

PraxisWissen

Martin Stoltefuß

Handbuch für Nachunternehmer und ihre Auftraggeber

PraxisWissen

Handbuch für Nachunternehmer und ihre Auftraggeber

von

Dr. Martin Stoltefuß

Unternehmensjurist, Münster

2025



Stoltefuß, Nachunternehmer und ihre Auftraggeber, Kap. ... Rn. ...

beck.de

ISBN 978 3 406 83797 5

© 2025 Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
info@beck.de

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Fotosatz Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen
Umschlag: Ralph Zimmermann – Bureau Parapluie



chbeck.de/nachhaltig
produktsicherheit.beck.de

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Alle urheberrechtlichen Nutzungsrechte bleiben vorbehalten.
Der Verlag behält sich auch das Recht vor, Vervielfältigungen dieses Werkes
zum Zwecke des Text and Data Mining vorzunehmen.

Vorwort

Die Beziehung zwischen dem Nachunternehmer und seinem Auftraggeber gehört zu den wichtigsten Beziehungen im Bereich des Bauwesens. Das Funktionieren oder Nichtfunktionieren dieser Beziehung kann für den wirtschaftlichen Erfolg eines Bauprojekts von entscheidender Bedeutung sein. Bei der Betrachtung der Beziehung wird zugleich die zentrale Rolle des Auftragnehmers im Geflecht der Baubeteiligten deutlich: Er ist Auftragnehmer seines Auftraggebers, Auftraggeber seines Nachunternehmers, Handlungsadressat des Planers, des Projektsteuerers, je nach Gewerk auch der Gemeinde als Trägerin der öffentlichen Baulast usw. Ist die Beziehung zwischen dem Nachunternehmer und seinem Auftraggeber belastet, hat dies Auswirkungen auf alle anderen Beziehungen. Es ist daher angebracht, das Nachunternehmerverhältnis einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Dieses Handbuch soll Nachunternehmern und ihren Auftraggebern dabei helfen, ihre Beziehung im beiderseitigen Interesse zu gestalten, nicht gegeneinander, sondern miteinander. Der alte Spruch, wonach man Geld im Bauprojekt nur gemeinsam verdienen kann, gilt hier umso mehr. Die nachfolgenden Ausführungen sind also nicht einseitig gestaltet, nicht auf den alleinigen Vorteil einer Partei gerichtet, sondern auf die Vorteile beider Seiten. Die Kooperationsrechtsprechung gilt auch in dem hier behandelten Verhältnis. Die positive Gestaltung auch dieser Beziehung erfordert auf beiden Seiten ein hohes Maß an Bereitschaft, täglich an der Beziehung zu arbeiten und offen dafür zu sein, ausgetretene und bequeme (und oft erfolglose) Pfade zu verlassen und sich auf neue, häufig tatsächlich unbekanntere Verhaltensweisen einzulassen. Den Einsatz ist es wert, denn: Die Vergrößerung des beiderseitigen wirtschaftlichen Erfolgs ist messbar und signifikant. Was spricht also dagegen, sich „aufzuraffen“, die jeweilige Komfortzone zu verlassen, Passivität durch Aktivität, Ablehnung durch Offenheit zu ersetzen? Gar nichts. In diesem Sinne wollen wir nun eine Grundlage dafür zu bieten, beim Erreichen entscheidender Weggabelungen richtig abzubiegen.

Münster, Mai 2025

Martin Stoltefuß

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIII
Vorbemerkung: Die beidseitige Komfortzone	1
Kapitel 1 Der Nachunternehmervertrag: Für beide Seiten unverzichtbar	5
A. Vorfrage: Wann ist die Übertragung von Leistungen an einen Nachunternehmer überhaupt zulässig?	5
I. Die Bedeutung des Vertrags	5
II. § 4 Abs. 8 VOB/B	5
III. Die Rechtslage ohne Vereinbarung der VOB/B	9
B. Gestaltungsmöglichkeiten	10
I. Werkvertrag	11
II. Das System Verhandlungsprotokoll	13
III. Rahmenvertrag mit Einzelabruf	14
IV. Im Nachunternehmerverhältnis besonders wichtig: VOB/B oder BGB?	15
C. Die effektive Transformation einzelner Inhalte des „Hauptvertrags“ in den Nachunternehmervertrag	17
I. Bausoll	20
II. Vertragsfristen	21
III. Vergütung, Abrechnung und Fälligkeit	22
IV. Für beide Seiten unabdingbar: Die klare Regelung der Abnahme	24
V. Allgemeine Geschäftsbedingungen	25
VI. Das leidige (aber wichtige!) Thema der Bürgenhaftung	26
VII. Sicherheitsleistungen	29
D. Nachunternehmer oder Lieferant?	29
I. Die notwendige Abgrenzung	29
II. Weitere praxisrelevante Aspekte der Abgrenzung	31

