

# Zahlungsverzug

## Wann der Auftragnehmer die Arbeit einstellen darf

Das Zurückbehaltungsrecht des Werklohns gehört zu den zentralen Konfliktfeldern bei der Abwicklung von Bauvorhaben. In seiner Entscheidung hat sich der OGH ein weiteres Mal mit dem Spannungsverhältnis zwischen Vorleistungspflicht des Werkunternehmers und den Zahlungspflichten des Werkbestellers auseinandergesetzt.

**Sachverhalt:** Im Jahr 2017 beauftragte die klagende Partei (Auftraggeberin) die beklagte Partei (Auftragnehmerin) mit Bohrarbeiten. Die Abrechnung der erbrachten Leistungen sollte vereinbarungsgemäß über monatliche Abschlagsrechnungen erfolgen. Im Zuge der Arbeiten kam es infolge geologischer Besonderheiten zu Verzögerungen und Mehraufwendungen. Infolgedessen nahmen die Parteien Gespräche über die weitere Vorgangsweise auf, wobei die klagende Partei eine von der beklagten Partei vorgelegte Kostenschätzung akzeptierte.

Da sich die klagende Partei im weiteren Verlauf mit Abschlagsrechnungen in Verzug befand, stellte die beklagte Partei ihre Arbeiten ein, räumte die Baustelle und begehrte die Zahlung der offenen Abschlagsrechnungen sowie eine Sicherheitsleistung gemäß § 1170b ABGB. Daraufhin erklärte die klagende Partei den Vertragsrücktritt und forderte den Ersatz der Kosten für die Ersatzvornahme.

### Rechtliche Erwägung

In seiner Begründung schloss sich der OGH der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes an, wonach die beklagte Partei ihre Arbeiten einstellen durfte, weil sich die klagende Partei mit ihren Abschlagszahlungen in Verzug befand.

Der OGH wies darauf hin, dass der Werklohn gemäß § 1170 ABGB



Foto: © Marion Gantler



„Ein Zahlungsverzug bei Abschlagsrechnungen kann weitreichende rechtliche Konsequenzen haben. Klare vertragliche Regelungen schaffen Rechtssicherheit in der Bauabwicklung“, erklären Mag. Maximilian Riess und Mag. Markus Androsch-Lugbauer, LL.M..

grundsätzlich erst nach Vollendung des Werkes fällig wird. Daraus folgt, dass der Werkunternehmer vorleistungspflichtig ist und ihm bei Zahlungsverzug des Werkbestellers grundsätzlich kein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 1052 erster Satz ABGB zusteht.

Weiters qualifizierte der OGH die Vereinbarung von Abschlagszahlungen nach Baufortschritt als Verpflichtung des Werkbestellers zur Leistung von Vorschüssen auf den Werklohn, die die Verjährung der Werklohnforderung unberührt lässt.

Unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung hielt der OGH jedoch ausdrücklich fest, dass eine solche Vereinbarung zur Folge hat, dass dem Werkbesteller selbst bei mangelhafter Leistung die Zugumzug-Einrede gemäß § 1052 ABGB nicht zusteht, sofern er sich mit seinen Vorschüssen auf den Werklohn (Abschlagszahlungen) in Verzug befindet. Konsequenterweise ist der Werkunternehmer nach Ansicht des OGH daher bei Zahlungsverzug des Werkbestellers berechtigt, seine Leistungen (vorübergehend) einzustellen.

### Praxistipp

Befindet sich der Werkbesteller unbegründet in Zahlungsverzug, droht ihm der Entzug seines Zurückbehaltungsrechtes gemäß § 1052 erster Satz ABGB und die Möglichkeit, rechtmäßig vom Vertrag zurückzutreten. Im Gegenzug erhält der Werkunternehmer die Möglichkeit, seine Leistungen bis zur Bezahlung der offenen Abschlagsrechnungen selbst dann vorübergehend einzustellen, wenn mangelhaft geleistet wurde.

Dabei ist jedoch besondere Vorsicht geboten: Gemäß der Entscheidung des OGH besteht die Möglichkeit zur Leistungsverweigerung nur dann, wenn sich der Werkunternehmer mit seiner Leistungserbringung nicht selbst in Verzug befindet und dem Werkbesteller die Aufrechterhaltung des Vertrages weiterhin zumutbar ist. Damit wird die Möglichkeit des Werkunternehmers zur Leistungseinstellung weiter eingeschränkt. Wurde vom Werkunternehmer derart mangelhaft geleistet, dass von einem unbrauchbaren Werk auszugehen ist und leistet der Werkbesteller aus diesem Grund keine Zahlungen mehr, ist der Werkun-