

FORDERUNGSMANAGEMENT IM BAU- UND IMMOBILIENSEKTOR

FÜR EINE SICHERE ABWICKLUNG VON BAU- UND IMMOBILIENPROJEKTEN IN RUSSLAND SORGT DAS RICHTIGE FORDERUNGSMANAGEMENT. / FALK TISCHENDORF, OLEG LJALJUTSKI, BEITEN BURKHARDT MOSKAU

Die russische Wirtschaftskrise führt zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung der Baubranche sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor. Gründe hierfür sind unter anderem fehlende oder wirtschaftlich nicht darstellbare Finanzierungen und die Abwertung des russischen Rubel sowie dessen stark volatiler Wechselkurs.

Je nach Projekt gehen Auftragnehmer oder Auftraggeber in Vorleistung. Nicht selten erbringen Auftragnehmer vertraglich nicht vereinbarte Mehrleistungen und passen sich allen Forderungen des Auftraggebers an, um das Projekt zu realisieren. Auftraggeber ziehen wiederum häufig Auftragnehmer hinzu, die nach Erhalt einer Anzahlung die vertraglich vereinbarten Leistungen nicht oder nicht in der vertraglich vereinbarten Form erbringen. Die Besonderheit im Bau- und Immobilienbereich besteht dabei darin, dass Missstände zwischen den Parteien meistens erst dann ernsthaft diskutiert werden, wenn die entstandenen Mehrkosten oder Qualitätsmängel ein nicht mehr tragbares Volumen erreicht haben. Ziel des von uns entwickelten Forderungsmanagementkonzepts im russischen Bau- und Immobilienbereich ist es, sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer für ihre Projekte in Russland mit Tools zu versorgen, die es ihnen erlauben, auch in einem hochkomplexen Bauvorgang oder Immobilienerwerb rechtzeitig Problempunkte zu erkennen und diese so zu lösen, dass das Projekt im Interesse des Unternehmens weitergeführt oder

frühzeitig eine Entscheidung über seine vorzeitige Beendigung getroffen werden kann.

TOOLS FÜR EIN EFFIZIENTES FORDERUNGSMANAGEMENT

Unsere Erfahrung zeigt, dass die Darstellung der einzelnen Aspekte des Forderungsmanagements und die Arbeit mit ihnen am besten in Form einer Toolbox erfolgen. Diese Form erlaubt eine leicht verständliche und nachvollziehbare Darstellung der einzelnen Themenkomplexe, wobei auch Überschneidungen und deren Konsequenzen für alle Beteiligten sichtbar werden. Im Wesentlichen handelt es sich um die folgenden Toolgruppen: (1) Prüfung des Vertragspartners und der vertretungsberechtigten Personen, (2) richtige Vertragsdokumentation & richtiges Vertragsmanagement, (3) Kreditsicherheiten und Versicherungen, (4) richtiges Prozess- und Projektmanagement, (5) Durchsetzung von Ansprüchen im außergerichtlichen und gerichtlichen Verfahren sowie Umgang mit Insolvenzen. Diese einzelnen Gruppen gliedern sich wiederum in zahlreiche Bereiche, die im Rahmen dieses Artikels nicht im Detail dargestellt werden können. Hier gehen wir nur auf einige wichtige Aspekte innerhalb der ersten beiden Tools ein.

PRÜFUNG DES VERTRAGSPARTNERS

Die Prüfung des Vertragspartners ist auch im Bau- und Immobilienbereich ein grundlegender

Bestandteil des Forderungsmanagements. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Generalunternehmer Aufträge zur Erbringung von Bauleistungen angenommen hat, die aber gar nicht zu seinem Leistungsportfolio gehören. Für den Generalunternehmer ist diese Situation besonders prekär, da er unmittelbar gegenüber dem Besteller haftet und bei nicht erfolgter Prüfung des Bausubunternehmers keinen Regressanspruch mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann, da dieser in Problemfällen meistens bereits zahlungsunfähig ist bzw. weil ursprünglich vorhandene und nicht als Besicherung herangezogene Vermögenswerte anderweitig verbracht wurden. Die Prüfung des Vertragspartners umfasst auch die Prüfung der Vertretungsbefugnisse der Personen, die im Namen des Vertragspartners tätig werden. Dies gilt nicht nur für die Unterzeichnung von Verträgen, sondern auch für sämtliche Ausführungshandlungen, insbesondere bei der Abnahme und der Unterzeichnung von KS-2-Protokollen und KS-3-Auskünften, aber auch für die Unterzeichnung von Zusatzvereinbarungen und anderen Dokumenten.

