

## STUDER

ANWÄLTE UND NOTARE

## Der Generalunternehmervertrag – Vorteile und Risiken aus Sicht des Bauherrn

**Neubauten und Renovationen mit einem Generalunternehmer (GU) zu realisieren, ist für den Bauherrn sehr bequem. In den vergangenen Jahren hat das Bauen mit einem GU deshalb stark zugenommen und eine grosse wirtschaftliche Bedeutung erlangt. Damit die Vorteile eines Generalunternehmervertrages aber nicht relativiert werden, gilt es für den Bauherrn, gewisse Punkte zu berücksichtigen.**

Will ein Bauherr einen Um- oder Neubau realisieren, stehen ihm verschiedene Realisationsformen zur Verfügung. Er kann mit dem Architekten einen Architektenvertrag und mit den verschiedenen Unternehmern einzelne Werkverträge abschliessen. Der Bauherr kann aber auch einen General- oder Totalunternehmervertrag abschliessen.

### Architektenvertrag und verschiedene Werkverträge

Bei der konventionellen Abwicklung mit einem Architekten wird der Bauherr zunächst mit dem Architekten einen Architektenvertrag und später mit den verschiedenen Unternehmern (Handwerkern) einzelne Werkverträge abschliessen. Die einzelnen Werkverträge werden nicht zwischen den Unternehmern und dem Architekten, sondern zwischen den Unternehmern und dem Bauherrn abgeschlossen. Der Bauherr ist somit Vertragspartei des Architektenvertrages und der einzelnen mit den Unternehmern abgeschlossenen Werkverträgen.

### Generalunternehmervertrag (GU-Vertrag)

Beim GU-Vertrag wird dagegen die gesamte Bauarbeit in einem Vertrag zusammengefasst. Der Vorteil für den Bauherrn liegt darin, dass er sich nicht mit mehreren Unternehmern konfrontiert sieht. Er schliesst mit einem einzigen Unternehmer einen GU-Vertrag ab, in dem zum Beispiel vereinbart wird, dass



André Keller, lic. iur., Rechtsanwalt

ein Einfamilienhaus zu einem bestimmten Preis «schlüsselfertig» realisiert wird. Der GU macht die Ausführungsplanung, wählt die verschiedenen Handwerker aus und koordiniert diese. Der GU-Vertrag ist ein Werkvertrag gemäss Obligationenrecht. Aufgrund der Vertragsfreiheit gibt es in der Schweiz sehr unterschiedliche Realisationsformen von GU-Verträgen. Beispielsweise ist denkbar, dass der Architekt Beauftragter des Bauherrn ist und den GU kontrolliert. Anzutreffen ist aber auch die Variante, dass der Architekt Beauftragter des GUs ist. Der Bauherr kann in diesem Fall seine Interessen gegenüber dem GU durch einen Bauherrenvertreter (Spezialisten) vertreten lassen. Wesentlich ist, dass die Subunternehmerverträge zwischen General- und Subunternehmer selbständige Werkverträge sind, das heisst zwischen dem Bauherrn und dem Subunternehmer entsteht keine vertragliche Beziehung.

### Totalunternehmervertrag (TU-Vertrag)

Bei einem GU-Vertrag sind alle baulichen Leistungen, die zur Realisierung eines bestimmten Bauwerks erforderlich sind, geschuldet. Bei einem TU-Vertrag schuldet der Totalunternehmer darüber hinaus zusätzlich die gesamte Projektierung und Planung des Bauvorhabens. TU-Verträge werden deshalb zum Beispiel bei grossen Industrieanlagen eingesetzt, spielen aber normalerweise beim Bau oder Umbau von Einfamilienhäusern oder kleinen Mehrfamilienhäusern eine untergeordnete Rolle.

Der GU-Vertrag hat nicht nur Vorteile für einen Bauherrn, sondern beinhaltet auch gewisse Risiken, gegen die sich ein Bauherr mit entsprechenden Massnahmen schützen sollte:

### Die Absicherung gegen Bauhandwerkerpfandrechte

Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, haben Anspruch darauf, für ihre Forderungen ein Bauhandwerkerpfandrecht an diesem Grundstück errichten und im Grundbuch eintragen zu lassen, selbst wenn sie den GU und nicht den Grundeigentümer zum Schuldner haben (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB). Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts hat dabei bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit (des jeweiligen Unternehmers) zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Nach der Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch kann der Unternehmer, sollte seine Forderung nicht befriedigt werden, die Verwertung des Grundstücks durch Versteigerung verlangen.

