

DIE VERGÜTUNG IM BAUWERKVERTRAG

GRUNDVERGÜTUNG – MEHRVERGÜTUNG

Rainer Schumacher
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt

Roger König
Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis	XXV

EINLEITUNG.....	1
------------------------	----------

ERSTER TEIL: DIE GRUNDVERGÜTUNG.....	5
---	----------

I. Bauwerkverträge mit oder ohne Preisvereinbarung	6
A. Grundlagen	6
B. Unterscheidung zwischen Aufwand- und Leistungsvergütung (Aufwand – Einzelleistungen – Werk).....	7
1. Die Kosten des Aufwandes	8
a) Die Werkkosten	11
aa) Die direkten Kosten.....	11
bb) Die indirekten Kosten	11
b) Die Endzuschläge	12
aa) Die Verwaltungskosten	12
bb) Die Geldkosten.....	12
cc) Risiko und Gewinn.....	13
c) Die Mehrwertsteuer	13
2. Die Einzelleistungen	14
a) Einteilung nach der Vertragsgestaltung.....	18
aa) Die detaillierte Beschreibung der unmittelbaren Bauleistungen.....	19
bb) Die funktionale Leistungsbeschreibung	20
cc) Die hybride Leistungsbeschreibung	25
dd) Nebenleistungen.....	30
ee) Der Vorrang des Leistungsverzeichnisses nach dem Vertragsgestaltungsmodell der SIA-Norm 118	30
b) Einteilung nach dem Verhältnis zum Werk	55
aa) Dauerhafte Arbeitsergebnisse	55
bb) Temporäre Bauleistungen	55
c) Einteilung nach dem Zeitpunkt der Vereinbarung.....	56
aa) Ursprünglich vereinbarte Einzelleistungen	56
bb) Zusätzliche Einzelleistungen.....	56
aaa) Nötige Einzelleistungen.....	57

	bbb) Nützliche oder bequeme Einzelleistungen.....	58
	3. Das Werk.....	58
C.	Bauwerkverträge mit Preisvereinbarung.....	59
	1. Verträge mit verschiedenen Preisarten.....	59
	2. Die Vergütung von Leistungen	60
	a) Der Gesamtpreisvertrag.....	60
	b) Der Einheitspreisvertrag.....	60
	3. Die Vergütung von Aufwand.....	61
	a) Die Vergütung des effektiven Aufwandes.....	61
	b) Regieansätze für Aufwandkategorien.....	62
	c) Feste Preise für Aufwandpositionen.....	65
	d) Übliche Aufwandvergütung.....	68
	4. Zur Komplexität der gängigen Preisbildung.....	68
	5. Weitere Preisarten.....	70
D.	Bauwerkverträge ohne Preisvereinbarung.....	71
II.	Die Bemessung der Grundvergütung	72
A.	Die Bemessungsgrundlagen.....	72
B.	Die Beschränkung der Vergütung.....	73
	1. Die Teilvergütung wegen bloss teilweiser Vertragserfüllung.....	73
	2. Die Beschränkung der Vergütung wegen Fehlverhaltens des Unternehmers oder bei Werkmängeln.....	74
C.	Die Vergütung bei Untergang des Werkes.....	75
III.	Die Fälligkeit	75
A.	Begriff und Tragweite.....	76
B.	Die gesetzliche Fälligkeitsregel des Art. 372 OR.....	77
C.	Die Fälligkeiten nach dem Abrechnungssystem der SIA-Norm 118.....	79
IV.	Die Rechnungsstellung	81
A.	Im Allgemeinen.....	81
	1. Information (Vorstellungsausserung).....	82
	2. Zahlungsaufforderung (Willensausserung).....	82
B.	Das Abrechnungssystem der SIA-Norm 118.....	84
C.	Die Prüfbarkeit der Rechnung.....	84
D.	Rechnungskorrekturen und nachträgliche Rechnungen.....	87
	1. Die Problematik.....	87
	2. Der Grundsatz: Keine Bindung an die Rechnung.....	87
	3. Die Preisvereinbarung.....	88
	4. Verzicht und Verwirkung zu Lasten des Unternehmers.....	90
	a) Verzicht und Verwirkung nach Gesetz.....	90
	b) Die Verzichtsfiktion des Art. 156 SIA-Norm 118.....	91

