

# Schutz vor Zahlungsausfall?

Neues OGH-Urteil zum Entgeltanspruch des Werkunternehmers eines Bauwerks bei unterlassener Sicherstellung des Werklohns.

TEXT: KATHARINA MÜLLER

**G**emäß § 1170b ABGB kann der Werkunternehmer vom Werkbesteller ab Vertragsabschluss für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe eines Fünftels des vereinbarten Entgelts verlangen. Wird keine Sicherstellung geleistet, kann der Werkunternehmer binnen angemessener Frist die Vertragsaufhebung erklären. Mit der Frage, ob der Werkbesteller nach Aufhebung des Vertrages aufgrund von Mängeln den Werklohn zurückbehalten kann, hat sich der Oberste Gerichtshof unlängst beschäftigt.

## Zur Entscheidung OGH 27. 9. 2016, 1 Ob 107/16s

Die beklagte Partei beauftragte die klagende Partei im Rahmen der Sanierung eines Bürogebäudes mit HKLS-Arbeiten. Da die Teilschlussrechnung zwar rechnerisch geprüft und freigegeben, aber nicht bezahlt wurde, erhob die klagende Partei ein Sicherstellungsbegehren gemäß § 1170b ABGB. In weiterer Folge erklärte die klagende Partei – nach angemessener Frist – den Vertragsrücktritt. Die Beklagte wendete ein, die klagende Partei hätte das Sicherstellungsbegehren rechtsmissbräuchlich erhoben, um sich ihrer Verpflichtung zur vollständigen Erfüllung des Vertrages zu entziehen. Die Anlage funktioniere nicht ordnungsgemäß; Mängelbehebungsversuche seien erfolglos gewesen. Die mit der Schlussrechnung geforderten Beträge seien daher nicht fällig.

## Zu den Entscheidungsgründen

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung und führte aus, dass eine missbräuchliche Rechtsausübung nicht zu erkennen sei, diese aber auch nicht zur Unwirksamkeit der Vertragsaufhebung nach § 1170b Abs 2 ABGB führen würde. Nach Aufhebung des Vertrages sei der Unternehmer nicht verbunden, das Werk fertigzustellen, weswegen sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf das Zurückbehaltungsrecht berufen könne. Der klagenden Partei stehe auch bei Vorhandensein von Mängeln eine (eingeschränkte) Werklohnforderung zu. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Der Unternehmer müsse nach Aufhebung des Vertrages das Gewerk nicht fertigstellen und müsse sich bei der Bemessung des Entgelts anrechnen lassen, was er sich infolge Unterbleiben der Arbeit erspart hat oder durch anderwertige Verwendung erworben hat.

## Sicherstellungspflicht

Der OGH bestätigte die Vorinstanzen. Die Bestimmung des § 1170b ABGB soll den Insolvenzrisiken im Bau- und Bauneben-gewerbe entgegenwirken. Sie sieht eine gesetzliche, vertraglich

nicht abdingbare Sicherstellungspflicht des Werkbestellers vor. Die Sicherstellung nach dieser Gesetzesstelle kann nur bei Werkverträgen verlangt werden, in denen es um die Herstellung oder die Bearbeitung eines Bauwerks selbst, seiner Außenanlagen oder eines Teils davon geht. Das Recht, Sicherstellung zu begehren, soll dem Werkunternehmer auch bei mangelhafter Bauleistung zustehen. Ist die erbrachte Leistung allerdings für sich mangelhaft, so ist bei der Bemessung des Werklohns der durch die unterbliebene Verbesserung ersparte Aufwand anzurechnen.

## Fazit

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die vom Werkunternehmer gemäß § 1170b Abs 2 ABGB erklärte Aufhebung des Vertrags den Erfüllungsanspruch des Bestellers beseitigt, sodass sich dieser auf eine Pflicht zur mängelfreien Herstellung des Werks nicht mehr berufen kann. § 1170b ABGB stellt für Werkunternehmer ein geeignetes Mittel dar, sich gegen Zahlungsausfälle zu schützen. □

## ZUR AUTORIN

**DDr. Katharina Müller**

ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

