

EDITORIAL

Wenn § 1170b ABGB die Zähne verliert!



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb202402003301>

Nachdem § 1170b ABGB nach seinem Inkrafttreten am 1.1.2007 wegen allgemeiner Unbekanntheit einen jahrelangen Dornröschenschlaf geschlummert hat, ist die Sicherstellung bei Bauverträgen schließlich zum Dauerbrenner geworden. Dies zunächst mit ziemlichem Erfolg, weil vor allem bloß gelegentliche Bauwerkbesteller länger ahnungslos waren als die Bauunternehmer: Immer wieder sind Bauherrn mit halbfertigen Bauwerken dagestanden und mussten trotzdem – mehr oder weniger – alles bezahlen.

Natürlich geht der Krug so lange zum Brunnen, bis er bricht. Und das „Geschäftsmodell § 1170b ABGB“ wurde weiter und weiter ausgereizt: Zuletzt wurde sogar viele Monate nach der Übernahme eine Sicherstellung gefordert, weil ja noch Entgelt offen sei und die Sicherstellung bis zur vollständigen Bezahlung des Werklohns begehrt werden könne. Dieses Begehr nach Sicherstellung wird regelmäßig von der sinistren Drohung begleitet, dass widrigenfalls der Vertrag mit den Rechtsfolgen des § 1168 ABGB aufgehoben werde.

An dieser Stelle: Verblüffend häufig wird hier – wohl wiederum aufgrund verbreiteter Unkenntnis – übersehen, dass die ÖNORM B 2110 vereinbart und nach der Schlusszahlung kein Vorbehalt erhoben wurde, womit ein vielleicht theoretisch noch bestehender Entgeltanspruch verfristet ist – aber dies nur so nebenbei ... Was hat es nun mit der Drohung der Vertragsaufhebung für den Fall der Nichtbestellung einer Sicherheit gemäß § 1170b ABGB nach der Übernahme eines Bauwerks auf sich?

Die Verweigerung einer Sicherstellung bei Bauverträgen wirkt – simpel ausgedrückt – wie eine Abbestellung durch den Bauwerkbesteller. Was droht einem Bauherrn im Falle einer Abbestellung? Er erhält nichts mehr und

muss trotzdem das (allenfalls durch von ihm zu beweisende Ersparnisse gekürzte) gesamte Entgelt bezahlen. Nach der Übernahme hat der Bauherr aber schon, was er will. Und wenn noch ein berechtigter Entgeltanspruch des Bauunternehmers besteht, dann muss er den so oder so bezahlen. Also: An seiner Situation ändert sich durch eine Verweigerung der vom Bauunternehmer geforderten Sicherstellung überhaupt nichts!

„Halt, halt!“ werden manche rufen – da gibt's ja noch die Gewährleistung!

Also welche Auswirkung hat zB eine Abbestellung auf die Pflicht des Bauunternehmers, gegebenenfalls Gewähr zu leisten?

Die Antwort ist wohl denkbar einfach: Gar keine! Eine Aufhebung des Vertrags ist nicht wie ein Rücktritt eine Beseitigung ex tunc – bis zur Aufhebung hat der Vertrag mit allen seinen Rechten und Pflichten Bestand. Der Gedanke an ein halbfertiges Gebäude mit vielen unfertigen Elementen dürfte so manchem die Gedanken vernebeln. Es darf aber nicht übersehen werden, dass ein Mangel als ein Abweichen vom Geschuldeten definiert ist – bis zur Aufhebung hat der Unternehmer etwas zu leisten gehabt und wenn dies mangelhaft ist, dann trifft ihn die Gewährleistungspflicht. Tatsächlich muss ein Bauherr, der ein Bauwerk von einem anderen Unternehmer fertigstellen lässt, natürlich beweisen, welcher von mehreren Unternehmern einen Mangel zu vertreten hat – dies ist natürlich praktisch schwierig, ändert aber am Prinzip nichts: Der Unternehmer ist für das, was er bis zur Abbestellung geleistet hat, gewährleistungspflichtig. Durch die Aufhebung des Vertrags entfallen die Erfüllungsansprüche. Das ist zwar richtig, doch sind Gewährleistungsansprüche eben etwas anderes als Erfüllungsansprüche. Im Behebungsanspruch wirkt zwar der ursprüngliche Erfüllungsanspruch irgendwie fort, nur ist es trotzdem ein anderer Anspruch.

Das alles wird aufgrund des folgenden Beispiels sicher sonnenklar: Bestellt ein Bauherr zunächst (aufgrund eines einheitlichen Vertrages) mehrere Einheiten und bestellt er dann vor dem Baubeginn eine dieser Einheiten wieder ab, muss der Bauunternehmer die verbleibenden Einheiten natürlich ordnungsgemäß errichten und ist

dafür gewährleistungspflichtig – samt Behebungsanspruch und Zurückbehaltungsrecht. Was für eine anfängliche Abbestellung gilt, muss auch für eine spätere Abbestellung gelten.

Also: Mit der Übernahme des Werks verliert § 1170b ABGB seine Zähne!