



Tipps für Subunternehmer bei Vertragsverhandlungen

Damit den Letzten die Hunde nicht beißen

Der Subunternehmer (SU) ist im Baugeschäft der letzte in der „Nahrungskette“. Dementsprechend hart fallen auch die Bestimmungen der Subunternehmerverträge aus. Der vorliegende Beitrag will Subunternehmern Anregungen für die Vertragsverhandlungen mit dem Generalunternehmer geben.

Eine bei Generalunternehmern (GU) beliebte Vorgangsweise ist das „Durchstellen“ seines mit dem Bauherrn abgeschlossenen Vertrages (Generalunternehmervertrag). Dies führt in der Regel zu einer verwirrenden Fülle an Vertragsgrundlagen. Einerseits gelten im Subunternehmervertrag alle im Generalunternehmervertrag vereinbarten Vertragsgrundlagen (Auftragsschreiben, Bietergesprächsprotokolle, besondere Vertragsbedingungen des Bauherrn, etc...), andererseits die in den Vertragsgrundlagen des Subunternehmervertrages vereinbarten Bedingungen (Auftragsschreiben, Bietergesprächsprotokolle, besondere Vertragsbedingungen des GU, etc.). Obwohl meistens ein „Ranking“ der Vertragsgrundlagen vereinbart ist, führt dies in der Praxis immer wieder zu Auslegungsproblemen. Bei den Vertragsgesprächen wäre es daher aus Sicht des SU zweckmäßig darauf zu drängen, dass alle rechtlich relevanten Bedingungen in einem Dokument enthalten sind. Dies gilt insbesondere auch für die Anwendung technischer Normen. Immer wieder

wird darüber gestritten, ob die im Bauherrnvertrag genannten technischen Normen auch im Subunternehmervertrag gelten, obwohl dort andere Normen genannt sind. Widersprechen sich die Inhalte, ist der Streit vorprogrammiert.

Immer wieder wird darüber gestritten, ob die im Bauherrnvertrag genannten technischen Normen auch im Subunternehmervertrag gelten.

Dr. Georg Karasek

PRÄZISE BESCHREIBUNG DES LEISTUNGSINHALTES

Große Bedeutung kommt auch der Umschreibung des Leistungsinhaltes zu. Es ist Ihnen sicher bekannt, dass Generalunternehmer die

dem Bauherrn geschuldete Leistung im Subunternehmervertrag „optimieren“ wollen. Hinter diesem schönen Wort muss sich nicht immer der Versuch des GU verstecken, dem Bauherrn eine andere – weil billigere – Qualität zu liefern. Das kann schon mal passieren. Sollten Sie dies schon vor Vertragsabschluss bemerken, ist es empfehlenswert den GU schriftlich darauf hinzuweisen. Ansonsten müssen Sie damit rechnen, dass Sie der GU bei einer Reklamation des Bauherrn mit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen in Anspruch nehmen wird. Selbst wenn Sie „gute Karten“ haben, weil Sie in ihrem Auftrag eine andere Qualität als im durchgestellten GU-Vertrag vereinbart haben, werden Sie entweder einen „Nachlass“ geben oder Ihren Anspruch gerichtlich geltend machen müssen. Listiges Schweigen kann manchmal Geld bringen. Manchmal auch nicht.

NACHLÄSSE

Auch Nachlässe sind ein häufiger Streitpunkt. Wenn Sie einen generellen Nachlass nicht auch

auf geänderte oder zusätzliche Leistungen gewähren wollen, sollten Sie das im Vertrag deutlich vereinbaren. Die von SU mitunter gewählte Praxis, diesen Punkt bei den Vertragsverhandlungen bewusst nicht anzusprechen, ist aus rechtlicher Sicht wenig erfolgsversprechend. Ob ein genereller Nachlass auch bei Leistungsänderungen oder Zusatzleistungen anzuwenden ist, ist zwar eine Frage der Vertragsauslegung im Einzelfall, doch sollten Sie sich nicht darauf verlassen.

