

# Bauverträge – wie es nach dem Vertragsabschluss weitergeht

Dr. iur. Anton Henninger  
Rechtsanwalt, LL.M.  
3280 Murten

# Sepp Herberger, 1954, Bern Wankdorf

“

*Nach dem Spiel ist vor dem Spiel.*



“

*Nach dem Vertrag ist vor dem Vertrag.*



- Die Probleme / Herausforderungen bei der Vertragsgestaltung spiegeln sich bei der Abwicklung wider
- Perpetuierung der Herausforderungen und Probleme

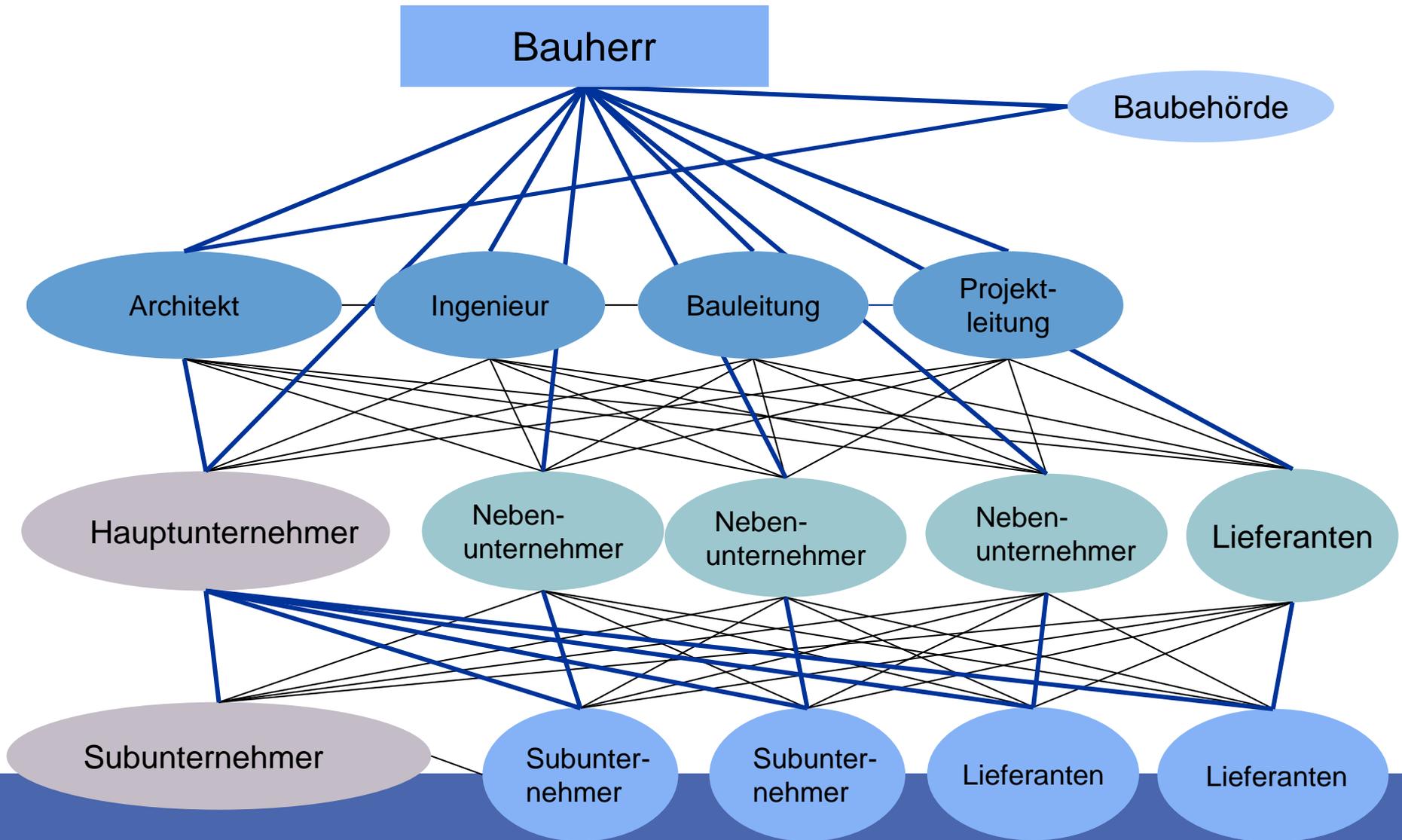
# Es gibt eine Zeit...

- ... des Studierens, Verstehens
- ... des Organisierens
- ... des Redens und Schreibens
- ... des Schweigens
- ... des Rechnens und Vergleichens
- ... für neue Ideen

Es ist immer Zeit für eine gute Kommunikation.

Arbeiten mit  
gewählter Organisationsform und Partner

# Vielzahl von Beteiligten



# Arbeit mit geschlossenem Vertrag

- Fehlende / unvollständige Regeln
- Ungenaue / widersprüchliche Bestimmungen
- Mangelnde Koordination
- Fehlende besondere Vergütungsregeln
- Anwendung von SIA 118 / AGB
- Zusätzliche Verpflichtungen

# Arbeiten mit schwierigen Vorgaben



***Der Unternehmer verpflichtet sich, alle Bedingungen wie Örtlichkeiten, Baugrund, Klima, alle Faktoren, die irgendeinen Einfluss auf die Durchführung der Arbeiten haben, zu kennen. Bei Eintreten unvorhergesehener Umstände, welche zur Behinderung und Erhöhung der Kosten führen, hat er kein Recht, irgendwelche Ansprüche zu stellen und verpflichtet sich, das Werk termingerecht abzuliefern.***

# Arbeiten mit schwierigen Vorgaben



*Lässt der Text im Leistungsverzeichnis verschiedene Auslegungen zu, so ist der Unternehmer verpflichtet, während **der Ausschreibung eine Textbereinigung zu verlangen. Unterlässt er dies, so gilt die Auffassung der Bauleitung als verbindlich.***

