
Schweizerische Baurechtstagung 2025

Werklohn oder Planerhonorar – die Beweisprobleme sind komplex

Dr. Shirin Grünig, Rechtsanwältin, Zürich

**Dr. Patrick Middendorf, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV
Bau- und Immobilienrecht**



Vergütungsforderung im Zivilprozess



Joseph Mallord William Turner, Dido erbaute Karthago, 1815 (Dido building Carthage)

Vergütungsforderung im Zivilprozess



Joseph Mallord William Turner, Snow Storm – Steam-Boat off a Harbour's Mouth, exhibited 1842

Spoiler: Vor Gericht und auf hoher See sind wir in Gottes Hand.



Vergütungsforderung im Zivilprozess

- Bei Differenzen: Sprechen Sie miteinander!
„Führe möglichst keinen Prozess; der außergerichtliche Vergleich oder das Knobeln erledigt den Streit allemal rascher, billiger und im Zweifel ebenso gerecht wie ein Urteil. Das heißt in allem Ernst: ... von den Gerichten Gerechtigkeit zu fordern, ist illusionär ...»
Bundesverfassungsrichter a.D. Prof. Willi Geiger in einem Beitrag in der Deutschen Richterzeitung, 9/1982, S. 325
- Zivilprozessuale Beweisregeln:
Vom gerichtlichen Umgang mit der Wahrheit
- Materielles (Vertrags-)Recht: Ob und wie viel



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

- Dienende Funktion des Zivilprozessrechts
- Dispositionsmaxime und Verhandlungsgrundsatz

Art. 58 Dispositions- und Oficialgrundsatz

¹ Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat.

Art. 55 Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz

¹ Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben.

Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

Art. 150 Beweisgegenstand

¹ Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen.

² Beweisgegenstand können auch Übung, Ortsgebrauch und, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, ausländisches Recht sein.

- **Beweisen:** Das Gericht von der Wahrheit rechtserheblicher und streitiger Tatsachen überzeugen
 - Beweisen ← Substanziieren ← Behaupten

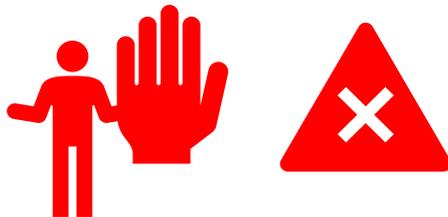


Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

Behaupten



Substanziieren



Beweisen

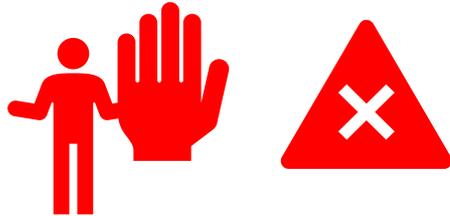
Der Werkpreis entspricht dem vereinbarten Pauschalpreis von CHF 600'000.00.

H. Zender für X und L. Maillard für Z haben am 23. Januar 2023 in Zürich einen Werkvertrag unterzeichnet, worin sie in Ziff. 3.1 übereingekommen sind, dass der Pauschalpreis CHF 600'000.00 beträgt. Beweisofferten: Vertragsurkunde, Zeugen



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

Substanziieren



Beweisen

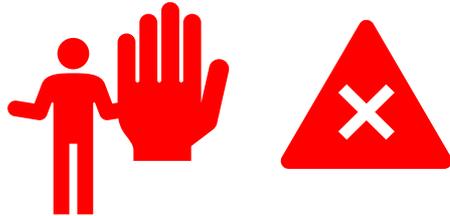
beim **Leistungsstand:**

- geschuldete Detailleistungen
- Anteil der einzelnen geschuldeten Detailleistung am ganzen Soll
- erbrachte Detailleistungen
- Beweis pro erbrachte Detailleistung
- prozentuales Verhältnis zw. geschuldeten und erbrachten Detailleistungen



