

Neue Urteile, neue Entwicklungen – Privatrecht

S. 247 ff. Tagungsunterlage

Hubert Stöckli / Thomas Siegenthaler

1

Nachtrag zum Montagabend

Verhandlungsergebnis

usic
Unterstützung des Sozialen / Engagements
Schweizerische Vereinigung Bauern / Schweizerische
Unterstützung des Sozialen / Engagements
Schweizerische Vereinigung Bauern / Schweizerische

**SBB Infrastruktur –
Nachträge rund um
COVID-19**

Zürich, 20. Mai 2020
Verhandlungsergebnis für
SBB-Baustellen



➔ Entschädigung des effektiven Aufwands nach vertraglich vereinbarten Stundenansätzen, bei fehlender vertraglicher Regelung nach mittleren Stundenansätzen in vergleichbaren Verträgen – mit Anpassung des Kostendachs, sofern notwendig.

2

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- Totalrevision BöB vom 21. Juni 2019;
BöB und VöB seit dem 1. Januar 2021 in Kraft

- Nachhaltigkeit in vielen Dimensionen

Art. 2 Zweck

Dieses Gesetz bezweckt:

- a. den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel;
- b. die Transparenz des Vergabeverfahrens;
- c. die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen;
- d. die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption.

3

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- intensive Hoffnung auf einen «Paradigmenwechsel»

Art. 41 Zuschlag

Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Art. 29 Zuschlagskriterien

¹ Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie berücksichtigt, unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, neben dem Preis und der Qualität einer Leistung, insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird, Verlässlichkeit des Preises, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.

4

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- Alles wird besser

Die KBOB und Bauenschweiz wollen sich in den kommenden Jahren gemeinsam für die Umsetzung der neuen Vergabekultur auf allen föderalen Ebenen einsetzen. Sie rufen ihre Mitglieder auf, diese positiv mitzutragen und Neuerungen als Chance zu sehen und zu unterstützen. Denn mit dem BöB und der IVöB haben wir eine ausgezeichnete Vor- und Grundlage für öffentliche Beschaffungen mit bestmöglicher Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten und somit unseres Landes.

Bern, Januar 2021



Ständerat Hans Wicki
Präsident Bauenschweiz



Pierre Broye
Vorsitzender der KBOB und Direktor BBL

5

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- «verlässlichstes Angebot» sei jenes, das dem Median aller eingereichten Angebote am Nächsten komme

Quelle: aufgeschnappt

6

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- Anwendung der «allgemeinen Geschäftsbedingungen» (VöB)

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.

7

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- wenn einen die Vergangenheit einholt

Art. 44 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

¹ Die Auftraggeberin kann eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen ihr bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn festgestellt wird, dass auf die betreffende Anbieterin, ihre Organe, eine beigezogene Drittperson oder deren Organe einer der folgenden Sachverhalte zutrifft:

- h. Sie haben frühere öffentliche Aufträge mangelhaft erfüllt oder liessen in anderer Weise erkennen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartnerinnen zu sein.

8

Gesetzgebung: öffentliches Beschaffungsrecht

S. 248 Tagungsunterlage

- und was ist mit den Kantonen?

9

Gesetzgebung: Versicherungsvertragsgesetz (VVG)

S. 248 Tagungsunterlage (zur «Suva»-Klausel S. 130 f. Tagungsunterlage)

- Teilrevision vom 19. Juni 2020, tritt am 1. Januar 2022 in Kraft
- «Suva»-Klausel zurückgedrängt (nicht für professionelle VN [Art. 98a nVVG])

Art. 59

Haftpflichtversicherung
a. Umfang

¹ Hat sich der Versicherungsnehmer gegen die Folgen der mit einem gewerblichen Betrieb verbundenen gesetzlichen Haftpflicht versichert, so erstreckt sich die Versicherung auch auf die Haftpflicht der Vertreter des Versicherungsnehmers sowie auf die Haftpflicht der mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betrauten Personen sowie aller weiteren Arbeitnehmenden des Betriebes.

² Die Versicherung deckt sowohl die Ersatzansprüche der Geschädigten als auch die Rückgriffsansprüche Dritter.

