

DER EINHEITSPREIS IM BAUWERKVERTRAG

Roman Brazerol
Dr. iur., Rechtsanwalt

Schulthess § 2019

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialienverzeichnis.....	XXXV
Abbildungsverzeichnis.....	XXXVII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIX
§ 1 Gegenstand, Ziel und Aufbau der Arbeit.....	1
§ 2 Grundlagen des Bauwerkvertrags.....	3
I. Allgemeines.....	3
II. Rechtsgrundlagen.....	3
1. Zur Behandlung des ausländischen Rechts.....	3
2. Schweiz.....	3
3. Deutschland.....	5
III. Parteien.....	6
1. Übersicht.....	6
2. Bauherr.....	6
3. Unternehmer.....	7
IV. Pflichten der Parteien.....	8
1. Übersicht.....	8
2. Herstellungspflicht des Unternehmers.....	8
3. Vergütungspflicht des Bauherrn.....	9
3.1 Inhalt der Vergütungsabrede.....	9
3.2 Der Beweis über die Entgeltlichkeitsabrede.....	10
3.3 Fehlen einer Entgeltlichkeitsabrede.....	11
V. Bemessung der Vergütung.....	11
1. Übersicht.....	11
2. Übernahme zu Festpreisen.....	12
2.1 Der Festpreis im Allgemeinen.....	12
2.2 Erscheinungsformen von Festpreisen.....	12
2.3 Der Einheitspreis im Besonderen.....	14

2.4	Der Einheitspreis als Festpreis	15
2.5	Motivationen zur Vereinbarung von Festpreisen	16
2.6	Durchbrechung von Festpreisen.....	17
2.6.1	Übersicht	17
2.6.2	Bestellungsänderung	17
2.6.3	Ausserordentliche Umstände.....	18
2.6.4	Weitere Durchbrechungstatbestände.....	18
3.	Übernahme nach Aufwand des Unternehmers	19
3.1	Übersicht	19
3.2	Umfang und Bemessung von Regiearbeiten	19
3.3	Regieansätze.....	20
4.	Beweis über die Bemessung der Vergütung.....	21
VI.	Unterlagen des Einheitspreisvertrags	22
1.	Übersicht	22
2.	Vertragsurkunde	22
3.	Leistungsverzeichnis	23
3.1	Ausgangslage	23
3.2	Aufbau des Leistungsverzeichnisses.....	23
3.3	Normpositionenkatalog (NPK)	24
3.3.1	Inhalt, Herausgeber und Bedeutung	24
3.3.2	Besondere Positionen	25
a.	Reserve-Positionen.....	25
b.	Eventualpositionen.....	25
c.	Per-Positionen	26
4.	Besondere Bestimmungen.....	27
5.	Ausschreibungs- und Ausführungspläne.....	27
§ 3	Grundlagen des öffentlichen Vergabeverfahrens	29
I.	Allgemeines	29
II.	Rechtsgrundlagen.....	30
1.	Staatsverträge	30
2.	Bundesrecht sowie interkantonales und kantonales Recht.....	31
3.	Verhältnis zum Privatrecht.....	32
III.	Verfahrensarten.....	33
IV.	Prinzipien, Grundsätze und Garantien	34

1. Übersicht.....	34
2. Transparenzprinzip	35
3. Wirtschaftlichkeitsprinzip	36
4. Gleichbehandlungsprinzip	36
5. Verhältnismässigkeit	36
6. Verbot des überspitzten Formalismus	37
7. Rechtliches Gehör.....	37
V. Angebotsprüfung	38
1. Übersicht.....	38
2. Vorprüfung	38
3. Bereinigung	38
4. Prüfung der Anbieter (Eignungskriterien).....	39
5. Prüfung der Angebote (Zuschlagskriterien)	40
5.1 Im Allgemeinen	40
5.2 Der Preis im Besonderen	41
VI. Unternehmervarianten	42
1. Begriff und Formen	42
2. Zulässigkeit von Unternehmervarianten im Allgemeinen.....	43
3. Zulässigkeit von Preisvarianten im Besonderen.....	44
3.1 Ausgangslage.....	44
3.2 Beschaffungen auf Bundesebene.....	45
3.3 Beschaffungen auf kantonaler Ebene	46
3.4 Eigene Auffassung.....	46
§ 4 Die Elemente der Einheitspreisabrede.....	49
I. Allgemeines.....	49
II. Die Leistungsbeschreibung	50
1. Bedeutung.....	50
2. Formen.....	50
2.1 Detaillierte und grobe Beschreibung	50
2.2 Funktionale Beschreibung	51
3. Rechtsnatur	52
4. Fehlerhafte Leistungsbeschreibung	53
4.1 Im Allgemeinen	53
4.2 Unklare Leistungsbeschreibung	53

4.2.1	Definition und Verantwortlichkeit	53
4.2.2	Massnahmen des Unternehmers.....	54
a.	Übersicht	54
b.	Auslegung und Widerspruchsregelung	54
c.	Rückfrage	55
d.	Vorbehalt.....	55
4.3	Unvollständige und unrichtige Leistungsbeschreibung	56
4.3.1	Definitionen und Verantwortlichkeit.....	56
4.3.2	Massnahmen des Unternehmers.....	57
a.	Übersicht	57
b.	Nachprüfungspflicht.....	57
c.	Hinweispflicht	59
III.	Die Masseinheit	61
1.	Bedeutung.....	61
2.	Mögliche Masse	61
3.	Besondere Formen.....	61
3.1	Pro Stück	61
3.2	Pro Stunde	62
IV.	Die voraussichtliche Menge	64
1.	Bedeutung.....	64
2.	Rechtsnatur.....	64
3.	Mengenabweichungen.....	65
3.1	Im Allgemeinen.....	65
3.2	Verantwortlichkeit des Bauherrn	66
3.3	Mengenreserven	67
3.4	Massnahmen des Unternehmers.....	69
V.	Die festgestellte Menge	69
1.	Bedeutung.....	69
2.	Auszumessende Leistungen	70
3.	Bestimmung der Ermittlungsmethode.....	71
4.	Beweis über die Menge	72
5.	Tatsächliches Ausmass.....	72
5.1	Vorgehensweise bei der Mengenermittlung.....	72
5.2	Anerkennung des verurkundeten Ausmasses	73
5.3	Verhältnis zur Ausführungsplanung.....	74

6.	Plangemässes theoretisches Ausmass.....	74
6.1	Vorgehensweise bei der Mengenermittlung.....	74
6.2	Die massgeblichen Pläne und Unterlagen	74
6.3	Verhältnis zur tatsächlich ausgeführten Menge.....	75
§ 5	Die Kalkulation von Einheitspreisen.....	77
I.	Allgemeines.....	77
II.	Bedeutung und Herausforderung der Preiskalkulation	78
1.	Auftragserhalt und Gewinnerzielung.....	78
2.	Zeit- und Kostendruck	78
3.	Personelle Anforderungen und Exaktheit der Preiskalkulation.....	79
4.	Konkurrenzsituation im Bauwesen.....	79
5.	Verhältnis der Preiskalkulation zum Bauwerkvertrag.....	80
III.	Einordnung der Preiskalkulation in das System des betrieblichen Rechnungswesens.....	80
1.	Übersicht.....	80
2.	Grundzüge der Bauauftragsrechnung	81
3.	Grundzüge der Baubetriebsrechnung	82
4.	System der Voll- und Teilkostenrechnung	83
5.	System der Deckungsbeitragsrechnung (DB-Rechnung).....	84
6.	Die Begriffspaare Kosten-Leistung und Aufwand-Ertrag.....	84
7.	Der Begriff der Kosten	85
8.	Der Begriff des Preises	86
IV.	Die Angebotskalkulation.....	87
1.	Übersicht.....	87
2.	Verfahren der Angebotskalkulation.....	88
2.1	Wahl des Verfahrens	88
2.2	Zuschlagskalkulation und Divisionskalkulation.....	88
2.3	Methoden der Zuschlagskalkulation.....	89
3.	Zuschlagskalkulation mit vorbestimmten Zuschlagssätzen	91
3.1	Ablauf.....	91
3.2	Ermittlung der direkten Kosten	91
3.2.1	Definition und Abgrenzung.....	91
3.2.2	Berechnung der direkten Kosten	93
3.2.3	Die Baustelleneinrichtung im Besonderen	98