# Arbeiten mit schwierigen Vorgaben

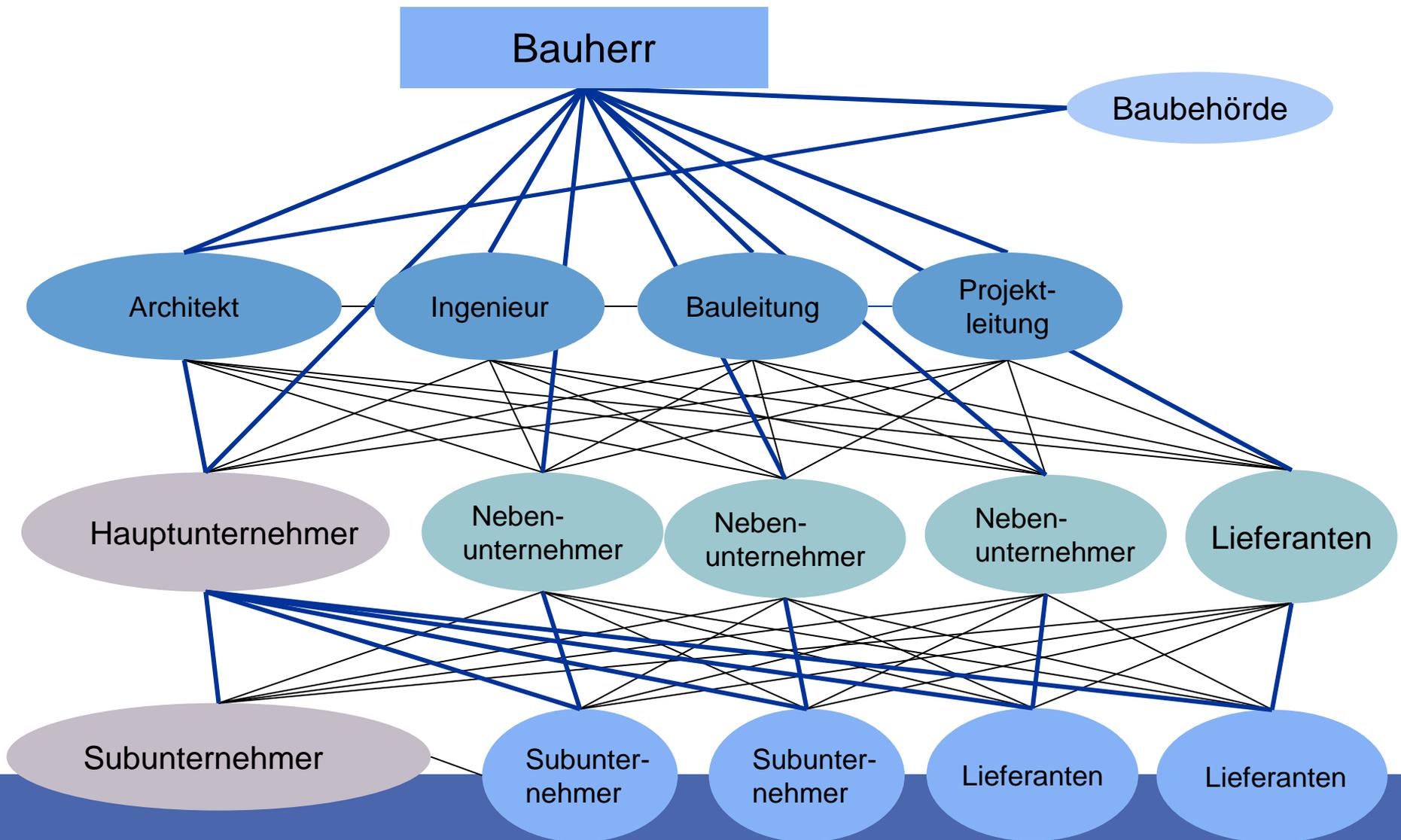


*Der Bauherr hat **jederzeit das Recht, Projektunterlagen und Pläne zu ändern.** Der Unternehmer ist verpflichtet, ohne Anspruch auf Entgelt die entsprechenden Ausführungspläne anzupassen und durch den Bauherrn bewilligen zu lassen. Wenn der Bauherr diese nicht genehmigt, so ist der Unternehmer verpflichtet, diese ohne Anspruch auf Vergütung und Fristverlängerung zu überarbeiten. **Kosten aus solchen Abänderungen gehen einzig und allein zu Lasten des Unternehmers.***

