

General- und Totalunternehmer-Konstellationen: Risiken und Fallstricke für den Bauherrn



Thomas Schönenberger
lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 14 00
t.schoenenberger@bratschi-law.ch

Bei grösseren Bauprojekten gehören General- und Totalunternehmerverträge heute zur Tagesordnung. Statt einer Vielzahl von Vertragspartnern nur noch einen oder zwei zu haben, stellt aus Sicht des Bauherrn eine erhebliche Erleichterung dar. Allerdings bergen diese Konstellationen für den Bauherrn auch zahlreiche Risiken und Fallstricke, welche es vertraglich zu vermeiden oder mindestens stark zu verringern gilt.

General- und Totalunternehmerkonstellationen

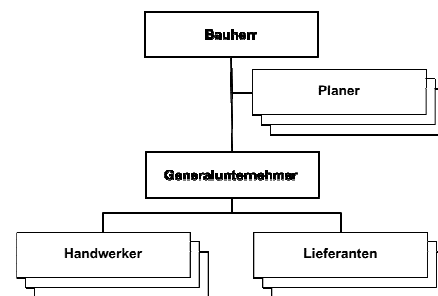
a) Ausgangslage

Mit zunehmender Grösse und Komplexität von Bauprojekten nehmen auch der Aufwand für die Koordination der verschiedenen Bau- und Planungsarbeiten und die damit zusammenhängenden Risiken zu. Damit wächst auch das Bedürfnis des Bauherrn, sich dieses Koordinationsaufwandes bzw. -risikos soweit wie möglich zu entledigen. Dies gelingt ihm am besten dadurch, dass er all diese Arbeiten auf einen oder wenige Vertragspartner überträgt, welche ihrerseits diese Arbeiten wieder an ihre Vertragspartner übertragen und diese koordinieren.

b) Generalunternehmer-Konstellation

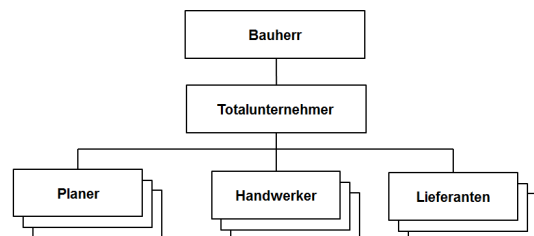
Durch einen Generalunternehmer-Vertrag (GU-Vertrag) verpflichtet sich ein Generalunternehmer (GU) gegenüber dem Bauherrn, ein Bauprojekt *gesamthaft auszuführen*, welches ihm vom Bauherrn übergeben wurde. Die verschiedenen Ausführungsarbeiten überträgt der GU dann an andere Unternehmer, sog. Subunternehmer, und er koordiniert diese. Für die Planung des Bauprojekts zeichnet hingegen ein vom Bauherrn vorgängig beauftragter Planer (Architekt, Ingenieur, Generalplaner) verantwortlich. Das Koordinationsrisiko zwischen Planung und Ausführung verbleibt in dieser Konstellation somit letztlich beim Bauherrn.

ung verbleibt in dieser Konstellation somit letztlich beim Bauherrn.



c) Totalunternehmer-Konstellation

Will der Bauherr sich auch vom Koordinationsrisiko zwischen Planung und Ausführung befreien, schliesst er einen sog. Totalunternehmer-Vertrag (TU-Vertrag) ab, in welchem sich der Totalunternehmer (TU) nicht nur zur Ausführung, sondern *auch* zur *Planung* des Bauprojekts verpflichtet. In TU-Konstellationen hat der Bauherr somit nur noch einen einzigen Vertragspartner, der für die richtige Planung und Ausführung des Bauwerks verantwortlich ist.



