
Herzlich willkommen

zur Schweizerischen Baurechtstagung 2023



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
UNIVERSITÄT FREIBURG

FACULTÉ DE DROIT
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Schweizerische Baurechtstagung 2023

Wenn der Staat baut

Martin Beyeler / Hubert Stöckli

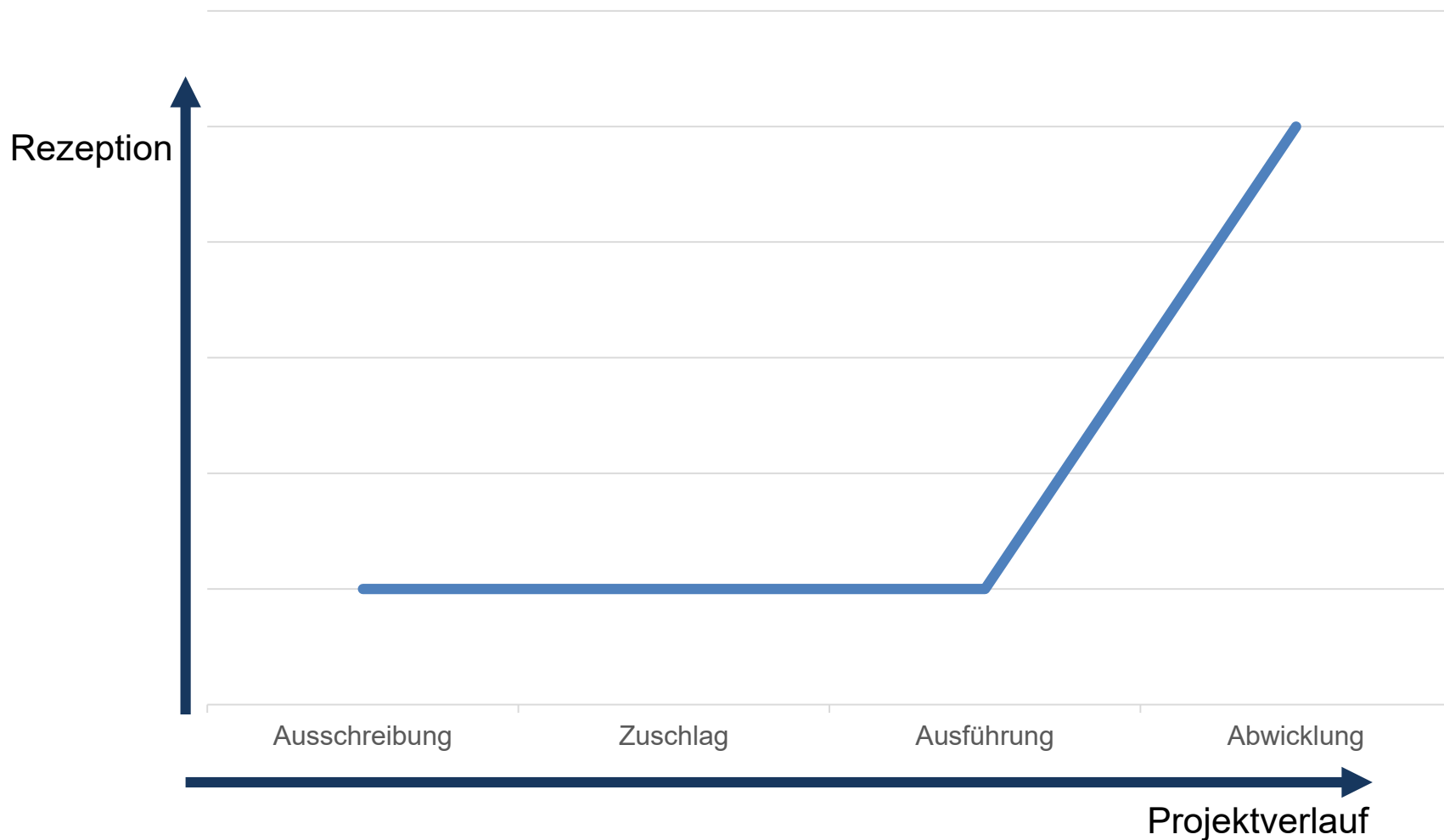


Wenn der Staat baut ...