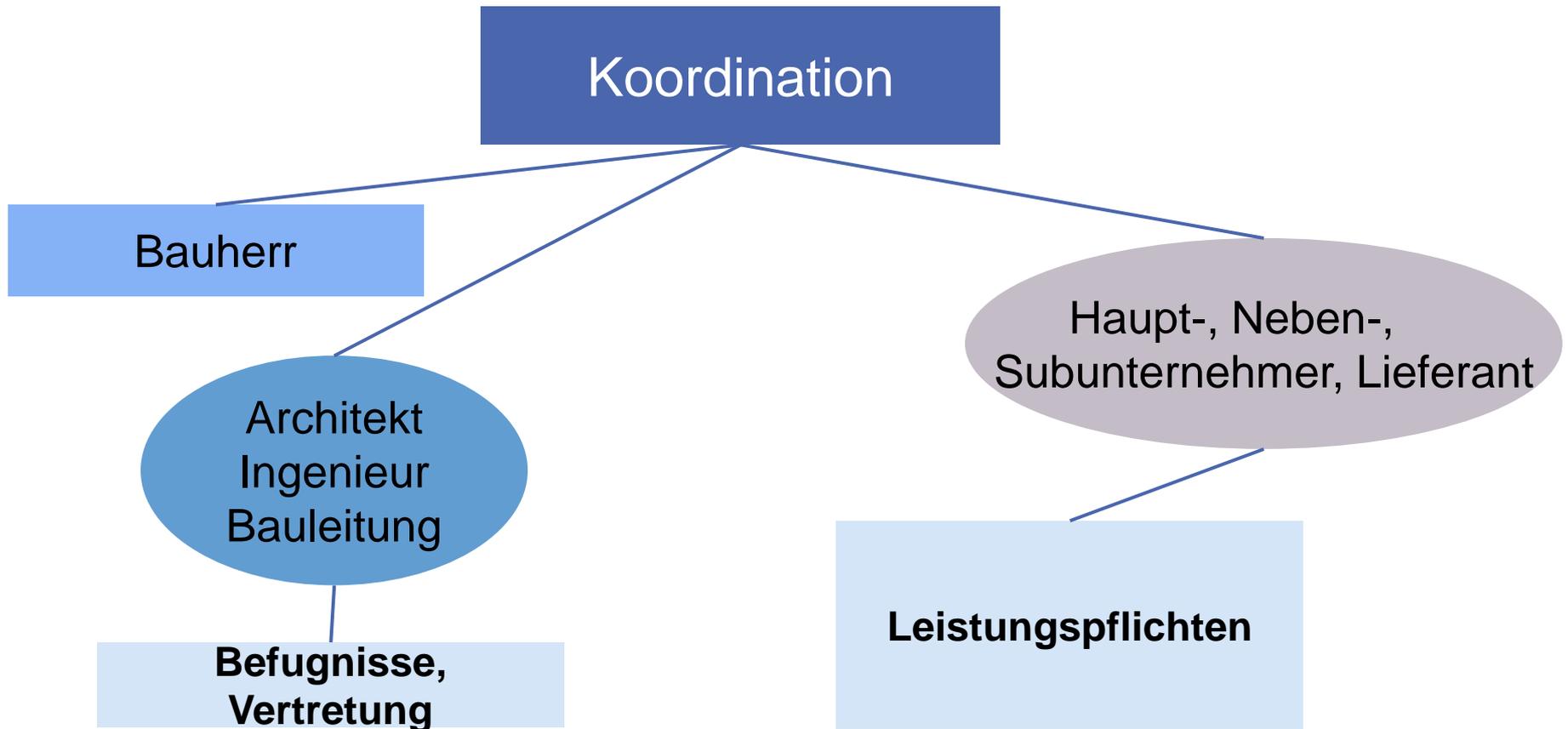
# Besondere Herausforderungen nach Vertragsschluss

- Koordination und Organisation
- Kennen des Vertrages
- Verständnis des Vertrages
- Weiterentwicklung des Vertrages
- Was und Wie anzeigen Kommunikation
- Wann schweigen
- Finden von Lösungen

# Vielzahl von Beteiligten



# Projektorganisation



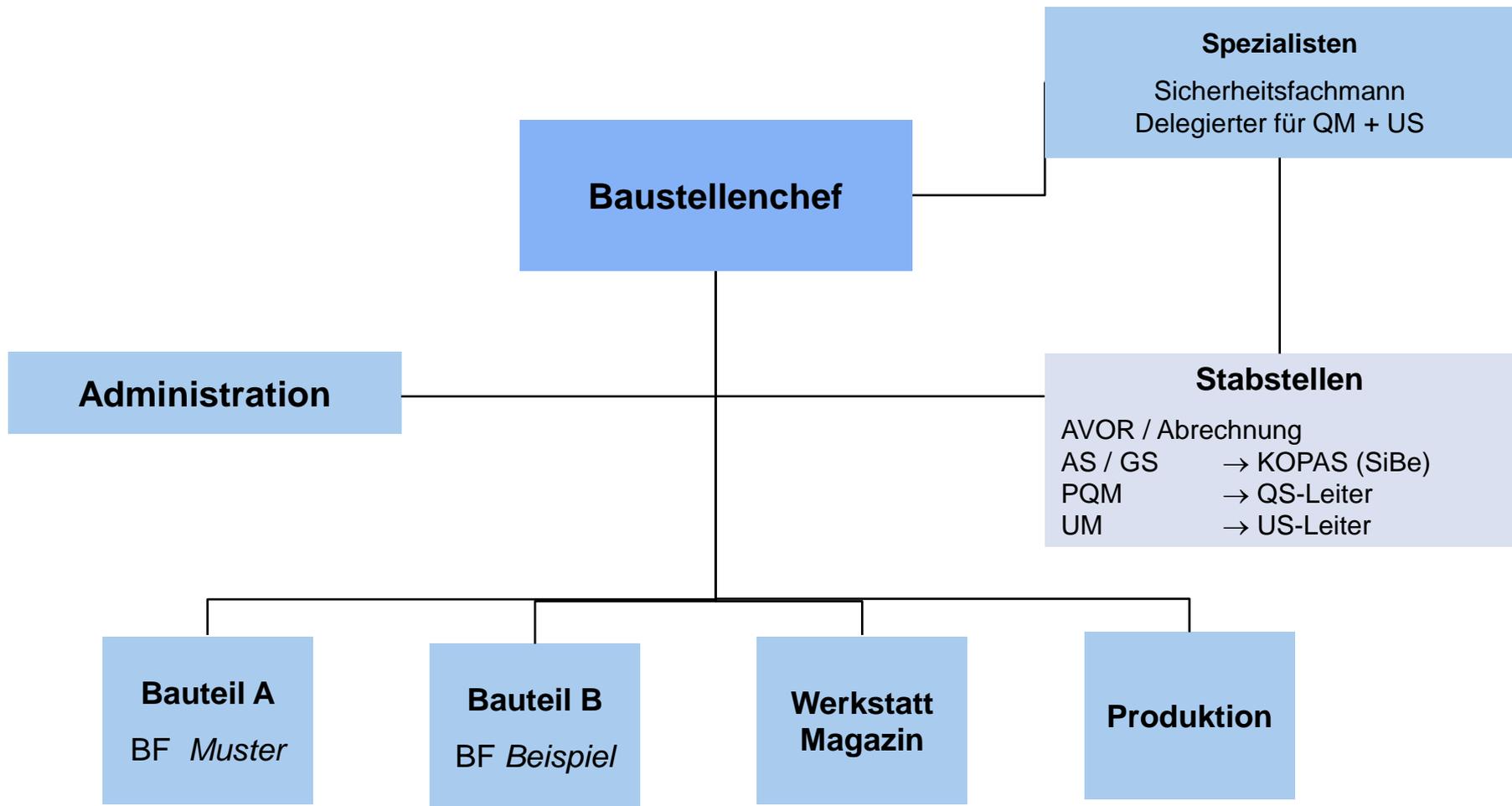
- Koordination der Parteien
- Bestimmung der Aufgaben, Pflichten, Kompetenzen
- Entscheidungsbefugnisse
- Vertretungsbefugnisse