d) Einfluss- und Kontrollverlust des Bauherrn

Mit der Übertragung der Planungs- und Ausführungsarbeiten bzw. des entsprechenden Koordinationsaufwandes und -risikos an einen oder wenige Vertragspartner geht auch ein weitgehender Verlust

des Bauherrn an Kontrolle und Einfluss während der Planungs- und Ausführungsphase bis zur Ablieferung des "schlüsselfertigen" Bauwerks einher. Dem Bauherrn verbleibt als einziges Einfluss- und Kontrollinstrument oft nur – aber immerhin – der GU/TU-Vertrag. Es ist für ihn daher von besonderer Bedeutung, die nicht unerheblichen Risiken und Fallstricke solcher GU/TU-Konstellationen durch vorteilhafte Vertragsbestimmungen auszuschliessen oder mindestens in beträchtlichem Masse zu verringern.

Risiken und Fallstricke für den Bauherrn in GU/TU-Konstellationen und wie sie vertraglich vermieden bzw. vermindert werden

1. Einführung

a) Vorbemerkung

Die umfassende Darstellung aller möglichen Risiken und Fallstricke der GU/TU-Konstellationen für den Bauherrn würde den Umfang dieses Artikels bei weitem sprengen. Ebenso wenig kann auf die spezifischen Unterschiede zwischen Risiken und Fallstricken von GU-Konstellationen und denjenigen von TU-Konstellationen näher eingegangen werden. Ich beschränke mich daher darauf, die *wichtigsten* Risiken und Fallstricke des Bauherrn *in TU-Konstellationen* darzustellen (da letztere diejenigen der GU-Konstellationen zumindest grösstenteils beinhalten) und erlaube mir dabei dennoch, verallgemeinernd von der "GU-/TU-Konstellations" zu sprechen. Eine gewisse Unschärfe wird dabei in Kauf genommen.

b) Übersicht

Für den Bauherrn ergeben sich aufgrund der vorne beschriebenen GU-/TU-Konstellations vor allem die folgenden Risiken und Fallstricke:

- Werkpreis/Mehrvergütung
- Projekt- und Ausschreibungsunterlagen
- Baugrund und Gebäudebeschaffenheit
- Höhere Gewalt (Terminverzug und/oder höhere Kosten)
- Behördliche Entscheide, insbesondere Auflagen der Baubewilligung

- Subunternehmer (insbesondere Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten)

2. Die Risiken / Fallstricke und ihre Vermeidung / Verminderung im Einzelnen

a) Werkpreis/Mehrvergütung

Bei GU/TU-Konstellationen vereinbart der Bauherr mit dem GU/TU als Vergütung in den meisten Fällen einen Pauschalpreis. Damit wird aber meist nur der Preis, nicht aber die Leistung des GU/TU pauschaliert. Um eine Auseinandersetzung darüber zu vermeiden, welche der im Zuge der Planung und Ausführung des Bauwerks vom GU/TU erbrachten Leistungen noch vom Pauschalpreis gedeckt sind und welche nicht, ist eine entsprechende Regelung im GU/TU-Vertrag notwendig.

Aus Sicht des Bauherrn vorteilhaft kann in diesem Zusammenhang eine sog. *funktionale Ausschreibung* (als Alternative zu einem detaillierten Leistungsverzeichnis) sein. Darin wird der Inhalt der vom GU/TU zu erbringenden Leistungen anhand eines Anforderungskatalogs ergebnisorientiert oder mittels bestimmter Leistungswerte definiert. Mittels einer sog. *Vollständigkeitsklausel* werden sodann alle zur Erreichung des Ergebnisses (vollständige, qualitativ einwandfreie und rechtzeitige Planung und Herstellung des Bauwerks) notwendigen Leistungen in allgemeiner und abstrakter Form zusammengefasst und als im durch den Pauschalpreis abgegoltenen Leistungsumfang inbegriffen vereinbart.

Überdies sollten im GU/TU-Vertrag die Voraussetzungen für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch des GU/TU, insbesondere bei Bestellungsänderungen, eng und genau umschrieben werden, um diesbezügliche Streitigkeiten zu verhindern oder zumindest (aus Sicht des Bauherrn) vorteilhafte Voraussetzungen für eine spätere gerichtliche Auseinandersetzung zu schaffen.