a.	Vergütung.....	98
b.	Verhältnis zu Einheitspreispositionen.....	98
c.	Separate Ausschreibung.....	98
d.	Inhalt der Baustelleneinrichtung gemäss SIA-Norm 118	100
3.3	Ermittlung der Zuschlagssätze	103
3.3.1	Einordnung.....	103
3.3.2	Grundlagen der Zuschlagssatzbildung	103
a.	Kostengliederung	103
b.	Vorbestimmung der Zuschlagssätze	105
c.	Die Formulare 300 und 400 des SBV	105
3.3.3	Indirekte Kosten	106
a.	Übersicht	106
b.	Baustellengemeinkosten (BGK)	106
aa.	Im Allgemeinen.....	106
bb.	Berechnung.....	107
c.	Kosten für Aufsicht und Führung	110
3.3.4	Endzuschläge.....	111
a.	Übersicht	111
b.	Verwaltungs- und Geldkosten (VGK)	111
c.	Risiko und Gewinn.....	113
aa.	Risiko.....	113
aaa.	Definition.....	113
bbb.	Kalkulatorische Behandlung	114
bb.	Gewinn	114
aaa.	Definition.....	114
bbb.	Kalkulatorische Behandlung	115
3.4	Ermittlung der Einheitspreise.....	116
4.	Einzelfragen zur Angebotskalkulation	119
4.1	Das Mengengerüst des Bauherrn in der Kalkulation	119
4.2	Preisanalyse nach SIA-Norm 118	121
4.3	Begriff der Kostengrundlage nach SIA-Norm 118	122
V.	Die Auftrags- und Vertragskalkulation	125
1.	Übersicht	125
2.	Rabatt und Skonto	125
3.	Pauschalisierung von Einheitspreisofferten	127
VI.	Die Nachtragskalkulation	128
1.	Begriffsdefinitionen.....	128
2.	Übersicht über die Anspruchsgrundlagen für Nachtragsforderungen	128

3. Beststellungsänderung.....	130
3.1 Definition und Systematik.....	130
3.2 Rechtsgrundlagen nach SIA-Norm 118.....	131
3.3 Auswirkung der Beststellungsänderung auf den Vergütungsanspruch..	132
3.4 Neue oder veränderte Leistung (Art. 87 SIA-Norm 118).....	133
3.4.1 Übersicht über das Kaskadensystem	133
3.4.2 Regelungen im Einzelnen.....	134
a. Grundregel.....	134
b. Erste Ergänzungsregel.....	135
aa. Übersicht.....	135
bb. Bestimmung der ähnlichsten vertraglichen Leistung	136
cc. Berücksichtigung der Unterschiede.....	136
aaa. Vorgehensweise.....	136
bbb. Übereinstimmende Einzelleistungen	137
ccc. Nicht-übereinstimmende Einzelleistungen.....	137
dd. Anwendung der Kalkulationsfaktoren.....	140
ee. Prüfschema	141
c. Zweite Ergänzungsregel.....	142
d. Auffangregel.....	144
3.4.3 Preisfestlegung durch das Gericht	144
a. Ausgangslage.....	144
b. Ermittlung von Einheitspreisen	145
c. Prüfschema	146
3.5 Verzicht auf Leistung	147
3.6 Veränderte Menge (Art. 86 SIA-Norm 118).....	147
3.6.1 Einordnung der Mengenveränderung in das System der Bestellungsänderung.....	147
3.6.2 Voraussetzungen einer Preisanpassung.....	148
3.6.3 Berechnung des neuen Preises.....	151
3.6.4 Preisfestlegung durch das Gericht	152
3.6.5 Abänderung und Wegbedingung der 20 %-Klausel.....	153
3.7 Veränderte Bauzeit	155
4. Besondere Verhältnisse i.w.S.	156
4.1 Definition und Systematik.....	156
4.2 Abgrenzungen.....	157
4.3 Ausserordentliche Umstände (Art. 373 Abs. 2 OR).....	157
4.3.1 Übersicht über den Tatbestand	157