RICHTIGES VERTRAGSMANAGEMENT

Von essentieller Bedeutung für ein effizientes Forderungsmanagement sind neben den gesetzlichen Bestimmungen auch die vertraglichen Vereinbarungen, deren praktische Umsetzung und die Vornahme von Vertragsänderungen aus projekttechnischen, finanziellen und sonstigen Gründen.

Dabei kommt es entscheidend darauf an, dass insbesondere die wesentlichen Vertragsbestimmungen unmissverständlich geregelt sind. Hierzu gehören bei einem Bauwerkvertrag (1) die Leistungsbestimmung, d.h. die Definition der Herstellung des vereinbarten Werks, (2) die Regelung der Vergütung für die zu erbringenden Bauleistungen, wobei hier speziell Besonderheiten bei Festpreisvereinbarungen, zugrunde liegenden Kostenkalkulationen, aber auch Korrekturen bei Mengenänderungen, veränderten Bauleistungen, zusätzlichen Leistungen sowie Fragen zur Fälligkeit der Vergütung eindeutig zu regeln sind, (3) Regelungen zur Abnahme, zur Gefahrtragung und zur Gewährleistung, (4) Fristen- und Terminbestimmungen, insbesondere Ausführungsfristen, Bauzeiten und Verzugsregelungen, (5) sämtliche Fragen zur Vertragsbeendigung durch Kündigung, aber auch (6) Fragen zur Sicherung von Ansprüchen.

Heute kommt insbesondere den Vergütungsregelungen und deren Anpassung eine große Bedeutung zu, wobei zwei Aspekte eine besonders wichtige Rolle spielen: (1) Preisanpassung wegen der Wirtschaftskrise und Wechselkursschwankungen und (2) Preisanpassung wegen Mehrleistungen aufgrund von Planabweichungen. Ein Anspruch auf Arbeitseinstellung ohne Haftung, Kündigung bzw. Anpassung einer vereinbarten

Vergütung kann selbst im Falle einer fehlenden Festpreisregelung im Gesetz nicht allein aus einer Wirtschafts- und Finanzkrise oder einer beträchtlichen Abweichung des Wechselkurses hergeleitet werden, wenn dies von den Parteien vertraglich nicht geregelt wurde. Nach der einschlägigen Rechtsprechung handelt es sich bei diesen Sachverhaltskonstellationen nämlich weder um außerordentliche und unabwendbare Ereignisse (vgl. Art.401 Pkt.3 ZGB) noch um eine wesentliche Änderung von Umständen (vgl. Art.451 Pkt.1 ZGB), da sich lediglich das unternehmerische Risiko realisiert.

ZUSATZVEREINBARUNG BEI PLANUNGSABWEICHUNG

Besonders relevant für die Praxis ist der Umgang mit Situationen, in denen die tatsächliche Ausführung von der Planung abweicht. Fordert der Auftraggeber den Auftragnehmer auf, zusätzliche Arbeiten auszuführen, sollte dieser darauf hinwirken, dass hierüber eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen wird. Ohne eine solche Zusatzvereinbarung kann der Auftragnehmer bei einem späteren Bestreiten durch den Auftraggeber die ihm entstandenen Mehrkosten kaum mit Aussicht auf Erfolg geltend machen. Zwar hat das Oberste Wirtschaftsgericht in seinem Informationsschreiben Nr. 165 am 25. Februar 2014 ausgeführt, dass im Fall, dass die