Schliesslich empfiehlt sich auch die vertragliche Vereinbarung eines ergebnisorientierten Zahlungsmodus. Wenn immer möglich sollten Teil- und/oder Akontozahlungen aufgrund des Baufortschritts bzw. bei der Erreichung vorgängig definierter Meilen-

steine erfolgen.

Ganz allgemein lohnt es sich für den Bauherrn, der vertraglichen Regelung des Werkpreises und der Mehrvergütung des GU/TU wie auch des Zahlungsmodus' grösste Aufmerksamkeit zu schenken.

b) Projekt- und Ausschreibungsunterlagen

Der Beauftragung eines GU/TU geht häufig ein Ausschreibungsverfahren (sog. "GU/TU-Submission") voraus. Die in diesem Verfahren verwendeten Unterlagen, insbesondere Pläne, werden erfahrungsgemäss zum integrierten Bestandteil des GU/TU-Vertrags erklärt. Dadurch entsteht das Risiko, dass sich der GU/TU bei späteren Mängeln in Planung und/oder Ausführung des Bauwerks darauf beruft, dass bereits die Submissionsunterlagen fehlerhaft und für die späteren Mängel (zumindest mit) kausal gewesen seien. Um diese Problematik zu vermeiden, sollte zwingend eine Bestimmung in den GU/TU-Vertrag aufgenommen werden, wonach der GU/TU die Submissionsunterlagen eingehend geprüft hat und für geeignet befundet, das Bauwerk gestützt darauf zu planen und auszuführen.

c) Baugrund und Gebäudebeschaffenheit

Grössere Bauwerke werden immer seltener "auf der grünen Wiese", sondern vielmehr auf bereits überbautem Gebiet realisiert. Des Öfteren werden ältere Wohn- und Industriebauten umgebaut oder ganz abgebrochen, um das neue Bauwerk zu erstellen. Damit steigt auch das Risiko, im Baugrund und im bzw. am umzubauenden oder abzubrechenden Gebäude gesundheitsschädigende Substanzen (Asbest, Altlasten, etc.) und andere problematische Eigenschaften (bspw. archäologische Funde) vorzufinden, welche die Erstellung des Bauwerks verzögern und verteuern können. Selten wird der Bauherr hierfür jene Person zur Verantwortung ziehen können, welche ihm diesen Baugrund verkauft hat. In Grundstückskaufverträgen finden sich nämlich meist sog. Haftungsfreizeichnungsklauseln, welche die Gewährleistung des Verkäufers für Mängel des verkauften Grundstücks wegbedingen. Es ist daher für den Bauherrn umso wichtiger, dieses Risiko vertraglich dem GU/TU aufzubürden. So sollte im GU-/TU-Vertrag festgehalten werden, dass der GU/TU die

Gebäudebeschaffenheit und den Baugrund, aber auch die eigentumsrechtliche Situation (Dienstbarkeiten, An- und Vormerkungen) kennt und dass sämtliche sich daraus ergebenden Kostenfolgen in seinem Werkpreis eingerechnet sind und zu keinem Mehrvergütungsanspruch des GU/TU führen.

d) Höhere Gewalt (Terminverzugs- und Kostenrisiko)

Auch das Terminverzugs- und Kostenrisiko bei Fällen höherer Gewalt sollte soweit wie möglich dem GU/TU aufgebürdet werden, indem diese Fälle im GU/TU-Vertrag so eng wie nur möglich gesteckt werden. Nach Möglichkeit sind solche Fälle auf Krieg oder kriegsähnliche Ereignisse oder orkanartige Stürme zu beschränken (mittels abschliessender Aufzählung). Sollte dies nicht möglich sein, müssten wenigstens weitere meteorologische Risiken (Regen, Kälte, etc.) sowie Arbeitgeberrisiken (Streik oder gewerkschaftliche Eingriffe, ausserordentlicher Arbeitnehmermangel, etc.) dem GU/TU aufgebürdet werden.