E.	Zur Anerkennung der Rechnung durch den Bauherrn	93
1.	Keine Anerkennung durch blosse Bezahlung.....	93
2.	Anerkennung durch den Bauherrn	94
3.	Vertrauenshaftung des Bauherrn.....	96
4.	Der Rückforderungsanspruch des Bauherrn.....	97
V.	Der Zahlungsverzug	99
A.	Der Eintritt des Zahlungsverzuges.....	99
B.	Der Verzugszins.....	102
C.	Zur Arbeitseinstellung des Unternehmers.....	103
VI.	Rabatt und Skonto	103
A.	Der Rabatt.....	104
B.	Der Skonto.....	104
VII.	Zur Verrechnung	105
VIII.	Zur Abtretung	106
IX.	Die Verjährung der Vergütungsforderung	106
A.	Die Verjährung des Vergütungsanspruches nach Gesetz.....	107
1.	Im Allgemeinen.....	107
2.	Die Verjährung von Voraus- und Abschlagszahlungen	108
B.	Die Verjährung des Vergütungsanspruches im Abrechnungssystem der SIA-Norm 118	108
X.	Zum Bauhandwerkerpfandrecht	109
A.	Die Pfandsomme.....	109
B.	Die Viermonatsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB.....	110
ZWEITER TEIL: DIE MEHRVERGÜTUNG		111
I.	Zur Mehrvergütung im Allgemeinen	111
A.	Die Problemstellung	111
B.	Mehrvergütung und Schadenersatz.....	112
1.	Mehrwertsteuer	113
2.	Verzinsung	114
3.	Bauhandwerkerpfandrecht	114
4.	Verschulden.....	114
II.	Verschiedene Ursachen des Mehraufwandes	115
A.	Der Stellenwert dieser Übersicht	115
B.	Ursachen im Risikobereich des Bauherrn	116
1.	Die Beststellungsänderung.....	116
2.	Mangelhafte Mitwirkungshandlungen des Bauherrn	117
a)	Im Allgemeinen	117
b)	Der Annahmeverzug des Bauherrn.....	120

aa)	Der Annahmeverzug nach Gesetz	121
bb)	Der Annahmeverzug nach der SIA-Norm 118	122
3.	Mangelhafte Angaben des Bauherrn	122
a)	Im Allgemeinen	122
b)	Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118	128
c)	Unrichtige Mengenangaben	130
aa)	Schlichte Mengenabweichung	131
bb)	Andere Mengenabweichungen	133
4.	Beeinträchtigungen des entstehenden Bauwerkes	133
5.	Zahlungsverzug des Bauherrn	134
6.	Spezielle Mehrvergütungsklauseln zu Lasten des Bauherrn	136
a)	Art. 60 Abs. 2 SIA-Norm 118	137
b)	Art. 64 ff. SIA-Norm 118	137
c)	Art. 84 ff. SIA-Norm 118	137
d)	Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118	138
e)	Art. 101 Abs. 2 SIA-Norm 118	139
f)	Art. 112 Abs. 2 Satz 2 SIA-Norm 118	139
g)	Art. 121 Abs. 2 SIA-Norm 118	139
h)	Art. 122 Abs. 1 SIA-Norm 118	140
i)	Art. 132 SIA-Norm 118	141
C.	Ursachen im Risikobereich des Unternehmers	141
1.	Keine Offertkalkulation des Mehraufwandes	141
2.	Mangelhafte Projektierung des Unternehmers	142
3.	Fehlerhafte Bauausführung	142
4.	Schuldnerverzug des Unternehmers	143
5.	Haftung des Unternehmers für Werkmängel	143
6.	Die Ausnahmeregel des Art. 61 SIA-Norm 118	144
D.	Ursachen im gemeinsamen Risikobereich des Bauherrn und des Unternehmers	144
1.	Art. 373 Abs. 2 OR	144
2.	Art. 59 SIA-Norm 118	146
3.	Subsidiarität der Art. 373 Abs. 2 OR und Art. 59 SIA-Norm 118	147
4.	Sonderbestimmungen der SIA-Norm 118	148
5.	Art. 64 ff. SIA-Norm 118	148
III.	Die Risikozuweisung durch individuelle Vertragsgestaltung	149
A.	Der Grundsatz	149
B.	Die ausdrückliche Übernahme einzelner bestimmter Risiken im Vertrag	152

