howden

Baurechtseminar Velden /Wörthersee

14.09.2022

Oliver Fuss Fuss – Geschäftsführer
Howden Österreich GmbH

Oliver Fuss

Sicherstellungsarten

1. § 1170 b ABGB
2. Unterschied Bürgschaft und Garantien
3. Bank versus Versicherung
4. Garantiearten
5. Risikomanagement

howden

Oliver Fuss

§ 1170 b ABGB Sicherstellung bei Bauverträgen

§ 1170b.

(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage zu einem Bauwerk oder eines Teils hievon kann vom Besteller ab Vertragsabschluss für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe eines Fünftels des vereinbarten Entgelts, bei Verträgen, die innerhalb von drei Monaten zu erfüllen sind, aber bis zur Höhe von zwei Fünfteln des vereinbarten Entgelts, verlangen. Dieses Recht kann nicht abbedungen werden. Als Sicherstellung können Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen dienen. Die Kosten der Sicherstellung hat der Sicherungsnehmer zu tragen, soweit sie pro Jahr zwei von Hundert der Sicherungssumme nicht übersteigen. Die Kostentragungspflicht entfällt, wenn die Sicherheit nur mehr wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Entgeltanspruch aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(2) Sicherstellungen nach Abs. 1 sind binnen angemessener, vom Unternehmer festzusetzender Frist zu leisten. Kommt der Besteller dem Verlangen des Unternehmers auf Leistung einer Sicherstellung nicht, nicht ausreichend oder nicht rechtzeitig nach, so kann der Unternehmer seine Leistung verweigern und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist die Vertragsaufhebung erklären (§ 1168 Abs. 2).

(3) Abs. 1 und 2 gelten nicht, wenn der Werkbesteller eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 KSchG ist.

howden

Oliver Fuss

§ 1170 b ABGB Sicherstellung bei Bauverträgen

OGH: Die mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2005/120 eingefügte Bestimmung des § 1170b ABGB sieht eine gesetzliche, vertraglich nicht abdingbare Sicherstellungspflicht des Werkbestellers unabhängig von der Unsicherheitseinrede des § 1052 Satz 2 ABGB vor. Die Sicherstellung nach dieser Gesetzesstelle kann nur bei Werkverträgen verlangt werden, in denen es um die Herstellung oder die Bearbeitung eines Bauwerks selbst, seiner Außenanlagen oder eines Teils davon geht. Kommt der Werkbesteller dem Sicherstellungsverlangen des Werkunternehmers nicht, nicht rechtzeitig oder sonst unzureichend nach, so kann dieser die Erbringung seiner Leistung verweigern und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist die Vertragsaufhebung erklären. In diesem Zusammenhang verweist § 1170b Abs 2 Satz 2 ABGB auf § 1168 Abs 2 ABGB. Damit soll klargestellt werden, dass der Entgeltanspruch des Unternehmers wie in den Fällen des § 1168 Abs 2 ABGB zu behandeln ist.

Nach den Gesetzesmaterialien fällt auch die Planung eines Hauses oder einer Heizungsanlage in den Anwendungsbereich des § 1170b ABGB. Damit wird klargestellt, dass auch rein planerisch tätige Personen wie zB Architekten, Statiker oder Ingenieure unter den Begriff des „Unternehmers eines Bauwerks, einer Außenanlage zu einem Bauwerk oder eines Teils hievon“ fallen können.

howden

Oliver Fuss

§ 1170 b ABGB Sicherstellung bei Bauverträgen

OGH Entscheidung GZ 3 Ob 79/20 vom 23.09.2020 (Höhe der Sicherstellung):

Eine Sicherstellung ist nach § 1170b ABGB in zweifacher Hinsicht begrenzt: einerseits mit der Höhe des noch **ausstehenden Entgelts**, andererseits ist eine **absolute Höchstgrenze** von grundsätzlich einem Fünftel des vereinbarten Entgelts vorgesehen. Maßgebend ist stets (sowohl für die prozentuelle Berechnung als auch für die Beschränkung durch das „noch ausstehende Entgelt“) das vereinbarte Gesamtentgelt, nicht bloß der noch ausstehende Teil desselben oder die nächstfällige Teilzahlung. Die höhenmäßige Begrenzung der Sicherstellung durch das **„noch ausstehende Entgelt“** führt somit nur dann zu einer **Reduktion der absoluten Höchstgrenzen** (20% bzw. 40% bei Verträgen die innerhalb von 3 Monaten zu erfüllen sind), wenn diese den **insgesamt noch ausständigen Vergütungsanspruch übersteigen**.