e) Behördliche Entscheide (insbesondere Auflagen der Baubewilligung)

Des Weiteren sollte das Risiko für Terminverzögerung oder Kostenüberschreitungen aufgrund von behördlichen Entscheiden und Massnahmen sowie aufgrund der Einhaltung von Auflagen der Baubewilligung vertraglich dem GU/TU überbunden werden. Zum einen sollte dem GU/TU vertraglich die gesamte Verantwortung für den Verkehr mit den (Bewilligungs-) Behörden aufgebürdet werden, zum anderen ist dessen Kenntnis der (bewilligungs-) rechtlichen Situation vorauszusetzen, und alle daraus sich ergebenden Kostenfolgen sollen als im Werkpreis eingerechnet angenommen werden und nicht zu Mehrvergütungsansprüchen des GU/TU führen. Dasselbe gilt überdies für Schadenersatzpflichten, welche dem Bauherrn gegenüber Dritten bspw. aus übermässigen, aber unvermeidlichen Immissionen während der Erstellung des Bauwerks erwachsen können. Auch dieses Schadenersatzrisiko sollte nach Möglichkeit mittels einer Freistellungs- oder Drittschadigungsabrede vertraglich dem GU/TU überbunden werden.

f) Subunternehmer (insbesondere Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten)

Schliesslich ist das Risiko jeglicher Subunternehmerforderungen vertraglich soweit wie möglich auf den GU/TU zu übertragen. Zum einen soll im GU/TU-Vertrag explizit erwähnt sein, dass der GU/TU auch dann für die von ihm beauftragten Subunternehmer haftet, wenn der Bauherr diesem diese vorgeschlagen bzw. diese genehmigt hat. Zum anderen ist eine sog. Bauhandwerkerpfandrechtsklausel (mittlerweile fast Standard) in den Vertrag aufzunehmen, welche den GU/TU verpflichtet, Einträge von Bauhandwerkerpfandrecht zu verhindern bzw. eingetragene oder vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrechte unter Übernahme sämtlicher Kosten löschen zu lassen (insbesondere durch Leistung von Sicherheiten). Allerdings helfen solche Klauseln im Konkursfall des GU/TU wenig, zumal letzterer diesfalls gar keine Sicherheiten mehr leisten kann bzw. darf. In solchen Fällen hilft nur eine vertragliche Regelung des Zahlungsverkehrs über ein spezielles Baukonto mit entsprechender Prüfpflicht der Bank und/oder die vorgängig vereinbarte Erfüllungsgarantie eines Dritten (meist einer Bank oder Versicherung).

Fazit

Je grösser und komplexer ein Bauprojekt ist, umso eher wird ein Bauherr eine General- oder Totalunternehmer-Konstellation wählen. Dadurch kann er sich nämlich des erheblichen Koordinationsaufwands und -risikos entledigen. Allerdings geht mit der Entledigung des Koordinationsaufwands und -risikos auch ein Verlust der Kontroll- und Einflussmöglichkeit während der Planungs- und Bauphase einher. Zudem wird der GU/TU diese Risikoübernahme, mindestens jedoch die zusätzlichen Versicherungsprämien, im Werkpreis berücksichtigen.

Für den Bauherrn ist es daher umso wichtiger, einen GU/TU-Vertrag abschliessen zu können, welcher die Risiken in wichtigen Bereichen dem GU/TU überbindet. Erfahrungsgemäss ist der GU/TU unter dem (wirtschaftlichen) Druck, den Auftrag zu erhalten, in der Phase der Vertragsverhandlung noch bereit, diese Risiken zu übernehmen. In einer späteren Phase wird dies dann meist nicht mehr (freiwillig) der Fall sein.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Lange Gasse 15, CH-4052 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Industriestrasse 24, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet