

# Zur Nachfristsetzung...

## ...bei der Sicherstellung von Bauverträgen

Die Bestimmung des § 1170b ABGB ermächtigt den Werkunternehmer, vom Besteller eines Bauwerks für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe von 20% (bei kurzfristigen Verträgen: 40%) des vereinbarten Entgelts zu verlangen. Kommt der Werkbesteller dem Sicherstellungsverlangen nicht zur Gänze oder nicht rechtzeitig nach, so darf der Werkunternehmer die Erbringung seiner Leistung verweigern und – unter Setzung einer angemessenen Nachfrist – die Vertragsaufhebung erklären.

Bevor der Werkunternehmer die Vertragsaufhebung erklären darf, muss er erstens vom Besteller die Sicherheitsleistung verlangen und zweitens ihm dafür eine angemessene Frist setzen. Das Verlangen des Werkunternehmers auf Leistung der



Mit der vorzeitigen Auflösung des Vertrags entfällt die Verpflichtung des Werkunternehmers zur Herstellung, Vollendung oder Verbesserung des Werks. Der Werkbesteller muss den auf die erbrachte Leistung entfallenden Aufwand bezahlen, auch wenn die Teilleistung für ihn wertlos ist.

Sicherheit ist an keine besondere Form gebunden ist. Das Verlangen kann nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen sogar nur schlüssig erfolgen. Für den Besteller muss sich aber klar ergeben, dass der Werkunternehmer eine Sicherstellung begehrt.

Kommt der Besteller dem Verlangen auf Sicherstellung nicht fristgerecht oder ausreichend nach, so kommt dem Unternehmer zunächst nur ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Zur Aufhebung des Vertrags kommt es erst nach Ablauf einer zu setzenden Nachfrist.

Da die Fristsetzungen vom Werkunternehmer auch nur schlüssig gewährt werden können, reicht es aus, wenn eine objektiv angemessene Nachfrist faktisch gewährt wird, sofern für den Besteller der Verzug mit ausreichender Sicherheit erkennbar ist.

Von der Pflicht des Werkunternehmers zur Nachfristsetzung gibt es eine wichtige Ausnahme: Von der Nachfristsetzung kann abgesehen werden, wenn der Werkbesteller die Sicherheitsleistung ernsthaft und endgültig verweigert. In diesem Fall steht dem Unternehmer zur Vermeidung allfälliger Mehrkosten (z.B. Stehzeiten) neben dem Leistungsverweigerungsrecht auch das Recht zur Vertragsaufhebung sofort zu.

Mit der vorzeitigen Auflösung des Vertrags entfällt die Verpflichtung des Werkunternehmers zur Herstellung, Vollendung oder Verbesserung des Werks. Der Werkbesteller muss den auf die erbrachte Leistung entfallenden Aufwand bezahlen, auch wenn die Teilleistung für ihn wertlos ist.

Weist die erbrachte (Teil-)Leistung Mängel auf, so muss sich der Werkunternehmer den durch die unterbliebene Verbesserung ersparten Aufwand aber anrechnen lassen.



„Bevor der Werkunternehmer die Vertragsaufhebung erklären darf, muss er erstens vom Besteller die Sicherheitsleistung verlangen und zweitens ihm dafür eine angemessene Frist setzen“, sagt Dr. Clemens Lintschinger, MSc.

Auch bei der Vertragsaufhebungs-erklärung handelt es sich um eine formfreie Willenserklärung. In der Rechtsprechung ist beispielsweise anerkannt, dass auch Prozessklärungen materiell-rechtliche Willenserklärungen sein können. Folglich kann eine Vertragsaufhebung nach § 1170b ABGB auch durch eine Klage oder eine andere prozessuale Erklärung erfolgen.

Abschließend folgender Hinweis: Der Werkunternehmer darf keine willkürliche und unfaire Frist festlegen, sondern die Frist muss „angemessen“ sein. Die Angemessenheit der Frist für die Sicherheitsleistung ist nach objektiven Gesichtspunkten zu ermitteln und umfasst jenen Zeitraum, den der Werkbesteller ohne schuldhaftes Zögern zur Beschaffung der geforderten Sicherheiten benötigt.

**Dr. Clemens Lintschinger, MSc**  
Fleischmarkt 1/6. Stock. 1010 Wien  
Tel.: 01/513 02 84  
Mail: [lintschinger@ra-lintschinger.at](mailto:lintschinger@ra-lintschinger.at)  
[www.ra-lintschinger.at](http://www.ra-lintschinger.at) ■