

# Mitgefangen, mitgehangen?

**BAURECHT.** Unsere Rechtsexperten geben wertvolle Tipps zum Thema Fallstricke der Haftung bei Bauprojekten mit Generalunternehmer.



**Partner Wolfgang Müller** leitet die Praxisgruppe Dispute Resolution von Wolf Theiss sowie das Construction Team der Kanzlei. Er ist als einer der österreichischen Top-Anwälte auf diesem Gebiet bekannt und regelmäßig in komplexe Bauvorhaben involviert.



**Philipp Szellingner** ist Rechtsanwalt im Construction Team bei Wolf Theiss. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt neben streitigen Baurechts-Causen – in der Erstellung und Verhandlung von Bau- und Planerverträgen.



**Lukas Macha**, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärter im Team Team Construction & Dispute Resolution bei Wolf Theiss Rechtsanwältin



CLADUBE STOCK

Auf den ersten Blick erscheint für einen Bauherrn die Beauftragung eines Generalunternehmers (in der Folge „GU“) angenehm, da er nur einen Anspruch- und Vertragspartner hat, mit dem er sich auseinandersetzen hat. Nur in den seltensten Fällen wird der Generalunternehmer aber sämtliche Bauleistungen, also alle Gewerke, tatsächlich selbst erbringen. In der Regel kauft sich dieser das zur Erfüllung des Leistungsziels notwendige fachspezifische Know-how bei Subunternehmern zu – und damit kommen weitere Projektbeteiligte ins Spiel, die mit dem Bauherrn in keinem direkten Vertragsverhältnis stehen. Wie sich diese Konstellationen auswirken, wenn es im Projektverlauf zu Schwierigkeiten kommt, und wer in welcher Konstellation gegen wen welche Ansprüche haben könnte, soll in diesem Beitrag näher beleuchtet werden.

## Bedachtnahme bereits im Vertrag

Häufig finden sich in GU-Verträgen Klauseln, die die Bezeichnung von Subunternehmern regeln. Regelmäßig werden Prüf- und Freigabebefugnisse des Bauherrn für die vom GU beauftragten Subunternehmer festgelegt. Derartige Regelungen zielen oft auf die Vertrauenswürdigkeit von Subunternehmern ab und sollen dem Bauherrn präventive oder kurative Handlungsmöglichkeiten geben, um nicht Gefahr zu laufen, mit Finanzierungs- oder Förderungsauflagen in Konflikt zu geraten. Für Haftungsfragen spielen derartige Vertragsbestimmungen aber in der Regel eine untergeordnete Rolle.

Um sich vor allem als Ausführender möglichst abzusichern, ist ein Vergleich

der Verträge zwischen GU und Bauherrn mit jenen zwischen GU und Subunternehmer ratsam.

Hier sind vor allem die konkreten Voraussetzungen für die jeweils wechselseitigen Ansprüche der Vertragspartner interessant. Unter welchen Voraussetzungen kann der GU Ver-

tragsanspruchsansprüche gegen den Bauherrn geltend machen und sind Ansprüche des Subunternehmers gegenüber dem GU vielleicht an andere Bedingungen geknüpft? Die eine Seite betrifft sohin Claims des Subunternehmers und wie diese „nach oben“ zum Bauherrn getragen werden können. Die Kehrtseite wiederum betrifft die Haftung des GU und des Subunternehmers. Häufig werden zwischen Bauherrn und GU Haftungsbegrenzungen (betragsliche Höchstgrenzen oder aber Ausschlüsse etwa für leichte Fahrlässigkeit) vereinbart. Derartige für den GU günstige Vereinbarungen schaffen es aber oft nicht in die Subunternehmerverträge, wodurch im Ergebnis Divergenzen in den Haftungsregimen entstehen, die zu nicht unerheblichen Problemen bei der Durchsetzung der jeweiligen Ansprüche führen können.

Vor diesem Hintergrund macht es bereits bei der Vertragsgestaltung Sinn, möglichst auf einen Gleichlauf der relevanten Bestimmungen in General- und Subunternehmerverträgen zu achten. Natürlich handelt es sich um eine Idealvorstellung, die in der Realität aufgrund der verschiedenen Interessen und Verhandlungspositionen nicht immer verwirklichtbar ist. Im Folgenden sollen daher die wichtigsten Fallstricke im Zusammenhang mit Haftungsfragen zwischen General- und Subunternehmer näher beleuchtet werden.

