

# Die Realisierung von öffentlichen Bauten

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Veranstaltung vom 7. November 2019  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**



**Myriam Schuler**



**Inka Tschudin**



**Dr. Peter Heer**



**Dr. Lukas Breunig-Hollinger**



**Dr. Thomas Röthlisberger**



**Christian Munz**



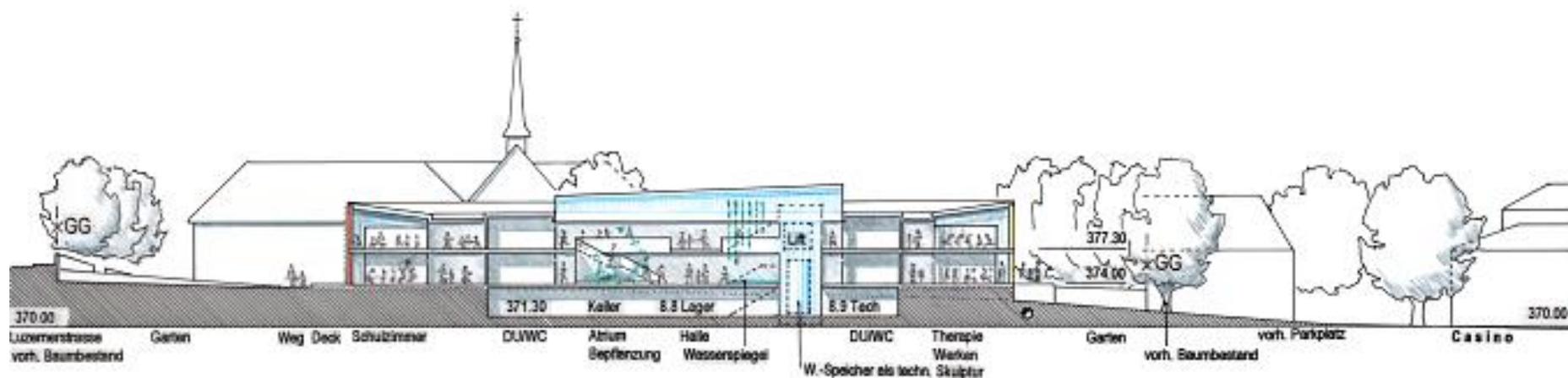
# Zonenplanerische und baurechtliche Aspekte

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Mag. Myriam Schuler**  
**Rechtsanwältin**  
**Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**

# Einleitung



# Überlegungen bei der Nutzungsplanung

**Für öffentliche und im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen müssen sachgerechte Standorte bestimmt werden (Art. 3 Abs. 4 RPG)**

- **sachgerechter Standort**
- **in einer geeigneten Zone**

# Überlegungen bei der Nutzungsplanung

## Sachgerechter Standort

- Erreichbarkeit (ÖV-Anbindung)
- Zentral
- evtl. regionale Bedürfnisse
- Auswirkungen auf die Umwelt und die Bevölkerung

# Überlegungen bei der Nutzungsplanung

- **Umzonung**
  - materielle Enteignung
- **Eigentumsverhältnisse**
  - formelle Enteignung

# Überlegungen bei der Nutzungsplanung

- **Zone für öffentliche Bauten**
  - **Abgeschätzter Bedarf so genau wie möglich umschreiben**
  - **Keine Sicherung von Zonen «auf Vorrat»**
  - **Umsetzung mit einiger Sicherheit erwartet**
- **Eventuell andere geeignete Zone**  
(Zentrumszone etc., allenfalls in Verbindung mit einem Gestaltungsplan)

# Zone für öffentliche Bauten

## Regelungsinhalt

- **Inhaltsleere Zonenbestimmung**
- **Festlegung der Baumasse und Abstände durch den Gemeinderat (Delegationsnorm)**
- **Möglich: Entscheidungsmaßstäbe oder allgemein geltende Kriterien vorgeben**

# **Zone für öffentliche Bauten**

## **Entscheidungsmaßstäbe Beispiel 1**

**In den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, der Park- und Bäderzone entscheidet der Stadtrat über die Bauweise. Er orientiert sich dabei an den Vorschriften der jeweiligen Zonen.**

**Das Ausmass der Bauten und die Gesamthöhe haben auf die angrenzenden Zonen Rücksicht zu nehmen.**

# Zone für öffentliche Bauten

## Entscheidungsmaßstäbe Beispiel 2

**Höhen und Abstände der angrenzenden Zonen sind einzuhalten. Eine Überschreitung dieser Höhen ist möglich, wenn sie mit einem um die Mehrhöhe vergrößerten Grenzabstand kompensiert werden.**

# Festlegung der Baumasse und Abstände durch den Gemeinderat

## Leitplanken (AGVE 2002 S. 232 ff.)

- geltendes kommunales Baurecht, insbesondere allgemeine Bestimmungen der BNO
- spezielle Bestimmungen der angrenzenden Zonen
- Referenzzone

# Referenzzone

## Was ist eine Referenzzone?

**Jene Zone, in der das geplante Bauvorhaben am ehesten realisiert werden könnte.**

# Referenzzone

## Rechtsprechung

- **AGVE 2002 S. 229**
- **WBE.2015.201**
- **WBE.2017.525**

# Referenzzone

- **Kritische Würdigung der Rechtsprechung**
  - **Abweichung von Referenzzone nur bei atypischen Vorgaben oder wenn besondere Umstände oder besondere Interessen bestehen**
  - **Keine erhebliche Abweichung von Referenzzone**
  - **Rechtsunsicherheit**
  - **Gemeindeautonomie**

# Fazit

- 1. Rechtzeitig mit Planung beginnen**
- 2. Umsichtige Standortwahl**
- 3. Wo sinnvoll: Entscheidungsmaßstäbe oder allgemeine Kriterien vorgeben**

# **Submissionsrecht**

## **Vorbereitung und Durchführung der Submission bis zum Zuschlag**

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Inka Tschudin  
Rechtsanwältin  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**

# Ausgangslage

**Die Gemeinde beabsichtigt, ein neues Schulhaus zu erstellen.**



Download from  
Dreamstime.com

96840988  
Memoingales / Dreamstime.com

# Rechtsgrundlagen

1. **Submissionsdekret (SubmD AG)**
  2. **Interkant. Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)**
  3. **GATT/WTO-Übk. über das öffentliche Beschaffungswesen (auch GPA genannt)**
  4. **Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union**
  5. **Binnenmarktgesetz (BGBM)**
-  **Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

# Schwellenwert im Nichtstaatsvertragsbereich

## Schwellenwerte [in CHF]

<b>Verfahrensart</b>	<b>Lieferungen</b>	<b>Dienstleistungen / Bauten Baunebengewerbe</b>	<b>Bauten Bauhauptgewerbe</b>
<b>Freihändige Vergabe</b>	unter 100'000	unter 150'000	unter 300'000
<b>Einladungsverfahren</b>	unter 250'000	unter 250'000	unter 500'000
<b>Offenes/selektives Verfahren</b>	ab 250'000	ab 250'000	ab 500'000