4.3.2	Tatbestandsmerkmale im Einzelnen.....	158
a.	Vereinbarung von Festpreisen.....	158
b.	Kostensteigernde, unvorhersehbare oder ausgeschlossene Umstände	159
aa.	Kostensteigerung.....	159
aaa.	Direkte Kostensteigerung	159
bbb.	Indirekte Kostensteigerung.....	159
bb.	Unvorhersehbarkeit und Ausgeschlossenheit.....	159
c.	Krasses, offenes Missverhältnis.....	161
4.3.3	Bemessung des neuen Preises	161
4.4	Ausserordentliche Umstände (Art. 59 SIA-Norm 118)	163
4.4.1	Übersicht über den Tatbestand.....	163
4.4.2	Bemessung des neuen Preises	164
a.	Problematik	164
b.	Methodenvergleich.....	164
aa.	Vorgehensweise.....	164
bb.	Gewinnbringende Kalkulation	165
cc.	Kostendeckende Kalkulation.....	165
dd.	Nicht-kostendeckende Kalkulation	166
c.	Stellungnahme zum Lehrstreit	167
4.5	Besondere Verhältnisse i.e.S. (Art. 58 SIA-Norm 118).....	168
4.5.1	Übersicht über den Tatbestand.....	168
4.5.2	Tatbestandsmerkmale im Einzelnen.....	169
a.	Vereinbarung eines Festpreises.....	169
b.	Kostensteigernde Verhältnisse.....	169
c.	Verschulden des Bauherrn	170
aa.	Qualifikation der Norm	170
bb.	Nachweis	170
4.5.3	Bemessung des neuen Preises	171
5.	Schlichte Mengenabweichung.....	172
5.1	Definition und Systematik.....	172
5.2	Regelung von Art. 86 Abs. 5 SIA-Norm 118.....	172
§ 6	Die Behandlung von Kalkulationsfehlern.....	173
I.	Allgemeines	173
II.	Begriffe	173
1.	Kalkulationsfehler	173
2.	Offene und verdeckte Kalkulationsfehler.....	174

2.1	Vorbemerkung zur Definition	174
2.2	Definition.....	174
III.	Rechtsbehelfe	175
1.	Obligationenrecht	175
1.1	Übersicht.....	175
1.2	Berichtigung nach Treu und Glauben.....	175
1.3	Berichtigung nach Gesetz.....	176
1.4	Erklärungsirrtum.....	177
1.4.1	Übersicht über den Tatbestand	177
1.4.2	Tatbestandsmerkmale im Einzelnen.....	178
a.	Rechtlicher Konsens.....	178
b.	Subjektive und objektive Wesentlichkeit	179
1.5	Motivirrtum	180
1.5.1	Übersicht über den Tatbestand	180
1.5.2	Tatbestandsmerkmale im Einzelnen.....	181
a.	Tatsächlicher Konsens.....	181
b.	Irrtum über einen bestimmten Sachverhalt	181
c.	Subjektive und objektive Wesentlichkeit	182
d.	Erkennbarkeit	183
2.	Öffentliches Vergaberecht.....	184
2.1	Übersicht.....	184
2.2	Berichtigung	184
2.3	Prüfungs- und Abklärungspflicht der Vergabebehörde.....	185
2.4	Erläuterungen.....	186
§ 7	Besondere Preisformen und Preisgestaltungen.....	189
I.	Allgemeines.....	189
II.	Einheitspreise unterhalb der Selbstkosten (Unterpreise)	189
1.	Definition und Abgrenzungen	189
2.	Problematik.....	190
2.1	Im Allgemeinen	190
2.2	Erkennbarkeit von Unterpreisen.....	191
3.	Zulässigkeit.....	192
3.1	Obligationenrecht	192
3.1.1	Ausgangslage.....	192
3.1.2	Inhaltsschranken	192