## Die Anspruchsgrundlage

Gerade in Bauprozessen sind vor allem zwei Anspruchsgrundlagen vorherrschend: Gewährleistung und Schadensersatz. Während die Gewährleistung verschuldensunabhängig zum Tragen kommt, erfordert Schadensersatzansprüche ein Verschulden des Schädigers, welches bei Vorliegen eines Vertrags grundsätzlich vermutet wird.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Werk schlussendlich dem Bauherrn zukommt und Mängel(-schäden), wer auch immer diese zu vertreten hat, im Eigentum des Bauherrn eintreten. Dies führt bereits zur ersten interessanten Situation, dass häufig zwischen dem Bauherrn, bei dem sich ein Mangel oder ein Schaden manifestiert, und dem Subunternehmer, der diesen oftmals letztendlich zu vertreten hat, gar keine direkte Vertragsbeziehung besteht.

In der Konstellation Bauherr – GU – Subunternehmer stellt sich noch eine weitere Anspruchsgrundlage als durchaus prominent dar: der Regressanspruch. Wird der GU von seinem Vertragspartner, dem Bauherrn, in Anspruch genommen für einen Fehler, der materiell vom Subunternehmer zu verantworten ist, wird dieser versuchen, den Schaden an den tatsächlichen Verursacher weiterzugeben.

Eine typische und verhältnismäßig einfach aufzulösende Situation ergibt sich also dann, wenn der GU das Werk übergibt

rechtlichen relativen Berechnungsmethode wird der Wert der mangelfreien Leistung mit jenem der mangelhaften Leistung ins Verhältnis gesetzt und so eine Preisminderung berechnet. Dazu ist es nicht erforderlich, dass der Bauherr vom GU ebenfalls Preisminderung fordert.

Beim Gewährleistungsbefehl der Wandlung stellt sich die Situation bereits problematischer dar. Grundsätzlich wäre dabei eine Rückabwicklung des Vertrags vorgesehen, mit welcher das Entgelt zum-Zug gegen Rückübertragung der Leistung herausgefordert werden kann. Tatsächlich befindet sich die Leistung aber nicht mehr beim GU, sondern beim Bauherrn. Wenn der Bauherr daher selbst möglicherweise vom GU gar keine Wandlung fordert, wird ein Wandlungsanspruch des GU gegen den Subunternehmer faktisch kaum durchsetzbar oder exekutierbar sein.

Beide Beispiele betreffen sogenannte sekundäre Gewährleistungsbefehle, die

## Praxistipps

// **Genauer Blick in die jeweiligen Vertragsverhältnisse** – Im Idealfall für Gleichlauf der maßgeblichen Bestimmungen sorgen.

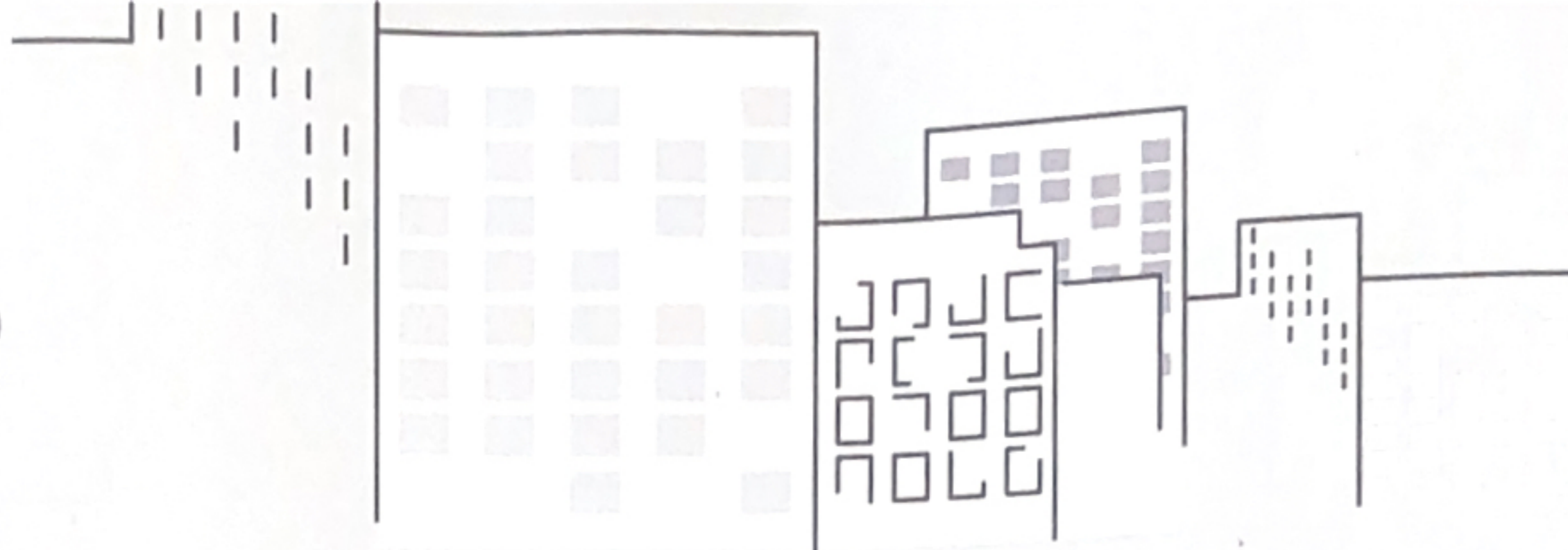
// **Strenge Unterscheidung der jeweiligen Anspruchsgrundlage:** Handelt es sich um Gewährleistungs-, deliktische oder vertragliche Schadensersatz- oder aber Regressansprüche, die geltend gemacht werden?