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 2 Das Management der Nachunternehmer- beziehung	35
A. Abgrenzung zwischen Führung und Koordination des Nachunternehmers und unerlaubter Arbeitnehmer- überlassung	35
I. § 4 Abs. 1 und 2 VOB/B: Koordination und Überwachung des Nachunternehmers und Erteilung von Anordnungen zur vertragsgemäßen Ausführung der Leistung versus Eigenverantwortung und Selbständigkeit des Auftragnehmers	35
1. Koordination, § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B	36
2. Überwachung, § 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B	38
3. Erteilen von Anordnungen, § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B	38
II. Die scharfen Schwerter des AÜG gelten für beide Seiten	41
B. Das Prinzip Klarheit: Beidseitige Festlegung der Ansprech- partner und der Kommunikationswege, Zuordnung von Verantwortlichkeiten	46
C. Ein Appell: Wenn der Nachunternehmer zum Auftraggeber wird – Das Management von Nach-Nachunternehmerbeziehungen	48
D. Abnahme und Schlussrechnung: Keinesfalls entbehrlich	49
E. Die Schicksalsgemeinschaft: Zur Geltung des Koopera- tionsprinzips im Nachunternehmerverhältnis	50
F. Nach dem Projekt ist vor dem Projekt: Bewertungskri- terien für die zukünftige Zusammenarbeit zwischen dem Nachunternehmer und seinem Auftraggeber	53
I. Bewertungskriterien für die Zusammenarbeit mit dem Nachunternehmer aus Sicht seines Auftrags- gebers	53
II. Bewertungskriterien für die Zusammenarbeit aus Sicht des Nachunternehmers	55
Kapitel 3 Weitere besonders wichtige Normen und Situationen im Nachunternehmerverhältnis	59
A. Auftragserteilung nach Vereinbarung eines Verhandlungs- protokolls	59
B. Mängel vor Abnahme	60
I. BGB	60

Inhaltsverzeichnis

II. VOB/B	61
III. Die Problemlösung	61
C. Auswahl eines Ersatzunternehmers und Dokumentation der Mehrkosten	61
D. Sicherheitsleistungen	63
I. Allgemeines	63
II. Höhe der Vertragserfüllungssicherheit	64
III. Höhe der Gewährleistungssicherheit	65
IV. Die Praxis	65
E. Rechtswahrnehmung durch den Auftragnehmer	66
Kapitel 4 Arbeiten im Graubereich: Compliance-Aspekte der Nachunternehmerbeziehung	69
A. Nähe und wechselseitige Abhängigkeit	69
B. Was ist eigentlich eine unerlaubte Zuwendung?	71
C. Geben und Nehmen	72
D. Code of Conduct, Richtlinien, Whistleblowing-Hotline und Schulungen	72
I. Code of Conduct	72
II. Richtlinien	73
III. Whistleblowing-Hotline	73
IV. Schulungen	75
E. Einladungen: Möglichkeiten und Grenzen	75
F. Der Anschein des geschäftlichen Zusammenhangs	76
G. Transparenz und Dokumentation	77
H. Arbeits- und strafrechtliche Kriterien	78
I. Die Ausgangspunkte: Allgemeine oder durch Compliance-Instrumente konkretisierte Verhaltenspflichten	79
II. Arbeitsrechtliche Konsequenzen compliancewidrigen Verhaltens	80
1. Abmahnung	80
2. Ordentliche Kündigung	81
3. Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	81
III. Strafrechtliche Konsequenzen compliancewidrigen Verhaltens	82

Inhaltsverzeichnis

I. Die Folgen für das Unternehmen und seine Vertreter	85
J. Die Organisation des Nachunternehmermanagements unter Compliance-Gesichtspunkten	87
Anhang – Weitere für das Nachunternehmerverhältnis wichtige Normen in Auszügen	
A. Vergütung grundsätzlich	89
I. BGB	89
II. VOB/B	90
B. Die notwendige Flexibilität des Auftraggebers mit Vergütungsfolgen für den Nachunternehmer	94
I. BGB	94
II. VOB/B	95
C. Hinweispflichten des Nachunternehmers und ihre Folgen . .	96
D. Mängelrechte nach Abnahme	98
I. BGB	98
II. VOB/B	99
Stichwortverzeichnis	103