Das Aufhebungsrecht des Werkunternehmers ist jedoch an eine **doppelte Fristsetzung** gebunden (vgl. GZ 4Ob209/18s). Zunächst muss der Unternehmer vom Besteller die Sicherheitsleistung **verlangen** und ihm dafür eine angemessene Frist setzen. Zur **Aufhebung** des Vertrags kommt es – bei entsprechender Erklärung des Unternehmers – grundsätzlich erst nach Ablauf der zu setzenden **Nachfrist**. Von der Nachfristsetzung kann aber dann abgesehen werden, wenn der Besteller die Sicherheitsleistung endgültig verweigert.

howden

Oliver Fuss

Unterschied Bürgschaft - Garantie

1. Die **BÜRGSCHAFT** ist vollständig vom Hautschuldverhältnis abhängig!

2. Der Schuldner hat die Möglichkeit bei Inanspruchnahme Einreden in Bezug auf die Hauptschuld geltend zu machen.

3. In der Praxis ist es, dass die Bank/Versicherung nur mit ausdrücklicher Zustimmung Ihres Auftraggebers, Zahlung leistet.

howden

Oliver Fuss

Unterschied Bürgschaft - Garantie

1. Die **GARANTIE** ist eine SELBSTSTÄNDIGE vom Hauptschuldverhältnis UNABHÄNGIGE Verpflichtung.

2. Der Garant (Bank/Versicherung) kann keinerlei Einwendungen und Einreden aus dem Grundgeschäft erhaben. D.h. der Garantie zahlt auf erste, schriftliche Anforderung (Inanspruchnahme des Begünstigten

howden

Oliver Fuss

Bank versus Versicherung

1. Garantien sollten nach Möglichkeit immer bei einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossen werden.

2. Schaffung von liquiden Mitteln bei der Bank durch Verringerung des AVAL Rahmens

3. Unterstützung im Schadensfall (Inanspruchnahme der Garantie)

4. Bessere und transparentere Konditionen beim Versicherer

5. Insolvenzfälle bei Banken

howden

Oliver Fuss

Bank versus Versicherung

Konkurse von Kreditinstituten der letzten 30 Jahre

	Bank für Handel und Industrie AG	Riegerbank AG	Diskont Bank AG	Trigon Bank AG	New Bank Ltd. *	Commerzialbank Mattersburg im Burgenland AG	Anglo Austrian AAB AG ehem Meinl Bank
Aktenzahl	26 S 123/95	44 S 65/00f (vormals 6 S 796/98w)	2 S 691/98z	44 S 43/01x	38 S 9/07	26 S 44/20b	5 S 29/20d
Bundesland	Steiermark	Wien	Wien	Wien	Wien	Burgenland	Wien
Datum der Eröffnung	17.03.1995	27 10.1998	01.12.1998	15.02.2001	22.03.2007	28.07.2020	02.03.2020
Datum der Aufhebung	07.08.2006	vorauss. 2021	27.03.2017	02.04.2019	20.07.2020		
Verfahrensdauer	**11,5 Jahre**	**seit fast 23 Jahren**	**fast 19 Jahre**	**über 18 Jahre**	**über 13 Jahre**	**seit 10 Monaten**	**seit 14 Monaten**
Passiva angemeldet	181 606 219 €	107 817 981 €	119 829 855 €	56 601 748 €	5 332 629 €	822 949 872 €	512 405 159 €
Passiva festgestellt	**157 789 335 €**	**88 421 454 €**	**73 035 261 €**	**44 427 257 €**	**2 936 645 €**	**623 523 459 €**	**153 178 173 €**
Gläubigeranzahl	2629	1.316	2.280	269	10	480	393
Konkursquote (insgesamt) für allgemeinen Gläubiger	80,01%	9,39%	84%	50,00%	19,6115%	offen	2. Rang: offen 3. Rang: 0 %
Forderung der Einlagensicherung	damals EISI 51,5 Mio € und SOGE 23,3 Mio €	35 900 €	4 341 413 €	30 021 218 €	nicht beteiligt	310 760 378 €	59 015 966 €
ausbezahlter Anteil an Einlagensicherung	80,01%	100,00%	84 % + Restmasse	50% + 6,43%	nicht beteiligt	bisher 12 %	vorraus. 100%

