

Der „Jolly Joker“ für Auftragnehmer?

Seit dem 01.01.2007 gibt es die Sicherstellung nach § 1170b ABGB. Danach kann der Auftragnehmer einen prozentuellen Anteil des Werklohns vom Auftraggeber als Sicherstellung verlangen.

TEXT: HEINRICH LACKNER

Das ursprüngliche Ziel der Regelung war es, die Insolvenzrisiken im Baugeschehen zu verringern. Stand dem Auftraggeber (AG) etwa mit der Kautions (etwa nach Pkt 8.7.1 ÖNorm B 2110) eine Sicherstellung zur Verfügung, die ihn gegen die Gefahr der Insolvenz seines Vertragspartners absicherte, gab es aufseiten des Auftragnehmers (AN) lange Zeit kein entsprechendes Pendant. Der Gesetzgeber änderte dies im Zuge des Handelsrechtsänderungsgesetzes 2005. Am 01.01.2007 trat § 1170b ABGB in Kraft.

Seit dem Inkrafttreten sind mehr als 12 Jahre vergangen. Ist § 1170b ABGB tatsächlich ein „Jolly Joker“ für AN? Ein guter Zeitpunkt, um einige wichtige Aspekte der Regelung zu beleuchten.

Wer kann die Sicherstellung verlangen?

Die Sicherstellung verlangen kann der „Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage zu einem Bauwerk oder eines Teils hiervon“ (§ 1170b Abs 1 ABGB). Die Anwendung setzt in jedem Fall also das Vorliegen eines Werkvertrages voraus. Ausgenommen sind somit Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen (zB Örtliche Bauaufsicht) sowie bloße Lieferungen von Baumaterialien. Außerdem muss der Vertrag – wie sich aus dem Wortlaut der Regelung ergibt – die Erbringung von Bauleistungen zum Gegenstand haben, zumindest im weitesten Sinn. Denn schon in der Regierungsvorlage werden als Beispiel für den Anwendungsbereich Verträge über die „Herstellung oder Planung eines Hauses“ genannt. Nach der Intention des Gesetzgebers sollen also auch Planer die Sicherstellung verlangen können. Eine jüngere Entscheidung des OGH scheint dies zu bestätigen, wenngleich eine endgültige Klärung noch aussteht (Entscheidung vom 26.04.2018, 6 Ob 65/18d).

Der AN kann die Sicherstellung ab Vertragsabschluss begehren. Das Recht besteht bis zur vollständigen Zahlung des Werklohnes, theoretisch sogar noch nach der Übernahme. Eines besonderen Grundes für das Sicherstellungsbegehren bedarf es nicht. Weiters ist es nicht erforderlich, dass der AN mit der Leistungserbringung bereits begonnen hat (vgl. OGH 26.04.2018, 6 Ob 65/18d).

Höhe der Sicherstellung

Die Höhe der Sicherstellung beträgt im Regelfall 20 Prozent. Bei Bauvorhaben, die innerhalb von drei Monaten abgewickelt werden, kann eine Sicherstellung von bis zu 40 Prozent verlangt werden. Bemessungsgrundlage ist stets das vereinbarte Entgelt, sprich der Werklohn zzgl. USt. Beläuft sich die Bruttoauftragssumme etwa auf vier Millionen Euro, kann der AN eine Sicherstellung in Höhe von 800.000 Euro verlangen, gleichgültig, ob der AG bereits einen Teil des Werklohns bezahlt hat oder nicht. Eine Deckelung besteht

nur, falls der offene Werklohn hinter der Sicherstellungssumme zurückbleibt. Dann ist die Sicherstellung mit dem Betrag des offenen Werklohns absolut begrenzt.

Rechtsfolgen bei Unterbleiben der Sicherstellung

Die Sicherstellung muss vom AG innerhalb „angemessener Frist“ gelegt werden. Was angemessen ist, definiert das Gesetz nicht. Dies wird davon abhängen, in welcher Höhe die Sicherstellung begehrt wird und welcher Zeitraum dem AG zuzumuten ist, um die Sicherstellung beizubringen. In der einschlägigen Fachliteratur werden etwa 14 Tage angegeben. Als taugliche Sicherstellungsmittel nennt das Gesetz (je nach Wahl des AG) Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen.

Leistet der AG die Sicherstellung nicht, nicht ausreichend oder nicht innerhalb der gesetzten Frist, steht dem AN ein sofortiges Leistungsverweigerungsrecht zu. Darüber hinaus kann der AN unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. In jedem Fall hat der AN Anspruch auf Vergütung der Mehrkosten, die ihm durch das Einstellen der Bautätigkeit bzw. den Vertragsrücktritt entstehen.

Fazit

Mit § 1170b ABGB ist dem AN ein starkes Mittel in die Hand gegeben, um in schwierigen Situationen seine Leistungen (vorübergehend) einzustellen oder zumindest eine finanzielle Sicherheit zu verlangen. So gesehen kann die Regelung für den AN tatsächlich der „Jolly Joker“ sein. ■

ZUM AUTOR

Mag. Heinrich Lackner

ist Juniorpartner bei Müller Partner Rechtsanwälte
Rockhgasse 6, A-1010 Wien
www.mplaw.at