# Exkurs: Staatsvertragsbereich

## Was heisst Staatsvertragsbereich?

- Schwellenwert: Anhang 10 SubmD
- Nur offenes oder selektives Verfahren
- Kein Einladungsverfahren
- Bagatellklausel bei Bauaufträgen

## WICHTIG:

- Gleichbehandlungsgebot auch gegenüber ausländischen Anbietenden

# Ermittlung Auftragswert I

- **Zerstückelungsverbot (§ 8a I SubmD)**
- **Zuverlässige Schätzung**
- **Berechnung ohne MwSt.**
- **Im Grenzfall: Obere Bandbreite massgebend**

**Bsp. AGVE 1999, S. 304 ff.**

**Neuvergabe der Abfallentsorgung:**

- **Kehricht**
  - **Grünabfall**
  - **Altpapier**
- Einzel- oder Gesamtwert?**

# Verfahrensart

## Freihändige Vergabe

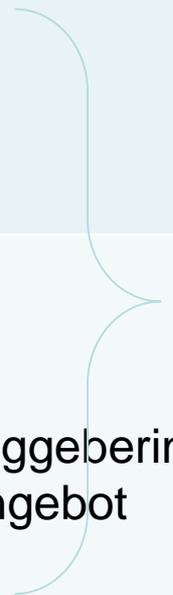
- Keine öffentliche Ausschreibung
- Bsp.: Nicht erreichen des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren

## Einladungsverfahren

- Keine öffentliche Ausschreibung
- Einladung an mindestens drei Anbietende für Angebote

## Offenes / Selektives Verfahren

- Öffentliche Ausschreibung
- Offenes Verfahren: Alle Anbietenden können Angebote einreichen
- Selektives Verfahren: Anträge auf Teilnahme einreichen. Die Auftraggeberin bestimmt nach Prüfung der Eignung diejenigen Anbieter, die ein Angebot einreichen können.



# Funktionale Ausschreibung

## Funktionale Ausschreibung

- Ausschöpfen der Innovationskraft des Markts
- Besondere Sorgfalt
- Vergleichbarkeit der Angebote
- Gewährleistung der Gleichbehandlung
- Hohe Kosten bei den Anbietenden

## Möglicher Inhalt

- Hoch effizientes und modernes Schulhaus
- Kindergerechtes Umfeld
- Hauptnutzfläche von 20'000 m<sup>2</sup>
- Etc.

# Vorgehensvarianten

## **I. Vorgehen**

Planungswettbewerb

+

GU-Submission / Einzelvergabe

## **II. Vorgehen**

Gesamtleistungswettbewerb

# Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

## Wann ist ein Wettbewerb sinnvoll?

- Bei grösseren und komplexeren Projekten
- Ziel: Qualitativ hochstehendes Projekt und geeigneter Partner

## Besonderheit:

- Anonyme Durchführung
- Unabhängige Jury (sog. Preisgericht)

## Einschlägige Normen:

- Einzelfallregelung im Rahmen des SubmD (§ 9)
- SIA-Norm 142 und 143 (nur beim ausdrücklichen Verweis im WB-Programm)

# Vorgehen I

Bau	Auftragsart	Verfahrensart	Finanzierung
<b>I) Planungswettbewerb</b> > CHF 250'000.- > CHF 350'000.-	Dienstleistung	Selektives oder offenes Verfahren	Projektierungskredit, falls nicht bereits budgetiert.
(Ideen- oder Projekt-WB)		(§ 8 I lit. b SubmD)	
<b>Planung (SIA Norm 112)</b>  3 Projektierung 31 Vorprojekt 32 Bauprojekt 33 Baubewilligung	(Planervertrag) Art. 394 ff.	Gewinner → Auftrag  <b>Freihandvergabe</b> (§ 8 III lit. k SubmD)	Objektkredit, falls nicht bereits budgetiert.

# Vorgehen I

Bau	Auftragsart	Verfahrensart	Finanzierung
<b>II) Realisierung</b> 1. Generalunternehme* (GU)  *Schlüsselfertiges Schulhaus	Bauauftrag  Werkvertrag (Art.363 ff. OR)	Offenes Verfahren (§ 8 I lit. a SubmD)	Objektkredit, falls nicht bereits budgetiert.
2. Einzelaufträge - Baumeister - HLSK - Maler - Elektro - etc.	i.d.R. Bauaufträge  Werkvertrag (Art. 363 ff. OR)	Einzelvergabe je nach Auftragswert	

# Vorgehen II

Bau	Auftragsart	Verfahrensart	Finanzierung
Gesamtleistungswettbewerb	Gemischter Vertrag (Qualifikation gemäss sog. Schwergewichtstheorie)	Offenes oder selektives Verfahren	Projektierungs- und Objektkredit
Planung & Ausführung	i.c. eher Bauauftrag	Praxis: Selektives Verfahren (mit Präqualifikation)	Gesamtpreis für Planungs- und Bauleistungen

# Zuschlag und seine Wirkungen

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Dr. Peter Heer, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**

# Abschluss der Submission: Zuschlagskriterien

- 1. Katalog von Zuschlagskriterien in § 18 Abs. 1 SubmD**
- 2. Fallbezogene Zuschlagskriterien**
- 3. Preis, Qualität, Erfahrung, etc.**
- 4. Gewichtung**
- 5. Transparenz**

# Zweifel am Angebot trotz des Zuschlags

- 1. Bietergemeinschaft**
- 2. Projekt**
- 3. Preis**

# **Einflussmöglichkeiten nach dem Zuschlag**

- 1. Wechsel bei der Bietergemeinschaft?**
- 2. Änderungen am Projekt?**
- 3. Preisverhandlungen?**

# **Einflussmöglichkeiten nach dem Zuschlag**

**4. Ausschluss des Zuschlagempfangers?**

**5. Abbruch der Submission?**

- **Neuausschreibung?**
- **Freihändige Vergabe?**
- **Erwerb des Siegerprojekts?**
- **Teilabbruch?**
- **Private Public Partnership?**

**6. Nicht-Abschluss des TU-Vertrags**

# Abschluss des TU-Vertrags

**«Jetzt gilt der TU-Vertrag!»**

# Merksätze

- 1. Die Zuschlagskriterien müssen zielgerichtet festgelegt werden.**
- 2. Einseitige Änderungen am Projekt und am Preis sind nach dem Zuschlag nicht möglich.**
- 3. Einseitige Änderungen am Projekt (mit Anpassungen des Preises) sind erst nach Abschluss des TU-Vertrags - und damit nach den Regeln des TU-Vertrags - möglich. Es ist daher wichtig, dass der TU-Vertrag die zweckmässigen Regelungen enthält.**

# Preis- und Leistungsanpassungen während der Bauausführung

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Dr. Lukas Breunig-Hollinger**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

# Allgemeines



# Allgemeines

- **Was tun bei Anpassungen der vertraglich vereinbarten Leistungen?**
- **Nachfolgende Ausführungen basieren auf der Vereinbarung der SIA-Norm 118 «Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten».**