... kommt das öffentliche Vergaberecht zur Anwendung,
das auf den Abschluss von Bauverträgen abzielt



prokrastinierte Rezeption (Normalverlauf)



Nachtragsmanagement

15.1 Nachtragsmanagement

Ist der Unternehmer der Auffassung, dass eine Leistungsabweichung (insb. fehlende Positionen/Einheitspreise im Leistungsverzeichnis, Bauablaufstörung oder Variante Unternehmer) zum Werkvertrag vorliegt, welche seines Erachtens zu einer zusätzlichen Vergütung berechtigt, informiert er innert drei Tagen seit Erkennen der Abweichung schriftlich die Bauleitung. Er verwendet dazu das Formular Nachtragsbegehren (NB). Meldet der Unternehmer die Leistungsabweichung nicht innert drei Tagen, verwirkt er seinen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung.

Quelle: KBOB Werkvertrag/Version ASTRA (August 2022)

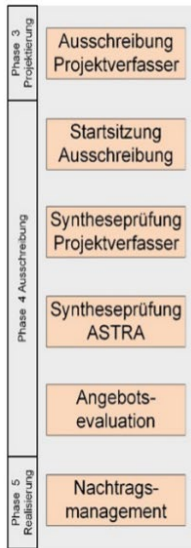
Nachtragsmanagement



D) Modul 3: Prozess Nachtragsmanagement

Abklärung auf Anspruch Kosten

1) Nachtragsbegehren:
 Nach dem Erkennen einer Leistungsabweichung ist ein Nachtragsbegehren mit einer **Begründung** und einer **Grobkostenschätzung** zu erstellen



Vorlage Nachtragsbegehren

Schulung Nachtragsmanagement
 Bundesamt für Strassen ASTRA

Quelle: eine Schulungsunterlage des ASTRA

Nachtragsmanagement

- 2.5 d) *Nicht* anzuzeigen hat der Unternehmer *drohende Mehrkosten oder Mehrvergütungsansprüche*; Art. 25 befasst sich mit der Vertragserfüllung und verpflichtet den Unternehmer nicht, den Besteller über Kosten oder Mehrkosten der Werkherstellung zu informieren. Keine Anzeigepflicht begründet die SIA-Norm 118 (weder in Art. 25 noch sonst wo) für Ansprüche auf Mehrvergütung, wie etwa für Bestellungenänderungen im Sinne von Art. 84 ff. (vgl. BGer 4C.16/2006 vom 17. November 2006 E. 6.3; 4C.35/2001 vom 4. März 2002 E. 3c; GWERKV Rz. 1007; SCHUMACHER, Die Vergütung, Rz. 567). Immerhin enthält Art. 87 Abs. 1 die (allerdings nicht bindende) Empfehlung, die bei veränderten Aus-

Quelle: Roland Hürlimann, in: Gauch/Stöckli (Hrsg.), SIA-Kommentar



Nachtragsmanagement

12. VERGÜTUNG

12.1. Allgemeines

Die festgelegte Vergütung ist abschliessend, es sei denn, die Parteien vereinbaren in einem Nachtrag zusätzliche oder andere Leistungen mit einer entsprechenden Preisanpassung. Insbesondere sind alle, inkl. der nicht speziell im Angebot bzw. in der Bestellung aufgeführten, aber zum Werk gehörenden Arbeiten, Lieferungen, Materialien, Geräte und Einrichtungen, die zu einer vollständigen, fachmännischen, soliden und zweckmässigen Ausführung gemäss dem heutigen Stand der Technik und gemäss den bei Werkabnahme geltenden gesetzlichen Vorschriften (Bund, Kanton, Gemeinde, SUVA, MWST etc.) gehören, im Preis enthalten. Nach Annahme der Bestellung kann der Unternehmer keine Zusatzforderungen für die ganzheitliche Leistung machen.

Quelle: AGB für Bauvorhaben Unispital Basel (Februar 2021)



Nachtragsmanagement

12. VERGÜTUNG

12.1. Allgemeines

Ausgeschlossen wird hiermit der Anspruch des Unternehmers auf eine zusätzliche Vergütung bei besonderen Verhältnissen gemäss Art. 38 Abs. 3 Satz1 der SIA Norm 118. Insbesondere werden hiermit die Ansprüche des Unternehmers, die sich aus den Bestimmungen von Art. 58 Abs. 1 Satz 2 bis Art. 61 der SIA Norm 118 ergeben, wegbedungen.

Quelle: AGB für Bauvorhaben Unispital Basel (Februar 2021)



Art. 11 Vertragsabschluss
(Art. 42 BöB)

¹ Die Auftraggeberin schliesst den Vertrag in Schriftform ab.

² Sie wendet ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen an, es sei denn, die Art der Leistung erfordere besondere Vertragsbedingungen.

Obligationenrecht (OR)

E. Inhalt des
Vertrages
I. Bestimmung
des Inhaltes

Art. 19

¹ Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.

² Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst.



