

## → Bauvertrag: Sicherstellung durch den Besteller

### § 1170 b ABGB (§§ 918, 1168 Abs 2 ABGB)

→ Das Aufhebungsrecht des Werkunternehmers ist grundsätzlich an eine doppelte Fristsetzung gebunden. Zunächst muss der Unternehmer vom Besteller die Sicherheitsleistung verlangen und ihm dafür eine (objektiv) angemessene Frist setzen. Zur Aufhebung des Vertrags kommt es grundsätzlich (außer im Fall der Leistungsverweigerung) erst

#### Sachverhalt:

Im September 2010 beauftragte die ErstBekl (als Generalunternehmerin) die Kl mit Metallbauarbeiten bei einem Bauvorhaben in Wien. Das Gewerk der Kl wies Mängel an der Geländerkonstruktion auf, für deren Behebung ein Betrag von € 40.137,- angemessen ist. Die Dachflächenfenster wurden von der Kl mängelfrei errichtet. Es kann nicht festgestellt werden, dass die ErstBekl die Kl mit Arbeiten zur Ermittlung der Schadensursache beauftragte. Am 30. 3. 2012 legte die Kl Schlussrechnung über insgesamt € 468.161,27 brutto. Darauf zahlte die ErstBekl € 379.673,67; zudem nahm sie diverse Abzüge vor.

Die Kl begehrte die Zahlung von € 92.041,26 sA; der überwiegende Teil der Klagsforderung (€ 83.639,26) betrifft den ausstehenden Restbetrag (nach Abzug eines vereinbarten Nachlasses, der Teilzahlungen sowie eines Skontobetrags) aus der Schlussrechnung vom 30. 3. 2012.

In der Verhandlung vom 11. 5. 2016 brachte die Kl vor, sie habe die ErstBekl am 11. 3. 2015 darauf hingewiesen, dass sie im Fall des Nichtzustandekommens des erörterten Vergleichs eine Sicherstellung gem § 1170 b ABGB begehere. Ihr Vergleichsvorschlag sei nicht angenommen worden; eine Sicherheitsleistung sei nicht erlegt worden. Aus diesem Grund sei sie zu keinen weiteren Leistungen verpflichtet. Dadurch sei die Fälligkeit des Werklohns eingetreten.

Die Bekl entgegneten, dass die Arbeiten der Kl mangelhaft geblieben und die Mängelbehebungsarbeiten nicht vollständig ausgeführt worden seien. Das Gewerk der Kl sei noch nicht übernommen worden, weshalb der Werklohn nicht fällig sei.

Das ErstG stellte die Klagsforderung mit € 43.502,26 als zu Recht bestehend, die Gegenforderungen hingegen als nicht zu Recht bestehend fest und erkannte die Bekl zur ungeteilten Hand schuldig, der Kl den genannten Betrag zu zahlen; das Mehrbegehren wies es ab. Die Kl habe nach § 1170 b ABGB berechtigt die Vertragsaufhebung erklärt. Mit der vorzeitigen Auflösung des Vertrags entfallen die Herstellungspflicht des Unternehmers. Ihm stehe der Werklohn für die erbrachten Leistungen zu; die erforderlichen Sanierungskosten seien abzuziehen.

Der klagsabweisende Teil des ErstU ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen. Im Berufungsverfahren war daher nur mehr ein Teil der auf die Schlussrechnung gestützten Klagsforderung von € 43.502,26 (Restbetrag aus der Schlussrechnung als Vergütungsanspruch gem § 1170 b ABGB von € 83.639,26 minus Mängelbehebungskosten von € 40.137,-) Streitgegenstand.

nach Ablauf der zu setzenden (objektiven) Nachfrist.

→ Beim Verlangen des Werkunternehmers auf Leistung der Sicherheit sowie bei der Aufhebungserklärung handelt es sich um formfreie, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen, für die die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze gelten.