# Preisarten I

- **Einheitspreis:**
  - Vergütung für eine einzelne Leistung gemäss Leistungsverzeichnis.
  - Einheitspreis x Menge (Ausmass) = Endpreis.
- **Pauschalpreis:**
  - Fester Geldbetrag für bestimmtes Werk
  - Keine Teuerungsabrechnung

# Preisarten II

- **Globalpreis:**
  - **Pauschalpreis mit Teuerungsabrechnung**
- **Mischformen sind möglich**
  - **Einheitspreisvertrag: Werkvertrag, bei dem für alle oder für einen Teil der Leistungen Einheitspreise vereinbart sind**
  - **Gesamtpreisvertrag: Werkvertrag, bei dem sich vereinbarte Vergütung ausschliesslich nach Global-/Pauschalpreisen bestimmt, vorbehältlich Regiearbeiten**

# Regiearbeiten I

- **Regiearbeiten: Vergütung nach Aufwand**
- **Abrechnung nach Regie nur wenn explizit vereinbart**
- **Anordnung durch Bauleitung möglich wenn**
  - **«dringliche Arbeiten zur Abwendung von Gefahr oder Schaden» nötig**
  - **oder wenn keine Einigkeit über Einheitspreise bzw. Nachtragspreise besteht**

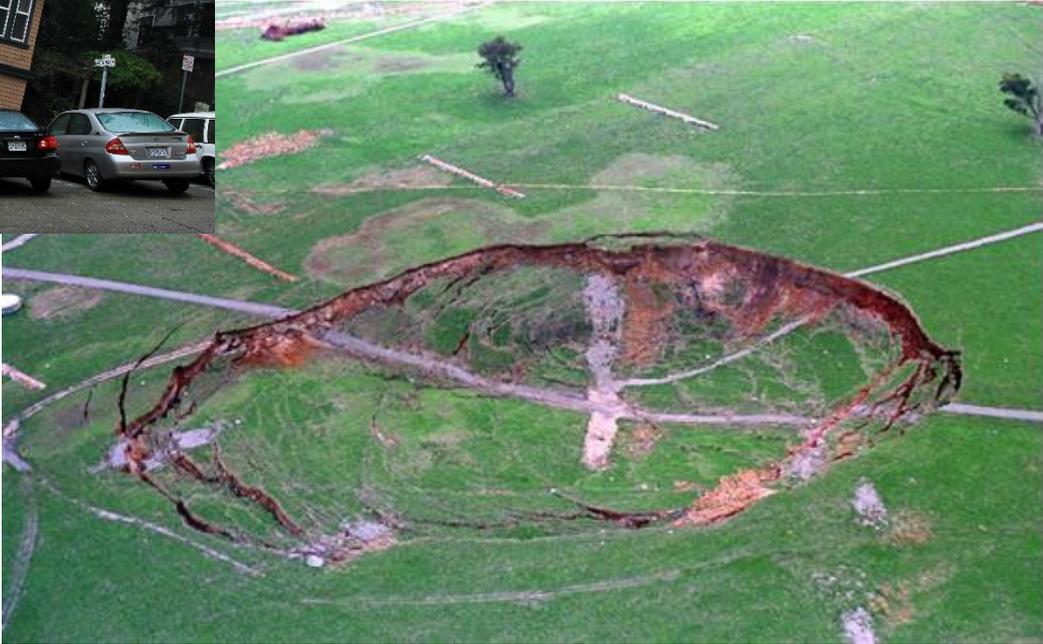
## Regiearbeiten II

- **Vergütungsansätze: Gemäss Vertrag. Subsidiär: Regieansätze Verbände bzw. übliche Ansätze am Ausführungsort**
- **Rapportpflicht des Unternehmers: detailliert, unverzüglich, mit Unterschrift**
- **Relevanz der Regie für Preisänderungen: Vor allem bei einseitiger Beststellungsänderung durch Bauherr**

# Besondere Verhältnisse I

- **Erschwerung durch besondere Verhältnisse führt *bei Verschulden des Bauherrn* zu zusätzlicher Vergütung des Unternehmers**
- **Beispiel für Verschulden:  
mangelhafte Angaben über Baugrund oder Bausubstanz, sofern Bauherr durch Sachverständigen / Bauleiter vertreten**

# Besondere Verhältnisse II



## Besondere Verhältnisse III

- ***Ohne Verschulden* des Bauherrn: keine zusätzliche Vergütung!**
- **Ausnahme: Ausserordentliche, nicht vorhersehbare Umstände, welche Fertigstellung übermässig erschweren**
  - > **insbesondere extreme Wetterverhältnisse (Art. 59 SIA-Norm 118)**

# Bestellungsänderungen I

- **Bestellungsänderungsrecht bedeutet:  
Bauherr kann vom Unternehmer verlangen,  
dass dieser werkvertragliche Leistungen  
anders, in anderen Mengen oder gar nicht  
ausführt**
- **Möglich, solange Gesamtcharakter des  
Werks erhalten bleibt**

# Bestellungsänderungen II

- **Preis, der zufolge Beststellungsänderung vereinbart wird: Nachtragspreis**
- **Bei Leistung nach Einheitspreis:**
  - **Veränderte Menge: Preisänderung nur bei Abweichung der Bestellmenge von mind. 20%**
  - **Wenn Leistungsverzeichnis keinen passenden Einheitspreis enthält: Nachtragspreis anhand ähnlichster vertraglichen Leistung zu vereinbaren**

# Bestellungsänderungen III

- **Bei Leistung nach Pauschal-/Globalpreis: Einigung auf Mehr-/Minderpreis zwischen Parteien**
- **Falls keine Einigung über Nachtragspreis erfolgt: Art. 84 Abs. 4 SIA-Norm 118**

# Risikofaktor Bestellungsänderung

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Dr. Thomas Röthlisberger**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

# Inhalt

1. Ausgangslage
2. Schutz vor ungewollten Bestellungenänderungen
3. Festlegung des Nachtragspreises nach SIA-Norm 118
4. Festlegung des Nachtragspreises nach Gesetz

# Ausgangslage

## Gemeinde als Bauherrschaft:

«*Die Bauherrschaft ist die **rechtlich** und **wirtschaftlich** verantwortliche Auftraggeberin bei der Durchführung von Bauvorhaben.*»

