



Eine getrennte Verjährung für mehrere Beratungsfehler ist laut OGH mögl, wenn bei mehreren spezifischen Risiken jeweils eine gesonderte Verletzung von Aufklärungspflichten in Betracht kommt und der Beratungsfehler somit eine eigenständige anspruchsbegründende Pflichtverletzung darstellt, nicht jedoch, wenn es sich bloß um Teile eines einheitl Beratungsfehlers handelt.

Thomas Ruhm

Holland-Fonds: Zur Haftung der beratenden Bank wegen Verschweigen von Innenprovisionen

» ZFR 2017/289

§ WAG 1996: § 13 Z 2 und Z 4
ABGB: §§ 1295 ff, §§ 1304 und 1489
OGH 29. 6. 2017, 8 Ob 109/16m

Leitsätze (der Redaktion)

1. Auch vor Inkrafttreten des WAG 2007 hatte ein Anlageberater den Anleger auf ihm von dritter Seite zufließende Innenprovisionen hinzuweisen, wenn der Anleger nicht mit solchen Zahlungen und der damit verbundenen Gefahr einer Interessenkollision rechnen musste.
2. Eine von der drohenden Interessenkollision unabhängige Informationspflicht entsteht erst dann, wenn die Innenprovisionen eine erhebliche Höhe erreichen.

Der Anleger war seit 20 Jahren Kunde bei der bekl Bank und sprach seinen Berater auf die in einer Anzeigetafel genannte Immobilieninvestition an. Es folgten zwei ausführliche Beratungsgespräche im Jänner 2007, nach denen sich der Anleger entschied, 350.000 € in den „Sachwert Rendite-Fonds Holland 68“ der MPC AG zu investieren. Der Berater teilte ihm mit, dass eine Provision an die Bank zu zahlen sei („Agio“), aufgrund der langjährigen Kundenbeziehung reduziere die Bank als Sonderkondition das Agio auf 3 % (statt 5 %). Der Berater wies den Anleger aber nicht darauf hin, dass die Bank für den Abschluss dieses Geschäfts weitere Provisionszahlungen kassiere. (...) In keiner der dem Anleger zur Verfügung gestellten Unterlagen war ein Hinweis darauf enthalten, dass die Bank über die offengelegten 3 % Agio weitere Zahlungen aus der geleisteten Investitionssumme erhalte. (...) Wenn der Anleger von dieser weiteren Provisionszahlung gewusst hätte, hätte er nicht dieses Produkt gekauft, sondern stattdessen in eine Vorsorgewohnung investiert. (...) Der Anleger begehrte von der Bank Zahlung von

353.688,79 €, Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, ihr die Ansprüche betreffend die Kommanditanteile aus dem Treuhandvertrag abzutreten. (...)

Aus der Begründung

2. Wie in 2 Ob 99/16x ausführlich dargelegt, leiteten bereits frühere höchstgerichtl Entscheidungen aus den allgemeinen Bestimmungen des § 13 Z 2 und Z 4 WAG 1996 – für die Vermögensberatung – die Verpflichtung ab, dem jeweiligen Kunden allfällige „Kick-back“-Vereinbarungen (Retrozessionen) offenzulegen (siehe die Nachweise in 2 Ob 99/16x). Denn durch solche Vereinbarungen entstehe ein Anreiz für den Wertpapierdienstleister, sowohl bei der Auswahl der Bankverbindung als auch hinsichtlich der Anzahl und des Umfangs der für den Kunden über die Bank abzuwickelnden Geschäfte nicht allein das Interesse des Kunden, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen zu berücksichtigen.

Der erk Senat teilt die Rechtsauffassung des 2. Senats, dass diese für die Vermögensberatung entwickelte Rsp jedenfalls dann für die bloße Anlageberatung (Vermittlung) zu übernehmen ist, wenn der Kunde für die Beratung und Vermittlung der Anlage selbst ein Entgelt (Provision) leistet, weil er in diesem Fall nicht annehmen muss, dass der Wertpapierdienstleister bei Auswahl bestimmter Produkte zusätzl Vergütungen von anderer Seite erhält und dadurch die Gefahr entsteht, dass der Dienstleister nicht ausschließl in seinem Interesse tätig wird (näher 2 Ob 99/16x mwN).

