

Neues zu § 1170b ABGB

Im vergangenen Jahr lieferte der OGH gleich zwei Klarstellungen

Der § 1170b ABGB gibt dem Werkunternehmer (WU) das Recht, von seinem Vertragspartner eine Sicherstellung in Höhe von 20% des vereinbarten Werklohns zu verlangen. Kommt der Werkbesteller (WB) dem Sicherstellungsbegehren nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach, ist der WU zur Einstellung der Leistungen berechtigt und kann sogar vom Vertrag zurücktreten. § 1170b ABGB verschafft dem WU also eine starke Position: Das Sicherstellungsbegehren an sich sowie die Möglichkeiten der Verwertung sind an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. Außerdem ist die Regelung „zwingend“. Sie kann vertraglich weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden. Einige interessante Fragen zu § 1170b ABGB wurden von der Rechtsprechung erst nach und nach geklärt. So auch im Jahr 2020, wie zwei Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (OGH) zeigen.

Einwand der Mangelhaftigkeit schließt Verwertung aus

Wird die Sicherstellung vom WB – entsprechend dem Begehren des WU – gelegt, stellt sich für den WU die Frage, unter welchen Voraussetzungen er die Sicherstellung verwerten darf, also z.B. eine beigebrachte Bankgarantie ziehen oder das Guthaben aus einer Bareinlage abrufen darf. Allgemeiner Tenor war bzw. ist: Die Sicherstellung darf verwertet werden, wenn eine Rechnung trotz Fälligkeit nicht bezahlt wird. In der Praxis werden Rechnungen nur allzu oft „Mängel entgegengehalten“, sprich die Zahlung wird mit der Begründung verweigert, dass die Leistungen nicht ordnungsgemäß erbracht worden seien. Wie sieht es in einem solchen Fall mit der Möglichkeit aus, eine Sicherstellung nach § 1170b ABGB zur Begleichung der offenen Rechnung(en) heranzuziehen? Diese Frage war Gegenstand der Entscheidung des

OGH vom 15.09.2020, 6 Ob 113/20s. Im Anlassfall wurde der WU mit der Herstellung von drei Bohrungen beauftragt (der Sachverhalt spielte sich auf dem Gebiet des Spezialtiefbaus ab). Als Sicherheit wurde zunächst eine „Garantie oder Bürgschaft vereinbart“, welche vom WB auch gelegt worden war. Als in weiterer Folge eine Rechnung seitens des WB gar nicht und eine weitere Rechnung mit dem Verweis auf Mängel nur teilweise bezahlt worden war, rief der WU die Bürgschaft ab und verlangte neuerlich die Legung einer Sicherstellung nach § 1170b ABGB. Nachdem diese nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist gelegt wurde, trat der WU vom Vertrag zurück. Zu Unrecht, wie der OGH feststellte. Denn der bloße Einwand von Mängeln schließt aus Sicht des OGH die Verwertung der Sicherstellung aus. Das gelte auch dann, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Einwand unbegründet erhoben worden war.

Zulässigkeit von „Effektivklauseln“

Umgekehrt stellt sich für den WB die Frage, wie weit er sich bei der Ausgestaltung des Sicherstellungsmittels gegen eine unberechtigte Inanspruchnahme absichern kann. Dies ist v.a. dann relevant, wenn eine abstrakte Bankgarantie gelegt werden soll, zumal der Garant (Bank, Versicherung) die Berechtigung der Forderung nicht prüfen darf. Diese Frage war Gegenstand der Entscheidung des OGH vom 23.09.2020, 3 Ob 134/20g. Voraussetzung für die Inanspruchnahme der vom WB gelegten Bankgarantie war demnach die Vorlage eines der folgenden Dokumente: „schriftliche Anerkennung der Forderung, vollstreckbares Urteil, schriftliches Gutachten eines gerichtlich zertifizierten SV über die Mangelfreiheit oder ein von beiden Parteien unterfertigtes Protokoll über die mangelfreie Übernahme“. Der OGH sah diese „Effektivklausel“



Mag. Heinrich Lackner

als unzulässige Einschränkung des Sicherstellungsrechts nach § 1170b ABGB an. Dem WB müsse nämlich eine rasche und günstige Verwertung der Sicherstellung möglich sein. Das schließe eine Mitwirkung des WB ebenso aus wie – bezogen auf den konkreten Anlassfall – die Beibringung eines Gutachtens eines unabhängigen SV. Mit den zitierten Effektivklauseln war die Sicherstellung, wie es die Gerichte formulierten, „völlig entwertet“ worden.

Fazit

Das vergangene Jahr brachte zwei interessante Klarstellungen durch den OGH zu § 1170b ABGB: (1) Schon der bloße Einwand von Mängeln schließt die Verwertung der Sicherstellung aus. (2) Der WU muss die Sicherstellung rasch und günstig verwerten können, was eine Mitwirkung durch den WB (z.B. Unterfertigung eines Übernahmeprotokolls) ebenso ausschließt wie unter Umständen die Beibringung eines SV-Gutachtens.

Mag. Heinrich Lackner

Junior Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte in Wien. Er ist im Bereich des Baurechts tätig.

Müller Partner Rechtsanwälte

Tel.: 01/535 8008
E-Mail: office@mplaw.at
www.mplaw.at ■