Obligationenrecht (OR)

2. Weg-
bedingung der
Haftung

Art. 100

¹ Eine zum voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, ist nichtig.

² Auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden kann nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt.



Kartellgesetz

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen¹³

¹ Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.¹⁴

² Als solche Verhaltensweisen fallen insbesondere in Betracht:

- a. die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z. B. die Liefer- oder Bezugssperre);
- b. die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- c. die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen;
- d. die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen oder

^{2bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.¹⁰

in Kraft getreten am 1. Januar 2022



Schweizerische Bundesverfassung

Im Namen Gottes des Allmächtigen!

Art. 5 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

- ¹ Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.
- ² Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.
- ³ Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.
- ⁴ Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.



Was zu tun wäre



öffentliche Auftraggeberin im Vorteil

Der Auftragnehmer trägt die Beweislast

- für das Vorliegen einer Leistungsabweichung (Art, Umfang, Zeitraum);
- dass die Verantwortung beim Auftraggeber oder seiner Hilfspersonen liegt;
- dass ihm durch die Leistungsabweichung Nachteile (z.B. Mehrkosten aufgrund von Mehraufwand) entstanden sind;
- für den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Leistungsabweichung und den geltend gemachten Nachteilen;
- für die Bemessung der Mehrkosten (inkl. Notwendigkeit und Angemessenheit);
- für einen Anspruch auf Anpassung der Fristen.

Quelle: Dokument «Nachtragsmanagement» der KBOB, S. 11



Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction
Condizioni generali per l'esecuzione dei lavori di costruzione

Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten

8
1
1

Referenznummer
SN 507118:2013 de

Gültig ab: 2013-01-01

Herausgeber
Schweizerischer Ingenieur-
und Architektenverein
Postfach, CH-8027 Zürich

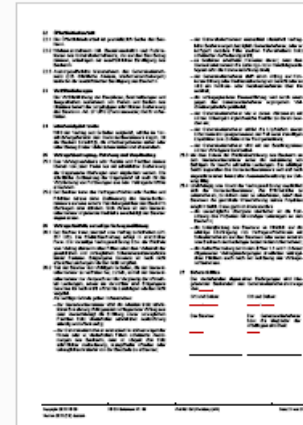


Art. 25 i.V.m.
Art. 96 Abs. 1

Die Anzeige gemäss Art. 96 Abs. 1 SIA 118 hat schriftlich zu erfolgen. Sie hat immer zu erfolgen, selbst wenn die Bauleitung von der Verzögerung und deren Ursache Kenntnis hatte.

Quelle: Dokument «Abweichungen und Ergänzungen zur SIA-Norm 118» der SBB (Mai 2021)





Quelle: Dokument «Generalunternehmervertrag (Hochbau)» der KBOB (Nr. 38/Version 3.0/2023)

Konfliktlösung

Differenzenmanagement in der Projektarbeit

Die Parteien sind bemüht, auftretende Differenzen frühzeitig offenzulegen, damit die Vertragserfüllung nicht dadurch behindert wird. Die entsprechenden Verantwortlichen definieren geeignete Gremien, um die Uneinigkeiten rasch und sachgerecht zu bereinigen.

Quelle: Dokument «Differenzmanagement» der SBB



Konfliktlösung

Entsteht zwischen den Parteien Streit, verpflichten sie sich, in direkten Gesprächen eine gütliche Einigung zu suchen. Allenfalls ziehen sie eine unabhängige und kompetente Person bei, deren Aufgabe es ist, zwischen den Parteien zu vermitteln und den Streit zu schlichten. Jede Partei kann der anderen Partei die Bereitschaft für ein Streitschlichtungsverfahren (direktes Gespräch oder Vermittlung mit Drittperson) schriftlich anzeigen. Mit Hilfe des Vermittlers legen die Parteien das geeignete Vorgehen und die einzuhaltenden Regeln fest. Wird kein Streitschlichtungsverfahren vereinbart und/oder können sich die Parteien innert 60 Tagen nach Erhalt der Anzeige weder in der Sache noch über die Wahl des Vermittlers einigen oder scheitert die Vermittlung innert 90 Tagen nach Erhalt der Anzeige, steht jeder Partei der Rechtsweg an ein ordentliches Gericht offen.

Quelle: Dokument «Generalunternehmervertrag (Hochbau)» der KBOB (Nr. 38/Version 3.0/2023)



6 Der Bund als Vorbild



Quelle: Strategie des Bundesrates «Nachhaltige Entwicklung 2030», S. 51



Lunchkino

Ein Film zum verdichteten Bauen:
«Das Haus auf dem Dach»
im Kinosaal der Universität