Im vorliegenden Fall hat der Anleger der Bank mit dem – hier als Sonderkondition wegen langjähriger Kundenbeziehung von 5 % auf 3 % reduzierten – Agio ein Entgelt für die Vermittlung der Anlage und die damit zusammenhängende Beratung geleistet. Daher durfte er grds darauf vertrauen, dass die Bank nicht darüber hinaus auch noch vom Emittenten oder dessen Vertriebspartner eine Provision erhält. Unter diesen Umständen war die Bank verpflichtet, auf weitere – einen mögl Interessenkonflikt herbeiführende – Provisionen hinzuweisen. Insofern ist auch ein Verschulden des Beraters gegeben, weil er nicht damit rechnen durfte, dass dem Anleger die (zusätzl) Innenprovisionen bewusst oder bekannt waren.

3. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Verletzung dieser Aufklärungspflicht einen Schaden beim Anleger verursacht. Nach der Rsp tritt der (reale) Schaden des Anlegers bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein (8 Ob 66/14k EvBl 2015/25 [Leupold], RIS-Justiz RS0129706; zuletzt etwa 3 Ob 112/15i ÖBA 2016, 207 [Klausberger/Lenz] und 1 Ob 118/16h).

Im konkreten Fall haben die Vorinstanzen festgestellt, dass der Anleger die strittigen Beteiligungen nicht erworben hätte, wenn der Berater ihn über die (zusätzl) Provisionen informiert hätte. Damit steht die Verursachung für den OGH bindend fest.

4. Hingegen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob der Schaden auch im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung steht.



4.1. Aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens ist nur für jene verursachten Schäden zu haften, die die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck verhindern sollte (RIS-Justiz RS0022933; *Karner* in KBB⁵ § 1295 Rz 9 mwN). Speziell für die Anlageberatung hat der OGH das dahin präzisiert, dass bei Realisierung eines Anlagerisikos, vor dem der Berater mangels Erkennbarkeit nicht warnen musste, der Rechtswidrigkeitszusammenhang mit einer aus anderen Gründen mangelhaften Beratung dennoch zu bejahen ist, wenn diese Beratung und die darauf beruhende Veranlagung die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung des tatsächl eingetretenen Risikos nicht bloß unerhebl erhöhte (4 Ob 62/11p EvBl 2011/146 [Völkl] = ÖBA 2011, 892 [Ramharter] = wbl 2012, 44 [van Husen]; RIS-Justiz RS0127012; zuletzt 10 Ob 62/15p und 2 Ob 99/16x).

4.2. Zweck der im konkreten Fall verletzten Informationspflicht war die Aufklärung über eine allfällige Interessenskollision aufseiten der Bank. Lag eine solche Interessenskollision vor, so erhöhte sie das Risiko, dass der Anleger aufgrund der Beratung eine Anlage erwarb, die nicht seinen konkreten Wünschen und Bedürfnissen entsprach. Damit wäre der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu bejahen. Bestand hingegen keine Interessenskollision, so stehen andere Risiken, die sich im konkreten Fall verwirklichten, aber aus verschiedenen Gründen keine Haftung der Bank begründen, nicht mehr im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der verletzten Pflicht.

4.3. Eine Interessenskollision wäre im konkreten Fall dann zu verneinen, wenn die Bank die strittigen Beteiligungen auch dann empfohlen hätte, wenn sie dafür (abgesehen vom offengelegten Ausgabeaufschlag) keine Vergütungen von ihrem Vertriebspartner erhalten hätte. Sollte dies der Fall sein, so wäre kein unzulässiges besonderes Eigeninteresse der Bank am Vertrieb (gerade) dieser Beteiligung vorgelegen. Die Beweislast für diesen Umstand trifft die Bank. Dabei kann offenbleiben, ob die für das Fehlen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs maßgebenden Tatsachen – wie etwa beim rechtmäßigen Alternativverhalten (RIS-Justiz RS0111707) – ganz allgemein vom Schädiger zu beweisen sind (so *Wendehorst*, Anlageberatung, Risikoauflärung und Rechtswidrigkeitszusammenhang, ÖBA 2010, 252 [571]). Die Beweisführung könnte vom Anleger nicht erwartet werden, weil es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre der Gegenseite liegen und daher nur dieser bekannt und damit auch nur durch sie beweisbar sind (zu alledem 2 Ob 99/16x; RIS-Justiz RS0040182; RS0013491 [T1]).

4.4. Nach Auffassung des Anlegers besteht der Rechtswidrigkeitszusammenhang bereits deswegen, weil die Belastung der Anlage mit der Innenprovision (dh die im Ergebnis unterbliebene Veranlagung des der Innenprovision entsprechenden Betrags) das Risiko des Scheiterns dieser Anlagen sowie insb das Haftungsrisiko des Anlegers aus der Kommanditbeteiligung erhöht habe. Schon deshalb habe darüber aufgeklärt werden müssen.