Parteien keine schriftliche Zusatzvereinbarung abgeschlossen haben, nicht zwingend der Schluss gezogen werden könne, es fehle an einer Einigung über die Erbringung zusätzlicher Arbeiten. Gleichwohl zeigt der Blick in die Praxis, dass in solchen Fällen immer eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen werden sollte. Weigert sich der Auftraggeber, eine solche Zusatzvereinbarung zu unterzeichnen, oder verzögert er deren Unterzeichnung, liegt das Risiko beim Auftragnehmer, wenn er die zusätzlichen Arbeiten trotzdem ausführt. Ebenso sollten Verfahren für den Fall geregelt werden, dass die Vertragsparteien erforderliche Mitwirkungshandlungen nicht erbringen und es hierdurch zu Verzögerungen und damit zu Mehrkosten kommt. Zwar sind diese Verfahren auch gesetzlich geregelt (vgl. insbesondere Art. 718 und 719 ZGB), jedoch werden sie in der Praxis meistens nicht eingehalten, so dass der Auftragnehmer in der Folge die ihm entstandenen Mehrkosten nicht geltend machen kann.

Mit dem richtigen Forderungsmanagement im Bau- und Immobilienbereich kann Zahlungsausfällen vorgebeugt und die erfolgreiche Geltendmachung von entstandenen Mehrkosten sichergestellt werden. Im Interesse Ihres Unternehmens sollte daher in den Abwicklungen von Bau- und Immobilienprojekten in Russland ein Forderungsmanagement implementiert werden.)

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРЕТЕНЗИОННОЙ РАБОТЫ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА И НЕДВИЖИМОСТИ

ПРИ НАДЛЕЖАЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕТЕНЗИОННОЙ РАБОТЫ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА И НЕДВИЖИМОСТИ В РОССИИ БУДЕТ УСПЕШНОЙ.
ФАЛЬК ТИШЕНДОРФ, ОЛЕГ ЛЯЛЮЦКИЙ, БАЙТЕН БУРКХАРДТ МОСКВА

Экономический кризис в России непосредственно затронул строительную отрасль, как в частном, так и в государственном секторе. Причинами кризисных явлений в строительстве послужили, среди прочего, отсутствие или невозможность финансирования по экономическим причинам, девальвация рубля, а также значительные колебания его обменного курса.

В зависимости от проекта подрядчики или заказчики работают по авансовой схеме. Нередко подрядчики выполняют дополнительные работы, не согласованные в договоре, и выполняют любые требования заказчика, чтобы реализовать проект. Заказчики, в свою очередь, нередко привлекают подрядчиков, которые после получения аванса не выполняют согласованные в договоре работы или выполняют их способом, не согласованным в договоре. Особенность сферы строительства и недвижимости при этом состоит в том, что проблемные вопросы часто серьезно обсуждаются лишь после того, как объем дополнительных затрат или недостатков качества становится непосильным. Целью разработанной нами концепции организации претензионной работы в названной сфере является предоставле-

ние как заказчику, так и подрядчику инструментов, которые позволят им даже в самых сложных проектах (строительство / приобретение недвижимости) в России своевременно обнаружить проблемные вопросы и решить их таким образом, чтобы проект мог продолжаться в интересах компании, или заблаговременно принять решение о досрочном прекращении проекта.

