

Kontrolle der Verfügungen über ein Baukonto des Generalunternehmers bei der Bank

Thema: **Übrige Kredite** Fallnummer: **2018/11**

Der Beschwerdeführer und Bauherr hatte mit einem Generalunternehmer (GU) einen Vertrag über die Erstellung eines Einfamilienhauses abgeschlossen. Finanziert wurde das Bauvorhaben von der Hausbank des Bauherrn. Im Generalunternehmervertrag war vorgesehen, dass der Erstellungspreis des Hauses nach Baufortschritt in bestimmten Tranchen auf das Konto des GU bei seiner Bank überwiesen werden musste. Die Hausbank des Bauherrn verlangte von der Bank des GU eine Bestätigung, wonach diese die bestimmungsgemässe Verwendung der Gelder kontrollieren werde. Die Bank des GU stellte der Hausbank zuhanden des Bauherrn eine solche Bestätigung aus. Der GU wurde vor Fertigstellung des Hauses insolvent und hatte viele Rechnungen von Handwerkern nicht beglichen, sodass der Bauherr Leistungen doppelt bezahlen musste und durch die Bauverzögerung weitere Schäden erlitt. Diese machte er gegenüber der Bank des GU geltend, da es für ihn naheliegend erschien, dass diese ihre Pflichten aus der Mittelverwendungsbestätigung verletzt hatte. Die Bank lehnte eine Entschädigung ab. Im Rahmen des Ombudsverfahrens gelang es, eine für beide Parteien akzeptable Kompromisslösung zu finden.

Im Unterschied zum Fall 2018/10 hatte vorliegend die Bank des GU der baukreditführenden Bank zuhanden des Bauherrn eine sogenannte Mittelverwendungsbestätigung abgegeben. Darin bestätigte sie im Auftrag des GU, dass die vom Bauherrn zugunsten eines bestimmten, auf den GU lautenden Kontos bei der Bank überwiesenen Mittel nur zur Abdeckung der Kosten des vorgesehenen Bauvorhabens im Rahmen des Baufortschrittes verwendet würden. Nachdem sich der Bauherr mit der Bank des GU in Bezug auf seine Schadenersatzforderung nicht einigen konnte, ging es im Ombudsverfahren darum zu klären, welche Pflichten der Bank des GU aus der abgegebenen Erklärung erwachsen waren und ob sie diese erfüllt hatte.

Die Bank vertrat gegenüber dem Ombudsman die Ansicht, sie sei aufgrund der abgegebenen Bestätigung lediglich zu einer Plausibilisierung der Zahlungen im Sinne der Feststellung des sachlichen Zusammenhangs zwischen Vergütung und Bautätigkeit bzw. Baufortschritt verpflichtet. Es habe nicht in ihrer Verantwortung gelegen, die Angemessenheit der einzelnen Rechnungen zu verifizieren. Zu keinem Zeitpunkt habe es einen entsprechenden Treuhandvertrag zwischen der baukreditgebenden Bank bzw. den Bauherren und ihr gegeben. Für die Prüfung der Rechnungen sei auch kein Honorar mit ihr vereinbart worden. Diese seien vorab durch den GU im Detail geprüft und visiert worden. Der Kundenberater der Bank habe sich regelmässig über den Baufortschritt erkundigt, gestützt auf die visierten Rechnungen deren Plausibilisierung vorgenommen und die damit verbundenen Zahlungsaufträge freigegeben.

Der Ombudsman konnte diese Argumente der Bank grundsätzlich nachvollziehen. Der Bauherr hatte jedoch geltend gemacht, die Bank habe Rechnungen zur Zahlung freigegeben, auf denen klar ersichtlich war, dass sie nicht oder nur zum Teil seine Liegenschaft, welche Teil einer grösseren Überbauung war, betroffen hätten. Zudem habe der GU dem Baukonto Honorarrechnungen belastet, welche das mit ihm vereinbarte Honorar um über 50 % überstiegen hätten. Viele der

Honorarbelastungen seien kurz vor der Insolvenz des GU erfolgt, als bereits überfällige Handwerkerrechnungen vorgelegen hätten. Auf Bitten des Ombudsmann zeigte sich die Bank bereit, die vom Bauherrn beanstandeten, konkret zu bezeichnenden Belastungen noch einmal zu prüfen und danach über ein eventuelles Entgegenkommen zu entscheiden. Der Bauherr reichte dem Ombudsmann die entsprechenden Unterlagen ein, welche dieser der Bank weiterleitete.

Zu seiner Überraschung liess sich die Bank danach durch einen externen Anwalt vertreten und machte geltend, eine Entschädigungspflicht würde ihr höchstens der baukreditführenden Bank gegenüber erwachsen, wenn diese wegen eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechten Verluste erlitten hätte, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei. Die vom Bauherrn vorgelegten Rechnungen seien aus dem Zusammenhang gerissen. Sie sei berechtigt gewesen, Rechnungen, welche die Überbauung betreffen, dem für den Bauherrn ausgeschiedenen Konto des GU zu belasten, auch wenn diese nicht seine konkrete Liegenschaft beträfen. Die gemäss Darstellung des Bauherrn überhöhten Honorarbezüge erklärte sie mit Gewinnansprüchen, welche der GU diesem Konto selbstverständlich auch belasten durfte.

Der Ombudsmann gab der Bank darauf mit deutlichen Worten zu bedenken, dass sie im Ombudsverfahren bestimmte Zusagen gemacht hatte, an welche sie nach Treu und Glauben gebunden sei, und die neu vorgebrachten, seines Erachtens inhaltlich unhaltbaren Argumente diesen Zusagen widersprachen. Nach Ansicht des Ombudsmann hatte der Bauherr im Rahmen der aufgrund der Mittelverwendungsbestätigung geschuldeten Plausibilitätsprüfung Anspruch darauf, dass dem für ihn ausgeschiedenen Konto nur Rechnungen belastet wurden, welche seiner Liegenschaft zugeordnet werden konnten. Gewinne durfte sich der Generalunternehmer wohl erst dann auszahlen lassen, wenn sichergestellt war, dass die Handwerkerrechnungen beglichen waren. Auch diese Kontrolle sollte Bestandteil der geschuldeten Plausibilitätsprüfung sein. Es gelang dem Ombudsmann schliesslich, die Bank davon zu überzeugen, dass ein substantielles Entgegenkommen gegenüber dem Bauherrn angemessen war, sodass der Fall einvernehmlich gelöst werden konnte.