ABSICHERUNG DES WERKLOHNES

Weniger „fighten“ müssen Sie bei den vertraglichen Sicherheiten zur Absicherung Ihrer Werklohnansprüche. § 1170b ABGB verschafft Ihnen eine „kommode“ Position. Während des Leistungszeitraumes können Sie jederzeit eine Sicherstellung in Höhe von 25 Prozent der Auftragssumme verlangen. Diese Bestimmung kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Sie ist zwingendes Recht. Auch wenn diese Sicherheit im Vertrag nicht vereinbart wurde oder gar ausgeschlossen ist, können Sie trotzdem die Sicherstellung verlangen.

Auch Nachlässe sind ein häufiger Streitpunkt. Wenn Sie einen generellen Nachlass nicht auch auf geänderte oder zusätzliche Leistungen gewähren wollen, sollten Sie das im Vertrag deutlich vereinbaren.

Dr. Georg Karasek

ABTRETUNG DER WERKLOHNANSPRÜCHE DES GU AN DEN BAUHERRN

Die Sicherstellung nach § 1170b ABGB wird aber nicht ausreichen, wenn Sie mit einem „brustschwachen“ GU kontrahieren. Müssen Sie befürchten, dass er sich während des Leistungszeitraumes in die Insolvenz verabschiedet, dann sollten Sie sich seine Werklohnansprüche an den Bauherrn abtreten lassen. Das

wird er vermutlich nicht gerne tun. Dann bleibt nur die Alternative das Geschäft bleiben zu lassen oder das Risiko einzugehen, dass Sie auf Ihrem Werklohnanspruch sitzen bleiben. Ganz sicher ist der vorgeschlagene Weg aber nicht, weil der Masseverwalter unter gewissen Voraussetzungen die Abtretung anfechten könnte.

ENTFALL VON TEILEN DER LEISTUNG

Die meisten Subunternehmerverträge sehen vor, dass der GU jederzeit berechtigt ist Teile der Leistung entfallen zu lassen, alle Ansprüche des SU aber ausgeschlossen werden. Obwohl in der juristischen Literatur solche vertraglichen Regelungen immer öfter als sittenwidrig angesehen werden, hat der Oberste Gerichtshof den Ausschluss des für die eingegangene Leistung kalkulierten Gewinns für zulässig gehalten. Einigkeit besteht aber darüber, dass die bis zur Abbestellung erbrachten Leistungen zu Vertragspreisen ebenso abzugelten sind, wie für das Bauwerk speziell hergestellte Materialien, die beim Baustofflieferanten des SU zwar bestellt, aber noch nicht eingebaut wurden. Dies gilt nicht für Handelsware, die auf anderen Baustellen ver- →

bauaktuell

BAURECHT - BAUBETRIEBSWIRTSCHAFT
BAUMANAGEMENT



bau aktuell-Jahresabo 2014
inkl. Online-Zugang (5. Jahrgang, Heft 1-6)
EUR 133,- (zzgl. MwSt. und Versandkosten)



INKLUSIVE
ONLINE-ZUGANG
UND APP ZUM
HEFT-DOWNLOAD

Die Herausgeber

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck
Professur für Baubetrieb und Bauwirtschaft
an der TU Graz

Dr. Georg Karasek

Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität Wien

Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Arnold Tautschnigg
Professur für Projektplanung und -steuerung
an der Universität Innsbruck

www.lindeverlag.at • fachzeitschriften@lindeverlag.at • +43 1 24 630-17

Linde

HEIMTÜCKISCH.

Generalunternehmer versuchen immer wieder, Ansprüche des SU auszuschließen, sollte es zu Behinderungen kommen, die der SU nicht verantworten kann. Derartige Klauseln sollten bei den Verhandlungen entschärft werden.

wendet werden kann. Sie können daher solche Klauseln nur wegverhandeln. Wenn Sie Fixkosten auf die Preise umgelegt haben, kann eine erhebliche Unterdeckung der Kosten entstehen. Besteht der GU auf der Klausel, können Sie als Kompromiss anbieten, dass die Fixkosten in einer eigenen Position ausgewiesen werden. Sie müssen dann unabhängig von der tatsächlich ausgeführten Menge bezahlt werden.

