werkbesteller darstellt und den Werkunternehmer zum sofortigen Vertragsrücktritt berechtigt. □

ZUR AUTORIN

DDr. Katharina Müller

ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte
Rockgasse 6, A-1010 Wien
www.mplaw.at