- AGB-Kontrolle fehlt

10

Gesetzgebung: Versicherungsvertragsgesetz (VVG)

S. 248 Tagungsunterlage

- direktes Forderungsrecht

Art. 60 Abs. 1^{bis} und 3

^{1bis} Dem geschädigten Dritten oder dessen Rechtsnachfolger steht im Rahmen einer allfällig bestehenden Versicherungsdeckung und unter Vorbehalt der Einwendungen und Einreden, die ihm das Versicherungsunternehmen aufgrund des Gesetzes oder des Vertrags entgegenhalten kann, ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherungsunternehmen zu.

11

Gesetzgebung: Zivilprozessordnung (ZPO)

S. 248 f. Tagungsunterlage

Ziel: «Die Schweizerische Zivilprozessordnung hat sich in der Praxis insgesamt bewährt. Durch punktuelle Verbesserungen sollen ihre Praxistauglichkeit und die Rechtsdurchsetzung weiter verbessert werden.»

(kollektiver Rechtsschutz → nicht in dieser Vorlage; soll separat folgen)

Stadium: Entwurf und Botschaft vom 26. Februar 2020

12

Gesetzgebung: Zivilprozessordnung (ZPO)

S. 248 f. Tagungsunterlage

Für Zivilprozesse in Bausachen besonders relevante Punkte:

Abbau von Kostenschranken

- Halbierung der Gerichtskostenvorschüsse (Art. 98 E-ZPO)
- Ausfallrisiko für Gerichtskosten beim Staat (Art. 111 Abs. 1 E-ZPO)
- keine Solidarhaftung einfacher Streitgenossen für Gerichts- und Parteikosten (Art. 106 Abs. 3 E-ZPO)

13

Gesetzgebung: Zivilprozessordnung (ZPO)

S. 248 f. Tagungsunterlage

Verfahrenssprache

«Das kantonale Recht kann vorsehen, dass auf Antrag sämtlicher Parteien eine andere Landessprache oder die englische Sprache benutzt werden kann.» (Art. 129 Abs. 2 E-ZPO)

unternehmensinterne Rechtsdienste

In Bezug auf «anwaltliche» Tätigkeit eines unternehmensinternen Rechtsdienstes besteht für die Parteien und Dritte keine Mitwirkungspflicht (Art. 160a E-ZPO)

14

Gesetzgebung: Zivilprozessordnung (ZPO)

S. 248 f. Tagungsunterlage

Videokonferenz

«Das Gericht kann eine Einvernahme von Zeugen mittels Videokonferenz oder ähnlichen technischen Mitteln durchführen.» (Art. 170a E-ZPO)

Beweismittel: neuer Begriff der «Urkunde»

«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.» (Art. 177 E-ZPO)

15

Gesetzgebung: Zivilprozessordnung (ZPO)

S. 248 f. Tagungsunterlage

Schlichtungsverfahren entfällt, wenn das Gericht Frist für eine Klage gesetzt hat sowie bei Klagen, die mit einer solchen Klage vereint werden, sofern die Klagen in einem sachlichen Zusammenhang stehen.»
(Art. 198 E-ZPO)

Widerklage auch zulässig, wenn der geltend gemachte Anspruch lediglich aufgrund des Streitwerts im vereinfachten Verfahren, die Hauptklage aber im ordentlichen Verfahren zu beurteilen ist
(Art. 224 Abs. 1^{bis} lit. a E-ZPO)

16

Gesetzgebung: OR «Haftung für Baumängel»

S. 249 Tagungsunterlage

Ziel: «Das geltende Bauvertragsrecht ist zweckmässig und ausgewogen. Bei Baumängeln sind Bauherrinnen und Bauherren aber teilweise ungenügend geschützt. Dies hat eine Überprüfung gezeigt. Der Bundesrat will deshalb die Situation der Bauherrschaft und damit allen voran der Haus- und Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer verbessern.»

Stadium: Vorentwurf und Vernehmlassung (bis 30. November 2020)

17

Gesetzgebung: OR «Haftung für Baumängel»

S. 249 Tagungsunterlage

- Rügefrist für unbewegliche Werke neu 60 Tage (statt «sofort») (Änderung von Art. 367 Abs. 1 OR und Art. 370 Abs. 3 OR)
- Nachbesserungsrecht auch beim Kauf von Neubauten (neuer Art. 219a OR)
- zwingendes Nachbesserungsrechts, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist (neuer Absatz in Art. 368 OR)
- Sicherheitsleistung zur Ablösung von Bauhandwerkpfandrechten: Sicherstellung von 10 Jahren Verzugszins (statt unendlich)