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

Substanziieren



Beweisen

bei der Vergütung **nach Aufwand:**

- nachvollziehbare, detaillierte Angaben zum tatsächlichen Aufwand
- verrechneten Stundenansatz darstellen
- Überprüfung der Notwendigkeit und Angemessenheit ermöglichen



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

- ABER: Wer nicht bestreitet, erkennt an!
 - Unbestrittene Tatsachen müssen nicht bewiesen werden (Art. 150 ZPO)
 - Der Grad der Bestreitung hat sich dem Grad der Behauptung bzw. Substanziierung anzupassen
 - Substanziertes Bestreiten erfordert nicht den Beweis, *weshalb* eine bestrittene Behauptung unrichtig ist (HGer/ZH HG190209-O vom 9. März 2023, E. 4.2.3)



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

- Wer muss beweisen? Beweislast nach Art. 8 ZGB

Art. 8
E. Beweisregeln
I. Beweislast

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.

- Planerin / Unternehmerin:
 - Entgeltlichkeit
 - Erbrachte Leistung / Leistungsstand
 - Höhe der Vergütung
- Unabhängig von Parteirollen
- Unabhängig von Preisart



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

- Wer muss beweisen? Beweislast nach Art. 8 ZGB
 - Beweis der Preisart: Diejenige Partei, die eine Abweichung vom dispositiven Recht (Aufwand) behauptet
 - Besonderheiten (Beweislast Planerin/Unternehmerin):
 - Aufwand: Notwendigkeit und Angemessenheit
 - EP: Mengenermittlung und Mengen sowie deren Notwendigkeit
 - Honorar nach Baukosten: Kalkulationsparameter

Vertrag für Planungsleistungen

KBOB-Dokument Nr. 30, Version 2025 (5.0) deutsch



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

- Und **wie** kann man beweisen (Art. 168 ZPO)?

Art. 168

¹ Als Beweismittel sind zulässig:

- a. Zeugnis;
- b. Urkunde;
- c. Augenschein;
- d. Gutachten;
- e. schriftliche Auskunft;
- f. Parteibefragung und Beweisaussage.

Art. 177¹¹⁵ Begriff

Als Urkunden gelten Dokumente, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen, wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen sowie private Gutachten der Parteien.

¹¹⁵ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 17. März 2023 (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), in Kraft seit 1. Jan. 2025 (AS 2023 491; BBl 2020 2697).



Verfahrensgrundsätze für Baupraktiker

- Zum Beispiel mit einem guten Privatgutachten
 - Fokus auf rechtserhebliche Tatsachen
 - Nachvollziehbare Erläuterungen einer Fachperson
 - Vollständige Darstellung
 - Widerspruchsfreie Erklärungen
 - Würdigung der beigezogenen Dokumente und Aussagen
 - Keine Interessenskonflikte oder Näheverhältnisse mit einer Partei
- Zur Sicherheit: Beweisantrag gerichtliches Gutachten



Die Probleme

- Soweit so gut! Aber ...

Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann. Wird dem Gebot der **Substantiierung ungenügend** nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete **Tatsache** von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie **beweislos** wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur er-

entfällt die **richterliche Fragepflicht** zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine **ungenügende Substantiierung** hinweist (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli

Das Beweisverfahren dient nicht dazu, **ungenügende Parteivorbringen** zu vervollständigen. Die rechtserheblichen Tatsachen sind umfassend und klar darzulegen, sodass darüber Beweis abgenommen werden kann (ANETTE DOLGE, Anforderun-

soll (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 22 zu Art. 152 ZPO). Beweisanträge nach seitenlangen Ausführungen sind **ungenügend**, da diese nicht den einzelnen Behauptungen zugeordnet werden können (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 23. zu Art. 152 ZPO).

Neben dem pauschalen - wie gezeigt **ungenügenden** (vorne E. 2.4.2 ff.) - Verweis auf ihre Schlussrechnung und die Ausmasstabelle begründet die Klägerin



Die Probleme

- Soweit so gut! Aber ...