Davon hat das BerG der Kl € 31.206,72 sA (ohne Berücksichtigung der als nicht zu Recht bestehend erkannten Gegenforderungen) zugesprochen. Die Kl habe mit ihrem Vorbringen in der Tagsatzung vom 11. 5. 2016 mit hinreichender Deutlichkeit dargelegt, dass ihr Vergleichsvorschlag zum damaligen Zeitpunkt bereits abgelehnt gewesen und eine **Sicherheitsleistung** nicht erlegt worden sei, weshalb sie nicht zu weiteren Leistungen verpflichtet und Fälligkeit eingetreten sei. Die Behauptung der Fälligkeit impliziere, dass die Kl auch die Vertragsaufhebung erklärt habe. Diese sei nach § 1170 b ABGB berechtigt gewesen.

Der OGH gab der Rev der Bekl gegen das TeilU des BerG nicht Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [Sicherstellungsobliegenheit des Bestellers nach § 1170 b ABGB]

Für Bauaufträge normiert § 1170 b ABGB eine **Sicherstellungsobliegenheit** des Werkbestellers. Nach Abs 1 leg cit kann der Werkunternehmer eines Bauauftrags vom Besteller ab Vertragsabschluss für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung (grundsätzlich) bis zur Höhe von 20% des vereinbarten Entgelts verlangen. Kommt der Werkbesteller dem Sicherstellungsverlangen des Werkunternehmers nicht, nicht rechtzeitig oder unzureichend nach, so kann der Unternehmer nach Abs 2 leg cit die Erbringung seiner Leistung verweigern und – unter Setzung einer angemessenen Nachfrist – die Vertragsaufhebung iSd § 1168 Abs 2 ABGB erklären.

##### [Verlangen des Unternehmers]

Das **Aufhebungsrecht** des Werkunternehmers ist damit grundsätzlich an eine doppelte Fristsetzung gebunden. Zunächst muss der Unternehmer vom Besteller die Sicherheitsleistung **verlangen** und ihm dafür eine angemessene Frist setzen (zum Erfordernis der Fristsetzung kritisch *Schauer*, Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch, ÖJZ 2006, 64 [79]; *Maier-Hülle*, § 1170 b ABGB – Sinn und Zweck einer zwingenden Sicherstellung für Werkunternehmer von Bauverträgen, immolex 2007, 230 [232]; *Rebhahn/Kietaibl* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1170 b ABGB Rz 8; *Wiesinger*, Sicherstellung bei Bauverträgen – § 1170 b ABGB, bbl 2007, 1 [5]).

Der Werkunternehmer kann die Angemessenheit der Frist allerdings nicht einseitig bestimmen. Diese ist vielmehr nach **objektiven** Gesichtspunkten zu er-

EvBI 2019/80

§ 1170 b ABGB (§§ 918, 1168 Abs 2 ABGB)

OGH 27. 11. 2018, 4 Ob 209/18 s (OLG Wien 5 R 172/17 a; HG Wien 25 Cg 10/14 g)

In dieser Entscheidung vertieft der OGH die Rsp zum Aufhebungsrecht des Werkunternehmers bei Verletzung der Sicherstellungsobliegenheit durch den Besteller.

mitteln und umfasst jenen Zeitraum, den der Werkbesteller ohne schuldhaftes Zögern zur Beschaffung der geforderten Sicherheiten benötigt (*Hörker/Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 1170 b Rz 32). Setzt der Unternehmer eine zu kurze Frist, so ist ein objektiv angemessener Zeitraum maßgebend (*M. Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1170 b Rz 6; *Rebhan/Kietaibl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 1170 b ABGB Rz 8). Kommt der Besteller dem Verlangen auf Sicherstellung nicht fristgerecht nach, so kommt dem Unternehmer (zunächst) ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu.

Das **Verlangen** des Werkunternehmers auf Leistung der Sicherheit ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die an keine besondere Form gebunden ist. Das Verlangen kann nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen daher auch **konkudent** erfolgen (vgl RIS-Justiz RS0109021; RS0014146; vgl auch RS0014396 zu § 918 ABGB). Für den Besteller muss sich aber klar ergeben, dass der Werkunternehmer eine Sicherstellung begehrt (*Hörker/Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 1170 b Rz 32; *Wiesinger*, Sicherstellung bei Bauverträgen – § 1170 b ABGB, bbl 2007, 1 [4]).

