

SICHERSTELLUNG

gemäß § 1170b ABGB – Geltendmachung und Verwertung

Von Katharina Müller und Mathias Ilg



Teil 2
der Serie
»Sicher-
stellungs-
recht«

32

Das Gesetz gewährt dem Auftragnehmer (AN) das Recht, vom Auftraggeber (AG) eine Sicherstellung für den noch ausständigen Werklohn zu verlangen. Für den Eintritt der Rechtsfolgen ist die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben essentiell. Aber auch bei der Verwertung einer vom AG beigestellten Sicherheit ist Vorsicht geboten. Eine vorschnelle Verwertung kann weitreichende Folgen nach sich ziehen.

>> Verlangen auf Leistung der Sicherheit <<

Das Verlangen auf Leistung einer Sicherheit gemäß § 1170b ABGB ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Das Begehr selbst unterliegt den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen. Sowohl im Vertrag keine besonderen Formfordernisse festgelegt sind, ist dieses an keine besondere Form gebunden. Es kann also grundsätzlich ausdrücklich (mündlich oder schriftlich), aber auch konkludent erklärt werden. Es muss sich nur klar ergeben, dass eine Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB begehrt wird. Das Verlangen auf Sicherstellung kann auch noch im gerichtlichen Verfahren erklärt werden. Prozessserklärungen können nämlich materiell-rechtliche Willenserklärungen sein. Das Sicherstellungsbegehr darf grundsätzlich nicht an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft werden, also nicht bedingt sein. Dies gilt aber nicht, wenn der Eintritt der Bedingung ausschließlich vom Willen des Erklärungsklärungs-

empfängers abhängt (Potestativbedingung). Ein Beispiel hierfür ist etwa die Bedingung der Annahme eines Vergleichsanbots.

>> Fristsetzung <<

Für das Sicherstellungsbegehr gilt das Erfordernis einer doppelten Fristsetzung.

Höhe der beizustellenden Sicherheit maßgeblich sein wird. Kommt der AG dem Verlangen nicht fristgerecht nach, kann der AN zunächst die weitere Leistung verweigern. Sofern der AG auch die angemessene Nachfrist (wiederum eine Einzelfallfrage) verstreichen lässt, kann der AN die Aufhebung

Das Verlangen auf Leistung einer Sicherheit kann schriftlich, mündlich oder konkludent erfolgen.

Der AN hat dem AG für die Beistellung einer Sicherstellung zunächst eine angemessene Frist zu setzen. Die Frist ist nicht einseitig zu bestimmen, sondern nach objektiven Gesichtspunkten zu ermitteln. Sie bestimmt sich nach jener Zeit, die der AG ohne schuldhafte Zögern zur Beschaffung der geforderten Sicherheiten benötigt. Anstelle einer zu kurzen Frist tritt der objektiv angemessene Zeitraum. Die Angemessenheit ist eine Einzelfallfrage, wobei wohl insbesondere die

des Vertrags erklären. Eine Nachfristsetzung ist verzichtbar, wenn der AG die Leistung einer Sicherheit ernsthaft und endgültig verweigert hat. Der AN kann diesfalls zur Vermeidung allfälliger Mehrkosten (zB Stehzeiten) die Vertragsaufhebung sofort erklären.

>> Verwertung der Sicherheit <<

Hat der AG fristgerecht eine Sicherheit geleistet, sind auf das Rechtverhältnis aus der Sicherheit die allgemeinen für das Siche-

Das Sicherstellungsrecht im Überblick

Verlangen auf Leistung der Sicherheit	<ul style="list-style-type: none"> ■ keine Formerfordernisse (schriftlich, mündlich und konkudent) ■ kann auch im gerichtlichen Verfahren erklärt werden ■ bedingungsfeindlich, außer der Eintritt der Bedingung hängt vom Willen des AG ab
Fristsetzung	<ul style="list-style-type: none"> ■ doppelte Fristsetzung; Nachfrist kann nur entfallen, wenn AG die Leistung der Sicherstellung eindeutig und endgültig verweigert ■ Frist ist nach der Zeit zu bestimmen, die der AG ohne schuldhaftes Zögern für die Beschaffung des Sicherstellungsmittels benötigt
Verwertung der Sicherheit	<ul style="list-style-type: none"> ■ die Sicherstellung ist zurückzustellen, wenn der Werklohn gezahlt ist ■ eine Verwertung ist nur zulässig, wenn der Werklohn fällig und der AG in Zahlungsverzug ist; das Zurückbehaltungsrecht des AG steht der Fälligkeit des Werklohns entgegen (Grenze ist das Schikaneverbot) ■ ein bewusst unzulässiger Abruf einer Garantie ist rechtsmissbräuchlich