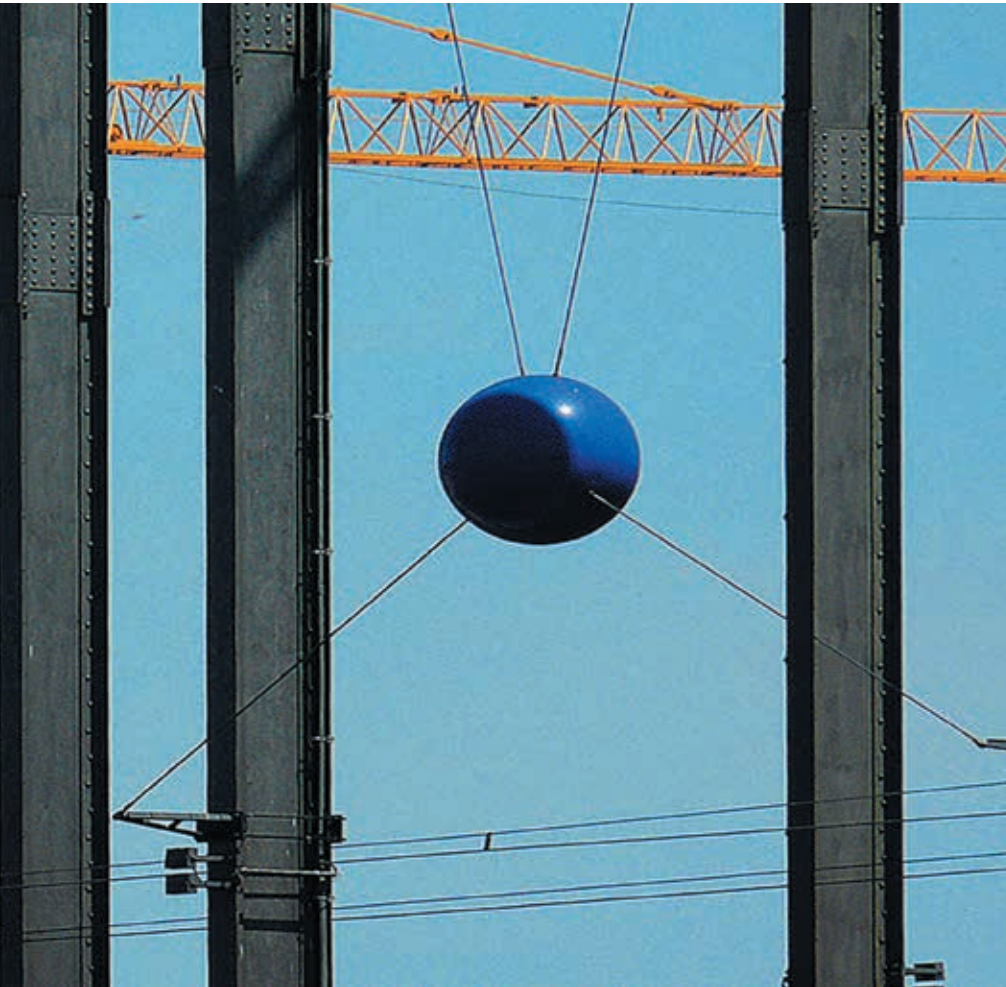
ИНСТРУМЕНТЫ ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕТЕНЗИОННОЙ РАБОТЫ

Наш опыт показывает, что представление отдельных аспектов организации претензионной работы и работа в рамках организации претензионной работы происходит наилучшим образом в форме пакета инструментов. Данная форма позволяет представить отдельные аспекты данной темы понятно и доступно. При этом для всех участников становятся очевидными пересечения аспектов и последствия таких пересечений. Речь главным образом идет о следующих группах инструментов: (1) проверка контрагента и уполномоченных представителей, (2) надлежащая договорная документация и надлежащий контроль исполнения договора, (3) обеспечение по кредиту и страхование, (4) надлежащее управление процессами

и проектом, (5) реализация требований во внесудебном и в судебном порядке, а также действия в случае банкротства. Эти отдельные группы, в свою очередь, подразделяются на многочисленные подгруппы, которые не могут быть подробно представлены в рамках настоящей статьи. Ниже представлены лишь некоторые важные аспекты в рамках первых двух групп инструментов.

ПРОВЕРКА КОНТРАГЕНТА

Одним из основополагающих инструментов организации претензионной работы в области строительства и недвижимости является проверка контрагента. Использование данного инструмента касается, в частности, случаев, когда генеральный подрядчик обязуется выполнить строительные работы, которые при этом не входят в его портфель работ. Для генерального подрядчика эта ситуация является особенно проблематичной, так как он непосредственно несет ответственность перед заказчиком, и в случае непроведения проверки в отношении субподрядчика, он не может рассчитывать на успех при предъявлении регрессных требований, так как субподрядчики чаще всего на момент возникновения проблем уже являются неплатежеспособными, или имевшие-



ся у них имущество, не использованное в качестве средства обеспечения обязательств, уже реализовано. Проверка контрагента включает также и проверку полномочий лиц, которые действуют от имени стороны по договору. Это касается не только подписания договоров, но и действий в рамках исполнения договора, в частности, при приемке и подписании актов КС-2 и справок КС-3 и при подписании дополнительных соглашений и других документов.