Beim GU-Vertrag verpflichtet sich der Bauherr, den gesamten Werkpreis an den GU zu bezahlen. Der GU wiederum schliesst im Hinblick auf die Realisierung des Bauprojekts mit diversen Subunternehmern Einzelverträge ab. Zahlungspflichtig gegenüber diesen Subunternehmern ist der GU. Werden die Subunternehmer vom GU jedoch nicht bezahlt (z.B. bei Konkurs des GUs), besteht für den Bauherrn das Risiko, dass Bauhandwerkerpfandrechte im Grundbuch eingetragen werden.

Das Bauhandwerkerpfandrecht und damit das Risiko des Bauherrn, ein Bauobjekt zwei Mal bezahlen zu müssen, ist vor allem beim GU-Vertrag eine Bedrohung für den Bauherrn. Denn obwohl der Bauherr den GU vertragskonform bezahlt hat, wird er beim Eintragen von Bauhandwerkerpfandrechten durch Subunternehmer unter Umständen gezwungen, das Bauobjekt ein zweites Mal zu bezahlen. Der Bauherr haftet bei eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechten mit seinem Grundstück für allfällige Schulden, die der GU nicht bezahlen kann.

In GU-Verträgen findet sich deshalb teilweise die Vereinbarung, dass der GU sich im Falle der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten gegenüber dem Bauherrn verpflichtet, solche Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen. Eine solche Vereinbarung ist für den Bauherrn jedoch namentlich dann wertlos, wenn der Bauherr den GU bereits bezahlt hat, der GU daraufhin Konkurs geht und zahlungsunfähig wird und die Subunternehmer noch nicht bezahlt hat.

Dieses Risiko der Doppelzahlungen kann der Bauherr als Grundeigentümer durch vertragliche Vereinbarungen mit dem GU wirksam begrenzen, wenn auch nicht vollständig ausschliessen. Mögliche Sicherungsmassnahmen sind die Folgenden:

1. Eine erste Möglichkeit besteht (theoretisch) darin, dass der Bauherr den GU erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist für Bauhandwerkerpfandrechtsanmeldungen bezahlt. Natürlich müsste in einem solchen Fall eine unwiderrufliche Bankgarantie des Bauherrn vorliegen, die zu Gunsten des GUs sicherstellt, dass die Bank am Ende den geschuldeten Werkpreis bezahlt. Diese Möglichkeit scheidet in der Praxis allerdings daran, dass der GU keine Bank ist und das Bauprojekt nicht so lange mit eigenen Mitteln vorfinanzieren kann, selbst dann nicht, wenn der Betrag verzinst wird.
2. Der Bauherr könnte auch vor jeder Zahlung an den GU die Subunternehmer bestätigen lassen, dass sie vom GU bezahlt worden sind. Eine spätere Anmeldung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch einen Subunternehmer würde seiner eigenen Bestätigung widersprechen. Viele GU sind gegen ein solches Verfahren, da es sehr aufwändig ist.
3. Anzutreffen ist in der Praxis die Vereinbarung, in welcher der GU sich verpflichtet, eine Bank- oder Versicherungsgarantie (Solidarbürgschaft) vorzulegen, wonach sich die Bank oder Versicherung verpflichtet, den Bauherrn im Falle der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten schadlos zu halten, das heisst die Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen. Diese Lösung bietet dem Bauherrn wohl den besten Schutz, verursacht aber Kosten in nicht zu unterschätzender Höhe.
4. Schliesslich besteht auch die Möglichkeit, dass der Bauherr die Zahlungen nicht an den GU, sondern direkt an die Subunternehmer leistet. Der Bauherr kann mit dieser Aufgabe auch einen Treuhänder beauftragen. Möglich ist auch die Abwicklung der Zahlungen über einen Baukredit, so dass die Bank die Zahlungen entsprechend dem Baufortschritt direkt an die beteiligten Subunternehmer weiter leitet. Diese Sicherungsmassnahme ist wesentlich aufwändiger als eine Bank- oder Versicherungsgarantie. Zudem besteht auch die Gefahr, dass der Bauherr bzw. Treuhänder oder die Bank nicht immer alle Subunternehmer erkennen kann.

### **Die Regelung der Mängelrechte beim GU-Vertrag (Gewährleistungsgarantie)**

Beim Abschluss eines GU-Vertrages überträgt der Bauherr die Erbringung der gesamten Bauarbeiten einem (einzigem) GU. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass der Bauherr nicht mehr diverse einzelne Werkverträge mit Unternehmern (Handwerkern) abschliessen muss. Statt vieler Vertragspartner hat der Bauherr nur noch den GU als Vertragspartner. In einem GU-Vertrag sollte der GU deshalb auch die Haftung für die Mangelfreiheit des gesamten Bauwerkes übernehmen. Damit wird sichergestellt, dass der Bauherr auch bei Vorliegen von Mängeln sich nur an eine Person (den GU) halten muss. Am besten bringt der GU gleichzeitig eine Gewährleistungsgarantie (Solidarbürgschaft) einer Bank oder Versicherung bei. Mit dieser Gewährleistungsgarantie bürgt die Bank oder Versicherung zu Gunsten des Bauherrn in der Regel ab Ausstelldatum während zwei Jahren für den GU bis zu einem Maximalbetrag von 10% des Werklohnes. Aufgrund der fünfjährigen Verjährungsfrist für verdeckte Mängel sollte diese Gewährleistungsgarantie aber besser für eine Dauer von fünf Jahren ausgestellt werden.