Handelsgericht des Kantons Zürich



Geschäfts-Nr.: HG150238-O

U/ei

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird **abgewiesen.**

Zu den statistischen Angaben:

SIEGENTHALER THOMAS/BERZ CHRISTIAN, In Bausachen vor dem Handelsgericht Zürich: eine Nachzählung, BR/DC 4/2021, S. 192 f.



Lösungsansätze

- Schriftlich vereinbarte Pauschale oder Globale
- Detaillierte Aufwanderfassung
 - z.B. Melina Bürgisser, 19. August 2024, im Hauptbüro: 1.2h Anpassung der Dimensionierung der Erdbebenwand gemäss Angabe des Bauingenieurs in der Achse A3–A4 im Plan A452, Index 5 (Phase 32)
- Definitive Abrechnungen (statt Akontozahlungen)



Lösungsansätze

- Beweisverträge / -klauseln
 - Beweisthemenvertrag
 - Vermutungsvertrag mit Wirkung auf die Beweislastverteilung
 - sofern:
 - im Rahmen des Dispositionsgrundsatzes und der Verhandlungsmaxime
 - freie Beweiswürdigung durch Gericht bewahrt



Lösungsansätze

- aussergerichtliche Schlichtungs- oder Schiedsverfahren
 - Besetzung des Gerichts mit Fachpersonen
 - beschränkter Untersuchungsgrundsatz (statt Verhandlungsgrundsatz)



Lösungsansätze

ABER: Verhandlungsmacht

⁸⁷ Uns ist bewusst, dass nicht jede Partei ein Interesse hat, einen Streit über die Vergütung zu vermeiden. Manche mögen den Prozess als Chance sehen, das Vertragsgegenüber zu Zugeständnissen zu zwingen. Ob dies fair ist, sei dahingestellt. Umso mehr könnten die Verbände, allen voran der SIA, «in angemessener Berücksichtigung der beidseitigen Interessen» geeignete Streitvermeidungsansätze in ihre Normierungsvorschläge wie die SIA-LHO oder die SIA-Norm 118 aufnehmen (Zitat aus der Präambel der SIA-Norm 118:2013).

Beitrag zum Vortrag im Tagungsband BRT 2025

Revision der Leistungs- und Honorarordnungen SIA 102, 103, 105, 108

DIE VORABENDTAGUNG

... richtet sich an alle, die schon am Montagabend anreisen:

Neue SIA-LHO für Planerverträge – Inhalte und Ausblicke. Der SIA hat neue LHO erarbeitet, die an die Stelle der Musterbedingungen treten werden. Zum Teil ist die Rede von tiefgreifenden Veränderungen. DANIEL GEBHARDT hat

bei der Redaktion mitgewirkt und berichtet von neuen Inhalten und deren Bedeutung für die Praxis. Ab 17.30 offerieren wir Ihnen vor dem Auditorium C Kaffee und kalte Getränke.



Lösungsansätze AVB Entwurf prSIA 2024-11

Revision der Leistungs- und Honorarordnungen
SIA 102, 103, 105, 108

Vorschläge:

- Definitive Abrechnung Teilphase
- Verbindlicher Leistungsanspruch über Abschätzung Experte
- Schiedsgutachten nach Art. 189 ZPO, falls Leistungsumfang, Angemessenheit / Notwendigkeit des Aufwands strittig
- Beweislastumkehr Leistungserfassung nach Aufwand

Verworfen



Lösungsansätze AVB Entwurf prSIA 2024-11

Revision der Leistungs- und Honorarordnungen
SIA 102, 103, 105, 108

Vernehmlassung zu den LHO:

Bitte verwenden Sie zu diesem Zweck das elektronische Formular, das Sie unter www.sia.ch/vernehmlassungen finden. Stellungnahmen in anderer Form können wir leider nicht berücksichtigen.

Die Vernehmlassungsfrist läuft bis **28. Februar 2025**



Schlusswort



Vor Gericht und auf hoher See sind wir in Gottes Hand.