

# BAU(RECHTS)LEXIKON

## JURISTISCHE BEGRIFFE FÜR TECHNIKER

### Die Sicherstellung nach § 1170b ABGB

<https://doi.org/10.33196/zrb20240400XL01>

Mangels anderslautender Vereinbarung wird der Werklohn erst nach Fertigstellung des Werkes (oder eigenständigen Teilen desselben) fällig. Nach § 1170b ABGB kann der Werkunternehmer eines Bauwerks (oder eines Teils davon, auch Renovierungs- und Gartenarbeiten usgl. sind grundsätzlich umfasst, nach überwiegender Ansicht auch Planungsleistungen) vom Besteller aber bereits ab Vertragsabschluss eine Sicherstellung bis zur Höhe von 20 % des vereinbarten Entgelts verlangen. Ist der Vertrag innerhalb von drei Monaten zu erfüllen (dabei kommt es nur auf die veranschlagte Dauer der Arbeiten an), kann Sicherstellung bis zur Höhe von 40 % verlangt werden. Das Sicherstellungsrecht kann nicht ausgeschlossen werden, wenn es sich beim Besteller um einen Unternehmer handelt. Gegenüber Verbrauchern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts besteht kein gesetzliches Sicherstellungsrecht.

Die Höhe der Sicherstellung bemisst sich stets nach dem (gesamten) vereinbarten Entgelt (auch wenn bereits Teilzahlungen erfolgt sein sollten) – das noch ausständige Entgelt stellt lediglich eine Obergrenze dar. Dabei kann die Berechnung der Höhe des vereinbarten Entgelts Schwierigkeiten bereiten, etwa wenn keine Pauschale, sondern ein Einheitspreisvertrag vereinbart wurde. In diesem Fall kann nur auf das zu erwartende Entgelt abgestellt werden. Nach der Rsp ist auch ein überhöhtes Sicherstellungsbegehr nicht unbedeutlich, sofern der Besteller die Höhe einer angemessenen Sicherstellung ohne unverhältnismäßig hohen Aufwand selbst ermitteln kann.

Als Sicherstellung kommen nach dem Gesetzeswortlaut Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen in Frage. Die Wahl der Sicherstellung obliegt mangels Vereinbarung dem Besteller. Ob besondere Bedingungen in Garantieerklärungen („Effektivklaußeln“) zulässig sind, ist strittig. Sie dürfen dem Werkunternehmer die Verwertung der Garantie jedenfalls nicht ungebührlich erschweren, wobei der OGH das Anknüpfen an ein vollstreckbares Urteil über den Werklohnanspruch oder an ein Sachverständigengutachten über die vollständige und mangelfreie Werkleistung zumindest für den Fall als unzulässig eingestuft hat, wenn die Befristung der Garantie derart knapp ist, dass sich ein Urteil

oder ein Gutachten innerhalb der Frist realistischer Weise nicht erreichen lässt. Eine andere Sicherheit als die im Gesetz genannten kann nach der Rsp nur dann zulässig sein, wenn sie dem Werkunternehmer zumindest eine vergleichbare Sicherheit verschafft.

Die Kosten der Sicherstellung hat der Werkunternehmer zu tragen, soweit sie 2 % p.a. der Sicherungssumme nicht übersteigen. Höhere Sicherstellungskosten muss der Besteller tragen. Die Kostentragungspflicht durch den Werkunternehmer entfällt aber, wenn die Sicherheit nur mehr wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Entgeltanspruch aufrechterhalten werden muss und sich die Einwendungen sodann als unbegründet erweisen.

Sicherstellungen sind binnen angemessener, vom Werkunternehmer zu setzender Frist zu leisten. Dabei kann der Werkunternehmer aber nicht beliebige Fristen festlegen, vielmehr hat die Frist so bemessen zu sein, dass der Werkbesteller die Sicherheit innerhalb der Frist – ohne schuldhafte Verzögerung – auch beibringen kann. Im Schrifttum werden regelmäßig Fristen von wenigen Tagen bis zu zwei Wochen als angemessen qualifiziert. Sollte die Frist zu knapp bemessen sein, ist das Sicherstellungsbegehr nicht unbedeutlich: Der Besteller hat dann dennoch binnen angemessener Frist Sicherheit zu leisten.

Kommt der Besteller dem Verlangen auf Leistung einer Sicherstellung nicht, nicht ausreichend oder nicht rechtzeitig nach, so kann der Werkunternehmer seine Leistung verweigern und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist die Vertragsaufhebung erklären. Der Werkunternehmer muss das Werk sodann nicht mehr herstellen, wobei er nach überwiegender Ansicht von seiner Pflicht zur Mangelbehebung befreit wird. Der Besteller muss hingegen den vollen Werklohn bezahlen – allerdings gekürzt um das, was sich der Werkunternehmer erspart hat oder anderweitig hätte verdienen können. Die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich dieser Kürzungen trägt allerdings der Besteller.

Der Werkunternehmer darf die Sicherheit nur im Falle des Zahlungsverzugs verwerten. Behält der Werkbesteller den Werklohn wegen Mängeln berechtigter Weise zurück, befindet er sich nicht in Verzug.

Sobald keine Werklohnansprüche mehr offen sind, ist die Sicherheit unverzüglich zurückzustellen.

Manuel Holzmeier