rungsmittel geltenden Vorschriften anzuwenden. Der AN hat die Sicherheit unverzüglich zurückzustellen, wenn der AG den Werklohn gezahlt hat.

Die Verwertung der Sicherstellung ist nach den werkvertraglichen Bestimmungen erst bei Fälligkeit des Werklohnes und Zahlungsverzugs des AG zulässig. Bei Mängeln hat der AG das Recht, den gesamten Werklohn zurückzubehalten, der Werklohn ist nicht fällig, der AG nicht in Verzug, eine Verwertung der Sicherstellung daher unzulässig. Das Zurückbehaltungsrecht ist bei ÖNORM-Verträgen auf die dreifachen Mängelbehebungskosten beschränkt. Grenze des Zurückbehaltungsrechts ist das Schikaneverbot, also wenn der zurückbehaltene Werklohn in keinerlei Verhältnis zum Mangel steht. Verwertet der AN eine als Sicherstellung gegebene Garantie im Bewusstsein, dass der Werklohn (auch bei mangelfreier Leistung) weder fällig war, noch inner-

halb der Garantiefrist fällig wird, handelt er rechtsmissbräuchlich.

>> Fazit <<

Für das Sicherstellungsbegehren gelten keine besonderen Formerfordernisse. Es sind die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze anzuwenden. Das Verlangen kann auch noch im gerichtlichen Verfahren erklärt werden. Es ist bedingungsfeindlich, sofern der Eintritt der Bedingung nicht vom Willen des AG abhängt. Es gilt eine doppelte Fristsetzung, wobei sich die Frist nach dem angemessenen Zeitraum für die Beschaffung der Sicherstellung zu richten hat. Nur wenn klar ist, dass der AG die Sicherstellung eindeutig und endgültig verweigert, kann eine Nachfristsetzung entfallen.

Bei der Verwertung der Sicherstellung ist Vorsicht geboten: Eine Verwertung des Sicherstellungsmittels darf erst bei Fälligkeit des Werklohns und Zahlungsverzug

erfolgen. Eine Zurückbehaltung des AG wegen Mängeln steht der Fälligkeit des Werklohns entgegen. Ein bewusst unzulässiger Abruf einer Garantie ist rechtsmissbräuchlich.

DIE AUTOREN

■ **KATHARINA MÜLLER** ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte mit den Beratungsschwerpunkten Baurecht, Claimmanagement und Konfliktlösung.

Kontakt: k.mueller@mplaw.at

■ **MATHIAS ILG** ist Juniorpartner bei Müller Partner Rechtsanwälte spezialisiert auf Baurecht, Claimmanagement und Konfliktlösung.

Kontakt: m.ilg@mplaw.at ; www.mplaw.at

**ÜBERLASSEN SIE
IHRE KALKULATION
NICHT DEM ZUFALL!**



**VERTRAUEN SIE LIEBER PROFESSIONELLEN
SOFTWARELÖSUNGEN VON ABK!**

Effiziente Angebotserstellung und sichere Kalkulation.

■ ANGEBOTSERSTELLUNG | KALKULATION

LV nach ÖNORM oder frei erstellen | Preisimport | ABC-Analyse
Preiskalkulation nach K7-Blatt bzw. Stücklisten
Mengenermittlung gemäß ÖNORM mit Formelkatalog

■ PREISSPIEGEL | SUBVERGABE | ABRECHNUNG

Preisvergleich von Baustoff-, Material- bzw. Artikelpreisen
Ausschreibung und Vergabe von Subunternehmerleistungen
Ausmaßblatterfassung | Bauabrechnung gemäß ÖNORM