18

Normierung: Leistungs- und Honorarordnungen SIA

S. 249 Tagungsunterlage; zu LHO-SIA 102:2020 S. 83 ff. Tagungsunterlage

2020 - 7

19

Normierung: neue SIA-Ordnung 106:2019 «Ordnung für Leistungen und Honorare der Geologinnen und Geologen»

S. 250 Tagungsunterlage

Art. 1: «Allgemeinen Vertragsbedingungen»

Art. 2: «Aufgaben und Stellung des Geologen»

Art. 3: «Leistungen des Geologen»

Art. 4: zuerst «Leistungen des Auftraggebers» (!) über alle Phasen und dann die Leistungen des Beauftragten und des Auftraggebers pro Teilphase; «bauphasenunabhängige Leistungen» (Geologe als Gesamtleiter, Geologe als Fachbauleiter)

Art. 5: «Grundsätze der Vergütung von Geologenleistungen»

Art. 6: «Honorarberechnung nach dem effektiven Zeitaufwand»

20

Normierung: neue SIA-Ordnung 106:2019

S. 250 Tagungsunterlage

Verweise auf die technische SIA-Norm 267 («Geotechnik»), ein Beispiel:

«Kontrolle des Baugrundes, Neubeurteilung bei Abweichungen» (Art. 4.3.5) als Leistung des «Geologen als Spezialist» → Umfasst dies auch die «Ausführungskontrollen» (Art. 6.2 SIA-Norm 267) und die «Überwachung während der Bauausführung» (Art. 6.3 SIA-Norm 267)?

Kritik: In der technischen SIA-Norm 267 werden diverse Aufgaben erwähnt, wobei aber offenbleibt, wer diese Aufgaben wahrnehmen muss (Bauherr?, Geologe?, Geotechniker?, Ingenieur?). → Vertragsnorm hätte den Zweck, eine vertragliche Aufteilung dieser Aufgaben vorzusehen.