// **Bei der Abwehr von Ansprüchen** ist darauf zu achten, welche Forderungen im jeweils anderen Vertragsverhältnis tatsächlich im Raum stehen.

// **Bei Vergleichsbestrebungen** ist mitzubedenken, dass Regressansprüche möglicherweise schwer gegen den Subunternehmer durchzusetzen sind.

// **Bei Haftungsprozessen** auf eine rechtzeitige Streitverkündung achten.





erst nach Scheitern der primären Behelfe des Austauschs oder der Verbesserung in Frage kommen. Bereits bei diesen primären Behelfen stellt sich dieselbe Problematik: Wenn der Bauherr keine Verbesserung fordert, wird der GU diese auch nicht vom Subunternehmer fordern können, da er ansonsten dem Bauherrn Verbesserungsarbeiten aufzwingen würde, die dieser gar nicht begehrt. Ähnliches gilt für den Gewährleistungsbehelf des Austauschs: will der Bauherr gar keinen Austausch, so wird der GU ihm die – wenn auch mit Mängeln behaftete – Sache nicht wieder wegnehmen und gegen eine mangelfreie Sache austauschen können, wenn der Bauherr dies nicht wünscht.

Wenn der GU dem Bauherrn gegenüber gewährleistetungspflichtig wird (dieser also Gewährleistungsansprüche geltend macht), ist die Abwicklung wenig problematisch. Der Bauherr fordert etwa vom GU Verbesserung und der GU fordert diese beim Subunternehmer, wodurch er den Anspruch des Bauherrn befriedigt.

Direkte gewährleistungsrechtliche Ansprüche des Bauherrn gegen Subunternehmer bestehen mangels Vertragsbeziehung nicht. Jeder hat sich in diesem Fall also zunächst an seinen Vertragspartner zu wenden. In der Praxis wird der GU – wenn er mit Gewährleistungsansprüchen des Bauherrn konfrontiert ist – in einem Prozess dem Subunternehmer den Streit verkünden.

## Schadenersatzansprüche

Wie bereits bei den Anspruchsgrundlagen erwähnt, kann der GU gegen den Subunternehmer auch eigene Schadenersatzansprüche haben, wenn dieser vertragliche Pflichten aus dem Subunternehmervertrag verletzt. Hinsichtlich reiner Mangelschäden selbst gilt das zur Gewährleistung Gesagte: Soweit der GU (zunächst) nur Verbesserung oder Austausch fordern kann, wird die Durchsetzung eines solchen Anspruchs davon abhängen, ob auch der Bauherr dies vom GU fordert. Andernfalls stellt sich auch hier das Problem der Exekutierbarkeit, da das Werk nicht mehr beim GU, sondern bereits beim Bauherrn ist.

