

Subunternehmer Mangelfrei und dennoch kein Geld

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hatte sich kürzlich mit einer Bauvertragsklausel zu beschäftigen, mit der das Risiko der Einbringlichkeit einer Werklohnforderung des Generalunternehmers gegen den Bauherrn auf den Sub-Unternehmer überwältzt wurde.

Text: [Wolfgang Stockinger*](#)

Die beklagte Partei war Generalunternehmerin (GU) eines Bauprojektes. Die Klägerin war als Sub-Unternehmerin für das Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär zuständig. Der Werkvertrag zwischen Generalunternehmerin und Sub-Unternehmer enthielt u. a. folgende Regelung bezüglich Zahlungsbedingungen: Ab Erhalt des Entgelts durch den Bauherrn gilt nachstehender Zahlungsplan ...

In weiterer Folge verweigerte die Bauherrin die Bezahlung der 7. Teilrechnung und der Schlussrechnung des GU. Insgesamt hat die Bauherrin an den GU 78 Prozent der Abrechnungssumme bezahlt. Der GU selbst bezahlte an die klagende Sub-Unternehmerin jedenfalls 78 Prozent von deren Abrechnungssumme.

Im Verfahren ist sodann hervorgekommen, dass das Gewerk der Sub-Unternehmerin mangelfrei war und die Bauherrin die Bezahlung der 7. Teilrechnung und der Schlussrechnung wegen Mängel an den Gewerken anderer Sub-Unternehmer verweigerte.

Der OGH hat ausgesprochen, dass eine Überwälzung des Risikos der Einbringlichkeit der Werklohnforderung des GU beim Besteller auf den Sub-Unternehmer nicht allein deshalb sittenwidrig ist, weil diese Regelung vom dispositiven Recht abweicht. Allerdings könne eine derartige Risikoverschiebung unter bestimmten Umständen gegen die guten Sitten verstoßen.

Aufgaben des GUs

Der OGH hat in diesem Zusammenhang klar zum Ausdruck gebracht, dass eine derartige Risikoüberwälzung auf den Sub-Unternehmer nicht dahin ausgelegt werden dürfe, dass der GU überhaupt nichts zu tun brauche, um den Sub-Unternehmer bezahlen zu können. Vielmehr müsse sich der GU um die Einbringung des Werklohns bemühen, wie dies ein vernünftiger Geschäftsmann in eigenen Angelegenheiten tun würde (in dem vom OGH entschiedenen Fall hatte der GU zwischenzeitig den Bauherrn auf Bezahlung des restlich aushaftenden Werklohns geklagt, sodass man ihm mangelndes Engagement wohl nicht vorwerfen konnte).

Die Vorinstanzen haben die zwischen GU und Subunternehmer getroffene Vereinbarung wie folgt ausgelegt: Die Sub-Unternehmerin müsse sich trotz Mangelfreiheit ihres Gewerkes eine Stundung des Werklohnes auch dann gefallen lassen, wenn das Gewerk anderer Sub-Unternehmer mit Mängeln behaftet ist und die Bauherrin deshalb die Zahlung verweigert. Ob eine solche Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt, hat der OGH gar nicht beurteilt, weil er die zwischen GU und Sub-Unternehmerin getroffene Vereinbarung nicht in diesem Sinn auslegte. Der GU hatte nämlich im Verfahren behauptet, dass durch die vertragliche Überwälzungsklausel das Risiko der Uneinbringlichkeit von Forderungen betreffend das Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär auf die Sub-

Unternehmerin überbunden werden sollte. Nachdem im Verfahren hervorgekommen war, dass sich die Zahlungsverweigerung der Bauherrin auf mangelhafte Leistungen anderer Sub-Unternehmer gründete, kam nach Ansicht des OGH die Überwälzungsklausel gar nicht zur Anwendung.

Erkenntnis aus dem Urteil

Leider bleibt der OGH eine nähere Erläuterung, unter welchen Umständen eine vertragliche Überwälzung des Risikos der Einbringlichkeit einer Werklohnforderung auf den Sub-Unternehmer sittenwidrig ist, schuldig. Er betont nur, wie schon bisher, dass sich der GU um die Einbringung des Werklohns zu bemühen habe. Auch dies ist nicht neu. Eine Schlussfolgerung ist aus der Entscheidung jedenfalls abzuleiten: Wenn der Sub-Unternehmer mangelfrei leistet, sodass der Bauherr die Zahlungsverweigerung nicht auf mangelhafte Leistungen des Sub-Unternehmers stützen kann, dann stehen die Chancen des Sub-Unternehmers, beim GU zu seinem Geld zu kommen, durchaus gut. Selbst wenn nämlich die Überwälzungsklausel so formuliert wäre, dass der Sub-Unternehmer auch dann nicht zu seinem Geld kommt, wenn er mangelfrei geleistet hat und sich die Zahlungsverweigerung des Bauherrn auf Mängel anderer Sub-Unternehmer gründet, wären die Chancen des Sub-Unternehmers, die Sittenwidrigkeit einer derartigen Klausel zu beweisen, durchaus intakt.

Wolfgang Stockinger



ist Partner der vorwiegend auf Wirtschaftsrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei Köllensperger/Stockinger, Schubertstraße 20, 4600 Wels. Er ist als Rechtsanwalt

überwiegend auf dem Gebiet des Bau- und Architektenrechts befasst. Nähere Informationen: www.wels-law.at