21

Normierung: ABB

nicht in der Tagungsunterlage

Suchergebnis			Suchergebnis			Suchergebnis		
Es wurden 41 Titel gefunden. Hier können Sie das Suchergebnis weiter eingrenzen.			Es wurden 41 Titel gefunden. Hier können Sie das Suchergebnis weiter eingrenzen.			Es wurden 41 Titel gefunden. Hier können Sie das Suchergebnis weiter eingrenzen.		
Nummer, Titel, Stichwort			Nummer, Titel, Stichwort			Nummer, Titel, Stichwort		
eingrenzen			eingrenzen			eingrenzen		
Seite 1 von 3			Seite 2 von 3			Seite 3 von 3		
Nummer	Jahr	Titel	Nummer	Jahr	Titel	Nummer	Jahr	Titel
SIA 118	2013	Allgemeine Bedingungen für Bauelemente	SIA 118/253	2012	Allgemeine Bedingungen für Bodenbeläge aus Linoleum, Kunststoff, Gummi, Kork, Teppich und Holz - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 253	SIA 118/329	2020	Allgemeine Bedingungen für Vorhangfassaden
D-118-2013			D-118-2012			D-118/329		
SIA 118/190	2017	Allgemeine Bedingungen für Kanalisationen	SIA 118/256	2014	Allgemeine Bedingungen für Deckenbelagungen - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 256	D-118/329		
D-118-190			D-118-2014			SIA 118/331	2008	Allgemeine Bedingungen für Fenster und Fensterverglasungen zur Norm SIA 331:2008
SIA 118/198	2007	Allgemeine Bedingungen für Untergrünbau - Allgemeine Vertragsbedingungen zur Norm SIA 198 Untergrünbau - Ausführung	SIA 118/257	2005	Allgemeine Bedingungen für Maler-, Holzbau- und Tapezierarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 257:2005	D-118/331		
D-118-198			D-118-2005			SIA 118/331		
SIA 118/203	2016	Allgemeine Bedingungen für Depotsbau - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 203	SIA 118/262	2018	Allgemeine Bedingungen für Betonbau	SIA 118/342	2009	Allgemeine Bedingungen für Sonnen- und Wetterverglasungen zur Norm SIA 342:2009
D-118-203			D-118-2018			D-118/342		
SIA 118/222	2012	Allgemeine Bedingungen für Gerüstbau	SIA 118/263	2016	Allgemeine Bedingungen für Stahlbau	SIA 118/343	2010	Allgemeine Bedingungen für Türen und Tore - zur Norm SIA 343:2010
D-118-222			D-118-2016			D-118/343		
SIA 118/232	2011	Allgemeine Bedingungen für geneigte Dächer und horizontalisierte Belagungen von Aussendienst - Vertragsbedingungen zu den Normen SIA 2301:2011 und 2302:2011	SIA 118/265	2018	Allgemeine Bedingungen für Holzbau	SIA 118/370	2016	Allgemeine Bedingungen für Aufzüge, Fahrtritten
D-118-232			D-118-2018			D-118/370		
SIA 118/240	2012	Allgemeine Bedingungen für Metallarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 240:2012	SIA 118/266-1	2017	Allgemeine Bedingungen für Mauerwerk	SIA 118/380	2007	Allgemeine Bedingungen für Gebäudetechnik
D-118-240			D-118-2017			D-118/380		
SIA 118/241	2015	Allgemeine Bedingungen für Schreinerarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 241	SIA 118/266-2	2017	Allgemeine Bedingungen für Natursteinmauerwerk	SIA 118/380-C1	2017	Allgemeine Bedingungen für Gebäudetechnik Norm SIA 118/380:2007
D-118-241			D-118-2017			D-118/380-C1		
SIA 118/242	2012	Allgemeine Bedingungen für Verputz- und Trockenbauarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 242	SIA 118/267	2018	Allgemeine Bedingungen für gestrichelte Arbeiten	SIA 2020	2017	Sicherheitsleistungen des Unternehmens im W zur Norm SIA 118
D-118-242			D-118-2018			D-2020		
SIA 118/243	2008	Allgemeine Bedingungen für verputzte Aussendienstleistungen - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 243:2008	SIA 118/271	2007	Allgemeine Bedingungen für Abdichtungen von Hochbauten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 271:2007	SIA 3043	2014	Stängelfix Handkommentar Norm SIA 118
D-118-243			D-118-2007			D-3043		
SIA 118/244	2006	Allgemeine Bedingungen für Kanalarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 244:2006	SIA 118/272	2008	Allgemeine Bedingungen für Abdichtungen und Entloerungen von Bauteilen unter Terrain und im Untergrünbau - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 272:2008	978-3-7272-2566-4		
D-118-244			D-118-2008			D 0243	2012	Gerüstbau - Beispiele zu den Ausmassbestimmungen
SIA 118/246	2006	Allgemeine Bedingungen für Natursteinarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 246:2006	SIA 118/273	2008	Allgemeine Bedingungen für Abdichtungen von belagerten Flächen im Hochbau - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 273:2008	M 0243		118/222 Echtauftrag - Exemples des mètre
D-118-246			D-118-2008			118/222		
SIA 118/248	2006	Allgemeine Bedingungen für Plattenarbeiten - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 248:2006	SIA 118/274	2010	Allgemeine Bedingungen für Abdichtung von Fugen in Bauteilen - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 274:2010	D 0243-C1	2019	Gerüstbau - Beispiele zu den Ausmassbestimmungen 118/222 - Korrigenda C1 Echtauftrag - Exemples des mètre la norme SIA 118/222 - Rectificatif C1
D-118-248			D-118-2010			M 0243-C1		
SIA 118/251	2008	Allgemeine Bedingungen für schwimmende Estriche im Innenbereich - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 251:2008	SIA 118/312	2013	Allgemeine Bedingungen für Begrünung von Dächern - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 312:2013			
D-118-251			D-118-2013					
SIA 118/252	2012	Allgemeine Bedingungen für Bodenbeläge aus Zement, Marmor, Kunstharz und Blumen - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 252	SIA 118/318	2009	Allgemeine Bedingungen für Garten- und Landschaftsbau - Vertragsbedingungen zur Norm SIA 318:2009			
D-118-252			D-118-2009					

22

Normierung: KBOB-Vertrag für GU-Leistungen

nicht in der Tagungsunterlage!

Leitfaden zum KBOB-Generalunternehmervertrag

VB 3.2: SIA 118/...
Allgemeine Bedin-
gungen Bau (ABB)
für ...

Die Vertragsurkunde führt in *Ziffer 2.1* in Ergänzung zur Norm SIA 118 die Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB) auf. Es ist aber in jedem Einzelfall zu prüfen, ob:

1. es für die ausgeschriebene Arbeitsgattung solche ABB gibt; wenn ja, sind sie in der Vertragsurkunde exakt zu bezeichnen;
2. sie der Bauherr überhaupt in den Vertrag übernehmen will. Wenn solche ABB nicht übernommen werden sollen, ist zu prüfen, ob nicht doch die darin enthaltenen Ausmass- und Vergütungsregeln übernommen werden sollen. Wenn das zu bejahen ist, sind die entsprechenden Regeln entweder hier unter *Ziffer 2.1* oder in *Ziffer 15* der Vertragsurkunde exakt (mit Angabe der entsprechenden Ziffern) zu bezeichnen.

