



ISSUE 13 / NOVEMBER 2008

Newsletter



Judikatur

Zurückbehaltungsrecht des Auftraggebers – schikanöse Rechtsausübung?

Wenn bei Übergabe die Leistungen des Auftragnehmers (AN) mangelhaft sind, kann der Auftraggeber (AG) gemäß § 1170 ABGB von seinem Zurückbehaltungsrecht am Werklohn Gebrauch machen, auch wenn er die Leistungen abnimmt. Nach dieser Bestimmung hat der AG das Recht, den gesamten offenen Werklohn zurückzubehalten, auch wenn die festgestellten Mängel nur geringfügig sind. Die ÖNORM B 2110 sieht im Gegensatz zum ABGB vor, dass der AG in diesem Fall nur das Dreifache der Mängelbehebungskosten einbehalten kann.

Der OGH bestätigt in ständiger Rechtsprechung, dass der Einwand des nicht erfüllten Vertrages und die Zurückbehaltung des gesamten noch offenen Werklohns auch dann zulässig ist, wenn die Mängel gering sind oder wenn die Behebung der verbliebenen Mängel lediglich einen im Vergleich zur Schuld geringen Kostenaufwand erfordert. Nur dadurch kann nach Ansicht des OGH erreicht werden, dass der AN die Verbesserung tatsächlich durchführt oder durchführen lässt und der AG davor bewahrt wird, selbst durch Abschluss von Verträgen mit anderen Unternehmern die Verbesserung durchzuführen.

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes darf aber nicht zur schikanösen Rechtsausübung ausarten. Schikane liegt dann vor, wenn bei Ausübung eines grundsätzlich bestehenden Rechtes jedes andere Interesse als das, dem anderen Schaden zuzufügen, fehlt. Die Interessensabwägung, wann eine Schikane vorliegt, hat immer nach den Umständen des Einzelfalls zu erfolgen. Es besteht daher auch keine starre Prozentsatzgrenze im Verhältnis zwischen restlichem Werklohn und Verbesserungsaufwand. Dementsprechend gibt es dazu auch umfangreiche Rechtsprechung des OGH. Grundsätzlich kann als Richtschnur eine 5% Grenze herangezogen werden: liegt der Verbesserungsaufwand über 5% des (noch offenen) Werklohns ist die Zurückbehaltung des restlichen Werklohns nicht schikanös. In einer aktuellen Entscheidung hat der OGH (1 Ob 262/07x) nunmehr festgehalten, dass bei einem Verbesserungsaufwand von 2% im Verhältnis zur offenen Werklohnforderung der AG nicht den gesamten noch offenen Werklohn zurückbehalten darf. Die Vereinbarung der ÖNORM B 2110 ist daher in diesem Punkt jedenfalls zu empfehlen.

Bernhard Kall, Willheim/Müller RAe

NEWS +++ JOUR FIXE +++GEWÄHRLEISTUNG, ZURÜCKBEHALTUNGSRECHT UND GEWÄHRLEISTUNGSRISIKO - Wie sich Auftragnehmer vor ungerechtfertigten Werklohneinbehalten und überzogenen Gewährleistungsansprüchen der Auftraggeber wehren können +++ K.u.K. Hofzuckerbäcker Demel, 02.12.2007, Wien +++ Vortragende: DDr. Katharina Müller, DI Gerd Sommerauer, Dr. Bernhard Kall +++ INFO und Anmeldung unter www.wmlaw.at und office@wmlaw.at

Praxis

Wie weit reicht die Gewährleistungsverpflichtung des Auftragnehmers?

AN werden immer wieder damit konfrontiert, dass AG (unberechtigte) Mängelrügen erheben. Oft behebt der AN – aufgrund mangelnder Kenntnis, was als Mangel zu qualifizieren ist und welche Gewährleistungsverpflichtung ihn überhaupt trifft – die Mängel. Als Mangel ist jede Abweichung der Leistung vom vertraglich Geschuldeten zu qualifizieren. Der AN leistet Gewähr, dass seine Leistungen die im Vertrag bedungenen oder die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften haben. Wenn ein Mangel vorliegt, hat der AG im ersten Schritt Anspruch auf Verbesserung oder Austausch. Nur wenn Verbesserung oder Austausch nicht möglich oder mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sind oder der AN innerhalb angemessener Frist dem Verlangen des AG nach Verbesserung nicht nachkommt, hat der AG Anspruch auf Preisminderung oder Wandlung des Vertrages. Ferner kann der AG Preisminderung oder Wandlung begehren, wenn mit der Verbesserung oder dem Austausch erhebliche Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind. Was für den AG gilt, aber auch für den AN. Auch dieser kann die Verbesserung oder den Austausch verweigern, wenn mit diesen Arbeiten ein unverhältnismäßig hoher Aufwand oder erhebliche Unannehmlichkeiten verbunden sind. Der AG hat in diesem Fall nur Anspruch auf Preisminderung oder Wandlung; im Einzelfall kann das für den AN günstiger sein als zu verbessern. Was unzumutbare Gründe oder erhebliche Unannehmlichkeiten sind, muss je nach konkretem Einzelfall entschieden werden.

Grundsätzlich liegt Unverhältnismäßigkeit dann vor, wenn der Austausch oder die Verbesserung zu einer Belastung des AN führt, die angesichts des Wertes der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit anderen Rechtsbehelfen für den AG verbundenen Unannehmlichkeiten unzumutbar ist. Unverhältnismäßigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn der durch die Verbesserung erzielbare Vorteil zum Aufwand in einem auffallenden Missverhältnis steht. Beispiel: In der Praxis wird von AG immer wieder die Behebung optischer Mängel, die den Gebrauch der Sache nicht beeinträchtigen, gefordert. Wenn der Aufwand für die Verbesserung des optischen Mangel in einem krassen Missverhältnis zum erzielbaren Vorteil für den AG steht, kann der AN den Einwand der Unverhältnismäßigkeit erheben. Der AG ist dann nur berechtigt, einen Preisminderungsanspruch geltend zu machen.

Katharina Müller, Willheim/Müller RAe