# Aufgaben und Kompetenzen

- Bauherr
- Planer, Bauleiter
- Unternehmer
  - Subunternehmer, Lieferanten
- Phase Planung
- **Bauausführung**

- Welche Entscheide Bauherr / Planer / Bauleiter
- Vertretungsrechte Planer, Bauleitung
- Mitwirkungspflichten
- Weisungsrecht
- Koordinationspflicht

# Organisation Unternehmer



- **Beizugsklausel**
- **Koordinationsklausel**
- Übernahme / Anpassung der Hauptvertragsbedingungen
- **Zahlungsklausel**
- **Haftungsklausel**
- **Verjährungs-, Garantiefristen**

# Bauversicherungen

- Ob und durch wen welche Bauversicherungen abgeschlossen wurden
- Deckungsumfang
- Klare Bestimmung, welche „Bedingungen“ übernommen werden
- Anzeigepflicht

**Niemand weiss, was vereinbart wurde**

# Herausforderungen

## **Kennen des Vertrages**

- Ausschreibung
- Offerte
- Vergabeverhandlungen / Protokolle
- Vertragsurkunde
- Besondere Bestimmungen
- Pläne, Anhänge
- Schreiben

## **Kennen der Bedeutung dieser Unterlagen**

## **Verständnis Honorierung / Vergütung**

- Vergütung nach Aufwand
- Festvergütung
- Globalpreis – Pauschalpreis – Einheitspreis – Regiepreis
- Richtpreis
- Rabatte oder Skonto

# Herausforderungen

- Einheitspreisvertrag: Zahl beim Leistungsverzeichnis zu bezahlender Preis
- Mehrpreis
- Rüge-, Verjährungsfristen
- Ausserordentliche Umstände

- Voraussetzungen
- Höhe der Vergütung

- Werkstattkontrollen
- Kontrollen der Materialien und Lieferungen
- Beantragung von Materialuntersuchungen
- Prüfung / Abnahme Muster

# Termine

- Zwischentermine, Endtermine, Spätesttermine
- Zahlungspläne
- Terminanpassungsklauseln
- Bonus / Malus System
- Folgen bei Terminüberschreitung
- Schadenersatz / Konventionalstrafe

- Aufzeigen der zeitlichen Vorgaben
- Pendenzenlisten
- Rechnungstellung: Zwischen,- Akonto-, Schlussrechnung
  - Art. 156 SIA 118

- Ausmassarbeiten
- Laufende Aufnahme von eingetretenen Änderungen und der nachträglich nicht mehr kontrollierbaren Arbeiten
- Rapportwesen
- Protokolle

# Beispiele von Standard-Traktandenlisten

## Bauleitungssitzung

1. Baustellenrundgang
2. Genehmigung der Protokolle
3. Stand der Arbeiten, Bestände
4. Bauprogramm
5. Technische Themen
6. Umwelt
7. QS
8. Arbeitssicherheit / Gesundheitsschutz
9. Administratives:
  - a) Planlieferungen
  - b) Abrechnung
  - c) Teuerung
  - d) Nachträge
10. Pendenzen (gemäss Liste)
11. Diverses, nächste Sitzung

## BK- oder TL-/ TK-Sitzung

1. Baustellenrundgang
2. Genehmigung der Protokolle
3. Bericht des BC (Stand, Programm, Bestände)
4. Bauherr - Bauleitung  
(Werkvertrag, Abrechnung, Nachträge, Garantien)
5. AVOR (Installationen, Bauabläufe)
6. Installationen / Inventar (Investitionen)
7. Subunternehmer / Lieferanten
8. PQM / AS-GS
9. Personelles
10. Finanzielles - Administratives  
(Liquidität, Zwischenabschlüsse, Versicherungen)
11. Diverses
12. Nächste Sitzungen
13. Pendenzen (gemäss Liste)

