

Baurecht: Sicherstellung bei Bauaufträgen

Sicherstellung nach § 1170b ABGB – ein unbekanntes Wesen?



Seit 1.1.2007 gibt das Gesetz dem Auftragnehmer (AN*) die Möglichkeit, ohne Angabe von Gründen vom Auftraggeber (AG*) eine Sicherstellung für einen Teil des noch ausstehenden Werklohnes zu verlangen. Nach den Gesetzesmaterialien sollen dadurch gesetzliche Vorkehrungen zur Verminderung der Insolvenzrisiken im Bau- und Baunebengewerbe geschaffen werden. Herr Dr. Georg Karasek beschäftigt sich in seinem Beitrag mit dieser komplexen Materie.

Einleitende Begriffserklärung:
AG = Auftraggeber, AN = Auftragnehmer



Dr. Georg Karasek

Dr. Georg Karasek ist Gründungspartner bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH. Er ist auf Baurecht, Vergaberecht, Immobilien- und Architektenrecht, sowie auf die Vertretung vor Gerichten und Schiedsgerichten spezialisiert. Er berät zahlreiche namhafte Bau- und Immobilienprojekte und ist neben seiner anwaltlichen Tätigkeit auch Lehrbeauftragter der Universität Wien und Mitglied der Gesellschaft für Baurecht. Neben zahlreicher laufender Vortragstätigkeit zu bau- und vergaberechtlichen Themen sowie zum Architektenrecht ist Dr. Georg Karasek auch Senatsmitglied im Bundeskommunikationssenat (seit 2001), Schiedsrichter bei der Wirtschaftskammer Österreich und dem Bauschiedsgericht des österreichischen Normungsinstituts sowie Autor zahlreicher Fachbücher und Artikel über Vertrags- und Baurecht.



Setzen Sie eine konkrete Frist mit Datum zur Übergabe einer Sicherstellung. Diese muss angemessen sein und beträgt in der Regel 14 Tage.

Dr. Georg Karasek,
KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH

Der Sicherstellungsanspruch zugunsten des AN ist **zwingendes Recht**. Das bedeutet nicht, dass der AN dieses Recht auch ausüben muss, sondern dass ihm dieses Recht vertraglich nicht genommen werden kann. Eine diesbezügliche

vertragliche Abänderung zu Lasten des AN wäre nichtig.

Der Sicherstellungsanspruch besteht **nicht** gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts (zB Bund, Länder, Gemeinden, Kammern udgl.). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei diesen kein Insolvenzrisiko besteht. Von Verbrauchern kann die Sicherstellung ebenfalls nicht verlangt werden.

Die Anwendung des § 1170b ABGB setzt die Herstellung eines **Bauwerkes** oder einer Außenanlage (oder zumindest eine Teils davon) voraus. Lieferungen und/oder Leistungen, bei denen sich der AN durch einen Eigentumsvorbehalt absichern kann, sind nicht erfasst.

Die Sicherstellung kann **ab Vertragsabschluss** bis zur vollständigen Zahlung **ohne Angabe von Gründen** verlangt werden. Bei Verlangen hat der AG die Sicherstellung binnen gesetzter (angemessener) Frist zu leisten.

Zur **Höhe** der Sicherstellung: Beträgt die Leistungsfrist weniger als drei Monate, ist der AN berechtigt, **bis zu 20%** des für die Bauleistung vereinbarten Entgelts (inkl. USt) als Sicherstellung zu verlangen. Liegt die Leistungsfrist darüber, darf der AN **bis zu 40%** verlangen.


Als **Sicherstellungsmittel** kommen in Frage: Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien und Versicherungen. Die Wahl hat der AG; eine Kombination ist wohl zulässig; die Kosten der Sicherstellung bis zu 2% der Sicherungssumme hat der AN zu tragen.

Die **Verwertung** der Sicherstellung (zB der Abruf der Bankgarantie) ist erst zulässig, wenn der AG nach Fälligkeit des Werklohnes in Zahlungsverzug gerät.

Kommt der AG dem Begehren des AN

Praxistipps zum Verlangen nach Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB

- ❑ Aufforderung zur Übergabe einer Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB immer schriftlich (Einschreiben) und am besten unter Bezugnahme auf die gesetzliche Bestimmung.
- ❑ Setzung einer konkreten Frist mit Datum zur Übergabe einer Sicherstellung. Die Frist muss angemessen sein. In der Regel werden 14 Tage dieses Erfordernis erfüllen.
- ❑ Wenn der AG die Sicherstellung in der geforderten Höhe nicht übergibt, sollte er schriftlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Leistung ab sofort eingestellt wird. Die Baustelle ist ordnungsgemäß abzusichern. Der AN kann nun unter Nachfristsetzung die Vertragsaufhebung erklären. Wenn der AG nicht innerhalb der Nachfrist übergibt, gilt der Vertrag als beendet. Der AN kann unter Anrechnung des Ersparten sofort Rechnung legen.
- ❑ Sollte zum Zeitpunkt der Anforderung der Sicherstellung infolge bereits geleisteter Teilzahlungen das ausstehende Entgelt weniger als 20% (40%) des vereinbarten Entgeltes betragen, kann eine Sicherstellung nur in der Höhe des noch ausstehenden Entgeltes verlangt werden.
- ❑ Der Prozentsatz ist vom Bruttobetrag zu berechnen, weil der AG das Entgelt inklusive Umsatzsteuer schuldet. Berechnungsgrundlage ist nur die Auftragssumme; nicht etwa die fortgeschriebene Auftragssumme infolge von (anerkannten oder strittigen) Mehrkostenforderungen.
- ❑ Zögern Sie nicht einen Rechtsanwalt beizuziehen; dieser wird Ihre Interessen bestmöglich wahren.

nicht, nicht ausreichend oder nicht rechtzeitig nach, so kann der AN zunächst seine weitere Leistungserbringung verweigern und in der Folge unter Setzung einer angemessenen Nachfrist sogar die Vertragsaufhebung erklären. In der Folge kann der AN sofort abrechnen, muss sich jedoch anrechnen lassen, was er sich infolge des Unterbleibens der restlichen Leistungen erspart hat. 



Niederösterreichische Versicherung
Bürogebäude St. Pölten

*Wir setzen Ihre Pläne um > 2355 Wiener Neudorf
IZ-NÖ-Süd, Straße 10, Objekt 42
T: +43/0 22 36/ 62 620-0, F: DW16
E-mail: office@blasch.at, www.blasch.at



**AKUSTIK
BLASCH**

Stuckateur u. Trockenbau GmbH & Co KG