C.	Die Risikoübernahme des Bauherrn durch sein Vertrauen	
	erweckendes Verhalten	152
1.	Die vertragliche Vertrauenshaftung im Allgemeinen.....	153
a)	Die Arbeitsteilung	153
aa)	Die Optimierung durch den Bauherrn	156
bb)	Die Optimierung durch den Unternehmer.....	157
b)	Die Vertrauenshaftung im Vertragsrecht.....	159
2.	Die Vertrauenshaftung des Bauherrn infolge detaillierter	
	Leistungsbeschreibung	161
a)	Allgemeines.....	161
b)	Die Vertrauenshaftung nach Gesetz	164
c)	Die Vertrauenshaftung nach SIA-Norm 118	168
3.	Die Vertrauenshaftung des Bauherrn bei funktionaler	
	Leistungsbeschreibung	171
4.	Erhöhtes Vertrauen im Submissionswettbewerb	172
5.	Die Vertrauenszerstörung	173
D.	Exkurs 1: Weitere Rechtsbehelfe des Unternehmers	178
1.	Nichtige Haftungsausschlussklauseln	178
2.	Anfechtung wegen Übervorteilung oder Willensmängeln	179
3.	Schutz gegen übermäßige Bindung.....	179
4.	Geltungsschranken für AGB	180
5.	Kartellrecht.....	181
6.	Gerechtigkeitsbindung des öffentlichen Bauherrn	184
E.	Exkurs 2: Mehr Verantwortung des Unternehmers?.....	186
F.	Exkurs 3: Zum Regressrecht des Bauherrn.....	188
1.	Zur Rechtslage	188
a)	Allgemeines.....	188
b)	Umfang der Pflichten.....	189
c)	Vertragsgestaltung.....	190
d)	Die Ohnehin-Kosten.....	190
2.	Zur Praxis.....	190
IV.	Die Zulässigkeit von Mehraufwand	192
A.	Die Einteilung nach den Folgen.....	192
B.	Mehraufwand ohne Leistungsänderung	194
1.	Der Grundsatz	194
2.	Die Anzeigepflicht des Unternehmers	194
C.	Mehraufwand zufolge Leistungsänderung.....	195
1.	Der Grundsatz	195
2.	Die Ausnahme.....	196

3.	Die Anzeigepflicht des Unternehmers	196
4.	Die Beweislast des Unternehmers	197
5.	Dialog.....	199
a)	Beratung durch den Unternehmer.....	199
b)	Unternehmervariante	200
V.	Die Verpflichtung zu Mehraufwand	201
A.	Mehraufwand ohne Leistungsänderung	201
B.	Mehraufwand zufolge Leistungsänderung.....	201
1.	Der Grundsatz	201
2.	Die Ausnahme: Beststellungsänderungsrecht des Bauherrn	202
a)	Vereinbarung	202
b)	Vertragsergänzung.....	203
c)	Art. 84 Abs. 1 SIA-Norm 118	205
3.	Einzelfragen	206
a)	Beizug anderer Unternehmer	206
b)	Wahlpositionen (Eventual- und Alternativpositionen)	207
c)	Dringliche Arbeiten	209
d)	Beschleunigungsmassnahmen	210
e)	Studien.....	210
VI.	Der Mehraufwand	211
A.	Die Erscheinungsformen des Mehraufwandes.....	211
1.	Zum Mehraufwand im Allgemeinen	211
2.	Unmittelbarer und mittelbarer Mehraufwand.....	213
3.	Zum mittelbaren Mehraufwand im Besonderen.....	214
B.	Die Ermittlung des Mehraufwandes	218
1.	Das Problem.....	218
2.	Die ohnehin geschuldeten Leistungen.....	219
a)	Bei detaillierter Beschreibung der unmittelbaren Bauleistungen	219
aa)	Im Einheitspreisvertrag	219
bb)	Im Gesamtpreisvertrag.....	220
b)	Bei funktionaler Leistungsbeschreibung	222
c)	Bei hybrider Leistungsbeschreibung	223
3.	Die Ermittlungsmethoden	224
a)	Die Abzugsmethode	224
aa)	Abzug des Ohnehin-Aufwandes.....	224
bb)	Abzug der Grundvergütung.....	224
b)	Die Trennmethode	225
aa)	Ausschliesslich zusätzlicher Aufwand	225

