

# Sicherstellungsanspruch bei strittigen Zusatzleistungen

Kann bei Ablehnung eines allenfalls überhöhten Sicherstellungsanspruchs der Vertrag aufgelöst werden?

TEXT: KATHARINA MÜLLER



MPLAW

**ZUR AUTORIN**

**DDR. KATHARINA  
MÜLLER**

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

**G**em. § 1170b ABGB hat der Werkunternehmer eines Bauwerkes das Recht zum Schutz vor dem Insolvenzrisiko vom Werkbesteller ab Vertragsabschluss eine Sicherstellung bis zur Höhe eines Fünftels des vereinbarten Entgelts zu verlangen. Die Höhe ist in zweifacher Hinsicht begrenzt: Einerseits mit der Höhe des noch ausstehenden Entgelts und andererseits mit maximal dem Fünftel des vereinbarten Entgelts. Wird die Sicherstellung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht ausreichend geleistet, kann der Werkunternehmer die Vertragsaufhebung erklären.

## OGH 28.07.2021, 9 Ob 30/21h

Der OGH hatte sich mit der Berechtigung eines (überhöhten) Sicherstellungsbegehrens zu beschäftigen. Die klagende Werkunternehmerin hatte der beklagten Werkbestellerin eine Schlussrechnung inkl. strittiger Zusatzleistungen gelegt. Um die Zahlungen abzusichern, verlangte die Werkunternehmerin eine (überhöhte) Bankgarantie über 20 Prozent des ausstehenden Entgelts inklusive der strittigen Zusatzleistungen. Daraufhin beglich die Werkbestellerin den aus ihrer Sicht fälligen Werklohn abzüglich eines Einbehalts. Auf den Sicherstellungsanspruch des Werkunternehmers ging sie nicht ein. Der Werkunternehmer trat in der Folge vom Vertrag zurück.

Die Werkbestellerin argumentierte, dass ein überhöhtes Sicherstellungsbegehren zu dessen Unbeachtlichkeit führt. Es bestehe außerdem ein Wahlrecht des Sicherungsbestellers, welche Art der Sicherheit er bestelle, eine Pflicht zur Übergabe einer Bankgarantie gäbe es nicht. Durch die nahezu komplette Zahlung des Werklohns durch die Werkbestellerin sei kein Insolvenzrisiko zu befürchten. Zudem behauptete die Werkbestellerin die Rechtsmissbräuchlichkeit des Sicherstellungsbegehrens.

## Der OGH hielt entgegen

Ein überhöhtes Sicherstellungsbegehren ist grundsätzlich auf den zulässigen Inhalt zu reduzieren. Unbeachtlich ist es nur dann, wenn es deutlich überhöht ist und der Werkbesteller einen angemessenen Betrag nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand ermitteln kann. Das war aber in diesem Fall nicht einschlägig,

da selbst wenn die Zusatzleistungen nicht beauftragt und das Sicherstellungsbegehren eindeutig zu hoch wären, die Werkbestellerin anhand der Schlussrechnung den angemessenen Betrag hätte ermitteln können. Diese missachtete das Sicherstellungsbegehren aber gänzlich. Auch dem Einwand der Werkbestellerin, sie hätte kein Wahlrecht zum Sicherungsmittel gehabt, folgt der OGH nicht. Die Werkbestellerin erweckte keinen Anschein, eine Bankgarantie mit Befristung, Bedingungen oder eine anderweitige Sicherstellung zu akzeptieren, oder hatte auch nur Bereitschaft gezeigt, eine andere Sicherheit zu übergeben.

Zuletzt behauptet die Werkbestellerin noch, es bestünde bei ihr kein Insolvenzrisiko, was aus der nahezu vollständigen Zahlung des Werklohns hervorgehe. Dazu führte der OGH aus, dass es bei § 1170b ABGB um ein generell-abstraktes Insolvenzrisiko bei Bauwerkverträgen geht und nicht darum, ob beim konkreten Werkbesteller generell oder im Zeitpunkt, in dem der Werkunternehmer die Sicherstellung verlangt, eine Insolvenzgefahr besteht. Diese Argumentation unterstreicht der OGH mit seinen Ausführungen darüber, dass § 1170b ABGB auch „unabhängig von der Unsicherheitseinrede des § 1052 zweiter Satz“ gilt und im Gesetzestext keine Beschränkung des Sicherstellungsbegehrens nach Maßgabe des konkreten Insolvenzrisikos zu finden ist. Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Sicherstellungsbegehrens verneinte der OGH unter Verweis darauf, dass es auf die Berechtigung der Zusatzaufträge nicht ankomme, sofern der Werkunternehmer diese nicht wider besseres Wissen fordere.

## Fazit

Aus den Ausführungen des OGH geht also hervor, dass auch das überhöhte Sicherstellungsbegehren beachtlich und auf den zulässigen Inhalt zu reduzieren ist. Da die Werkbestellerin dieses ignorierte, erfolgte die Vertragsaufhebung zu Recht. In der Praxis tun Auftraggeber daher gut daran, Sicherstellungsbegehren – auch bei strittiger Höhe des Werklohns, etwa infolge strittiger Zusatzleistungen – ernst zu nehmen und inhaltlich sorgfältig zu prüfen, wenn sie nicht die Vertragsaufhebung durch den Auftragnehmer riskieren möchten. ■