

Checkliste für den Abschluss eines Generalunternehmervertrages (GU-Vertrag), Werkvertrages, Totalunternehmervertrages

**Bitte beachten Sie das nachfolgende Informationen nicht den Anspruch haben komplett zu sein und genau auf Ihren Fall zutreffen müssen. Bei Fragen oder Unklarheiten macht es Sinn einen im Werkvertragsrecht versierten Rechtsanwalt beizuziehen. Die Anwälte der Schenkel & Serrago AG stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.*

◇ **Schritt 1: Klare Umschreibung des Vertragsgegenstands**

Der GU-Vertrag besteht formell aus der Vertragsurkunde und den allgemeinen Vertragsbedingungen. Diese zwei Vertragsteile werden durch Vertragsbeilagen (insbesondere Pläne) ergänzt, die in der Vertragsurkunde zu bezeichnen sind. In der Vertragsurkunde werden das Werk und der Werkpreis bestimmt.

Dabei stehen für die Preisgestaltung zumeist fünf Varianten zur Auswahl, nämlich Globalpreis, Pauschalpreis, offene Abrechnung, offene Abrechnung mit Kostendach einschliesslich Bauteuerung und offene Abrechnung mit Kostendach ausschliesslich Bauteuerung.

◇ **Schritt 2: Eindeutige Angabe der Vertragsbestandteile inklusive allfälliger Verweise auf Regelwerke**

Die allgemeinen Vertragsbedingungen sind meist vorformuliert und regeln die Rechtsgrundlagen, Projektorganisation, Vertragsunterlagen, Preisbestimmung, Zahlung, Bauabnahme, Garantie usw. Soll die SIA-Norm 118 zur Anwendung kommen, so ist diese als Vertragsbestandteil zu bezeichnen. Die SIA-Norm 118 gilt nicht automatisch, sondern nur bei erkennbarem Willen, dass diese Vertragsgrundlage sein soll.

◇ **Schritt 3: Pläne und weitere Beilagen**

Vertragsbeilagen, auf welche in der Vertragsurkunde verwiesen wird, sind unter anderem der Baubeschrieb, die Vertragspläne, die Leistungstabelle, das Bauprogramm und der Zahlungsplan.

◇ **Schritt 4: klarer Leistungsbeschrieb / detaillierter Baubeschrieb**

Häufig wird der finale Baubeschrieb erst nach Vertragsabschluss fertiggestellt. Dies kann zu Streitigkeiten führen, wenn offenbleibt, welche Leistungen in der Werkpauschale enthalten sind und welche nicht. Bei Pauschalverträgen sollte der Baubeschrieb/das Leistungsverzeichnis bei Vertragsschluss vorliegen. Bei Einheitspreisverträgen ist eine nachträgliche Präzisierung (in gewissen Bandbreiten) tolerabel und administrierbar.

Die Leistungstabelle (Schnittstellenliste, ev. auch das Organigramm) nennt alle Planungs- und Koordinationsleistungen und ordnet diese dem Generalunternehmer oder dem Bauherrn zu. Sie ist relevant für die Aufteilung der Teilleistungen und Honorare zwischen den Beauftragten des Bauherrn und des Generalunternehmers.

◇ **Schritt 5: Fristen und Termine**

Das Bauprogramm hat grundsätzlich keine verbindliche Wirkung und dient der Koordination der Arbeiten. Bei Bauverzögerungen kann es unabhängig von der Verbindlichkeit der angegebenen Termine Hinweise auf das Verschulden der Beteiligten geben.

◇ **Schritt 6: Regelungen zur Zahlungsabwicklung (Zahlungsplan und Zahlungstermine) und Einrichtung eines Treuhandkontos**

Holen Sie die finanzierende Bank ins Boot und lassen Sie den Generalunternehmer überwachen, dass er Ihre Zahlungen auch nur (je nach Baufortschritt) für Ihre eigenen vier Wände einsetzen kann.

Betreffend den Zahlungsplan empfiehlt es sich, diesen derart auf das Bauprogramm abzustimmen, dass beispielsweise gestützt auf die Verwendung derselben Begriffe eine widerspruchsfreie Verknüpfung zwischen dem Bauprogramm und Zahlungsplan gewährleistet ist.

