

Privatinvestor muss trotz öffentlicher Finanzierung Sicherheit nach § 648a BGB leisten!

Eine privatrechtliche GmbH, die als Investorin ein Bauprojekt überwiegend über öffentliche Zuschüsse finanziert, ist - jedenfalls ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung der öffentlichen Hand - nicht von der Anwendung des § 648a BGB befreit.

LG Leipzig, Urteil vom 11.10.2002 - 05 HK O 2292/02

OLG Dresden, Gerichtlicher Hinweis vom 15.01.2003 - 2 U 2119/02

BGB § 648a; IBR 2003, 301

Problem/Sachverhalt

Die Olympiabewerberstadt Leipzig hat zum Umbau des Zentralstadions eine Investorin (Bestellerin) gebunden. Von der Gesamtinvestitionssumme von knapp 100 Mill. Euro wird der überwiegende Teil durch einen Zuschuss des Bundes bzw. der Stadt Leipzig erbracht. Die Bestellerin beauftragt einen Unternehmer mit der Heizungs- und Sanitärtechnik. Vor Leistungsbeginn fordert der Unternehmer eine Bauhandwerker-Sicherheit gemäß § 648a BGB. Trotz Nachfristsetzung mit Kündigungsandrohung wird eine Sicherheitsleistung verweigert, da § 648a Abs. 6 Nr. 1 BGB zumindest analog anzuwenden sei, weil aufgrund der überwiegenden öffentlichen Zuschüsse eine Insolvenzgefahr ebenso wenig bestehe, als wenn das Bauvorhaben unmittelbar von der öffentlichen Hand errichtet werde. Der Unternehmer klagt pauschalen Schadensersatz gemäß § 648a Abs. 5 BGB in Höhe von Euro 118.467,83 - 5 % der Netto-Vergütung - ein.

Entscheidung

Mit Erfolg. Auf die rein privatrechtliche GmbH ist § 648a Abs. 6 BGB bereits nach seinem Wortlaut nicht anwendbar. Eine bei Ausnahmebestimmungen ohnehin nur unter engen Voraussetzungen in Betracht kommende analoge Anwendung kommt mangels Vergleichbarkeit mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen nicht in Betracht. Denn die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit ist „nicht gleichermaßen sicher“ wie bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Insbesondere hat die Stadt Leipzig keine Gewähr für die Vertragserfüllung übernommen, sondern das alleinige wirtschaftliche Risiko der Bestellerin übertragen. Da gemäß § 648a Abs. 5 BGB kein Erfüllungsschaden, sondern ein Vertrauensschaden ersetzt wird, ist auch die von der Bestellerin geforderte Vorlage der Urkalkulation nicht geboten.

Praxishinweis

Um die Ansprüche der allgemeinen Daseinsvorsorge erfüllen zu können, bedient sich die „öffentliche Hand“ aus Kostengründen und um das wirtschaftliche Risiko des Betriebes einer für die Allgemeinheit errichteten Einrichtung, wie z. B. auch bei Theatern, Kliniken usw., zu vermindern, zunehmend der Konstellation, dass ein privater Investor gesucht und mit öffentlichen Mitteln subventioniert wird (Public Private Partnership). Da jeder Werkunternehmer Sicherheit bis 110 % gemäß § 648a Abs. 1 S. 2 BGB verlangen kann, muss also - um Bauverzögerungen und Mehrkosten zu vermeiden - beachtet werden, dass eine Zweitfinanzierung in mehr als voller Höhe des Investitionsvolumens erforderlich werden kann. Denn mangels gesellschaftsrechtlicher Beteiligung der öffentlichen Hand, mit der jedoch eine wirtschaftliche Risikoverlagerung insbesondere auch des späteren Betriebes nicht möglich wäre, ist selbstverständlich keine Ausnahme von der Ausnahme (vgl. BGH NJW 1989, 461) durch analoge Anwendung möglich. Die aus der Vermutungsregelung resultierenden hohen Anforderungen an den gegenbeweislichen Vortrag des Bestellers zur Schadenshöhe verringern das Prozessrisiko des Werkunternehmers und beschleunigen den Prozess (vgl. LG Leipzig, IBR 2002, 482).

RA Arndt Maas, Leipzig