# Ausgangslage

## Ausgeschrieben:



# Ausgangslage

**Geliefert:**



# Ausgangslage

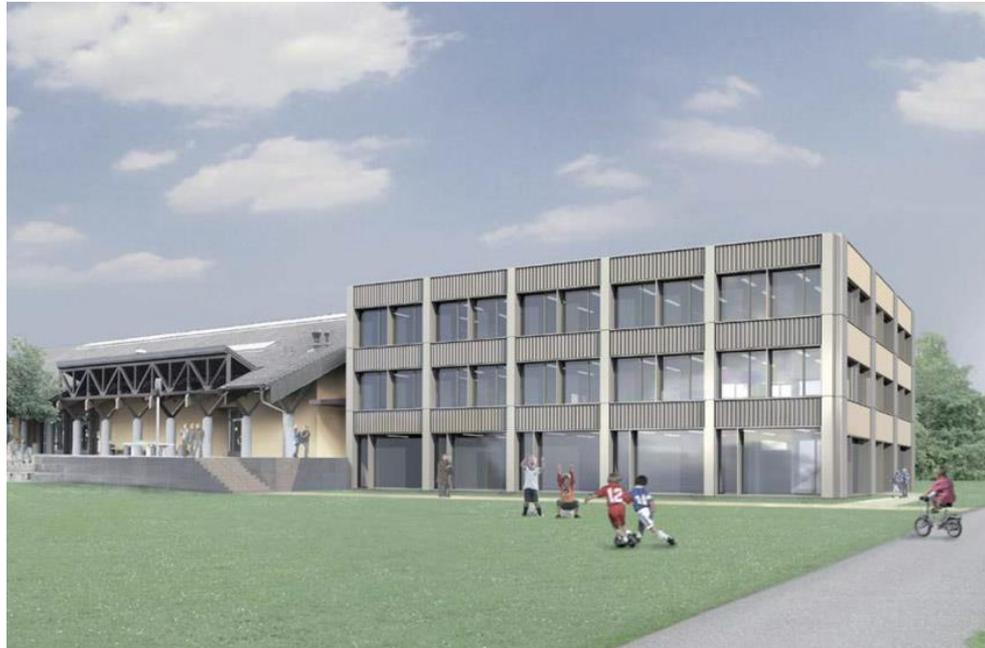
## Nachtragsforderung:



k17028149 www.fotosearch.com

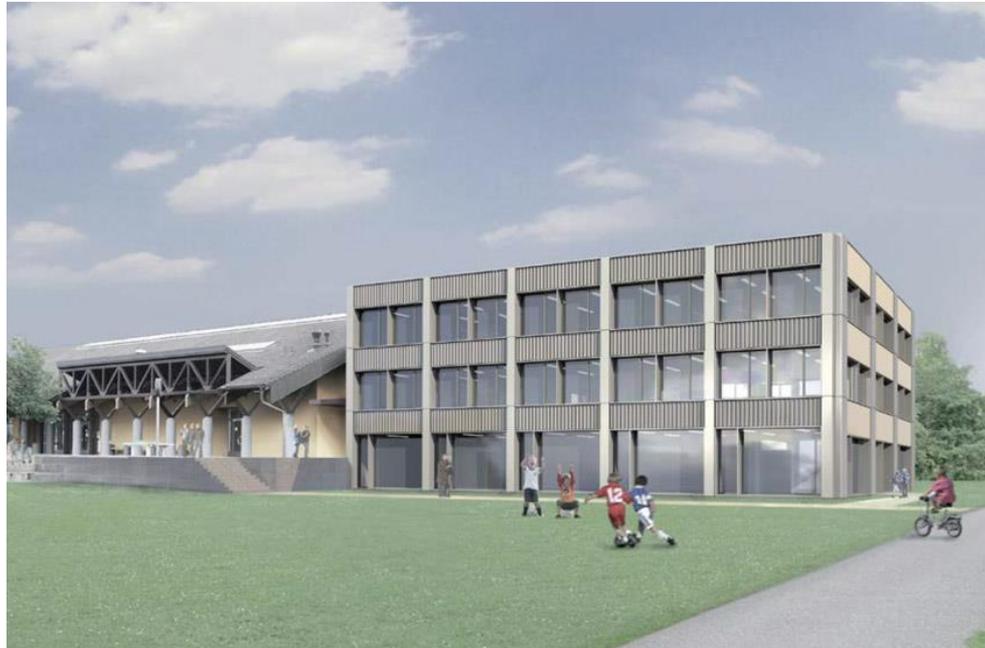
# Ausgangslage

**Vermeintlich ausgeschrieben:**



# Ausgangslage

**Geliefert:**



# Ausgangslage

## Nachtragsforderung:



k17028149 www.fotosearch.com

# Ausgangslage

**Bauherrschaft soll auch heissen:**

**Risikofaktor  
Bestellungsänderung  
beherrschen**

# Schutz vor ungewollten Bestellungenänderungen

## Vertretungsrecht der Bauleitung

### Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118:

*«Soweit die Vollmacht der Bauleitung in der Vertragsurkunde nicht beschränkt wird, vertritt die Bauleitung den Bauherrn gegenüber dem Unternehmer; alle Willensäußerungen der Bauleitung, die das Werk betreffen, sind für den Bauherrn rechtsverbindlich, insbesondere Weisungen, Bestellungen, Bestätigungen und Planlieferungen, ....»*

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

- Mit Bestellungen in Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 sind Bestellungsänderungen gemeint
- Der gutgläubige Unternehmer wird in seinem Vertrauen auf die Vollmacht der Bauleitung zur Anordnung von Bestellungsänderungen geschützt

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## Schriftlicher Genehmigungsvorbehalt:

*«Bestellungsänderungen dürfen erst ausgeführt werden, wenn Mehrkosten und / oder Terminauswirkungen von der Bauleitung und vom Besteller schriftlich bestätigt sind, andernfalls ist der Unternehmer nicht berechtigt, eine höhere Vergütung oder eine Fristerstreckung zu fordern.»*

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## **Schriftlicher Genehmigungsvorbehalt:**

- Genehmigt der Besteller die Mehrvergütung schriftlich, besteht über diese eine verbindliche Einigung
- Bei Ausführung der Bestellungsänderung ohne vorherige schriftliche Genehmigung der Mehrvergütung, entfällt der Anspruch auf Bezahlung derselben grundsätzlich
- Solange die Genehmigung ausbleibt, ist der Unternehmer nicht verpflichtet, mit der Ausführung zu beginnen

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## Schriftlicher Genehmigungsvorbehalt:

- Ausnahmen vom Genehmigungsvorbehalt insbesondere:
  - Ausführung von Eventualpositionen
  - Dringende Arbeiten (Schadensabwehr)
  - Bestellungenänderung aufgrund unklarer Leistungsbeschreibung für Unternehmer nicht erkennbar
  - Besteller verzichtet selbst auf Einhaltung des Genehmigungsvorbehalts, z.B. Aufforderung zur Ausführung vor Genehmigung oder keine Intervention bei Erkennung der Ausführung ohne Genehmigung

# Schutz vor ungewollten Bestellungenänderungen

## Eventualpositionen:

*«Zusätzliche oder alternative Leistungen des Unternehmers, die nur auf Weisung des Bauherrn oder dessen Bauleitung ausgeführt werden dürfen.»*

Bezeichnung im Leistungsverzeichnis üblicherweise mit «eventuell»

# Schutz vor ungewollten Bestellungenänderungen

## Eventualpositionen:

- Gehören noch nicht zum Leistungsgegenstand (sind noch nicht bestellt)
- Dürfen gar nicht oder aber auch durch einen Dritten ohne Entschädigungspflicht gegenüber Unternehmer ausgeführt werden
- Nach Anordnung der Ausführung ist der Verzicht entschädigungspflichtig

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## Vertretungsrecht der Bauleitung

### Art. 102 SIA-Norm 118 zu Eventualpositionen:

*«Leistungen zu den Eventualpositionen (...) dürfen nur auf Weisung der Bauleitung ausgeführt werden.»*