# Weiterentwicklung der vertraglichen Grundlagen

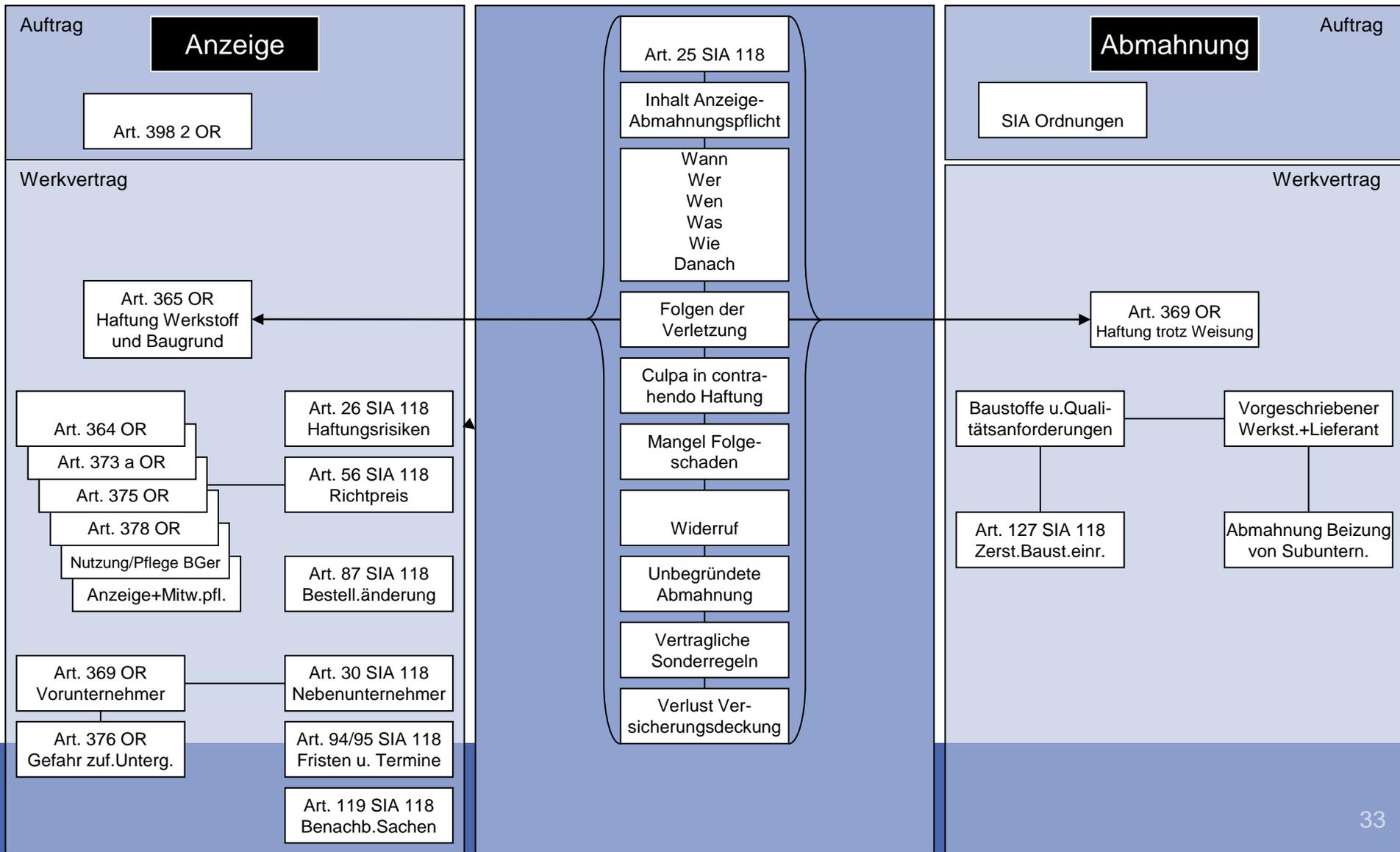
- Arbeiten vor Abschluss des Vertrages
- Sitzungsbeschlüsse / Protokolle
- Weisungen Bh
- Nachträge / Bestellungenänderungen
- Praxis auf der Baustelle

# Es gibt eine Zeit des Redens und Schreibens



*Auf dem Bau  
Schweigen ist eine Katastrophe  
Reden ist Silber  
Schreiben ist Gold*

# Anzeige / Abmahnung nach Gesetz und SIA



Art. 365 OR  
Art. 369 OR  
Art. 25 SIA 118

# Anzeige und Abmahnung

## **Inhalt:**

- Ausdrücklich, bestimmt, klar
- Mitteilung, dass aus Weisung ein Werkmangel
- auf nachteilige Folgen aufmerksam machen
- Umstritten: Unternehmer entschlage sich der Verantwortung, wenn er an erteilter Weisung festhält

# Anzeige und Abmahnung

Keine  
Abmahnung

- bloße Belehrung wie besser
- allgemeiner Vorbehalt des Unternehmers
- technisch anders
- Zweifel

# Anzeige und Abmahnung

## **Wichtige Aspekte:**

- Anzeige trotz Aufsicht durch Bauleitung
- Anzeige bei erkannten oder erkennbaren Tatsachen (Pläne, Baugrund, Bausubstanz)
- Anzeige bei Weisungen Bauleitung
- Schriftlich, Protokoll
- Vor / nach Vertragsabschluss
- Keine Wiederholung
- Bauherr, Bauleitung
- Verhalten danach