3.2 Öffentliches Vergaberecht.....	193
3.2.1 Zum Verhältnis zwischen Vertrags- und Vergaberecht	193
3.2.2 Vergaberechtliche Bestimmungen	193
3.2.3 Rechtsprechung zum Vergaberecht.....	195
a. Bund.....	195
b. Kantone Zürich und Bern.....	195
c. Stellungnahme.....	196
III. Null- und Platzhalterpreise	197
1. Definitionen und Abgrenzungen	197
2. Problematik	197
3. Zulässigkeit	199
3.1 Obligationenrecht.....	199
3.2 Öffentliches Vergaberecht.....	200
3.2.1 Vergaberechtliche Bestimmungen	200
3.2.2 Rechtsprechung zum Vergaberecht.....	200
a. Bund.....	200
b. Kantone Zürich und Bern.....	201
c. Stellungnahme.....	202
IV. Negative Einheitspreise (Negativpreise)	205
1. Definition und Abgrenzungen	205
2. Problematik	205
3. Zulässigkeit	206
3.1 Obligationenrecht.....	206
3.2 Öffentliches Vergaberecht.....	207
3.2.1 Vergaberechtliche Bestimmungen	207
3.2.2 Rechtsprechung zum Vergaberecht.....	207
a. Übersicht.....	207
b. Kanton Zürich	207
c. Stellungnahme.....	208
V. Kostenumlagerungen von Einheits- in Pauschalpreispositionen.....	209
1. Definition und Abgrenzungen.....	209
2. Problematik	210
2.1 Im Allgemeinen.....	210
2.2 Kosten für Aufsicht und Führung im Besonderen	212
3. Zulässigkeit	214
3.1 Obligationenrecht.....	214

3.1.1 Ausgangslage.....	214
3.1.2 Motivirrtum	215
3.1.3 Absichtliche Täuschung	216
3.2 Öffentliches Vergaberecht.....	217
3.2.1 Vergaberechtliche Bestimmungen.....	217
3.2.2 Rechtsprechung zum Vergaberecht	217
a. Bund	217
b. Kantone Zürich und Bern	219
c. Stellungnahme	220
VI. Spekulative Einheitspreise	223
1. Definition und Abgrenzungen	223
2. Problematik.....	225
3. Zulässigkeit.....	226
3.1 Obligationenrecht	226
3.1.1 Ausgangslage.....	226
3.1.2 Inhaltsschranken	227
3.1.3 Motivirrtum	228
3.1.4 Übervorteilung.....	230
3.1.5 Absichtliche Täuschung	231
3.2 Öffentliches Vergaberecht.....	232
3.2.1 Vergaberechtliche Bestimmungen.....	232
3.2.2 Rechtsprechung zum Vergaberecht	234
a. Bund	234
b. Kanton Zürich.....	234
c. Stellungnahme	235
§ 8 Die Teuerungsabrechnung	237
I. Allgemeines.....	237
II. Begriff der Teuerung	237
III. Verhältnis der Teuerungsabrechnung zur Preiskalkulation	238
1. Möglichkeiten der Berücksichtigung von Kostenveränderungen	238
2. Unabhängigkeit der Teuerungsabrechnung	238
3. Abgrenzung zur Vorvertragsteuerung	239
IV. Rechtsgrundlagen	240
1. Gesetz	240
2. SIA-Norm 118	240

3. SIA-Sondernormen.....	240
V. Verfahrensarten.....	241
1. Übersicht	241
2. Gemeinsame Anwendungsregeln	242
2.1 Stichtag.....	242
2.2 Abrechnungsperiode.....	242
2.3 Leistungsperiode	242
2.4 Überwälzungsberechtigte Kosten.....	243
3. Mengennachweisverfahren (MNV).....	243
3.1 Übersicht	243
3.2 Prinzip des Mengennachweisverfahrens	243
3.3 Begriff der Kostengrundlage.....	244
3.4 Kostenelemente und Kostenarten	245
3.5 Einheitspreise	246
3.6 Berechnungsbeispiel.....	247
3.7 Vor- und Nachteile	248
4. Indexgebundene Verfahren	249
4.1 Übersicht	249
4.2 Verfahren mit Produktionskostenindex (PKI).....	249
4.2.1 Arten von Produktionskostenindizes.....	249
4.2.2 Berechnung beim Verfahren PKI NPK	250
4.2.3 Vor- und Nachteile beim Verfahren PKI NPK	251
4.3 Objektindex-Verfahren (OIV).....	252
4.3.1 Berechnung.....	252
4.3.2 Vor- und Nachteile	253
4.4 Verfahren mit Gleitpreisformel (GPF).....	254
4.4.1 Berechnung.....	254
4.4.2 Vor- und Nachteile	255
§ 9 Wichtigste Erkenntnisse.....	257
Stichwortverzeichnis	259