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## Schriftlicher Genehmigungsvorbehalt für die Ausführung von Eventualpositionen:

*«Eventualpositionen dürfen nur mit schriftlicher Zustimmung der Bauleitung und des Bestellers ausgeführt werden, andernfalls ist der Unternehmer nicht berechtigt, deren Vergütung zu fordern.»*

# Schutz vor ungewollten Bestellungenänderungen

## Schriftlicher Genehmigungsvorbehalt für die Ausführung von Eventualpositionen:

- Bei Ausführung von Eventualpositionen ohne entsprechende schriftliche Genehmigung des Bestellers besteht kein Vergütungsanspruch, auch nicht nach Art. 374 OR
- Allenfalls aber gewisser Ausgleich des aufgedrängten Vermögensvorteils über Bereicherungsrecht, Geschäftsführung ohne Auftrag oder Sachenrecht (Art. 672 ZGB Materialeinbau)

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## Vollständigkeitsklausel bei Pauschalpreisverträgen:

*«Im Leistungsverzeichnis und Baubeschrieb nicht speziell aufgeführte Leistungen gelten als im Werkpreis eingeschlossen, sofern sie für die Erbringung der beschriebenen Leistungen notwendig oder üblich oder für die Vollständigkeit und einwandfreie und wirtschaftliche Funktionstüchtigkeit erforderlich sind.»*

# Schutz vor ungewollten Bestellungsänderungen

## Vollständigkeitsklausel bei Pauschalpreisverträgen:

- Pauschalpreis soll alle notwendigen Leistungen beinhalten, selbst wenn sie nicht ausdrücklich genannt sind (soll Mehrvergütung ausschliessen)
- Beschränkte Wirksamkeit bei detaillierten Leistungsbeschreibungen des Bestellers → Unternehmer muss nach dem vorausgesetzten Sachverstand erkennen können, dass Leistung im Beschrieb fehlt
- Keine Anwendung bei vorsätzlich oder grobfahrlässig falschen Angaben seitens des Bestellers in der Leistungsbeschreibung

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

- Bauherr hat ein Beststellungsänderungsrecht
- Bei Beststellungsänderungen, für welche das Leistungsverzeichnis keinen Einheitspreis enthält, müssen die Parteien einen Nachtragspreis (Mehr- oder Minderpreis) vereinbaren (Art. 87 Abs. 1 und 89 Abs. 1 SIA-Norm 118)
- Ableitung des Nachtragspreises aus den bereits vereinbarten Einheitspreisen, wenn möglich  
→ Prinzip der Preisfortschreibung (Art. 87 Abs. 2 SIA-Norm 118)

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

- Ansonsten sind die Kostenansätze und Warenpreise zum Zeitpunkt des ursprünglichen Angebots (ursprüngliche Kostengrundlage) massgebend, unter Berücksichtigung einer Teuerungsabrechnung (Art. 87 Abs. 3 SIA-Norm 118)
  - Lohnkostenansätze
  - Materialien
  - Transporte
  - Baustelleneinrichtung
  - Gesetzliche Abgaben
- Soweit Listenpreise fehlen, gelten die allg. Marktpreise

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

- Bei Pauschalpreisverträgen wird auf die Kostengrundlage abgestellt, welche im Zeitpunkt der Bestellungsänderung gültig ist (Art. 89 Abs. 2 SIA-Norm 118)
- Allgemeine Marktpreise im Zeitpunkt der Bestellungsänderung (BGE 143 III 545 ff.)

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

- Die Parteien sind zu unverzüglichen und ernsthaften Verhandlungen verpflichtet
- Bei Vorliegen eines schriftlichen Genehmigungsvorbehalts ist der Nachtragspreis durch den Besteller schriftlich zu genehmigen

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

## Bei Nichteinigung drei Auswege (vgl. Art. 87 Abs. 4 SIA-Norm 118):

1. Ausführung in Regie, wobei untergeordnete Arbeiten immer in Regie ausgeführt werden
2. Vergabe an einen Dritten unter voller Schadloshaltung des Unternehmers
3. Gerichtliche Festlegung des Nachtragspreises

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

- Kein Anspruch des Unternehmers auf Ausführung der Bestellungsänderung in Regie, ausser bei untergeordneten Arbeiten
- Kein Recht des Unternehmers zur Verweigerung der Arbeit, wenn Bauherr dies (ohne schriftlichen Nachtrag) trotzdem ausdrücklich verlangt
- Unternehmer erstellt sicherheitshalber Regierapporte
- Bauleitung unterzeichnet Regierapporte unter Vorbehalt der Nichtanerkennung als Regiearbeit

# Festlegung des Nachtragspreises bei einseitigen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

## **Gerichtliche Festlegung des Nachtragspreises:**

- Nachtragspreis ist in sinngemässer Anwendung der SIA-Norm 118 festzulegen
- Zusätzliche Leistungen und daraus folgende Nachtragspreise sind durch klagenden Unternehmer nachzuweisen
- Gericht legt Nachtragspreis unter Berücksichtigung der Preiselemente nach Ermessen fest

# Festlegung des Nachtragspreises bei einvernehmlichen Bestellungsänderungen nach SIA-Norm 118

- Einvernehmliche Bestellungsänderungen nicht geregelt in SIA-Norm 118
- Anwendung der Bestimmungen über die einseitige Bestellungsänderung nach Art. 84 ff. SIA-Norm 118 (BGer 4A\_234/2014, E.5.1)
- Sinnvolle Lösung, da Eruiierung ob einseitig oder einvernehmlich z.T. schwierig

# Festlegung des Nachtragspreises nach Gesetz

- **Anwendbarkeit SIA-Norm 118 nicht gegeben**
- **Art. 374 OR:**

*«Ist der Preis zum voraus entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden, so wird er nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt.»*

# Festlegung des Nachtragspreises nach Gesetz

- Aufwandvergütung: Auf den notwendigen Aufwand des Unternehmers kommt es an
- Effektive Selbstkosten plus Zuschlag für Risiko und Gewinn
- Im Streitfall liegt der Entscheid beim Richter
- Abstellung auf einschlägige Regietarife oder auf Kalkulationshilfen für Regiearbeiten der Berufsverbände aus Praktikabilitätsgründen durch Gerichte möglich

# Besondere Verhältnisse

---

**VOSER** RECHTSANWÄLTE

**Christian Munz**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

# Regiearbeiten

Tagesrapport  
Rapport journalier No. 67  
Rapporto giornaliero

Datum / Date / Data

16.09.2014

Arbeitszeit  
Heures de travail 6 1/2 Std.  
Ore di lavoro

Wetter  
Temps Schön  
Tempo

Temperatur  
Température 24°  
Temperatura

4324

Baustelle:  
Chantier:  
Cantiere:

