

Bankgarantie mit Effektivklausel

Der OGH beschäftigte sich mit der Frage, ob auch eine Bankgarantie, deren Auszahlung an Bedingungen geknüpft ist, ein zulässiges Sicherungsmittel im Sinne des § 1170b ABGB ist.

TEXT: CHRISTOPH GAAR



MPLAW

ZUM AUTOR

MAG.

CHRISTOPH GAAR

ist Juniorpartner bei Müller
Partner Rechtsanwälte

Rockhgasse 6, A-1010 Wien

www.mplaw.at

Mittlerweile ist die Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB endgültig in der Praxis angekommen. Auch der OGH setzte sich bereits in zahlreichen Entscheidungen damit auseinander. In einer seiner jüngsten Entscheidungen dazu befasste er sich erstmals mit der schwierigen Frage, ob auch eine Bankgarantie, deren Auszahlung an Bedingungen geknüpft ist, ein zulässiges Sicherungsmittel im Sinne des § 1170b ABGB sein kann.

Sicherungsmittel gemäß § 1170b ABGB

Nach § 1170b Abs. 1 ABGB hat der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage zu einem Bauwerk oder eines Teils hievon die Möglichkeit, vom Besteller ab Vertragsabschluss für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe von 20 Prozent des vereinbarten Entgelts, bei Verträgen, die innerhalb von drei Monaten zu erfüllen sind, sogar bis zur Höhe von 40 Prozent des vereinbarten Entgelts zu verlangen. Dieses Recht kann nicht ausgeschlossen werden. Als Sicherstellung kommen Bargeld, Bareinlagen, Bankgarantien, Sparbücher oder auch Versicherungen infrage. Erfolgte die Sicherstellung durch eine Bankgarantie, ist bei der Inanspruchnahme zwischen Bedingungen, deren Eintritt Voraussetzung für die Wirksamkeit der Garantie ist, und Effektivklauseln, die Voraussetzungen für den Eintritt des Garantiefalls (damit die Auszahlung) regeln, zu unterscheiden. Mit der Zulässigkeit solcher Effektivklauseln in Bankgarantien als Sicherungsmittel nach § 1170b ABGB setzte sich der OGH in der konkreten Entscheidung auseinander.

OGH 23. 9. 2020, 3 Ob 134/20g

In der Entscheidung 3 Ob 134/20g vom 23. 9. 2020 forderte ein AN den AG zur Bestellung einer Sicherstellung auf und trat dann vom Vertrag zurück, da der AG seiner Verpflichtung zur Legung einer ausreichenden Sicherstellung nach § 1170b ABGB nicht fristgerecht nachgekommen ist. Der AN klagte daraufhin seinen bis dahin entstandenen Werklohn ein. Im konkreten Fall machte der AG die Inanspruchnahme der Sicherstellung in Form von Effektivklauseln alternativ von der Vorlage eines schriftlichen Anerkenntnis des AG über den Werklohn, eines vollstreckbaren Urteils über den Werklohnanspruch, eines schriftlichen Gutach-

tens eines allgemein beideten gerichtlichen Sachverständigen über die vollständige und mangelfreie Werkleistung des AN oder eines von beiden Parteien unterfertigten Protokolls über die mangelfreie Übernahme der Werkleistung abhängig. Der OGH folgte der Rechtsansicht der beiden vorangegangenen Instanzen und gab der Klage statt. Er stellte insbesondere fest, dass eine Bankgarantie mit Effektivklausel als Sicherungsmittel i. S. d. § 1170b ABGB zwar nicht jedenfalls ungeeignet ist, jedoch wenn ihre Inanspruchnahme für den AN durch ein für ihren Abruf aufgestelltes Erfordernis ungebührlich erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, jedenfalls eine unzulässige Ausgestaltung vorliegt. Die in dem Sachverhalt der Klage verwendeten Klauseln beurteilte der OGH als unzulässig.

Dies ist insofern richtig, als eine Sicherstellung nach § 1170b ABGB ihren Zweck nicht erfüllen würde, wenn der AG es faktisch allein in der Hand hätte, den rechtmäßigen Zugriff darauf zu verwehren. Dies wäre dann der Fall, wenn der aus der Garantie begünstigte AN diese nur mit der jeweiligen Zustimmung des AG abrufen könnte. Diese Konstellation ist vor allem dann gegeben, soweit als Voraussetzung für den Abruf ein Anerkenntnis des AG oder ein unterfertigtes Übernahmeprotokoll verlangt wird. Genau dies wurde im konkreten Fall vom AG gefordert.

Fazit

Eine Bankgarantie mit Effektivitätsklausel ist als Sicherungsmittel nicht generell ungeeignet, sondern dann, wenn die Inanspruchnahme durch den AN aufgrund von allfälligen Erfordernissen ungebührlich erschwert oder gar unmöglich gemacht wird. Sofern es der AG faktisch in der Hand hat, dem AN den rechtmäßigen Zugriff auf die Sicherstellung zu verweigern, erfüllt diese nicht ihren Zweck. Für die Praxis ist aus dieser Entscheidung abzuleiten, dass Bankgarantien, die als Sicherstellung übergeben werden, zwar Auszahlungsbedingungen enthalten dürfen, deren Ausgestaltung jedoch gut überlegt werden muss. Es besteht die Gefahr, dass die Effektivklausel dem AN den Zugriff auf die Sicherstellung unrechtmäßig erschwert oder verwehrt und die Sicherstellung als nicht erbracht gilt. Der AN kann dann die Leistung einstellen und mit Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. ■