Damit macht der Anleger aber einen anderen Zweck der verletzten Informationspflicht geltend, den diese im konkreten Fall nicht hatte, denn ein Anleger muss grds mit Vertriebskosten („Weichkosten“) rechnen. Insofern entsteht eine von der dro-

henden Interessenskollision unabhängige Informationspflicht erst dann, wenn diese Kosten eine erhebliche Höhe erreichen (3 Ob 190/16m). Der BGH nimmt in diesem Zusammenhang (bei Vertriebsprovisionen) eine Grenze von etwa 15 % an (III ZR 359/02 BGHZ 158, 110; zuletzt etwa XI ZR 147/12 BGHZ 201, 310 mwN). Dies trifft hier in Bezug auf die Innenprovisionen selbst dann nicht zu, wenn man auch den zusätzl gewährten Ausgabeaufschlag berücksichtigt (hier ergeben sich insgesamt 6 %). Eine unterbliebene Information über die insgesamt anfallenden Weichkosten steht nicht fest.

4.5. Entscheidend ist daher im konkreten Fall tatsächl nur das Vorliegen einer Interessenskollision. Insofern ist aber noch keine abschließende Beurteilung mögl. Denn auch der OGH darf die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen, die sie bisher nicht beachtet hatten und die auch nicht erörtert wurde (RIS-Justiz RS0037300 [T9]). Ein solcher Fall liegt hier vor, denn zum Fehlen einer Interessenskollision hat die Bank bisher kein konkretes Vorbringen erstattet. Aber auch der Anleger hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen, und von den Vorinstanzen wurde sie ebenfalls nicht erörtert. Da das Begehren auch nicht aus anderen Gründen abzuweisen ist, ist jedenfalls eine Ergänzung des Verfahrens erforderl. (...)

Anmerkung:

1. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um die dritte höchstgerichtl Entscheidung innerhalb weniger Monate zur Thematik der Haftung einer – als Anlageberaterin tätigen – Bank wegen Verschweigens von Innenprovisionen.¹ Im gegenständl Fall wurde dem (angehenden) Anleger vor Erwerb einer Kommanditbeteiligung von der beratenden Bank zwar mitgeteilt, dass er an sie für die Intermediationstätigkeit ein **Agio von 3 %** zu entrichten hat. Dass darüber hinaus auch 3 % der Investitionssumme von der Emittentin in Form von „verdeckten“ bzw „verschleierte“ Innenprovisionen an das Kreditinstitut zurückfließen, wurde dem Anleger hingegen nicht offengelegt. Die Unterinstanzen stellten fest, dass der Anleger die Kommanditbeteiligungen bei entsprechender Aufklärung nicht erworben hätte. Thema des RevVerfahrens war vor allem, ob die Bank zur Offenlegung der Innenprovisionen verpflichtet gewesen wäre und ob der geltend gemachte Schaden im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung steht.

2. Im Anschluss an die E 2 Ob 99/16x und 10 Ob 58/16a leitet auch der achte Senat des OGH aus § 13 Z 2 und Z 4 WAG 1996 (das WAG 2007 war noch nicht anwendbar) eine Pflicht zur Offenlegung der Innenprovisionen ab. Der Zweck dieser Informationspflicht wird in der Aufklärung über eine „**allfällige (!) Interessenskollision**“ aufseiten der Bank gesehen (Punkt 4.2.). In weiterer Folge stellt das Höchstgericht unter Schutzzweckerwägungen jedoch darauf ab, ob dieser Interessenkonflikt die Beratung auch inhaltlich negativ beeinflusste und konstatiert:

¹ Vgl davor bereits OGH 2 Ob 99/16x ZFR 2017/169, 341 (*Kepplinger*) = JBl 2017, 585 (*Dullinger*); 10 Ob 58/16a ZFR 2017/244, 499 (*Kepplinger*).



Der Rechtswidrigkeitszusammenhang „wäre im konkreten Fall zu verneinen, wenn die Bank die strittige Beteiligung auch dann empfohlen hätte, wenn sie dafür (abgesehen vom offen gelegten Ausgabeaufschlag) keine Vergütungen von ihrem Vertriebspartner erhalten hätte“ (Punkt 4.3.).²

3. Gegen diese Ansicht sind deshalb Bedenken anzumelden, weil sie der **vorwirkenden Schutzfunktion** der Pflicht zur Offenlegung von Innenprovisionen zu geringe Bedeutung beimisst. Wie ua *Dullinger*³ darlegt, ergibt sich diese Informationspflicht nicht erst aus § 13 WAG 1996, sondern bereits aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1009, 1013 ABGB, die einer **abstrakten (!) Gefährdung** der Interessenwahrungspflicht zugunsten des Auftraggebers (hier des Anlegers) durch monetäre Eigeninteressen des Beauftragten (hier des Intermediärs) vorbeugen.⁴ Daraus folgt, dass die Pflicht zur Offenlegung von Innenprovisionen nicht nur dem Schutz vor inhaltl bzw produktbezogenen Beratungsfehlern dient, zumal diese ohnehin einen eigenständigen Haftungsansatz bilden.⁵

Die Schutzfunktion dieser Offenlegungspflicht setzt bereits eine Stufe früher an und will auf die Gefährdung der unvoreingenommenen Interessenwahrung zugunsten des Anlegers aufmerksam machen.⁶ Sie räumt dem Anleger die Entscheidung darüber ein, ob er sich von einem Intermediär beraten lassen will, bei dem auch nur die **Gefahr (!)** besteht, dass er aufgrund des eigenen Gewinndenkens nicht mehr objektiv agiert. Der angesprochene Zweck wird jedoch konterkariert, wenn man auf der Ebene des Rechtswidrigkeitszusammenhangs darauf abstellt, ob der Intermediär das konkrete Finanzprodukt auch dann empfohlen hätte, wenn er für die Beratungs- und Vermittlungstätigkeit keine Innenprovision erhalten hätte. Dieser Frage kommt weder bei einer Ersatzpflicht wegen Verschweigens von Rückvergütungen (bzw synonym Retrozessionen oder „Kick-back-Zahlungen“), die aus Ausgabeaufschlägen, Transfer- oder Nebenkosten an den Intermediär zurückfließen, noch bei einer Haftung wegen Verschweigens von Innenprovisionen iES, die aus der Investitionssumme selbst entnommen werden, Bedeutung zu.

4. Wie schon an anderer Stelle dargelegt, ist die Ansicht des OGH zum Rechtswidrigkeitszusammenhang bei Verschweigens von Innenprovisionen iES aber auch aus einem anderen Grund problematisch:⁷ Die Pflicht zur Offenlegung solcher Courtagen verfolgt neben der soeben dargelegten Schutzfunktion auch

einen anderen Zweck: Fließen die Provisionen aus dem zu veranlagenden Vermögen an den Intermediär zurück, zielt die Aufklärungspflicht auch darauf ab, den (präsumtiven) Anleger **über die Werthaltigkeit und Renditeträchtigkeit des jeweiligen Finanzprodukts zu informieren**.⁸ Ceteris paribus wirken sich derartige Innenprovisionen näml nachteilig auf die Werthaltigkeit und Renditeträchtigkeit der Veranlagung aus. Sie stehen nicht zu Investitionszwecken zur Verfügung und müssen daher erst durch Wertsteigerung bzw erfolgreiche Anlage der tatsächl Investitionssumme wieder „hereingeholt“ werden, bevor der Anleger mit dem Finanzinstrument insgesamt einen Gewinn erzielt. Da Innenprovisionen eine Gefahrenquelle für den Erfolg der Veranlagung und deren Werthaltigkeit darstellen, ist der Anleger darüber vom Anlageberater bzw -vermittler nicht nur wegen des drohenden Interessenkonflikts aufzuklären, sondern auch deshalb, um die Werthaltigkeit und Renditeträchtigkeit der Veranlagung einschätzen zu können.