bb) Überwiegend zusätzlicher Aufwand	225
c) Zur Methodenwahl	226
C. Der Beweis des Mehraufwandes.....	227
1. Die Beweispflicht des Unternehmers	227
2. Der Beweis des Kausalzusammenhanges.....	228
3. Der Wahrscheinlichkeitsbeweis	229
D. Einzelfragen.....	231
1. Der Abzug des unnötigen Mehraufwandes	231
2. Die Vorteilsausgleichung	232
3. Keine Kompensation mit Reserven	233
VII. Die Höhe der Mehrvergütung	233
A. Das Thema.....	233
B. Die gesetzliche Vergütungsregel: Art. 374 OR.....	234
1. Die Tragweite des Art. 374 OR.....	234
2. Die Zuschlagskalkulation	235
3. Vereinfachte Verfahren	238
a) Die Nachteile der Ermittlung der effektiven Kosten	238
b) Die Mehrkostenermittlung aufgrund der ursprünglichen Kostengrundlage.....	239
c) Die Ermittlung der Mehrkosten zu Regieansätzen	243
C. Antizipierte Mehrvergütungs-Absprachen (AMA).....	244
1. Der Begriff	244
2. Die Beweislast.....	245
3. Erscheinungsformen der AMA	245
a) Einteilung nach der Art der Bestimmung der Mehr- vergütung.....	245
aa) Festlegung von Vergütungsbeiträgen.....	245
aaa) Vereinbarung von Regieansätzen	245
bbb) Vereinbarung von Festpreisen	246
bb) Festlegung von Richtlinien	246
aaa) Neue Regieansätze.....	246
bbb) Neue Festpreise (Nachtragspreise)	247
cc) Verweisung auf Ersatzlösungen	247
b) Einteilung nach der Höhe der Vergütung	248
aa) Volle Vergütung des Mehraufwandes.....	248
bb) Beschränkte Vergütung des Mehraufwandes	248
c) Einteilung nach der Art der Vertragsgestaltung.....	249
4. Vor- und Nachteile der AMA.....	249
D. Teilweise Risikoübernahme durch AMA?.....	251

E.	Zu den AMA der Art. 85 ff. SIA-Norm 118.....	253
1.	Das Kaskadensystem der Art. 85 ff. SIA-Norm 118 im Allgemeinen.....	254
a)	Mengenänderungen.....	254
b)	Andere Änderungen.....	254
2.	Art. 86 Abs. 1 und Abs. 2 SIA-Norm 118 und Ersatzklauseln...	256
3.	Die Verweisung in Art. 58 Abs. 2 Satz 1 SIA-Norm 118	261
VIII.	Zur Anzeigepflicht des Unternehmers.....	263
A.	Begründung und Zweck der Anzeigepflicht	263
1.	Die Anzeigepflicht nach Gesetz.....	263
2.	Die Anzeigepflicht nach der SIA-Norm 118.....	265
B.	Die Erfüllung der Anzeigepflicht.....	265
1.	Der Inhalt der Anzeige	265
2.	Der Zeitpunkt der Anzeige.....	267
3.	Die Form der Anzeige.....	267
a)	Die Formfreiheit nach Gesetz.....	267
b)	Eine Formvorschrift der SIA-Norm 118.....	268
C.	Zu den Haftungsvoraussetzungen	268
1.	Anderweitige Information des Bauherrn	269
2.	Keine Information des Bauherrn	269
a)	Zwangsläufiges Verhalten des Bauherrn	269
b)	Freiwilliges Verhalten des Bauherrn	270
c)	Dem Bauherrn bekannte Umstände	270
D.	Die Rechtsfolgen	270
1.	Anspruch des Bauherrn auf Ersatz seines Vertrauensschadens..	270
2.	Kein Vergütungsanspruch des Unternehmers für vermeidbaren Mehraufwand	272
IX.	Die Fälligkeit der Mehrvergütungsansprüche	272
A.	Im Einheitspreisvertrag nach SIA-Norm 118	272
B.	Im Vertrag mit Teilzahlungsplan	276
C.	Im Vertrag ohne Zahlungsordnung.....	276
D.	Die Sicherheitsleistung bis zur Abnahme	277
E.	Die Sicherheitsleistung nach der Abnahme	278
X.	Rabatt und Skonto.....	279
A.	Der Rabatt.....	279
B.	Der Skonto.....	280
XI.	Weitere wichtige Einzelfragen.....	280
A.	Rechnungsstellung.....	280
1.	Im Allgemeinen.....	280

2. Bindungswirkung	281
B. Zahlungsverzug.....	283
C. Verrechnung und Abtretung	283
D. Verjährung	283
E. Bauhandwerkerpfandrecht	283
F. Interventionskosten	283
LEITSÄTZE	285
SACHREGISTER	289