

Wenn die Krise die Baustelle erreicht

Im ersten Teil dieser Serie hat der Bau & Immobilien Report in Zusammenarbeit mit Müller Partner Rechtsanwälte sowie Pacher & Partner Rechtsanwälte gezeigt, wie sich Bauinsolvenzen ankündigen und wann aus einer Zahlungsstockung Insolvenzreife wird. Teil 2 behandelte die Insolvenzantragspflicht und das Thema Geschäftsführerhaftung im Insolvenzzusammenhang. Zum Abschluss zeigt Teil 3, wie sich Vertragsparteien rechtzeitig vor einem Forderungsausfall absichern und welche Auswirkungen die Insolvenzeröffnung auf den laufenden Bauvertrag haben kann.

Vor der Insolvenz: Sicherstellung und Kautio

Zeigen sich beim Auftraggeber die in Teil 1 beschriebenen Warnsignale, ist die Sicherstellung nach § 1170b ABGB das wirksamste Instrument des Auftragnehmers. Dieser kann ab Vertragsabschluss (unabhängig von Insolvenzsignalen) eine Sicherstellung von bis zu 20 % des vereinbarten Entgelts verlangen, bei Verträgen mit einer Erfüllungsdauer von bis zu drei Monaten sogar bis zu 40 %; jeweils begrenzt mit dem noch ausstehenden Entgeltanteil.

Maßgeblich für die Höhe des berechtigten Sicherstellungsverlangens ist dabei laut OGH das vereinbarte Gesamtentgelt, sodass auch unstrittige und beauftragte Zusatzaufträge zur Berechnung heranzuziehen sind. Das Sicherstellungs-

verlangen kann formfrei erfolgen, die Sicherstellungsfrist muss angemessen sein. Die Angemessenheit der Frist hängt von der Höhe der geforderten Sicherstellung im Vergleich zum zu erwartenden Kapitalbedarf der Auftraggeberin ab. Bei langen Projekten mit kleineren Zwischenrechnungen wird die angemessene Frist länger sein als bei kurzen Projekten mit hohen Zwischenrechnungssummen. Die ÖNORM B 2110 nennt als Frist 14 Tage. Leistet der Auftraggeber nicht, darf der Auftragnehmer die Arbeit einstellen und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist (in der Regel 14 Tage) den Vertrag auflösen. Der Auftragnehmer behält seinen eingeschränkten Werklohnanspruch gemäß § 1168 ABGB, dem der Auftraggeber weder Mängel noch die fehlende Fertigstellung entgegenhalten kann. Gegen-

über Verbrauchern und öffentlichen Auftraggebern gilt § 1170b ABGB nicht. Der Auftraggeber kann sich bei vereinbarter ÖNORM B 2110 spiegelbildlich zur Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB durch eine Kautio absichern, daneben zusätzlich durch einen Deckungs- und Haftrücklass sowie eine Erfüllungsgarantie.

Eingeschränkter Werklohnanspruch

Bleibt das Werk aus Gründen auf Seiten des Auftraggebers unvollendet, gebührt dem leistungsbereiten Unternehmer das vereinbarte Entgelt abzüglich dessen, was er sich erspart oder anderweitig erworben hat. Diese Logik prägt auch die Bezifferung nach einem Rücktritt des Insolvenzverwalters: Werklohn für erbrachte Leistungen und Nichterfüllungsscha-

← DIE AUTOREN (V.L.N.R.)

Markus Androsch-Lugbauer (l.) ist Rechtsanwalt bei Müller Partner Rechtsanwälte und spezialisiert auf Baurecht, Claim Management und Konfliktlösung. Dr. Constantin Pacher ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Pacher & Partner RAE in Graz. Seine Beratungsschwerpunkte liegen im Gesellschafts-, Unternehmens- und Insolvenzrecht. Christoph Lintsche ist Rechtsanwalt bei Müller Partner Rechtsanwälte. Seine Beratungsschwerpunkte liegen insbesondere im Bereich Bau(vertrags)recht und Claim Management, Konfliktlösung und Gerichtsverfahren, Baudigitalisierung, Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht sowie juristische Bauprojektbegleitung und Immobilienrecht.

KONTAKT www.mplaw.at, pacherundpartner.at



Foto: iStock



Teil 3 der Serie

über Insolvenzen im Bau- und Immobiliensektor.