AUSSCHLUSS ODER EINSCHRÄNKUNG VON BEHINDERUNGSANSPRÜCHEN

Generalunternehmer versuchen immer wieder Ansprüche des SU auszuschließen, sollte es zu Behinderungen kommen, die der SU nicht zu verantworten hat. Ein gänzlicher Ausschluss wird wohl sittenwidrig sein. Heimtückisch sind aber jene Klauseln, die Mehrkostenansprüche lediglich einschränken. Ist etwa vorgesehen, dass zwei Monate Verzug in die Preise einzukalkulieren sind, wird die Klausel wohl wirksam sein, weil Sittenwidrigkeit nur dann vorliegt, wenn das Risiko für den SU gänzlich unkalkulierbar ist. Unter diesem Aspekt wäre eine Klausel, dass der SU auch „mehrfache und wiederholte Unterbrechun-



Wenn Sie die Befürchtung haben, dass der Bauherr insolvenzgefährdet ist, sollten Sie jedenfalls versuchen die Klausel wegzuverhandeln oder überlegen, ob Sie dieses Risiko wirklich tragen wollen.

Dr. Georg Karasek

gen“ einzukalkulieren hat, als sittenwidrig anzusehen. Bei derartig vagen Angaben sind die Unterbrechungskosten nicht kalkulierbar.

Selbst wenn Sie der Überzeugung wären, dass eine bestimmte Klausel sittenwidrig ist, müssen Sie dennoch damit rechnen, dass sie die Mehrkosten gerichtlich geltend machen müssen. Eine Prognose über den Ausgang eines solchen Verfahrens hat immer gewisse Unschärfen. Derartige Klauseln sollten daher in den Verhandlungen mit dem GU so entschärft werden, dass die einzukalkulierenden Mehrkosten für Sie zumindest kalkulierbar sind.

ZAHLUNG AN DEN SUBUNTERNEHMER

Die Klausel, dass „Zahlung des Subunternehmers erst zu jenem Zeitpunkt und in jenem Ausmaß erfolgt, als der Generalunternehmer seinerseits vom Bauherrn Zahlung erlangt“, ist grundsätzlich zulässig. Eine Überwälzungsklausel, die das gesamte Einbringlichkeitsrisiko auf den SU alleine verlagert ist allerdings sittenwidrig. Eine Überwälzungsklausel bedeutet nicht, dass es im Belieben des GU steht, Rechnungsabstriche oder Zahlungsverzögerungen des Bauherrn zu akzeptieren. Der GU ist verpflichtet, für die vertragsgemäße Zahlung durch den Bauherrn zu sorgen: Er muss sich um die Einbringung der Entlohnung bemühen, wie dies ein vernünftiger Geschäftsmann in seinen Angelegenheiten tut. Nötigenfalls ist er auch zur Klagseinbringung verpflichtet. Wenn Sie die Befürchtung haben, dass der Bauherr insolvenzgefährdet ist, sollten Sie jedenfalls versuchen die Klausel wegzuverhandeln oder überlegen, ob Sie dieses Risiko wirklich tragen wollen.

AUTOR



Dr. Georg Karasek

Dr. Georg Karasek ist Gründungspartner bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH. Er ist auf Baurecht, Vergaberecht, Immobilien- und Architektenrecht, sowie auf die Vertretung vor Gerichten und Schiedsgerichten spezialisiert. Er berät zahlreiche namhafte Bau-, und Immobilienprojekte und ist neben seiner anwaltlichen Tätigkeit auch Lehrbeauftragter der Universität Wien und Mitglied der Gesellschaft für Baurecht. Neben zahlreicher laufender Vortragstätigkeit zu bau- und vergaberechtlichen Themen sowie zum Architektenrecht ist Dr. Georg Karasek auch Senatsmitglied im Bundeskommunikationssenat (seit 2001), Schiedsrichter bei der Wirtschaftskammer Österreich und dem Bauschiedsgericht des österreichischen Normungsinstituts sowie Autor zahlreicher Fachbücher und Artikel über Vertrags- und Baurecht.

Fotos: Martina Zimper, fotolia.de/Vladimir Gerasimov