
IMMOBILIEN ZEITUNG

FACHZEITUNG FÜR DIE IMMOBILIENWIRTSCHAFT

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 46/2012 vom 15. November 2012
www.immobilien-zeitung.de

BAUPROJEKTE

GU pleite: Regelung für Subunternehmer treffen

Verläuft auf einer größeren Baustelle alles nach Plan, hat der Bauherr mit den nachgelagerten Firmen seines Generalunternehmers in der Regel kaum Berührungs- und Konfliktpunkte. Sein Vertrags- und Ansprechpartner in allen Angelegenheiten, sei es die Mängelhaftung oder die Einhaltung von Terminen, ist alleine sein Generalunternehmer. Wird aber der Generalunternehmervertrag noch vor Fertigstellung des Bauvorhabens gekündigt oder muss gar Insolvenz angemeldet werden, kommt es schnell zu einer direkten Zusammenarbeit zwischen dem Bauherrn und den Subunternehmern des Generalunternehmers. Wie die dabei entstehenden Probleme zu bewältigen sind, erklärt Gastautorin Rechtsanwältin Caroline Swiatowy.

Von Bedeutung ist zunächst, welche Vorkehrungen der Bauherr in seinem Generalunternehmervertrag und in den Verträgen mit den übernommenen Nachunternehmern seines Generalunternehmers getroffen hat. Äußerst komplex wird die Situation für den Bauherrn, wenn der Generalunternehmer während der Bauphase Insolvenz anmeldet. Vorrangiges Ziel des Bauherrn wird es dann sein, die Arbeiten auf seiner Baustelle voranzutreiben, den Bauverzug möglichst gering zu halten und soweit möglich Kostensicherheit zu erlangen. Um nicht auf eine – häufig zeit- und nervenraubende – Auseinandersetzung mit dem Insolvenzverwalter des Generalunternehmers angewiesen zu sein, sollte der Auftraggeber den Generalunternehmervertrag in der Regel unverzüglich nach Stellung des Insolvenzantrags und noch vor der Insolvenzverfahrenseröffnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) kündigen.

Im Anschluss daran empfiehlt sich eine gemeinsame Dokumentation des zum Zeitpunkt der Kündigung erreichten Baustands. Sowohl der Generalunternehmer als auch der Bauherr benötigen diese zur Abgrenzung der bereits erbrachten von den noch nicht fertiggestellten Leistungen. Der Auftraggeber braucht die Leistungsstandfeststellung zudem für die spätere Rechnungsprüfung, die Beauftragung von Nachfolgeunternehmen mit den Restleistungen sowie für das eventuelle Geltendmachen von Restfertigstellungsmehrkosten aufgrund des Generalunternehmerausfalls. Dem Generalunternehmer nützt die Leistungsstandfeststellung bei der Schlussrechnungsbilanz und einer eventuellen gerichtlichen Auseinandersetzung über seine Restwerklohnforderung beziehungs-

weise weitere Schadenersatzansprüche. Nach Kündigung des Generalunternehmervertrags ist der Bauherr frei, das Bauvorhaben durch eine beziehungsweise mehrere andere Firmen fortzuführen. In der Praxis wird dabei häufig mit den Nachunternehmern des gekündigten Generalunternehmers gearbeitet. Die Vorzüge liegen auf der Hand: Sie kennen die Baustelle, sind eingearbeitet, haben freie Kapazitäten und können so die Arbeiten unverzüglich wieder aufnehmen.

Subunternehmer nutzen die Notsituation teilweise aus

Problematisch kann es für den Auftraggeber allerdings werden, wenn die potenziellen neuen Auftragnehmer seine schwierige Lage ausnutzen und ihr weiteres Tätigwerden von Preisaufschlägen abhängig machen, die das Bauprojekt insgesamt verteuern. Häufig entstehen zugleich Diskussionen über die Verlängerung der ursprünglichen Vertragstermine. Der Bauherr sollte genau abwägen, ob er sich hierauf einlässt oder gegebenenfalls Angebote von dritten, bisher nicht einbezogenen Firmen einholt. Entscheidet sich der Auftraggeber für die Fortsetzung des Bauvorhabens mit den bereits involvierten Subunternehmern, sollte ein neuer Bau-/Werkvertrag unter anderem mit einer konkreten Beschreibung der noch benötigten Restleistungen, festen Vertragsterminen und definierten Preisen geschlossen werden. Von Vorteil für den Auftraggeber ist es, wenn der ehemalige Nachunternehmer darin gegenüber dem Bauherrn eine Mängelhaftung auch für seine bisher schon – während der Tätigkeit für den Generalunternehmer – erbrachten Arbeiten übernimmt. Dies erleichtert die Mängelverfolgung und vermeidet Schnittstellenprobleme.

Leistungsumfang des Subunternehmers nicht verändern

Außerdem sollte der vertragliche Leistungsumfang des Ex-Nachunternehmers, sofern möglich, nicht mehr wesentlich geändert werden. Denn so stellt sich der Bauherr bei der späteren Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen wegen Restfertigstellungsmehrkosten gegenüber seinem ehemaligen Generalunternehmer schlechter. Erfahrungsgemäß wird er vor einem Gericht dann nur noch schwer nachweisen können, dass die erhöhten Kosten für die Fertigstellung des Bauvorhabens auf das Ausscheiden des Generalunternehmers und nicht auf seine eigenen Änderungswünsche zurückzuführen sind.

Die vorgenannten Aspekte und eine eventuelle direkte Zusammenarbeit von Bauherr und Nachunternehmer ergeben sich auch in vielen anderen Fällen, in denen der Generalunternehmervertrag vorzeitig beendet wird. Dies beispielsweise, wenn der Auftraggeber den Generalunternehmervertrag wegen Nichteinhaltung von Vertragsfristen, z.B. Bauverzugs des Generalunternehmers, oder wegen fruchtlosen Ablaufs einer dem Generalunternehmer gesetzten Nachfrist, zur Mängelbeseitigung kündigt.

In der Praxis werden in Generalunternehmerverträgen eine Reihe von Regelungen getroffen, die den Nachunternehmer-einsatz betreffen respektive dessen „Wegfall“ wie beispielsweise beim erwähnten Insolvenzfall. Diese sollen die Risiken für den Bauherrn ein wenig abfedern. Der Auftraggeber sollte dem Generalunternehmer in jedem Fall die Verpflichtung auferlegen, mit seinen Nachunternehmern mindestens diejenigen Verjährungsfristen für Mängelansprüche zu vereinbaren, die im Generalunternehmervertrag vorgesehen sind. Sinnvoll ist häufig außerdem eine Regelung, wonach der Generalunternehmer dem Bauherrn seine Mängelansprüche gegenüber den Nachunternehmern einschließlich der Ansprüche aus den von diesen zu übergebenden Sicherheiten (Vertragserfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaften) erfüllungshalber abtritt. Der Generalunternehmer bleibt dann – bis zu einem Widerruf durch den Bauherrn – regulär berechtigt und verpflichtet, Mängelansprüche gegen die Nachunternehmer selbst geltend zu machen. Diese Regelung hat den Vorteil, dass sich der Hauptauftraggeber im Falle eines Ausscheidens des Generalunternehmers oder dessen Untätigkeit bei Mängeln – unter Offenlegung der Abtretung – direkt an die Nachunternehmer wenden kann und nicht mehr lediglich auf seinen früheren Vertragspartner angewiesen ist.

Kontrollinstrumente bei der Subunternehmerwahl schaffen

Der Bauherr sollte sich im Generalunternehmervertrag ferner eine Möglichkeit zur Kontrolle und Einflussnahme bei der Auswahl und Beschäftigung von Nachunternehmern ausbedingen. Vereinbart werden könnte z.B., nur zuverlässige, fach- und leistungsfähige Firmen zu beauftragen und hierfür explizit die vorherige Zustimmung des Bauherrn einzuholen. Gegebenenfalls sollten Regelungen für den Fall fixiert werden, dass ein Subunternehmer während der Bauphase diese Vorgaben nicht erfüllt.

Schließlich sind Regelungen von Vorteil, die gewährleisten, dass General- und Nachunternehmer die Bestimmungen des Schwarzarbeiter- und Arbeitnehmerentsendegesetzes sowie des Sozialgesetzbuchs einhalten und bei einem Verstoß hiergegen den Auftraggeber von einer Haftung freistellen.

Die Aufnahme der vorigen Punkte in den Generalunternehmervertrag macht immer dann Sinn, wenn bei einem Bauvorhaben Nachunternehmer eingesetzt werden. Bei kleineren Auftragsvolumina – etwa von weniger als 100.000 Euro – sollte der Bauherr im Einzelfall entscheiden, ob er diesen Regelungsaufwand betreiben möchte. (law)

Die Autorin: Caroline Swiatowy ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht in der Kanzlei Rotthege Wassermann in Düsseldorf; www.rotthege.com.