**[Vertragsaufhebung durch den Werkunternehmer]**

Zur **Aufhebung** des Vertrags kommt es – bei entsprechender Erklärung des Unternehmers – grundsätzlich erst nach Ablauf der zu setzenden **Nachfrist** (*Schopper*, Sicherstellung bei Bauverträgen – Der neue § 1170 b ABGB, JAP 2006, 2007, 53 [57]). Auch bei der Aufhebungserklärung handelt es sich um eine formfreie einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, für die die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze gelten.

In der E 7 Ob 67/17 d wurde zur **Nachfristsetzung** bereits ausdrücklich festgehalten, dass der – unter Setzung einer Nachfrist (zur Nachholung) erklärte – Rücktritt (so wie nach § 918 ABGB) erst nach einer (**objektiv**) angemessenen Nachfrist wirksam wird (RIS-Justiz RS0018395). Von der Nachfristsetzung kann aber dann **abgesehen** werden, wenn der Besteller die Sicherheitsleistung ernsthaft und endgültig **verweigert**. In diesem Fall stehen dem Unternehmer zur Vermeidung allfälliger Mehrkosten (zB Stehzeiten) das Leistungsverweigerungsrecht sowie das Recht zur Vertragsaufhebung **sofort** zu.

**[Objektive Frist und Nachfrist, außer bei Verweigerung]**

Diese aus § 918 ABGB abgeleiteten Grundsätze gelten aufgrund der Vergleichbarkeit der Regelungen für beide „Fristsetzungen“ nach § 1170 b ABGB. Auch in diesem Fall geht es um die Voraussetzungen für den Eintritt von Verzugsfolgen.

Daraus folgt nicht nur, dass es im Fall der (Nach-)Fristsetzung auf die im konkreten Fall **objektiv** angemessene Frist (für die Leistung oder für deren Nachholung) ankommt und bei Leistungsverweigerung die (Nach-)Fristsetzung entbehrlich ist, sondern zudem, dass es auch ausreicht, wenn eine **objektiv** angemessene (Nach-)Frist faktisch gewährt wird (RIS-Justiz RS0018340), sofern für den Schuldner (Besteller) der Verzug mit ausreichender Sicherheit erkennbar ist (vgl RIS-Justiz RS0018356; 2 Ob 94/16 m).

**[Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung: Vergütungsanspruch]**

Hinsichtlich der Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung verweist § 1170 b Abs 2 ABGB auf § 1168 Abs 2 leg cit. Mit diesem Verweis soll klargestellt werden, dass der Entgeltanspruch (**Vergütungsanspruch**) des Unternehmers wie in den Fällen des § 1168 Abs 2 ABGB zu behandeln ist. Daher entfällt mit der vorzeitigen Auflösung des Vertrags die Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung (Vollendung, auch Verbesserung) des Werks; sein Entgeltanspruch ist nach § 1168 ABGB beschränkt; der Besteller muss daher den auf die **erbrachte (Teil-)Leistung entfallenden Aufwand** bezahlen, auch wenn die Teilleistung für ihn wertlos ist. Weist die erbrachte (Teil-)Leistung Mängel auf, so muss sich der Unternehmer den durch die unterbliebene **Verbesserung** ersparten Aufwand anrechnen lassen (1 Ob 107/16 s; 7 Ob 67/17 d).