# Anzeige und Abmahnung in besonderen Bestimmungen (ASTRA, KBOB, TU, GU)

## **Grund / Vorgabe: «Alles was Einfluss auf Leistungserbringung hat»**

- Verzögerung / Frist
- Verteuerung
- Nachträge

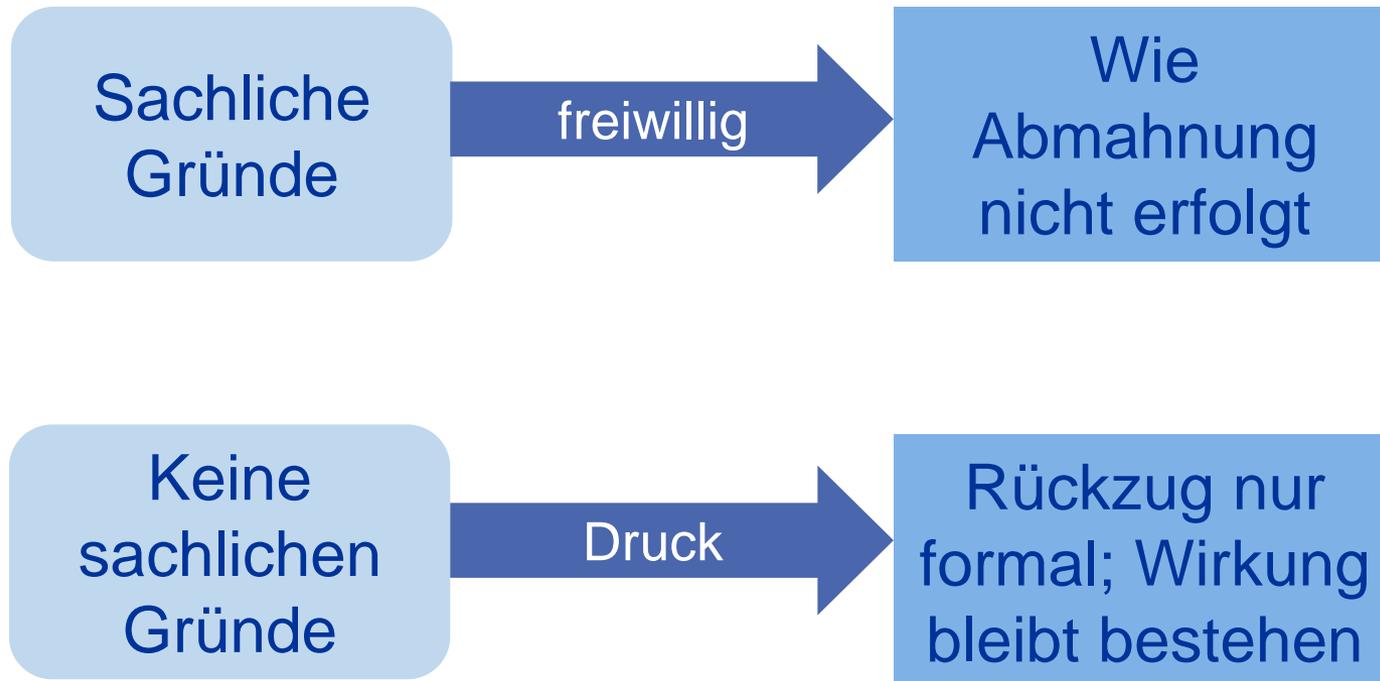
## **Form:**

- Schriftlichkeit
- Annahmestätigung

# Unbegründete Anzeigen und Abmahnungen

**Sind kein wichtiger Grund für die  
Auflösung des Vertrages nach  
Art. 377 OR**

# Widerruf von Anzeige und Abmahnung



# Folgen der Verletzung der Anzeige- und Abmahnungspflichten

- Haftung Unternehmer
- Kein Anspruch Vergütung
- Kein Anspruch Fristverlängerung
- Verlust Versicherungsdeckung

- 
- Erkannt/erkennbar mangelhafter
- Werkstoff
  - Baugrund (Art. 365 OR)
  - Weisung (Art. 369 OR)
  - andere Weise

# Hauptthema bei den Anzeigen / Abmahnungen

- Unternehmer, Beauftragte glauben nicht an Wichtigkeit
- Angst Bh / BI zu vergraulen, Retorsionsmassnahmen
- Verlagerung der Problematik von der materiellen auf die formelle Seite
- Aussergerichtliche Lösung

- Bewusstsein der Notwendigkeit des Kennens der Unterlagen
  - Kommunikation
- Anzeige als Win-Win Situation

# Bauverträge – wie es nach dem Vertragsabschluss weitergeht

## 2. Halbzeit

Dr. iur. Anton Henninger  
Rechtsanwalt, LL.M  
3280 Murten

# Es gibt eine Zeit des Schweigens



## ***Bauunfall***

*«Reden ist .....*

*Silber*

*Schweigen ist Gold»*

# Ausgangslage

- Viele tödliche / schwere Unfälle
- Strafverfahren richtet sich meist gegen Person
- Persönliche / finanzielle Folgen (Regress, Versicherungsdeckung)

Bau Gotthard Eisenbahntunnel pro km → fast 15 Tote

Heute pro 15 km → 1 Toter

Unfallzahlen gesunken

15-20 Todesfälle pro Jahr bei Bauunfällen

# Problemkreise Strafrecht

- Technische Ursachen als Schlüsselproblem
- Verletzung von Normen StGB, SIA-Normen, Verordnungen / SUVA
- Absicht, Fahrlässigkeit (grobe / leichte)
- Begehung Unterlassung, Garantenstellung / Ingerenzhaftung
- **Verurteilung – nicht für das, was gemacht, sondern für das, was ausgesagt**

# Kernaspekte Strafrecht

## Nulla poena sine lege Auswahl von StGB Tatbeständen

- Art. 117: Fahrlässige Tötung
- Art. 125: Fahrlässige Körperverletzung (schwere: Verfolgung von Amtes wegen)
- Art. 127: Gefährdung des Lebens und der Gesundheit. Aussetzung.
- Art. 128: Unterlassung der Nothilfe
- Art. 129: Gefährdung des Lebens
- Art. 144: Sachbeschädigung
- Art. 221: Brandstiftung
- Art. 222: Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst
- Art. 223: Verursachung einer Explosion
- Art. 225: Fahrlässige Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase
- Art. 227: Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes
- Art. 228: Beschädigung von elektr. Anlagen, Wasserbauten, Schutzvorrichtungen
- Art. 229: Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde
- Art. 230: Beseitigung / Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen

# Verschulden

## **Vorsatz**

Art. 12 Abs. 2 StGB  
Tat mit Wissen und Willen

## **Fahrlässigkeit**

Art. 12 Abs. 3 StGB  
Pflichtwidrige  
Unvorsichtigkeit

## **Grobfahrlässigkeit**

# Strafbar als Garant

- Alle, die im Rahmen der Leitung oder Ausführung von Bauwerken Gefahr schaffen, die verlangt, in ihrem Verantwortungsbereich die Sicherheitsregeln einzuhalten
- Auch wenn Person Gefahr nicht selber geschaffen hat, jedoch einen bestimmten Gefahrenbereich beherrschen kann