* Die Schuldnerin war eine auf St. Vincent und den Grenadinen eingetragende Bank, hinsichtlich derer mit Beschluss vom 28.03.2002 die zwangsweise Abwicklung eingeleitet wurde. Die Schuldnerin verfügte zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits über keinen aufrechten Geschäftsbetrieb mehr und hatte in Österreich keine Niederlassungen, jedoch bestand in Österreich verwertbares Vermögen.

howden

Oliver Fuss

Garantiearten

1. Offertgarantie (Bid Bond, Vadiumgarantie)

Derartige Garantien werden häufig im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen verlangt. Diese Garantieart soll ein Unternehmen davon abhalten, Offerte einzureichen und den ihm erteilten Auftrag anschließend nicht anzunehmen oder aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht ausführen zu können.

howden

Oliver Fuss

Garantiearten

Anzahlungsgarantie (Advance Payment Guarantee)

Diese Garantieart dient als Sicherstellung für die Rückerstattung einer vom Käufer geleisteten Vorauszahlung, sofern der Verkäufer die bestellte Ware nicht oder nicht ordnungsgemäß liefert.

howden

Oliver Fuss

Garantiearten

Deckungsrücklassgarantie:

Der Deckungslass ist die Sicherstellung gegen Überzahlung bei Teilrechnungen bei Bauvorhaben. Er beträgt zwischen 5% (gemäß ÖNORM B 2110) und 10% der Teilrechnungssumme.

Der Deckungsrücklass wird von der jeweils fälligen Teilrechnung abgesetzt und wird zur Rückzahlung fällig wenn die Schlussrechnung gelegt wird.

howden

Oliver Fuss

Garantiearten

Haftrücklassgarantie:

Der Haftrücklass ist eine Sicherstellung von Gewährleistungs- und SCHADENERSATZANSPRÜCHEN (3% - 5% der SR-Summe)

Die ÖNORM 2110 regelt aber nur die Ansprüche aus GEWÄHRLEISTUNGS-ANSPRÜCHEN

Achtung: Schadenersatzansprüche aus dem Titel Garantie zu leisten?

howden

Oliver Fuss

Garantiearten

Vertragserfüllungsgarantie (Performance Bond)

Diese Garantieart bedeutet die vertragliche Übernahme einer Einstandspflicht für die ordnungsgemäße Erfüllung vertraglicher Ansprüche.

Sie ist die strengste Form von Garantiearten und beträgt zwischen 10% und 40% des Auftragsvolumen.

howden

Oliver Fuss

Risikomanagement

Feststellung des jährlichen Garantiebedarfes sowie einer monatlichen Analyse betreffend der Ausschöpfung des Garantie bzw. Avalrahmens bzw. Ablauf bestehender Garantien

Minimierung von Überbesicherungen (Vertragserfüllung und gleichzeitige Deckungsrücklassgarantien)

Transparenz in den Finanzkennziffern sowie zeitnahe Erstellung von Planungsrechnungen

Vermeidung offener Garantietexte (Besicherung von Schadenersatzansprüchen in Haftrücklassgarantien)

howden

Oliver Fuss

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

howden