**[Anlassfall]**

Wie das ErstG in seinem U ausdrücklich festgehalten (und worauf es im Rahmen seiner Feststellungen zusätzlich verwiesen) hat, brachte die Kl in der Verhandlung vom 11. 5. 2016 vor, dass die Parteien am 11. 3. 2015 einen Vergleich erörtert hätten und die Kl darauf hingewiesen habe, dass sie im Fall eines Nichtabschlusses des Vergleichs eine Sicherheitsleistung gem § 1170 b ABGB begehrt; der Vergleichsvorschlag sei nicht angenommen worden; eine Sicherheitsleistung sei nicht erlegt worden; aus diesem Grund sei sie nicht zur weiteren Leistung verpflichtet und Werklohnfähigkeit sei eingetreten. Zu diesem Vorbringen der Kl entgegneten die Bekl, dass sie bereits vier Fünftel des vereinbarten Werklohns gezahlt hätten und die Kl keinen Anspruch auf eine weitere Sicherheitsleistung habe. Nach diesem – von der Kl auch nicht substantiiert bestrittenen – Vorbringen war den Bekl ab 11. 3. 2015 klar, dass die Kl eine **Sicherheitsleistung** gem § 1170 b ABGB verlangt, wenn ihr Vergleichsvorschlag nicht angenommen wird. Am 11. 5. 2016 wurde den Bekl vor Augen geführt, dass die Kl – mangels Zustandekommens des Vergleichs – die Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung nach § 1170 b ABGB beansprucht, weil – ausgehend von der von den Bekl erhobenen Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags – nur in diesem Fall von der Fälligkeit der Werklohnforderung ausgegangen werden konnte (vgl RIS-Justiz RS0131056).

Wie bereits ausgeführt, gelten für das **Verlangen** der Sicherheitsleistung sowie für die **Aufhebungserklärung** als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen die allgemeinen **rechtsgeschäftlichen Grundsätze**. Dazu ist in der Rsp anerkannt, dass auch **Prozesserklärungen** materiell-rechtliche **Willenserklärungen** sein können. So ersetzt etwa die Erhebung der Klage die Rücktrittserklärung nach § 918 ABGB (RIS-Justiz RS0018258). Dementsprechend kann auch die Erklärung der Vertragsaufhebung nach § 1170 b Abs 2 ABGB durch **prozessuale Erklärung** erfolgen. Weiters ist in der Rsp anerkannt, dass einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen grundsätzlich **bedingungsfeindlich** sind. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn im konkreten Fall keine Ungewissheit

des Gegners herbeigeführt werden kann, insb also dann, wenn es sich um eine allein auf den Willen des Erklärungsempfängers abstellende Potestativbedingung handelt (RIS-Justiz RS0028418; 8 Ob 94/12z).

Die Annahme des Vergleichsvorschlags war allein von der Willensentscheidung der Bekl abhängig. Damit kann im Anlassfall jedenfalls von einem **Verlangen** einer Sicherheitsleistung ausgegangen werden, wobei die von der Kl dazu aufgestellte Bedingung (Nichtzustandekommen eines Vergleichs) spätestens am 11. 5. 2016 eingetreten ist. Den Bekl wäre ab diesem Zeitpunkt eine objektiv angemessene Frist zur Erbringung der Sicherheitsleistung zugestanden. Ihre Reaktion hat allerdings darin bestanden, dass sie eine Sicherheitsleistung endgültig abgelehnt haben. Damit ist von einer **Leistungsverweigerung** der Bekl auszugehen, was die Kl zur **sofortigen** Vertragsaufhebung berechtigte.

In der in Rede stehenden Prozessklärung der Kl in der Verhandlung vom 11. 5. 2016 war auch die Erklärung der **Vertragsaufhebung** enthalten, zumal für die Bekl kein Zweifel bestehen konnte, dass die Kl davon ausging, dass mangels Erbringung der Sicherheitsleistung kein Erfüllungsanspruch (und kein Verbesserungsanspruch) der Bekl mehr besteht.

Die ErstBekl konnte auch keinen Zweifel über die Höhe der verlangten Sicherstellung haben. Nach § 1170b ABGB richtet sich deren Höhe grundsätzlich nach dem noch ganz oder teilweise **ausstehenden (vereinbarten) Gesamtentgelt** (bis maximal 20% bzw bei kurzfristigen Verträgen 40% davon; 7 Ob 67/17 d). Die Kl hat den ausstehenden Restbetrag aus dem Bauauftrag in der Klage mit € 83.639,26 beziffert. Selbst wenn dieser Betrag überhöht wäre, hätte dies nicht die Unbeachtlichkeit des Begehrens, sondern dessen Reduktion auf den noch zulässigen Inhalt zur Folge (*Hörker/Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1170b Rz 32 mwN).