Von der Sicherstellung bis zur Forderungsanmeldung

Sicherstellung	§ 1170b ABGB erlaubt dem Auftragnehmer eine zwingende Sicherstellung von 20 % (bei Verträgen bis drei Monate 40 %) des Entgelts. Der Auftraggeber kann sich über die ÖNORM B 2110 (Kautio) sowie über Rücklässe und Garantien absichern.
Vertragsschicksal	Der Insolvenzverwalter wählt nach § 21 IO zwischen Eintritt (Masseforderungen) und Nichteintritt (Schadenersatz als Insolvenzforderung).
Forderungsanmeldung	Fristen über die Ediktsdatei überwachen, Eigentumsvorbehalt und Aufrechnung angeben.

den für den Rest sind als Insolvenzforderung anzumelden. Ist der Auftragnehmer insolvent, bleiben dem Auftraggeber für Mehrkosten der Ersatzvornahme ebenfalls nur die Quote – oder seine Sicherheiten. Eine gemeinsame Leistungsfeststellung zum Stichtag ist unverzichtbar.

Gläubigergleichbehandlung

In der Krise liegt es nahe, unverzichtbare Subunternehmer oder drängende Lieferanten bevorzugt zu bezahlen. Das Insolvenzrecht verlangt jedoch grundsätzlich Gläubigergleichbehandlung. Gerade die Warnsignale aus Teil 1 begründen dieses »Kennenmüssen«. Der Insolvenzverwalter wird solche Zahlungen zu-

rückfordern. Wer in dieser Phase Vermögen verschiebt oder einzelne Gläubiger bevorzugt, riskiert zudem strafrechtliche Konsequenzen (§§ 156, 158, 159 StGB). Ein aktuelles Rechnungswesen ist daher auch Selbstschutz der Geschäftsführung, womit sich der Kreis zu Teil 1 schließt.

Nach Insolvenzeröffnung

Beidseitig noch nicht oder nicht vollständig erfüllter Bauvertrag: Eintritt oder Nichteintritt des insolventen Vertragspartners. Die Insolvenzeröffnung beendet den beidseitig noch nicht vollständig erfüllten Bauvertrag nicht automatisch. Dem Insolvenzverwalter kommt vielmehr ein Wahlrecht zu. Entweder kann

der Bauvertrag weiter mit dem Vertragspartner abgewickelt und auch von diesem Erfüllung verlangt werden. Alternativ besteht die insolvenzspezifische Möglichkeit, den Nichteintritt/Rücktritt vom Bauvertrag zu erklären. Der Insolvenzverwalter trifft seine Entscheidung abhängig von der Prüfung des konkreten Vertragsverhältnisses. Er wird den Bauvertrag nur dann erfüllen, wenn dies für die Insolvenzmasse zweckmäßig ist, also aus dessen weiterer Abwicklung Erlöse lukriert werden können.

Die Erklärung des Insolvenzverwalters hat erhebliche Auswirkungen auf die Rechtsposition des nicht-insolventen Vertragspartners. Wird nämlich der Nichteintritt erklärt, entfallen nicht nur die weiteren Vertragserfüllungspflichten für beide Vertragspartner, sodass der Bauvertrag schlicht unerfüllt bleibt. Ansprüche des solventen Vertragspartners aus dem nicht erfüllten Bauvertrag sind zudem auch bloße Insolvenzforderungen und werden daher allenfalls nur mehr quotenmäßig befriedigt. An sich ist der Insolvenzverwalter bei der Ausübung seines Wahlrechts zeitlich nicht befristet. Um daraus resultierende Schwebezustände zu vermeiden, kann der Vertragspart-



LET'S BUILD

UNSER VERSPRECHEN: JA zu Handschlagqualität!

Wir von RINGER stehen seit 1944 für **klare Zusagen**, **kurze Reaktionszeiten** und Systeme, die halten, was sie versprechen. Mit unseren **Gerüsten** und **Schalungen** setzen Sie auf Qualität ohne Kompromisse – entwickelt für maximale Performance auf der Baustelle. Vertrauen Sie auf den Umfrage-Seriensieger und **persönliche Vor-Ort-Betreuung**.

RINGER
GERÜSTE + SCHALUNGEN

Praxistipps

Auftragnehmer

Bei ersten Zahlungsverzögerungen Sicherstellung nach § 1170b ABGB schriftlich mit Frist verlangen; Leistungsstand dokumentieren; Eigentumsvorbehalt vereinbaren.

Auftraggeber

Kaution, Rücklässe und Erfüllungsgarantie bei Vertragsabschluss fixieren; Abruffristen überwachen; Verwalter zur raschen Erklärung nach § 21 IO auffordern.

Generell

Ediktsdatei laufend prüfen, Forderungen fristgerecht anmelden; Direktzahlungen in der Krise sind anfechtungsgefährdet.