Oftmals wird jedoch keine Gewährleistungsgarantie beigebracht und in vielen GU-Verträgen übernimmt der GU auch keine Haftung für die Mangelfreiheit des gesamten Bauwerkes. Vielmehr wird zwischen Bauherrn und GU vereinbart, dass der GU die von den Subunternehmern geleisteten Garantien an den Bauherrn abtritt, die Garantiescheine der einzelnen Subunternehmer dem Bauherrn aushändigt, die Behebung der Mängel koordiniert, selber aber keine Garantie leistet.

Durch diese Situation werden die Vorteile des GU-Vertrages relativiert: Der Bauherr sieht sich bei Mängeln nicht nur mit einer einzigen Partei, dem GU, konfrontiert, sondern meistens mit mehreren Subunternehmern, die sich dann auch noch gegenseitig die Verantwortung für einen bestehenden Mangel zuschieben. Im schlechtesten Fall sind dem Bauherrn diese Subunternehmer nicht einmal bekannt. Vertragsdokumente wie Offerte, Werkvertrag, Rechnung, Abnahmeprotokoll, Garantieschein, etc. werden nämlich meistens vom GU aufbewahrt. Und wenn zwischen Bauherr und GU bereits der Streit entbrannt ist, ist es oftmals schwierig, innert nützlicher Frist an diese Unterlagen zu gelangen.

### **Die Ausführungsgarantie (Erfüllungsgarantie)**

Eine weitere Schutzmassnahme für den Bauherrn ist die Ausführungsgarantie (Erfüllungsgarantie), das heisst die Garantie einer Bank oder Versicherung, für die Vollendung eines Bauwerkes zu bürgen. Die Bank oder Versicherung verspricht dabei dem Bauherrn eine Ersatzleistung für den Fall, dass der GU das von ihm geschuldete Bauwerk nicht vertragsgemäss, das heisst mangelhaft oder verspätet, erbringt. Die Ausführungsgarantie deckt den Zeitraum bis zur Ablieferung des Bauwerkes.

Der Bauherr kann sich an den Solidarbürgen (Bank oder Versicherung) halten, falls ein GU Konkurs gehen sollte. Die garantierte Summe beträgt typischerweise 10% des vereinbarten Werklohnes. Die oben erwähnte Garantie bei Bauhandwerkerpfandrechten kann mit der Ausführungsgarantie gekoppelt und von der gleichen Bank oder Versicherung ausgestellt werden.

### **Fazit**

Mit einem General- oder Totalunternehmer zu bauen, ist für den Bauherrn sehr bequem. Der GU übernimmt die Ausführungsplanung sowie die Auswahl und Koordination der verschiedenen Handwerker. Damit die Vorteile des GU-Vertrages für den Bauherrn aber nicht relativiert werden, hat der Bauherr verschiedene Punkte zu beachten. Die Ausführungsgarantie, die Gewährleistungsgarantie sowie die Absicherung gegen Bauhandwerkerpfandrechte, um Doppelzahlungen zu vermeiden, sind Beispiele wichtiger Schutzmassnahmen, die der Bauherr ergreifen kann.

Aber selbst wenn diese wichtigen Massnahmen ergriffen werden, sind weitere Stolpersteine zu beachten. Denn diese können auch in einem GU-Vertrag mannigfaltig sein: Leistungsbeschreibung/Detailbeschreibung, fehlende Versicherungen, fehlendes Kostendach, die Folgen von Kosten- und Terminüberschreitungen, etc., führen immer wieder zu Streitfällen. Um solche Stolpersteine und daraus resultierende Streitfälle zu vermeiden, empfiehlt es sich für alle Beteiligten, Bauwerkverträge vor Abschluss in rechtlicher Hinsicht durch eine juristische Fachperson prüfen zu lassen.

Für rechtliche Beratungen steht Ihnen lic.iur. André Keller, Rechtsanwalt, bzw. das Büro Studer Anwälte und Notare, Bahnhofstrasse 77, 4313 Möhlin, gerne zur Verfügung. Kontaktmöglichkeiten: 061 855 70 70 oder E-Mail: office@studer-law.com