

Freigabe überhöhter Abschlagszahlungen: Haftet Bauleitung bei Insolvenz des Unternehmers?

Verletzt die Oberbauleitung schuldhaft ihre vertraglichen Pflichten dahingehend, dass durch eine fehlerhafte Bewertung des Bautenstandes zu hohe Abschlagszahlungen an einen Generalunternehmer freigegeben werden, so steht dem Bauherrn dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch zu. Die hierfür erforderliche konkrete Schadensberechnung setzt voraus, dass der an den Generalunternehmer bis zu dessen Insolvenz geleistete Werklohn dem für diesen Leistungsstand angemessenen Pauschalpreis gegenübergestellt wird.

OLG Köln, Urteil vom 24.01.2006 - **22 U 55/05**

nachfolgend:

BGH, 11.01.2007 - **VII ZR 35/06** (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB a.F. §§ **249, 635**

Problem/Sachverhalt

Der Bauherr beauftragt den Generalunternehmer (GU) auf Grundlage eines Pauschalpreises mit einem Bauvorhaben. Weiterhin beauftragt der Bauherr ein Planungsbüro mit der Oberbauleitung. Im Zuge der Durchführung der Baumaßnahme wird der GU zahlungsunfähig und muss seine Arbeiten einstellen. Der Bauherr lässt die noch ausstehenden Arbeiten von dessen Nachunternehmern (NU) zu Ende führen. Der Bauherr wirft der Oberbauleitung vor, zu hohe Abschlagszahlungen aufgrund einer fehlerhaften Bewertung des Bautenstandes freigegeben zu haben. Als Schaden macht der Bauherr die Differenz zwischen der Summe der an den GU bis zur Insolvenz und der an die NU für die Fertigstellung des Bauvorhabens geleisteten Zahlungen einerseits und dem vereinbarten Pauschalpreis andererseits geltend.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Die Schadensberechnung des Bauherrn ist nur möglich, wenn die Mehrkosten für die Fertigstellung des Bauvorhabens keine anderen Ursachen haben können als eine Pflichtverletzung der Oberbauleitung. Vorliegend kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Differenz zwischen dem geschuldeten Pauschalpreis und den insgesamt geleisteten Zahlungen darauf beruht, dass sich der GU verkalkuliert hat und daher der vereinbarte Pauschalpreis zur Erstellung des Bauvorhabens ohnehin nicht ausreicht. Übersteigt der vom GU an seine NU zu zahlende Werklohn die Kostenansätze, die er der Kalkulation seines ausgehandelten Pauschalpreises zu Grunde gelegt hat, so würde dieser Pauschalpreis zwangsläufig vor der Fertigstellung "aufgezehrt" werden. In diesem Fall müsste der GU die fehlenden Beträge zuschießen. Tritt - aus welchen Gründen auch immer - eine Insolvenz ein, ist eine weitere Finanzierung der Leistungen der NU durch den GU nicht möglich. Die infolge der Insolvenz entstehenden Mehrkosten entsprechen dem **Insolvenzrisiko** des Bauherrn und sind nicht Ergebnis der der Oberbauleitung vorgeworfenen Pflichtverletzung. Richtigerweise ist der Schaden daher in der Weise konkret zu ermitteln, dass der Werklohn, den der Bauherr an den GU für die **bis zur Insolvenz erbrachten Leistungen** gezahlt hat, einem **für diese Leistung angemessenen Teil des Pauschalpreises gegenübergestellt** wird.

Praxishinweis

Zur konkreten Berechnung und Darlegung des Schadens ist es notwendig, den Bautenstand zum Zeitpunkt der Insolvenz für jedes einzelne Gewerk in einer Weise darzulegen, welche eine Bewertung durch einen Sachverständigen erlaubt. Sodann ist der Bautenstand mit dem insgesamt geschuldeten Werk ins Verhältnis zu setzen. Der sich aus dem Bautenstand zum Zeitpunkt der Insolvenz ergebende angemessene Teil des Pauschalpreises ist schließlich zu vergleichen mit der Summe der bis dahin freigegebenen und geleisteten Abschlagszahlungen. Ergibt sich dabei eine Differenz zum Nachteil des Bauherrn, so stellt diese Differenz einen schadensersatzrechtlich relevanten Schaden dar.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Florian Schrammel, Hamburg

© id Verlag