◇ **Schritt 7: Sicherheitsleistungen / Gewährleistungsgarantie seitens des Generalunternehmers.**

Entsprechend der Parteiautonomie und Vertragsfreiheit können selbstverständlich weitere Elemente Vertragsbestandteile bilden. So sind zum Beispiel Klauseln betreffend Änderungswünsche durch Bauherrn, Bauhandwerkerpfandrecht, Garantien, Versicherungen oder besonderen Verjährungen und Gewährleistungen anzutreffen.

◇ **Schritt 8: keine Verwendung von Haftungsausschlussklauseln.**

Der Generalunternehmer als Vertragspartner der Bauherrschaft vergibt die einzelnen Arbeiten an Subunternehmer, welche diese wiederum an Sub-Subunternehmer weitervergeben. Das Gebäude wird somit durch eine Vielzahl von Bau- und Zulieferfirmen umgebaut oder saniert. Da die Organisation und Gesamtverantwortung beim GU bleibt, wäre er nach den Grundsätzen des Vertragsrechts auch für die gesamte Mängelbehebung verantwortlich und zuständig. Seit mehreren Jahren lässt sich aber beobachten, dass viele einige GU's die Mängelbehebung auf die Bauherren abwälzen. Im Generalunternehmer-Werkvertrag wird die Mängelhaftung des GU ausgeschlossen. Als Gegenleistung werden dem Bauherrn die Mängelrechte abgetreten, welche dem Generalunternehmer gegenüber seinen Subunternehmern zustehen.

Da der Eigentümer die Rechte des GU gegen die Subunternehmer erhält, sieht er auf den ersten Blick seine Interessen und Rechte gewahrt. Diese Annahme ist aber trügerisch. Denn der Haftungsausschluss kann trotz Abtretung der Mängelrechte weitreichende Konsequenzen haben: Da die Mängelhaftung des GU vertraglich ausgeschlossen wurde, ist es im Schadenfall Sache des Bauherrn, die Abklärungen vorzunehmen, die rechtlichen Fristen zu wahren und sich gegenüber dem Verursacher durchzusetzen. Dies gelingt aber nur in

seltenen Fällen ohne Beizug eines Experten oder eines spezialisierten Baurechtsanwalts. Die Ursachenermittlung ist oft sehr aufwendig und kostspielig. Solange aber diese nicht bekannt ist, kann auch kein Subunternehmer dafür verantwortlich gemacht werden. Meistens resigniert der Eigentümer einer Liegenschaft in solchen Fällen und repariert auf eigene Kosten.

Es ist deshalb wichtig, dass die Bauherrschaft im Generalunternehmer-Werkvertrag unter keinen Umständen gänzlich auf die Haftung des GU verzichtet und dass sie sich nicht mit der Abtretung der Mängelrechte gegen die Subunternehmer abspeisen lässt. Ein Lösungsansatz wäre eine Klausel im Vertrag, die die Haftung des Verkäufers während der gesamten Verjährungsfrist vorsieht.

◇ **Schritt 9: Versicherungen**

Im Bauwesen werden die Haftpflichtfragen meistens dadurch gelöst, dass eine oder beide Parteien die betreffenden Risiken versichern:

- Bauherrenhaftpflicht
- Betriebshaftpflicht
- Berufshaftpflicht

AUTOREN



MARIO SCHENKEL

ist beratend und prozessierend v.a. im Vertragsrecht, Baurecht, Submissionsrecht, Arbeits- und Strafrecht tätig.

ZUR PERSON

Terminologie in Werkverträgen:

Der GU-Vertrag hat erstens die Parteien, zweitens die Bestellung (was, wo), drittens die erwartete Qualität, viertens die verbindlichen Termine und fünftens schliesslich den festen oder kalkulierbaren Preis zu fixieren (essentialia negotii).

Bauherr

Als Bauherrn (Terminologie SIA bei Bauwerkverträgen) bezeichnet man den Besteller (Terminologie OR bei allen Werkverträgen) des Bauwerkes.

Generalunternehmer

Überträgt der Bauherr einem Unternehmer die gesamte Ausführung einer Baute, spricht man auf der Seite des Unternehmers von einem "Generalunternehmer". Die vertragliche Leistung im GU-Vertrag beläuft sich auf das Erbringen aller Bauleistungen. Üblicherweise überträgt der Generalunternehmer sodann einzelne Arbeitsleistungen an sog. Subunternehmer.

