

# Das Zurückbehaltungsrecht am Werklohn – und seine Grenzen!

Mängel am Werk berechtigen den Auftraggeber zur Zurückbehaltung des Werklohns. In welchen Fällen gilt dies, und wann gilt dies nicht?

TEXT: BERNHARD KALL

**G**rundsätzlich wird mit vollständiger Errichtung des Werkes das Entgelt (der Werklohn) des Auftragnehmers (AN) fällig und ist vom Auftraggeber (AG) zu bezahlen. Ist das Werk mangelhaft und fordert der AG deshalb Verbesserung, ist er berechtigt, den Werklohn bis zur vollständigen Mängelbehebung einzubehalten („Zurückbehaltungsrecht“).

In der Praxis hat dies für den AN oft unangenehme Konsequenzen. Er ist womöglich bereits zur Gänze in Vorleistung getreten, für seine Leistungen hat er aber noch kein Geld erhalten. Stattdessen muss er ein weiteres Mal leisten und die Mängel verbessern. Der Liquiditätszufluss aus laufenden Aufträgen wird unterbrochen, was gerade für kleinere Unternehmer problematisch werden kann. Angesichts dessen stellt sich die Frage, wo die Grenzen des Zurückbehaltungsrechts sind.

## Die Zurückbehaltung „hängt“ am Anspruch auf Verbesserung

Das Zurückbehaltungsrecht besteht nur so lange, als der AG einen Anspruch auf Verbesserung hat. Fällt dieser weg, endet auch das Zurückbehaltungsrecht. Dies ist nicht nur bei Verbesserung durch den AN der Fall, sondern gilt in allen Konstellationen, in denen die Verbesserung endgültig unterbleibt, etwa weil der AG das Interesse an der Verbesserung verliert, die Verbesserung verhindert oder unmöglich macht. Dazu zählt auch, wenn der AG die Verbesserung von einem Dritten vornehmen lässt (Ersatzvornahme). Ist der Mangel unbehebbar, besteht ebenfalls kein Zurückbehaltungsrecht (ein unbehebbarer Mangel lässt sich nicht verbessern!). Klarerweise kann der Werklohn auch dann nicht zurückbehalten werden, wenn der AG gar keine Verbesserung anstrebt, sondern z. B. vom Vertrag zurücktreten will.

## Schikane und fehlende Mitwirkung des AG

Von Schikane spricht man, wenn zwischen der Bedeutung des Mangels für den AG und der Höhe des offenen Werklohns ein krasses Missverhältnis besteht. Verhältnismäßig geringfügige Mängel berechtigen den AG dementsprechend nicht dazu, den gesamten oder Teile des Werklohns einzubehalten. Hierbei betont der OGH die Wichtigkeit des Mangels für den AG, sodass es in der Praxis keine „fixen Prozentgrenzen“ gibt, ab denen von einer Schikane auszugehen ist. In einem Fall wurde sogar der Einbehalt bei einem Verbesserungsaufwand von 5,7 Prozent des offenen Werklohns als Schikane gewertet (OGH 6 Ob 51/99i).

Auch eine fehlende Mitwirkung des AG an der Verbesserung kann das Zurückbehaltungsrecht erlöschen lassen. Der AG darf die Verbesserung nämlich nicht von Umständen abhängig machen, die den Vertrag – dessen Art, Umfang und Durchführung – übersteigen. So entschied der OGH, dass der AG die Verbesserung nicht an die Bedingung knüpfen darf, dass der AN eine Gegenforderung zahlt und einen Sanierungsplan vorlegt, der von einem SV zu überprüfen und zu genehmigen war. Zulässig ist es hingegen, wie der OGH ebenso entschieden hat, wenn der AG die Durchführung der Sanierung von einer Terminkoordination und seiner persönlichen Anwesenheit abhängig macht.

## Praxistipp

Das Gewährleistungsrecht ist „dispositives Recht“. Die gesetzlichen Regelungen können also im Vertrag geändert werden. Das gilt auch für das Zurückbehaltungsrecht. Hilfreich ist es, wenn die Voraussetzungen und der Umfang der Verbesserung im Vertrag geregelt werden. Es kann auch eine betragsmäßige Grenze für den Einbehalt vom Werklohn festgelegt werden wie etwa in der ÖNorm B 2110 höchstens das Dreifache der voraussichtlichen Ersatzvornahmekosten. Allerdings sind Beschränkungen des Zurückbehaltungsrechts gegenüber Konsumenten nicht zulässig. ■

## ZUM AUTOR

### Dr. Bernhard Kall

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