НАДЛЕЖАЩИЙ КОНТРОЛЬ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА

Наряду с положениями законодательства важное значение для эффективной организации претензионной работы имеют также договоры, их исполнение и внесение изменений в договоры по техническим, финансовым и иным причинам.

При этом очень важно, чтобы имеющие существенное значение для исполнения договора условия не допускали двойного толкования. В договоре строительного подряда к таким условиям относятся: (1) условия о предмете, то есть определение создаваемого объекта; (2) условия, регулирующие вознаграждение за выполненные работы, при этом должны быть четко сформулиро-

ваны условия, касающиеся особенностей твердой цены; сметы, на основании которой определяется вознаграждение; изменения вознаграждения в случае изменения объема работ, выполнения дополнительных работ, а также сроков выплаты вознаграждения; (3) условия, касающиеся приемки выполненных работ, перехода риска случайной гибели / повреждения и гарантийных обязательств; (4) условия о сроках, в частности о сроках выполнения работ, условия об ответственности за нарушение сроков; (5) условия о прекращении договора путем его расторжения и (6) условия об обеспечении требований.

В настоящее время большое значение приобрели условия о вознаграждении, в особенности, следующие два аспекта: изменение цены в связи с (1) экономическим кризисом и колебаниями обменного курса и (2) выполнением дополнительных работ, связанными с отклонениями от проекта. Право требования о приостановлении выполнения работ не может быть реализовано без наступления последствий: ответственности, расторжения или изменения согласованного вознаграждения в случае отсутствия в договоре условия о твердой цене, если такое требование заявлено

исключительно в связи с наступлением экономического или финансового кризиса, или существенного изменения курса, если договором прямо не предусмотрено иное. Согласно сформировавшейся судебной практике, при таких обстоятельствах дела речь идет не о чрезвычайных или непредотвратимых событиях (см. п. 3 ст. 401 ГК РФ) и не о существенном изменении обстоятельств (см. п. 1 ст. 451 ГК РФ), а о предпринимательском риске.

ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ ПРИ ОТКЛОНЕНИИ ОТ ПЛАНА

Особого внимания заслуживают ситуации, когда выполняемые работы значительно отличаются от проекта. Если заказчик требует от подрядчика выполнения дополнительных работ, последний должен требовать заключения соответствующего дополнительного соглашения. Без такого соглашения при последующем оспаривании дополнительных работ со стороны заказчика требование подрядчика о возмещении дополнительных расходов вряд ли будет удовлетворено. Однако, Высший Арбитражный Суд в своем информационном письме от 25 февраля 2014 года № 165 разъяснил, что, если стороны не заключили дополнительное соглашение в письменном виде, это не означает, что отсутствует соглашение о выполнении дополнительных работ. Тем не менее, имеющаяся практика показывает, что в таких случаях всегда должно быть заключено дополнительное соглашение. Если заказчик отказывается подписывать такое соглашение или затягивает его подписание, риск несет подрядчик, если он, невзирая на отсутствие дополнительного соглашения, выполняет дополнительные работы. Таким же образом в договоре должен быть урегулирован порядок действий, если стороны договора не оказали необходимое содействие, и это привело к задержке выполнения работ и, как следствие, к дополнительным расходам. Несмотря на то, что такой порядок урегулирован законодательно (в частности, ст. 718, 719 ГК РФ), практика показывает, что в большинстве случаев он не соблюдается судами, и подрядчик в дальнейшем не может предъявить требование о возмещении возникших у него дополнительных расходов.

При надлежащей организации претензионной работы в области строительства и недвижимости можно предотвратить случаи отсутствия платежей и обеспечить успешное взыскание возникших дополнительных расходов. Таким образом, организация претензионной работы при реализации проектов в указанной сфере в России осуществляется в интересах вашей компании.)