Pos.	Ausgeführte Arbeiten / Travaux exécutés / Lavori eseguiti	Anzahl Arbeiter Nombres d'ouvriers Numero degli operai	Polier Chef d'équipe Capo cant.	Vorarbeiter Contremaître Caposquadra	Maurer Maçon Muratore	Handlanger Manœuvre Manovale	Maschinist Machiniste Macchinista	Lieferwagen Förd-Transit	Maschinen Machines Macchine	
			Kompressor Compresseur Compressore							
10	Sockel für Heizung mit KS vollflächig aufmauern Mörtel holen beim Lieferanten	1		1				3/4		
Total Stunden / Heures totales / Ore totali				6 1/2		6 1/2		3/4		

Dat.	Material-Eingang Matériaux reçus Materiali ricevuti	L'schein Bon No.	Einheit Unité Unità	Quant.	Bezugsort Origine	Transport durch Transport par Trasporto per	Bemerkungen Remarques Osservazioni
10	PRESYN-Mörtel M15		m <sup>3</sup>	0,33	✓ Holcim		
10	KS 18/25/19cm		Stk.	42	✓ Werkhof		
10	KS 15/25/9cm		Stk.	23	✓ Werkhof		

# Regiearbeiten

## REGIERAPPORTE

Projekt: 4324

22.09.2014

Datum/Nr. **16.09.2014 / 10**  
 - Sockel für Heizung mit KS vollflächig aufmauern.

Position	Bezeichnung	Eh.	Menge	Preis TK	Total CHF
1.122.111	Vorarbeiter	h	6.50	105.00 -1-	682.50
1.125.111	Bauarbeiter	h	6.50	79.50 -1-	516.75
R 2.141.713.12	Presyn Mörtel M 15, franko Platz	m3	0.33	285.00 -1-	94.05
R 2.141.713.13	Kleinmengenzuschlag Presyn Mörtel < 1,0 m3	St	1.00	60.00 -1-	60.00
2.322.119	Kalksandstein, K 15/9	St	23.00	1.85 -1-	42.55
2.322.431	Kalksandstein, K 15/19	St	42.00	2.65 -1-	111.30
R 6.292.713.01	Lieferwagen, KB, -3.5 t, (Transit-Kipper)	h	0.75	64.00 -1-	48.00
<b>Total</b>	<b>16.09.2014 / 10</b>				<del>1'555.15</del>

*1000.-*

Für \_\_\_\_\_,

Für den Auftraggeber/Bauleitung

Datum

Unterschrift

Datum

Unterschrift

*22.09.2014*

*[Signature]*

.....

# Regiearbeiten

Daneben mussten von der Fa. ... viele Leistungen zur Korrektur / Verbesserung der Qualität der Beton- und Maurerarbeiten geleistet werden. Die Liste dazu ist umfangreich:

- **Betonstürze über Türen und Fenstern mussten abgetragen und reprofiliert werden**, da sich beim Betonieren die Schalungen verschoben hatten
- **Betonbrüstungen bei beiden Treppen mussten aufbetoniert werden**, um den Ausführungsfehler zu korrigieren
- **Deckenstirnen mussten abgetragen und reprofiliert werden** (zB kleine Treppe)
- **Das KS-Mauerwerk war in grossen Bereichen in einer mangelhaften Qualität erstellt**, insbesondere die **Vollfugigkeit an den Mauerköpfen und -ecken entsprach nicht dem Standard 'Industriesicht'**. Das Mauerwerk ist auch in der Höhenlage nicht masshaltig, trotz Schichtenplänen und Angaben zum Mass der Lagerfugen. Das war kaum resp. nur mit hohem Aufwand reparierbar und zeigt sich auch heute noch als breites Band im Übergang Wand/Betondecke.

# Regiearbeiten

Die Fa. [redacted] hat die Leistungen ab Februar als Regiearbeit aufgelistet. Es zeigt sich im Nachhinein als Fehler, dass die Bauleitung diese in Rechnung gestellten Rapporte nicht umgehend an die Fa. als nicht akzeptiert zurückgesandt hat.

In meiner mehr als [redacted]-jährigen Tätigkeit als selbständiger Architekt/Bauleiter habe ich nie erlebt, dass Nachtragsarbeiten in diesem Umfang zu leisten waren. Das Vorgehen, alle Leistungen zu verrechnen und mit der Begründung 'Differenzierung nachträglich nicht mehr nachvollziehbar' durchsetzen zu wollen schafft eine schwierige Situation.

# Regiearbeiten, Definition

«Regiearbeiten sind (...) Arbeiten, die **nach Aufwand** vergütet werden und von einem **Pauschalpreis oder einer Vergütung nach Ausmass und Einheitspreisen nicht erfasst** werden»

Regiearbeiten sind Teil des Werkvertrags und von der grundsätzlichen **Vergütungspflicht** erfasst (Art. 363 OR)

# Regiearbeiten, Bedeutung Regierapport

Die **Beweislast (Art. 8 ZGB)** für die Vergütungspflicht und den Umfang des Aufwands trägt der Unternehmer.

**Unterzeichnung des Regierapport** durch den Besteller oder bevollmächtigten Vertreter ohne Vorbehalt: **Tatsächliche Vermutung**, dass die im unterzeichneten Rapport enthaltenen Angaben über Arbeitsstunden, Material, Maschinenstunden etc. richtig sind und der Aufwand erforderlich war.

# Regiearbeiten, Bedeutung Regierapport

**Unterzeichnung Regierapport** durch Besteller oder bevollmächtigten Vertreter ohne Vorbehalt

- Keine Umkehr der Beweislast
- Keine Schuldanerkennung in Bezug auf die Höhe der Forderung des Unternehmers
- Gegenbeweis durch Besteller führt zum Dahinfallen der natürlichen Vermutung betr. Aufwand (d.h. Beweis muss mit anderen Mitteln erfolgen) (erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Rapports / Erschütterung der Glaubwürdigkeit des Unternehmers reicht (BGer 4A\_15/2011 vom 03.05.2011))

# Regiearbeiten, Bedeutung Regierapport

Vertragstext als Ausgangslage des Urteils des Bundesgerichts 4C.227/2002 vom 24. Januar 2003:

*«Nicht vom Besteller oder von der Bauleitung unterzeichnete Regierapporte werden bei der Schlussabrechnung nicht berücksichtigt, die Vergütungspflicht entfällt.»*

# Regiearbeiten, Beweispflicht, Handelsgericht Zürich, HG150238 vom 05.04.2017

„... Beweislast für den gehaltenen Aufwand und die Ansätze für die Regiearbeiten (...).“

Beweis, dass

- der nachgewiesene Aufwand bzw. die dargelegten Einheiten zur Ausführung des Werkvertrages erforderlich waren,
- die von ihr erbrachten Leistungen vertraglich vereinbart waren (Vergütungspflicht SIA-Norm 118),
- für die geltend gemachten Regiearbeiten eine Entschädigung nach Aufwand vereinbart worden ist.