Entgegen der Ansicht der Bekl schließen Vergleichsverhandlungen und Sanierungsvorschläge ein Vorgehen nach § 1170b ABGB nicht aus, wenn ab einem bestimmten Zeitpunkt (hier am 11. 5. 2016) feststeht, dass derartige Bemühungen gescheitert sind (vgl RIS-Justiz RS0032582; RS0032522 [T 4]).

### [Ergebnis]

Zusammenfassend erweisen sich die Ausführungen der Bekl in der Revision als nicht stichhaltig. Das TeilU des BerG steht mit den dargelegten Grundsätzen im Einklang. Der Rev war daher der Erfolg zu versagen.

### Hinweis:

Die Sicherstellung nach § 1170b ABGB kann grundsätzlich ab Vertragsabschluss gefordert werden, ohne dass der Unternehmer bereits eine Vorleistung erbracht haben müsste. Die Obliegenheit des Werkbestellers, auf Verlangen des Unternehmers eine Sicherstellung zu leisten, wird mit dem Vertragsabschluss begründet und besteht bis zur vollständigen Bezahlung des Entgelts (RIS-Justiz RS0132039). Die vom Werkunternehmer gem § 1170b Abs 2 ABGB erklärte Auflösung des Vertrags beseitigt den Erfüllungsanspruch des Bestellers, sodass sich dieser auf eine Pflicht zur mangelfreien Herstellung des Werks durch den Unternehmer nicht mehr berufen kann. Dem Unternehmer gebührt zufolge des Verweises auf § 1168 Abs 2 ABGB ein entsprechend der Regelung des § 1168 Abs 1 ABGB verminderter Entgeltanspruch, dem der Besteller mangelnde Fälligkeit, weil das Werk mangelhaft erbracht wurde oder unvollendet blieb, nicht entgegenhalten kann. Für die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags verbleibt nach berechtigter Auflösung des Vertrags nach § 1170b ABGB kein Raum (RIS-Justiz RS0131056).

*Christoph Brenn*

### Anmerkung:

Zur Verminderung der Insolvenzrisiken im Baugewerbe räumt § 1170b ABGB dem (vorleistungspflichtigen) Werkunternehmer ein Sicherstellungsrecht hinsichtlich des ausstehenden Werklohns ein. Dass Sicherstellung in der Praxis häufig nur verlangt wird, wenn Unstimmigkeiten auftreten (*Berlakovits/Stanke* in FS Karasek 77 [95 f]), bestätigt die vorliegende E: Im Streit um den wegen mangelhafter Bauführung teilweise einbehaltenen Werklohn unterbreitete die Werkunternehmerin ein Vergleichsangebot mit dem

Zusatz, dass sie bei Ablehnung Sicherstellung begehren werde.

Für die Werkunternehmerin dürfte dabei freilich weniger die Insolvenzgefahr im Vordergrund gestanden haben als die Chance einer Vertragsaufhebung und die damit verbundene Möglichkeit, unter Vermeidung der Gewährleistungsarbeiten rasch zum Werklohn zu gelangen. Das ist zwar zulässig (1 Ob 107/16 s EvBl 2017/66 [S. *Kietaibl*]), funktioniert aber nur, wenn der Werkbesteller „mitspielt“ und dem Sicherstellungsbegehren nicht nachkommt. Das wirft natürlich die Frage auf, „wie häufig dieser Trick von einem Werkunternehmer angewendet werden kann“ (*Wiesinger*, bauaktuell 2017, 33 [34]). In Anbetracht des vorliegenden Falls ist jedenfalls davon auszugehen, dass in der Praxis noch keine ausreichende Sensibilisierung für die Rechtsfolgen der unterlassenen Sicherstellung stattgefunden hat.