- Bauherr
- Bauunternehmer
- Bauleiter
- Vorarbeiter
- Mitarbeiter
- Architekt
- Ingenieur

# Entlastung aus Arbeitsteilung

Art. 229 StGB:

Nicht Haftung für sämtliche Missachtungen auf Baustelle –  
nur für seinen Bereich

Klare Bestimmung  
Verantwortungsbereich

Vertikale  
Arbeitsteilung

Horizontale  
Arbeitsteilung

# Präventivmassnahmen

- Kennen der Normen (gesetzliche, vertragliche)
- Zuteilung Verantwortlichkeiten  
→ Delegation Verantwortung
- Organisation Betrieb, Baustelle
- Erarbeitung Vorgaben für Unfallsicherheit

# Präventivmassnahmen

## Kennen des Vertrages

- Hauptvertrag mit Beilagen
- Besondere Bestimmungen
- Protokolle, Sitzungen

## Kennen der Normen

- Gesetze, Verordnungen
- SIA-Normen
- VSS-Normen
- CRB-Normen
- SUVA-Normen

# Präventivmassnahmen

Klare Zuteilung der Verantwortlichkeiten in den Verträgen

- Spezialisten für ihre Fachgebiete
- Gerüstbauer, Elementbauer
- Klare Projekte, Leistungsbeschreibung
- Arbeitsbeschreibungen
- Sicherheitspositionen NPK
- Vollständigkeitsklauseln

# Präventivmassnahmen

Erarbeitung  
Vorgaben für  
Unfallsituation

- Koordination
- Organisation
- Auskünfte
- Kommunikation
- Betreuung Direktbeteiligte/Dritte

# Abwehrmassnahmen

Ziel: Wahrheitsfindung  
Aber: «in dubio pro duriore / reo»

Staat muss Nachweis erbringen, dass Straftat.  
Nicht Beschuldigter, dass keine Straftat.

# Abwehrmassnahmen

Befragung Polizei / SUVA  
Staatsanwaltschaft

Als Auskunftsperson  
(Art. 178 ff. StPO)  
Zeuge  
(Art. 162 ff. StPO)

- **Fehlendes Rollenverständnis**
- Von Berufsmann zu Berufsmann
- Beantwortung der Fragen
- Beizug Anwalt

# Abwehrmassnahmen

Befragung Polizei / SUVA /  
Staatsanwaltschaft

Als Beschuldigter  
(Art. 157 ff. StPO)

- **Fehlendes Rollenverständnis**
- Beantwortung der Fragen
- Informationen

## Vorbereitung der Sitzungen

- Mit anderen Beteiligten / Beschuldigten
- Mit Spezialisten, Anwälten
- Expertisen, Privatgutachten  
→ technische Ursache

Vorbereitung  
der Sitzungen

- **Üben der Gerichtssituation**

# Abwehrmassnahmen

- Bestätigung vorangehende Aussagen Polizei / SUVA / Staatsanwalt
- Verweigerung jeglicher Auskünfte?
- Keine Antworten, wo nicht sicher
- St. Florian-Prinzip
- Gefangenendilemma

# Gefangenendilemma

		<b>B</b>	
		<u>dichthalten</u>	<u>singen</u>
<b>A</b>	<u>dichthalten</u>	<u>2 Jahre</u> / <u>2 Jahre</u>	<u>1 Jahr</u> / <u>5 Jahre</u>
	<u>singen</u>	<u>5 Jahre</u> / <u>1 Jahr</u>	<u>4 Jahre</u> / <u>4 Jahre</u>

# Gefangenendilemma

		<b>B</b>	
		<u>dichthalten</u>	<u>singen</u>
<b>A</b>	<u>dichthalten</u>	<u>2 Jahre</u> <b>= 4 Jahre Total</b> <u>2 Jahre</u>	<u>1 Jahr</u> <u>5 Jahre</u>
	<u>singen</u>	<u>5 Jahre</u> <u>1 Jahr</u>	<u>4 Jahre</u> <b>= 8 Jahre Total</b> <u>4 Jahre</u>

# Abschluss des Verfahrens

Problem Einstellung des Verfahrens oder Freispruch



Rekurse  
Angehörige bei Todesfall



**Gesamtlösung**

# Es gibt eine Zeit des Rechnens und Vergleichens



*«Jeder Vergleich ist besser  
als jeder Prozess»*

# Es gibt eine Zeit des Rechnens / Vergleichens

Unternehmer	Mögliche Lösung	Bauherr
<b>Unternehmer</b> Forderung 1 Mio.	600'000 – 400'000 <b>500'000</b>	Anerkannte Forderung 250'000

# Es gibt eine Zeit des Rechnens / Vergleichens

Unternehmer	Mögliche Lösung	Bauherr
<b>Unternehmer</b> Forderung 1 Mio.	600'000 – 400'000 <b>500'000</b>	Anerkannte Forderung 250'000
<b>Experten</b> Forderung 2 Mio.  Kosten 100'000	1'000'000 – 200'000 <b>800'000</b>  700'000 – 900'000	Anerkannte Forderung 0 400'000 Gegenforderung  Kosten 100'000

# Es gibt eine Zeit des Rechnens / Vergleichens

Unternehmer	Mögliche Lösung	Bauherr
<b>Unternehmer</b> Forderung 1 Mio.	600'000 – 400'000 <b>500'000</b>	Anerkannte Forderung 250'000
<b>Experten</b> Forderung 2 Mio.  Kosten 100'000	1'000'000 – 200'000 <b>800'000</b>  700'000 – 900'000	Anerkannte Forderung 0 400'000 Gegenforderung  Kosten 100'000
<b>Anwälte</b> Forderung 3 Mio.  Kosten 200'000	1'500'000 – 600'000 <b>900'000</b>  700'000    1'100'000	Anerkannte Forderung 0 1'000'000 Gegenforderung  Kosten 200'000