Insolvent

Keine Bevorzugung einzelner Gläubiger, kein Vermögensabfluss, Buchhaltung aktuell halten und frühzeitig beraten lassen.

ner des insolventen Unternehmens beim Insolvenzgericht beantragen, dass dem Insolvenzverwalter eine Frist zur Erstattung seiner Erklärung nach § 21 IO gesetzt wird. Erklärt sich der Insolvenzverwalter dann nicht fristgerecht, gilt dies als Nichteintritt. Der solvente Vertragspartner ist insofern weitgehend von der Erklärung des Insolvenzverwalters abhängig. Selbst lösen kann sich dieser vom insolvenzverfangenen Vertragspartner kaum: Die gesetzliche Vertragsauflösungssperre (§ 25a IO) schließt eine Auflösung im Zeitraum der ersten sechs Monate ab Insolvenzeröffnung allein aufgrund der schlechten Wirtschaftslage oder eines Zahlungsverzugs aus. Vertragliche Lösungsklauseln für den Insolvenzfall sind generell unwirksam (§ 25b IO). Kündigungsgründe müssen daher an andere, objektive Leistungsstörungen anknüpfen.

Ansprüche aus bereits erfülltem Bauvertrag: Insolvenzforderung

Während der Insolvenzverwalter Ansprüche, etwa auf Werklohn, aus bereits erfüllten Bauverträgen für die Insolvenzmasse betreiben kann, ist der solvente Vertragspartner bei der Geltendmachung allfälliger Ansprüche aus einem bereits vollständig erfüllten Bauvertrag (etwa Gewährleistung, Schadenersatz u. dgl.) grundsätzlich auf die quotenmäßige Befriedigung beschränkt. Seine Ansprüche wären als Insolvenzforderungen unter Angabe von Betrag, Rechtsgrund und Beweismitteln beim Insolvenzgericht anzumelden. Wurde ein Eigentumsvorbehalt auf noch nicht verbautes Material vereinbart, empfiehlt es sich, diesen im Rahmen der Forderungsanmeldung geltend zu machen und die umgehende Aussonderung des Vorbehaltsbuts zu verlangen.

Forderungsanmeldung in der Bauinsolvenz: Chancen und Kostenrisiken

Forderungen wie offener Werklohn (Auftragnehmer) oder Schadenersatz aus Mängeln (Auftraggeber und Bauherren) sind beim Insolvenzgericht anzumelden, auch wenn darüber bereits ein Rechtsstreit anhängig ist. In der Anmeldung sind der Betrag, die anspruchsbegründenden Tatsachen, die Rangordnung und die Beweismittel anzugeben. Bestreitet der Insolvenzverwalter die Forderung, bleibt dem Gläubiger die Prüfungsklage auf Feststellung. Die Klage ist innerhalb der Frist einzubringen, die das Insolvenzgericht festlegt.

Diese Frist beträgt mindestens einen Monat. Wer sie versäumt, riskiert, dass die Forderung bei der Verteilung und im Sanierungsplan nicht berücksichtigt wird. Die Prüfungsklage will dennoch gut überlegt sein. Der Streitwert richtet sich nach der vollen festzustellenden Forderung und nicht nach der meist geringen Quote. Die Kosten können den tatsächlichen Erlös daher leicht übersteigen. Das gilt besonders bei nur teilweisem Obsiegen. Ein Vorteil: Obsiegt der Gläubiger, sind ihm die Prozesskosten vom Insolvenzverwalter zu ersetzen. Dieser Kostenersatzanspruch wird als Massenforderung (§ 46 IO) vorrangig aus der Masse befriedigt.

Fazit

Wer früh handelt, hat die meisten Optionen. Vor der Insolvenz schützen Sicherstellungen, danach entscheiden § 21 IO, die Logik des § 1168 ABGB und eine sorgfältige Forderungsanmeldung über das Ergebnis.



Zusammenfassung der Serie

»Die dreiteilige Serie hat eine Bauinsolvenz von den ersten Warnsignalen bis zur Abwicklung auf der Baustelle begleitet. Teil 1 zeigte, dass sich Krisen am Bau meist schleichend ankündigen, etwa durch unbezahlte unstrittige Rechnungen, dünner besetzte Baustellen, Vorauskassewünsche oder auffälliges Nachtragsverhalten. Teil 1 zeigte auch, dass zwischen bloßer Zahlungsstockung und Insolvenzreife klar zu unterscheiden ist. Teil 2 widmete sich den Antragspflichten und der Haftung der Geschäftsführung sowie dem richtigen Verhalten, wenn ein Vertragspartner insolvent wird. Teil 3 beschäftigt sich mit Kauttionen und Sicherstellungen nach § 1170b ABGB sowie den Folgen. Nach der Eröffnung entscheidet der Insolvenzverwalter über das Schicksal des Bauvertrags. Leistungsstand, Material und Vertragskette sind sauber zu dokumentieren und neu zu ordnen. Forderungen sind vollständig und fristgerecht anzumelden. Allen drei Teilen gemeinsam ist eine Erkenntnis: Wer Warnsignale ernst nimmt, sein Rechnungswesen und Projektcontrolling im Griff hat und früh reagiert, behält die meisten Handlungsmöglichkeiten und begrenzt Haftungsrisiken.«