Hinsichtlich der Vorgehensweise bei der Vertragsaufhebung hat der OGH nunmehr klargestellt, dass die zu § 918 ABGB entwickelten Grundsätze auch im Bereich des § 1170b ABGB gelten. Dem ist grds zuzustimmen, da die Vertragsaufhebung nach § 1170b ABGB dem Rücktritt wegen Schuldnerverzugs nachgebildet ist (ein Rücktritt nach § 918 ABGB kommt nicht in Betracht, weil der Nichterlag der Sicherheit nur eine Obliegenheitsverletzung darstellt [*Rebhahn/Kietaibl* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1168 Rz 49, § 1170b Rz 18]).

Das hat insb zur Konsequenz, dass entgegen dem Wortlaut der § 918 Abs 1, § 1170b Abs 2 ABGB in der Aufhebungserklärung keine Nachfrist gesetzt werden muss. Es genügt vielmehr, dass die Nachfrist im Anschluss an die Erklärung tatsächlich gewährt wird (RIS-Justiz RS0018340). Um das Konzept der zweiten Chance nicht zu unterlaufen, muss der säumige





Schuldner freilich erkennen können, dass er noch die Möglichkeit zur Nachholung hat. Bloß faktisches Zuwarten reicht deshalb nur aus, wenn für den Schuldner mit Sicherheit feststeht, dass der Vertragspartner noch zur Annahme bereit ist (RIS-Justiz RS0018356). Angesichts dieses strengen Maßstabs ist dann aber ohnedies von einer konkludenten Nachfristsetzung gem § 863 ABGB auszugehen.

Ob diese Grundsätze im konkreten Fall eingehalten wurden, ist mE durchaus fraglich. Der OGH leitet nämlich aus demselben Prozessvorbringen der Werkunternehmerin sowohl den Eintritt der Sicherstellungsobliegenheit als auch die Erklärung der Vertragsaufhebung ab. Zwischen Sicherstellungsbegehren und Aufhebungserklärung muss aber grds eine angemessene Frist zur Beibringung der Sicherheit liegen. Das Erfordernis der Fristsetzung entfällt nur, wenn der Werkbesteller die Sicherheitsleistung ernsthaft und endgültig verweigert (RIS-Justiz RS0018428).

Verweigert kann eine Leistung freilich nur werden, wenn für den Schuldner ersichtlich ist, dass der Gläubiger diese überhaupt noch verlangt. Insofern besteht eine Parallele zur bloß faktischen Nachfristgewährung, bei der die Annahmehereitschaft des Gläubigers ebenfalls feststehen muss. Im Einklang mit dem dort strengen Maßstab darf nach der Rsp (2 Ob 94/16 m) auch von der Verweigerung nur ausgegangen werden, wenn

mit Sicherheit feststeht, dass der Vertragspartner noch zur Annahme bereit ist.

Da mit dem Eintritt der Sicherstellungsobliegenheit zugleich auch die Vertragsaufhebung erklärt wurde, war die Annahmehereitschaft mE aber wohl zweifelhaft (vgl RIS-Justiz RS0018428 [T 7]). Zumindest lässt die E offen, warum die Werkbestellerin trotz Aufhebungserklärung mit Sicherheit von der Annahmehereitschaft ausgehen musste. War dem nicht so, hätte die Werkunternehmerin klarstellen müssen, dass sie im Fall der Sicherstellung am Vertrag festhalten würde (HS 12.924; 2 Ob 94/16 m).

Unabhängig davon verdeutlicht die E einmal mehr, dass der Werkbesteller einem Sicherstellungsbegehren stets nachkommen sollte. Andernfalls läuft er Gefahr, dass sich der Werkunternehmer durch die Vertragsaufhebung von unliebsamen Gewährleistungsarbeiten befreit. Zwar ist der ersparte Verbesserungsaufwand beim Werklohn in Abschlag zu bringen (§ 1168 Abs 1 ABGB), doch werden dadurch die Kosten, die bei der Mängelbehebung durch einen Dritten anfallen, idR nicht annähernd ausgeglichen (Panholzer/Andrieu, bauaktuell 2017, 104 [106]). Die Sicherstellung ist für den Werkbesteller zudem mit keinen Kosten verbunden, weil diese vom Werkunternehmer getragen werden müssen.