# Es gibt eine Zeit des Rechnens / Vergleichens

Unternehmer	Mögliche Lösung	Bauherr
<b>Unternehmer</b> Forderung 1 Mio.	600'000 – 400'000 500'000	Anerkannte Forderung 250'000
<b>Experten</b> Forderung 2 Mio.  Kosten 100'000	1'000'000 – 200'000 800'000  700'000 – 900'000	Anerkannte Forderung 0 400'000 Gegenforderung  Kosten 100'000
<b>Anwälte</b> Forderung 3 Mio.  Kosten 200'000	1'500'000 – 600'000 900'000  700'000    1'100'000	Anerkannte Forderung 0 1'000'000 Gegenforderung  Kosten 200'000
<b>Gericht</b> Forderung 2'500'000 Kosten 100'000 / 200'000 / 100'000 400'000  Unternehmer:    800'000 -400'000 <u>400'000</u>	Gerichtsvergleich 800'000  Gerichtskosten geteilt Parteikosten jeder selber	Forderung 500'000 Kosten 300'000  Bauherr: 800'000 400'000 Kosten <u>1'200'000</u>

## **Verpflichtung zum Verhandeln**

- **Sofortlösung vor Ort (auf der Baustelle)**
- **Verhandlungen auf höherer Stufe**
- **Einholen gemeinsamer Gutachten**
- **«Disputes Review Board»**

## Schlichtungsvorgaben

- «Step-Negotiation»
- «Minitrial»
- Mediation
- Zweistufiges Schiedsgericht

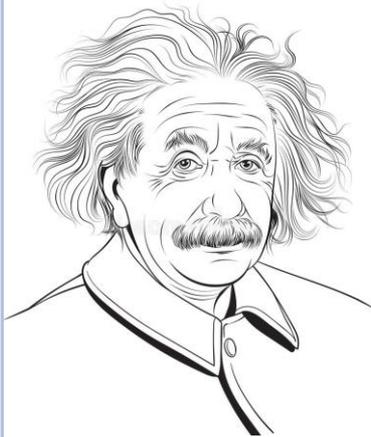
# Es gibt eine Zeit des Rechnens und Vergleichens

## Vorgaben wenn Gerichtsverfahren

- Schiedsgerichte
- Ordentliche Gerichte
- Bestimmung anwendbaren Rechts und des Gerichtsstandes
- Gerichtsstand für vorsorgliche Massnahmen
- Themen für Beweissicherung (Umfang, Rechtsfragen, Tatsachen)

# Es gibt eine Zeit der Besinnung und neuen Ideen

“



*«Probleme kann man niemals mit derselben Denkweise lösen, durch die sie entstanden sind»*

*Albert Einstein, 1922*

Es gibt eine Zeit der Besinnung und neuen Ideen

**Fairness**  
**Partnerschaft**

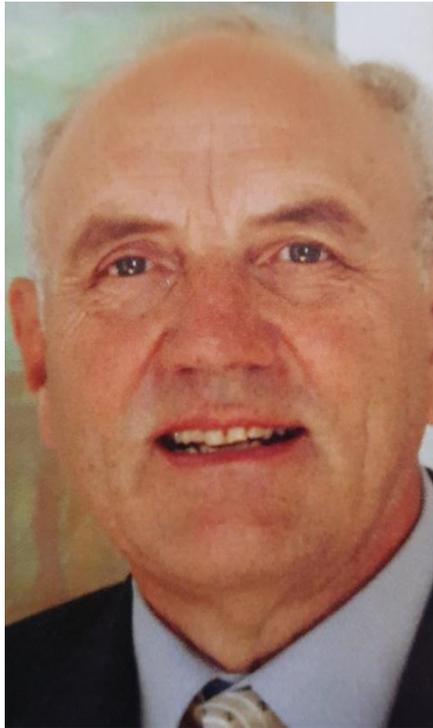
# Es gibt eine Zeit der Besinnung und neuen Ideen

“



# Es gibt eine Zeit der Besinnung und neuen Ideen

“





***Eine ausgewogene Verteilung von Rechten und Pflichten, damit die Parteien schon von daher zur korrekten Erfüllung des Vertrages motiviert sind. Preise, Leistungen, Risiken müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.***

(Prof. Peter Gauch, 2010, Universität Freiburg)

# Stärkere Betonung der Partnerschaft Beziehungscharakter



***Komplexe Langzeitverträge über Aufträge weisen einen starken «Beziehungscharakter» auf, d.h. bei derartigen Bauwerkverträgen geht es um mehr als um den blossen Austausch von Leistungen, sie sind strukturell in der Nähe einer einfachen Gesellschaft. Es muss also ein Modell gefunden werden, das das Gemeinsame in den Vordergrund stellt. Über den einzelnen Bauwerkvertrag hinaus geht das «Partnering-Modell», indem es sämtliche Baubeteiligte wie Bauleitung, Nebenunternehmer, Subunternehmer und Baulieferanten in eine Art «Gemeinschaftsvertrag» einbezieht.***



***Das Funktionieren von Verträgen hängt von den konkreten Menschen ab. Auch der bestgestaltete Vertrag gerät in Gefahr, wenn die Menschen weder zueinander passen noch gewillt sind, sich in ungeselliger Geselligkeit einander anzupassen.***

(Prof. Peter Gauch, 2010, Universität Freiburg)

# Grundvoraussetzung für Lösungen

**Kommunikation ist das alles Entscheidende.**

# Kommunikation Schlüssel zum Erfolg

“



*Man kann nicht nicht kommunizieren.*

Paul Watzlawick

## Kommunikation

**Einfach**

**Respektvoll**

**Gute Story**

**Das Spiel ist aus**