5. Der achte Senat erteilt dieser Auffassung jedoch eine Absage und betont, dass eine von der drohenden Interessenkollision unabhängige Informationspflicht erst dann entstehe, wenn die Innenprovision eine erhebl Höhe erreicht, wobei offenbar auf den Schwellenwert von 15 % des zu veranlagenden Betrags rekurriert wird. Begründet wird diese restriktive Auffassung damit, dass der Anleger ohnehin mit Vertriebskosten von etwa 15 % rechnen hätte müssen (vgl zu all dem Punkt 4.4.). Diese Argumentation erscheint fragwürdig und steht wohl auch in einem gewissen Widerspruch zu den Ausführungen unter Punkt 2. der Begründung, wo es heißt: „Im vorliegenden Fall hat der Anleger der Bank mit dem – hier als Sonderkondition wegen langjähriger Kundenbeziehung von 5 % auf 3 % reduzierten – Agjo ein Entgelt für die Vermittlung der Anlage und die damit zusammenhängende Beratung geleistet. Daher durfte er grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Bank nicht darüber hinaus auch noch vom Emittenten oder dessen Vertriebspartner eine Provision erhält.“ Da der Anleger mit keinen Innenprovisionen iES rechnen musste, hatte die verletzte Pflicht zur Offenlegung der Innenprovisionen natürl auch den Zweck, den Anleger über die tatsächl (durch die Innenprovisionen iES reduzierte) Investitionsquote und damit über die Werthaltigkeit sowie Renditeträchtigkeit der Kommanditbeteiligung zu informieren. Demgegenüber erscheint der Hinweis, dass der Anleger ohnehin mit Vertriebskosten von etwa 15 % rechnen hätte müssen, nicht völlig plausibel und tut dieser Schutzfunktion mE keinen Abbruch.

6. Resümierend ist festzuhalten, dass der Anleger dadurch einen (realen) Schaden erlitt, dass er eine Kommanditbeteiligung erwarb, die mit einer „verschleierte“ Innenprovision belastet war. Hätte ihm die vermittelnde Bank diese Courtage und damit die tatsächl Investitionsquote offengelegt, hätte er – so die Feststellungen – dieses Finanzprodukt nicht erworben. Damit stünde dem Anleger an und für sich ein Ersatzen

2 Ähnl im Schrifttum *Leupold*, Zivilrechtliche Folgen der Verletzung von Offenlegungspflichten über Rückvergütungen, Zak 2010, 387 (390); ebenso zur Vermögensverwaltung *Koziol*, Die Haftung der depotführenden Bank bei Provisionsvereinbarungen mit externen Vermögensverwaltern ihrer Kunden, ÖBA 2003, 483 (488).

3 Anm zu 2 Ob 99/16x, JBl 2017, 591 (591).

4 Siehe dazu statt vieler *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} (2017) § 1013 Rz 2 mwN.

5 So überzeugend *Dullinger*, JBl 2017, 592.

6 Vgl dazu sowie zum Folgenden auch *Kronthaler/Schwangler*, Über „Innenprovisionen“ und verbotene „Kick-back-Zahlungen“, VbR 2017, 121 (124 f); ausführl für Deutschland *Decker*, Aufklärungspflichten über Innenprovisionen, Kick-backs und Retrozessionen bei der Kapitalanlage (2010) 455 ff.

7 *Keplingner*, Anm zu 2 Ob 99/16x, ZFR 2017, 345.

8 So auch *Leitner*, Kick-back und Rechtswidrigkeitszusammenhang, Zak 2017, 27 (27 f); ausf *Decker*, Innenprovisionen 290 ff.

spruch auf Rückzahlung des veranlagten Betrags Zug um Zug gegen Übertragung der Kommanditbeteiligung zu. Wie schon in 2 Ob 99/16x und 10 Ob 58/16a eröffnet der OGH der Bank jedoch auch in diesem Verfahren unter Schutzzweckerwägungen den Entlastungsbeweis, dass sie dem Anleger die streitgegenständl Beteiligung auch dann empfohlen hätte, wenn sie dafür (abgesehen vom offengelegten Ausgabeaufschlag) keine Vergütung von der Emittentin bzw ihrem Vertriebspartner erhalten hätte. Wie gezeigt, erscheint diese Beurteilung aus mehreren Gründen angreifbar.⁹ Überzeugender ist hier wohl die Position des deutschen BGH, der seit der Leit-E XI ZR 349/99¹⁰ in stRsp davon ausgeht, dass diese Pflicht zur Offenlegung von Innenprovisionen eine umfassende Wahrung der Kundeninteressen bezweckt. Wird sie verletzt, können Schadenersatzansprüche des Kunden nicht unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der verletzten Pflicht eingeschränkt werden.

Jakob Kepplinger

- ⁹ Krit bzw abl auch *Dullinger*, JBl 2017, 591 f; *Kronthaler/Schwangler*, VbR 2017, 124 f; *Leitner*, Zak 2017, 27 f; *Wilhelm*, Holland-Fonds: Verwirrungen über Schadenersatz – Richtigstellungen zu 2 Ob 99/16x, *ecolex* 2017, 629; wohl auch *A. Lamplmayr*, Der arbeitsteilige Vertrieb von Wertpapieren (2015) 293 f; der Rsp hingegen im Ergebnis zustimmend *Graf*, Innenprovision und Interessenkonflikt, *ecolex* 2017, 649 (649 f); *ders*, Keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Innenprovision bei geschlossenen Fonds im Anwendungsbereich des WAG 1996, *ÖBA* 2017, 480 (482 ff).
- ¹⁰ BGHZ 146, 235.