Severin Kietztaibl,

Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, WU Wien



EvBI 2019/81

§ 18 Abs 3  
HVertrG  
(§§ 8 und 11  
HVertrG;  
§ 886 ABGB)

OGH 26. 2. 2019,  
4 Ob 6/19 i  
(HG Wien  
1 R 216/18 p;  
BG für  
HS Wien  
20 C 793/17 i)

→ Fortlaufshemmung der Verjährung für angemeldete Ansprüche des Handelsvertreters

§ 18 Abs 3 HVertrG (§§ 8 und 11 HVertrG; § 886 ABGB)

→ Eine Anspruchs-Anmeldung durch den Handelsvertreter – mit der Wirkung der Fortlaufshemmung der Verjährung – kommt nicht nur für solche nachvertraglichen Ansprüche in Betracht, die aus (bei Auflösung des Handelsvertretervertrags) bereits

Sachverhalt:

Die Bekl errichtet und verkauft Meerwasseraquarien, deren Vertrieb auf Basis der (bis 30. 6. 2008 befristeten und nicht verlängerten) Vertriebsvereinbarung v 4. 9. 2007 exklusiv über die Kl erfolgen sollte.

Im Jänner 2008 nahm die Kl mit einem Interessenten Kontakt auf, der mehrere Aquarien anschaffen wollte. Da dieses Projekt im November 2008 konkrete Gestalt annahm, ersuchte die Kl mit E-Mail v 10. 11. 2008 die Bekl, gegenüber dem Interessenten ein Angebot zu legen und darin die Vermittlungsprovision gesondert auszuweisen. Mit E-Mail v 12. 11. 2008 antwortete die Bekl, dass die Provision für die Kl in Ordnung sei, wies aber darauf hin, dass die Preisverhandlungen noch die Provision betreffen könnten und dann gemeinsam entschieden werden müsse.

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2009 oder 2010 erfolgte die Auftragserteilung durch den Käufer und die Ausführung durch die Bekl. Ob die Bekl die Kl über die Auftragserteilung infor-

abgeschlossenen Geschäften resultieren, sondern darüber hinaus auch für Provisionsansprüche nach § 11 HVertrG.

→ Die Antwort des Unternehmers muss schriftlich erfolgen, wobei dafür ausnahmsweise die „Textform“ genügt, und eine inhaltliche Stellungnahme zur angemeldeten Forderung enthalten.

mierte, konnte nicht festgestellt werden. Eine Information über die Zahlung des Kaufpreises erfolgte nicht.

Die Kl beehrte, die Bekl schuldig zu erkennen, ihr über sämtliche Geschäfte und damit verbundene Zahlungseingänge Rechnung zu legen, die auf ihre vermittelnde Tätigkeit im Rahmen der Vertriebsvereinbarung v 4. 9. 2007 zurückzuführen seien.

Die Bekl erhob den Einwand der Verjährung. Außerdem sei das Geschäft nicht auf die Verdienstlichkeit der Kl zurückzuführen.

Das ErstG wies das Klagebegehren wegen Verjährung ab.

Das BerG gab der Ber der Kl teilweise Folge und änderte das U des ErstG dahin ab, dass es die Bekl schuldig erkannte, der Kl „über die Geschäfte, die sie seit 1. 11. 2008 mit dem konkreten Interessenten (späteren Käufer) getätigt hat, sowie über die Zahlungseingänge aus derartigen Geschäften Rechnung zu legen“. Das Mehrbegehren in Bezug auf „weitere Geschäfte“ wies es ab.

Der OGH gab der Rev der Bekl Folge und stellte das abweisende U des ErstG wieder her.

In dieser Entscheidung klärt der OGH erstmals die Voraussetzungen für die Fortlaufshemmung der Verjährung für (Provisions-)Ansprüche des Handelsvertreters.