Subunternehmer

Überträgt der Generalunternehmer einzelne Arbeitsleistungen an Dritte, so ist dieser Dritte ein Unternehmer und der GU wird seinerseits zum Besteller. Man bezeichnet diesen beigezogenen Dritten als Subunternehmer, womit seine hierarchische Stellung im Organigramm verbal skizziert wird. Zwischen dem Subunternehmer und dem Bauherrn besteht kein Vertragsverhältnis. Die Subunternehmer stehen im Organigramm nebeneinander und bezeichnen sich gegenseitig als "Nebenunternehmer". Vergibt der Generalunternehmer seinerseits die Ausführung der gesamten Baute einem Bauunternehmer, spricht man von einem Generalsubunternehmer.

Abgrenzung zum Totalunternehmer

Im Unterschied zum Generalunternehmer führt der Totalunternehmer zusätzlich auch Planungsarbeiten, insbesondere Projektierungsarbeiten für die vom Bauherrn bestellte Baute aus (BGE 114 II 53). Von diesem Punkt abgesehen, sind die Begriffe "Totalunternehmer" und "Generalunternehmer" aber

grundsätzlich deckungsgleich und weisen dieselben Merkmale auf. Auch der GU leistet Planungsarbeiten, insbesondere Ausführungsplanungen.

Zulieferer

Lieferanten bringen Werkstoffe auf die Baustelle, insbesondere Holz, Beton, Gips oder andere Fahrhabe. Sie leisten aufgrund von Kaufverträgen bei Gattungsware und i.d.R. Werkverträgen bei Speziesschuld. Die extra für eine Baute angefertigten "Fenster" oder "Armierungseisen" sind Speziesschulden, welche auf fremden Werkhöfen hergestellt und auf die Baustelle auf Terminbestellung geliefert werden. Zulieferer können unter Umständen zum Bauhandwerkerpfandrecht berechtigt sein.

Vertragsqualifikation und wesentliche Vertragspunkte

Beim konventionellen Bauen schliesst der Bauherr mit verschiedenen Unternehmern einzelne Werkverträge für die Errichtung eines Bauwerks ab. Diesfalls ist der Bauherr bzw. der von ihm beauftragte Architekt für die Koordination der verschiedenen Unternehmer verantwortlich (Gauch, Werkvertrag, N 221). Beim GU-Vertrag dagegen schliesst der Bauherr nur einen einzigen Werkvertrag (i.S.v. OR 363 ff.) ab, wobei der Generalunternehmer die Ausführung eines (Bau)Werks schuldet. Zieht der Generalunternehmer für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten Subunternehmer bei, trägt er die Koordinationspflicht der am Werk beteiligten Unternehmer. Da der Generalunternehmer einziger Vertragspartner des Bauherrn ist, obwohl allenfalls mehrere Unternehmer am Bau beteiligt sind, trägt der Generalunternehmer gegenüber dem Bauherrn die vollständige und alleinige Verantwortung sowie im Regelfall auch das Kostenrisiko. Baumängel der Subunternehmer sind beispielsweise dem GU anzulasten.

Vorteile des Generalunternehmervertrags

Da der Generalunternehmer die vollständige Verantwortung für die Bauausführung trägt, wird der Bauherr von der Koordinationspflicht und der damit verbundenen Verantwortung befreit. Nebst dem Kostenrisiko trägt der Generalunternehmer sodann typischerweise

Qualitäts- und je nach Ausgestaltung des Vertrags auch Termingarantien. Das Kostenrisiko besteht darin, dass meist Pauschal- bzw. Globalpreise vereinbart werden und demnach die Mehrkosten zulasten des Generalunternehmers gehen.

Nachteile des Generalunternehmervertrags

Der Einfluss des Bauherrn auf die Arbeitsausführung und die beigezogenen Subunternehmer ist bei einem GU-Verhältnis gering. Die Risiken werden bei einem GU gebündelt und beschleunigt. Solange der GU funktioniert, solvent und kompetent ist, läuft alles bestens. Gegenteiligenfalls addieren sich die Risiken aus Qualität, Bauhandwerkerpfandrechten (Doppel- und Mehrfachzahlungsrisiken) oder der Gewährleistungen. Fällt eine GU in die Insolvenz, so sind die Schwierigkeiten für Besteller, Käufer, Handwerker und Zulieferer mehrfach komplexer als bei klassischer Bauweise mit einer Serie von einzelnen Werkverträgen, koordiniert über einen Architekten, der wiederum Vertrauensperson des Bauherrn ist. Die Wahl des Generalunternehmers ist deshalb von zentraler Bedeutung. Selbst der beste GU-Vertrag kann nicht von Schwierigkeiten mit dem "falschen" GU befreien.