# Regiearbeiten, Substanziierung, Handelsgericht Zürich, HG150108 vom 07.12.2016

„Doch auch in dieser Auflistung **fehlen (...) jegliche konkreten Ausführungen zum tatsächlichen Aufwand** des Klägers. Weiter beziffert **der Kläger die Regieansätze, von welchen er ausgeht, nicht**. Die Ausführungen, die von ihm verrechneten Ansätze entsprächen den SIA-Ansätzen zum Gipsermeister-Tarif, genügen nicht. (...) **Der Kläger hätte vielmehr insbesondere seine Berechnung darzulegen gehabt, welchen Aufwand er zu welchen (vereinbarten) Ansätzen tatsächlich hatte**. Diesbezügliche Ausführungen macht der Kläger nicht. Damit fehlen in den Rechtsschriften sämtliche Angaben, welche zur Berechnung einer allfälligen Werklohnforderung nach Regie nötig gewesen wären. (...).“

# Regiearbeiten, Zusammenfassung

Für den Bauherren (Privater oder Gemeinde)

- Sorgfältige Planung **vor** der Ausschreibung machen
- Bei Unklarheiten: **Vorbehalt** anbringen auf Rapport
- Wissen um die Schwierigkeit der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen auf Basis von Regie
- Wissen um die **Vertretungskompetenz des Bauleiters** (Art. 33 SIA-Norm 118)
- **Schriftliche Nachträge** anstelle von Regieaufträgen

# Regiearbeiten, Zusammenfassung

## Für den Unternehmer (1/2)

- **Schriftliche Zustimmung** des Bauleiters einholen bei nicht im Werkvertrag vereinbarten Regiearbeiten (Art. 45 Abs. 1 SIA-Norm 118), ansonsten keine Vergütung (vgl. Art. 45 Abs. 2 Satz 3)
- Umgehende schriftliche Information der Bauleitung bei dringlichen Regiearbeiten (Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118)
- Wissen um die **tägliche Rapportpflicht** (Art. 47 SIA-Norm 118)

# Regiearbeiten, Zusammenfassung

## Für den Unternehmer (2/2)

- Wissen um die Beweis- und Substanziierungslast im Prozess (und um die Höhe von Prozesskosten).

Vor Regiearbeiten:  
vorgängige  
schriftliche  
Zustimmung des  
Bauleiters

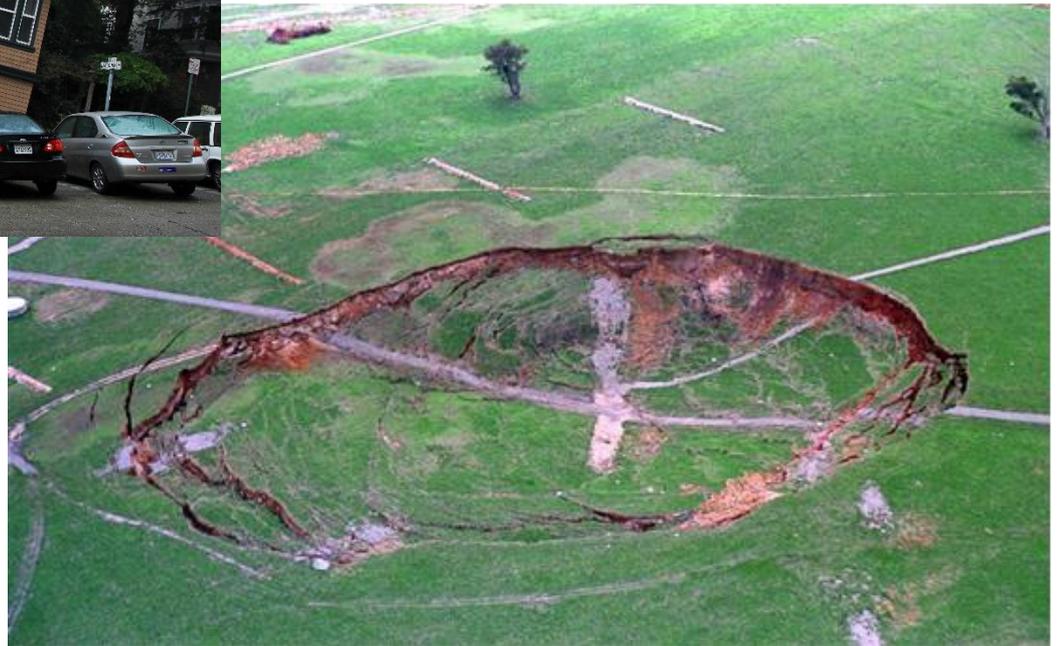
Vereinbarung  
von Regie-  
tarifen im  
Werkvertrag

Unterzeichnung der  
Rapporte durch  
Bauleitung  
kontrollieren.

Täglich erstellte  
Rapporte frist-  
gerecht einreichen

regelmässig  
Rechnung  
stellen (keine  
Rückbehalte)

# Zusätzliche Vergütung wegen besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 58ff. SIA 118





# Art. 58 SIA-Norm 118; Besondere Verhältnisse

Die folgend aufgeführten Beilagen bilden integrierender Bestandteil dieses Werkvertrages:

- Allgemeine Bedingungen
- NPK 102 Besondere Bestimmungen
- NPK 113 Baustelleneinrichtung
- › NPK 211 Baugruben und Erdbau
- Beilage 1 Besondere Bestimmungen der Schlussverhandlung
- Beilage 2 Objektspezifische Bedingungen betreffend die Häuser 5 und 6
- Beilage 3 Etappierungsplan
- Beilage 4 Bauprogramm

# Art. 58 SIA-Norm 118; Besondere Verhältnisse



# Art. 58 SIA-Norm 118; Besondere Verhältnisse

Im allgemeinen

## Art. 58

- <sup>1</sup> Wird die Ausführung einer zu festen Preisen (Art. 38 Abs. 1) übernommenen Bauleistung durch **besondere Verhältnisse** erschwert, die ohne Verschulden des Bauherrn erst nach Vertragsabschluss eintreten oder zutage treten, so hat der Unternehmer die geschuldete Leistung gleichwohl zum vereinbarten Preis zu erbringen, ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Vorbehalten bleiben die Sonderfälle der Art. 59—61.
- <sup>2</sup> Bei **Verschulden des Bauherrn** hat der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, die sich nach Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86—91 bestimmt. Als Verschulden sind dem Bauherrn insbesondere **mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund (Art. 5) anzurechnen, vorausgesetzt, dass der Bauherr durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten war.**

Fazit: Der Unternehmer hat trotz Festpreis Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung bei besonderen Verhältnissen, welche vom Bauherrn **verschuldet** worden sind.