Gerade bei Schadenersatzansprüchen stellt sich aber eine weitere wesentliche

Voraussetzung: Es muss ein tatsächlicher Schaden entstanden sein. Betrachtet man nun das schadenersatzrechtliche Pendant zur gewährleistungsrechtlichen Preisminderung, den Wertersatz, gibt es neben der Voraussetzung eines Verschuldens des Subunternehmers einen weiteren ganz wesentlichen Unterschied zum Gewährleistungsrecht. Da ein tatsächlicher Schaden beim GU eingetreten sein muss, wird eine Geltendmachung des Wertersatzes gegen den Subunternehmer nur dann erfolgreich sein, wenn auch der Bauherr diesen Anspruch gegen den GU geltend gemacht hat. Andernfalls ist beim GU kein tatsächlicher Schaden eingetreten und wären die Voraussetzungen für seinen Schadenersatzanspruch daher nicht erfüllt.

Bei Schadenersatzansprüchen des Bauherrn kann auch eine direkte Geltendmachung gegen den Subunternehmer in Frage kommen. Mangels Vertragsbeziehung gilt dies jedoch nicht für vertragliche Schadenersatzansprüche (zum Beispiel Schäden wegen des Mangels selbst). Der Subunternehmer haftet aber dem Bauherrn als Eigentümer nach deliktischen Grundsätzen. Das bedeutet, dass der Bauherr dann direkte Schadenersatzansprüche gegen den Subunternehmer geltend machen kann, wenn dieser ein absolut geschütztes Rechtsgut des Bauherrn (z. B. sein Eigentum) verletzt. Kommt es etwa durch einen Fehler des Subunternehmers zu einem Unfall, bei dem Teile des Gebäudes des Bauherrn beschädigt werden, kann sich dieser direkt an den Subunternehmer halten. Eine Verschuldensvermutung greift im deliktischen Bereich jedoch nicht. Da der Subunternehmer Erfüllungshelfer des GU ist, kann sich der Bauherr auch an den GU wenden und sich dank des Vertragsverhältnisses mit diesem auf die Verschuldensvermutung berufen.

Der GU wird diese Schadenersatzpflicht in weiterer Folge im Regresswege gegen den Subunternehmer geltend machen.

## Regressansprüche

Wie sich aus den Ausführungen zu Schadenersatzansprüchen ergibt, wird es sich bei solchen in der Regel im Verhältnis Subunternehmer – GU um Regressansprüche handeln. Da ein tatsächlicher Schaden

beim GU eingetreten sein muss, kann dieser vom Subunternehmer grundsätzlich nicht mehr fordern, als er gegenüber dem Bauherrn leisten musste. Vor allem in zwei Konstellationen wird dieser Umstand deutlich.

Wenn zwischen dem Bauherrn und dem GU eine Haftungsbegrenzung vereinbart wurde, schlägt diese in Regressprozessen zwischen GU und Subunternehmer regelmäßig auf den Subunternehmer durch. Der GU kann vom Subunternehmer schließlich nur das fordern, was er dem Bauherrn (im Rahmen der Haftungsbegrenzung) leisten musste. Wenn der Bauherr einen direkten Anspruch gegen den Subunternehmer hat (siehe zuvor), bleibt eine Haftungsbegrenzung im GU-Vertrag außer Betracht.

Häufig kommt es auch vor, dass GU und Bauherr bei strittigen Ansprüchen einen Vergleich abschließen. Auch hier gilt, dass der GU im Regresswege nur das gegen den Subunternehmer geltend machen kann, was er selbst zu leisten hatte, die Verantwortlichkeit des Subunternehmers vorausgesetzt. Gerade bei Vergleichen ist es nicht die Regel, dass jeder potenzielle Haftungsanspruch des Bauherrn separat behandelt wird. Üblicherweise einigen sich die Parteien dann auf eine Pauschalsumme. Der GU kommt bei dieser Vorgehensweise in die schwierige Lage, dass er bei einem Regressanspruch gegen den Subunternehmer nachweisen muss, für welche konkreten Schäden der Subunternehmer kausal war. Bei einem Vergleich wird regelmäßig mehr behandelt als ein einzelner allfälliger Fehler des Subunternehmers. Geht dieser Mangel oder Schaden in nicht nachvollziehbarer Weise in einer pauschalen Vergleichssumme auf, so wird es für den GU schwierig, einen Regressanspruch in der richtigen Höhe gegen den Subunternehmer geltend zu machen. Häufig wird er dann von Seiten des Subunternehmers mit dem Einwand des fehlenden Kausalitätsnachweises konfrontiert sein. Vor diesem Hintergrund kann es ratsam sein, bei angestrebten Vergleichsversuchen den Subunternehmer „mit ins Boot zu holen“, damit seine Haftungsthemen entsprechend mitbehandelt werden können. //