Zur fehlenden Eignung einer „Finanzierungszusage“ als Sicherungsmittel iSd § 1170b ABGB

» ZFR 2017/290

§ ABGB: §§ 1170b, 1168

OGH 5. 7. 2017, 7 Ob 67/17d

Leitsätze (der Redaktion)

- In der nicht abdingbaren Bestimmung des § 1170b Abs 1 ABGB werden als Sicherungsmittel Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien und Versicherungen angeführt. Grundsätzl sollen „nur“ diese in Betracht kommen, also Vermögenswerte, die eine rasche und günstige Verwertung ermöglichen, nicht jedoch bewegl Sachen oder eine Hypothek. Ob es sich hier um eine taxative Aufzählung handelt oder ob davon abweichend – wenn ja welche – Sicherungsmittel vereinbart werden können, kann dahingestellt bleiben. Ein Protokoll über eine Besprechung zwischen dem Geschäftsführer des Werkbestellers und den Vertretern der das Bauprojekt finanzierenden Banken über die allgemeine

Projektfinanzierung ist jedenfalls kein Vermögenswert des Werkbestellers, der in irgendeiner Weise eine Verwertung ermöglicht. Zutreffend sprachen schon die Vorinstanzen der „Finanzierungszusage“ jegl Eignung als Sicherungsmittel iSd § 1170b ABGB ab.

- Auch bei Verrechnung in Abschnitten ist die Sicherstellung nicht nur für das für den jeweils begonnenen Bauabschnitt vereinbarte und ausstehende Entgelt zu leisten, sondern für das noch ausstehende Gesamtentgelt.

Die Kl ist Eigentümerin einer Liegenschaft, auf der sie als Bauträgerin vier Apartmentvillen errichtete. Zur Durchführung dieses Bauprojekts erteilte sie der Bekl einen Generalunternehmerauftrag (...).

Die Kl begehrte Zahlung von 1,000.000 € sA. Die Bekl habe entsprechend Punkt 11.10 des Werkvertrags am 21. 5. 2013 eine Erfüllungsgarantie abgegeben. (...)

Im Übrigen werde das Klagebegehren auf den Titel der Rückforderung einer irrtüml geleisteten Überzahlung aus den Teilrechnungen 1–16 gestützt. Weiters mache die Kl auch Schadenersatz geltend, weil sie durch das vertragswidrige Verhalten der Bekl zur Fertigstellung des Bauvorhabens auf Ersatzvornahme durch andere Werkunternehmer angewiesen sei und sich die zu erwartenden damit verbundenen Mehrkosten jedenfalls zumindest mit 1,000.000 € beziffern würden.

Die Bekl bestritt das Klagebegehren. (...) Da eine Sicherheitsleistung nicht erlegt worden sei, sei die Bekl berechtigterweise vom Werkvertrag zurückgetreten. (...)

Mit dem angefochtenen Urteil wies das ErstG das Klagebegehren ab. (...)

Das BerufungsG bestätigte dieses Urteil. (...)

Gegen dieses Urteil wendet sich die Rev der Kl mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Bekl begehrt in der ihr freigestellten RevBeantwortung, die Rev zurückzuweisen; hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Aus den Entscheidungsgründen

Die Rev ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1.1. Die Bestimmung des § 1170b ABGB wurde mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2005/120 in das ABGB eingefügt und soll den Insolvenzsrisiken im Bau- und Baunebengeerbe entgegenwirken. Sie sieht eine gesetzl, vertragl nicht abdingbare Sicherstellungspflicht des Werkbestellers unabhängig von der Unsicherheitseinrede des § 1052 zweiter Satz ABGB vor, also unabhängig von einer Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse und Kenntnis davon. Kommt der Werkbesteller dem Sicherstellungsverlangen des Werkunternehmers nicht, nicht rechtzeitig oder unzureichend nach, so kann dieser die Erbringung seiner Leistung verweigern (§ 1170b Abs 2 Satz 2 ABGB) und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist die Vertragsaufhebung erklären. Das Recht, Sicherstellung zu begehren, steht