# Art. 58 SIA-Norm 118; Besondere Verhältnisse

Die folgend aufgeführten Beilagen bilden integrierender Bestandteil dieses Werkvertrages:

- Allgemeine Bedingungen
- NPK 102 Besondere Bestimmungen
- NPK 113 Baustelleneinrichtung
- NPK 211 Baugruben und Erdbau
- Beilage 1 Besondere Bestimmungen der Schlussverhandlung
- Beilage 2 Objektspezifische Bedingungen betreffend die Häuser 5 und 6
- Beilage 3 Etappierungsplan
- Beilage 4 Bauprogramm

**Vertragsgrundlage: Geologisch-geotechnischer Bericht der Dr. Heinrich Jäckli AG vom xxxxxxxxxxxx**

# Besondere Verhältnisse, Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung in anderen Fällen?



**Fehlerhaftes Devis (4A\_213/2015)**

# Art. 58 SIA-Norm 118; Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung in anderen Fällen?



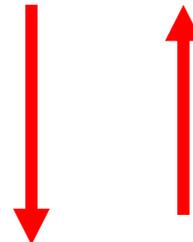
**Baumeister**



**Forderung  
Fr. 49'558.70**



**Besteller**



## Art. 101

3. Haftung für  
Hilfspersonen

<sup>1</sup> Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine **Hilfsperson**, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, **hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.**<sup>38</sup>

**Bauingenieur =  
Hilfsperson**



Bundesgericht:

„Die Fehlerhaftigkeit des Devis ist auf eine Unsorgfalt einer Hilfsperson [des Bestellers] zurückzuführen. Das Verschulden ist gegeben.“

# Art. 58 SIA-Norm 118; Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung nach in anderen Fällen?

Im allgemeinen

Art. 58

- <sup>1</sup> Wird die Ausführung einer zu festen Preisen (Art. 38 Abs. 1) übernommenen Bauleistung durch besondere Verhältnisse erschwert, die ohne Verschulden des Bauherrn erst nach Vertragsabschluss eintreten oder zutage treten, so hat der Unternehmer die geschuldete Leistung gleichwohl zum vereinbarten Preis zu erbringen, ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Vorbehalten bleiben die Sonderfälle der Art. 59—61.
- <sup>2</sup> Bei Verschulden des Bauherrn hat der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, die sich nach Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86—91 bestimmt. Als Verschulden sind dem Bauherrn insbesondere mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund (Art. 5) anzurechnen, vorausgesetzt, dass der Bauherr durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen belgezogenen Sachverständigen beraten war.

# Art. 58 SIA-Norm 118; Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung in anderen Fällen?

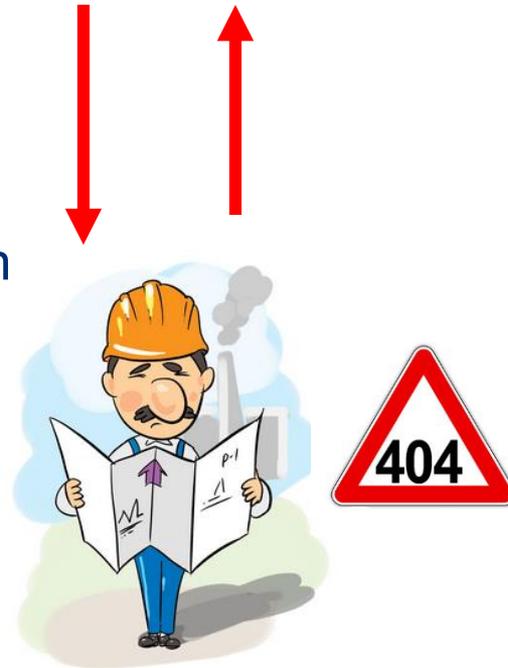


**Baumeister**



**Besteller**

Bundesgericht:  
„Das Vertrauen auf die erhaltenen Unterlagen hat daher nach Treu und Glauben dort seine Grenze, wo eine offensichtliche Unrichtigkeit besteht (...). Offensichtlich ist ein Fehler, wenn er in die Augen springt, d.h. ohne weiteres auch ohne besondere Prüfung erkennbar ist.“



# Art. 58 SIA-Norm 118; Höhe der zusätzlichen Vergütung gemäss Art. 58 SIA-Norm 118

## Art. 58

- <sup>1</sup> Wird die Ausführung einer zu festen Preisen (Art. 38 Abs. 1) übernommenen Bauleistung durch besondere Verhältnisse erschwert, die ohne Verschulden des Bauherrn erst nach Vertragsabschluss eintreten oder zutage treten, so hat der Unternehmer die geschuldete Leistung gleichwohl zum vereinbarten Preis zu erbringen, ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Vorbehalten bleiben die Sonderfälle der Art. 59–61.
- <sup>2</sup> Bei Verschulden des Bauherrn hat der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, die sich nach Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86–91 bestimmt. Als Verschulden sind dem Bauherrn insbesondere mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund und die bestehende Bausubstanz (Art. 5) anzurechnen, vorausgesetzt, dass der Bauherr durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten war.

# Art. 59 SIA-Norm 118; Ausserordentliche Umstände

Nach Art. 59 Abs. 1 der SIA-Norm 118 hat der Unternehmer «Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, falls

- ausserordentliche Umstände,
- welche nicht vorausgesehen werden konnten
- oder welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren,
- und die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren».

# Art. 59 SIA-Norm 118, Ausserordentliche Umstände

Ausserordentliche Umstände: z.B. Erdbeben

dass sie die  
«Fertigstellung  
hindern oder  
übermässig  
erschweren»



**Missverhältnis** zwischen Leistung der Vergütung und der Leistung des Unternehmers muss «**krass**» sei (BGE 104 II 314/317).

# Art. 59 SIA-Norm 118, Ausserordentliche Umstände

Im Gegensatz zu Art. 58 SIA-Norm 118 **kein Verschulden** notwendig

**Anzeigepflicht, Verwirkung des Anspruchs auf eine zusätzliche Vergütung bei Verspätung**



# Art. 60 SIA-Norm 118, Ungünstige Witterungsverhältnisse

*Ungünstige Witterungsverhältnisse*

## **Art. 60**

- <sup>1</sup> Falls **ungünstige Witterungsverhältnisse** (wie Regen, Wind, Schneefall, Eisbildung oder Frost)
- **Sondermassnahmen zum Schutz** bereits ausgeführter, aber nicht abgenommener Werkteile oder zur Weiterführung der Arbeiten erfordern,
  - oder zur **vorübergehenden Stilllegung** einer Baustelle führen,
  - oder die **Bodenverhältnisse verschlechtern** und dadurch den Fortgang der Arbeiten erschweren,
- so kann der Unternehmer wegen der ihm daraus erwachsenden Mehraufwendungen **nur dann eine zusätzliche Vergütung verlangen, wenn dies vereinbart ist**. Art. 59 ist nicht anwendbar; ein Auflösungsrecht besteht nicht.

# Art. 60 SIA-Norm 118, Ungünstige Witterungsverhältnisse

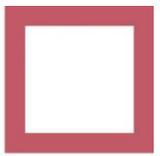
**Art. 59 SIA-Norm 118:  
Extremereignisse**

**Art. 60 SIA-Norm 118:  
Schlechtwettertage**

**Zusätzliche  
Vergütung nur falls  
vereinbart**







**Wir erinnern Sie, dass am 7. Mai 2020,  
14.00 Uhr, im Campus-Saal Brugg-Windisch  
der 2. Aargauer Baupraktikertag  
stattfindet!**

**Wir danken Ihnen für Ihre  
Aufmerksamkeit!**



**VOSER RECHTSANWÄLTE**

**Dr. Peter Heer**

**Dr. Lukas Breunig-Hollinger**

**Christian Munz**

**Dr. Thomas Röthlisberger**

**Inka Tschudin**

**Myriam Schuler**