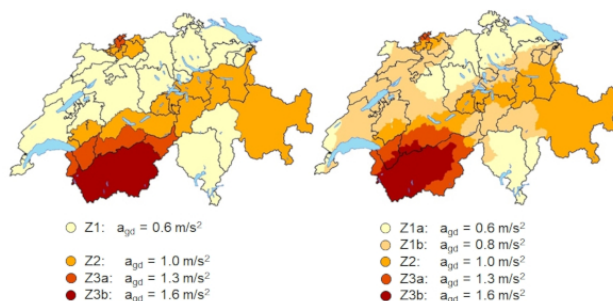
23

Normierung: SIA-Norm 261 «Einwirkungen auf Tragwerke»

S. 250 Tagungsunterlage

2015: aktualisiertes Erdbebengefährdungsmodell des schweizerischen Erdbebendienstes

2020: Revision der SIA-Norm 261 durch SIA



bisherige (links) und neue (rechts) Karte der Erdbebenzonen gemäss SIA-Norm 261 mit den zugehörigen Referenzwerten der Bodenbeschleunigung auf Fels.

24

Normierung: SIA-Norm 261 «Einwirkungen auf Tragwerke»

S. 250 Tagungsunterlage

Die teilrevidierte SIA-Norm 261 wurde am 1. August 2020 vom SIA «in Kraft gesetzt».

Gilt die neue SIA-Norm 261 seither als «anerkannte Regel der Baukunde»?

Was «gilt» ab dem 1. August 2020 bei laufenden Projekten?

- Grundsatz: Änderungen von Normen berücksichtigen
- aber: abweichende Vereinbarung mit Bauherr möglich (Vorbehalt bei Sicherheitsfragen: Strafrecht!)
- Haftung des Planers für Umplanungskosten?

25

Bundesgericht 4A_156/2018 (24. April 2019)

S. 251 f. Tagungsunterlage

Fall: Einheitspreisvertrag; SIA-118 nicht anwendbar; nicht vorgesehene hartes Gestein beim Aushub

Urteil:

1. Unterscheidung beim Einheitspreisvertrag: nach tatsächlichem Ausmass oder nach plangemäsem theoretischen Ausmass?
2. Durchbrechung des Festpreischarakters

26

Bundesgericht 4A_156/2018 (24. April 2019)

S. 251 Tagungsunterlage

4.2.1. ^[1] L'art. 373 al. 2 CO prévoit un correctif tiré des règles de la bonne foi, lorsque surgissent des circonstances imprévisibles, ou des circonstances que les parties ont exclues de leurs prévisions sur la base d'une (fausse) représentation commune (...). La fausse représentation des parties est souvent due à des *indications inexactes* que le maître a données à propos de facteurs influençant les frais (...). Il se peut qu'il doive répondre de cette inexactitude sur la base d'une *culpa in* ^[2] contrahendo, en cas d'intention ou de négligence. Le cas échéant, il peut y avoir concours entre les prétentions tirées de l'art. 373 al. 2 CO et de la responsabilité pour culpa in contrahendo (...). Plus généralement, si les conditions d'exécution des travaux sont modifiées par *un fait dont répond le maître*, notamment en raison des instructions données ou d'un défaut dans la matière fournie ou le terrain, l'entrepreneur doit pouvoir obtenir une rémunération supplémentaire, la situation étant analogue à une modification de commande ^[3] (...). La modification de commande ^[4] est une autre exception importante donnant droit à une rémunération supplémentaire (...).

27

Bundesgericht 4A_133/2019, 4A_143/2019 (10. Dezember 2019)

S. 252 f. Tagungsunterlage

Fall: Auflösung eines Werkvertrages durch den Besteller; SIA-118 nicht anwendbar.

Urteil:

1. Vorzeitige Auflösung durch den Besteller aus Gründen, die beim Unternehmer liegen: Art. 366 Abs. 1 OR (mit Option gem. Art. 107 Abs. 2 OR), Art. 366 Abs. 2 OR (mit Ersatzvornahme oder mit Option gem. Art. 107 Abs. 2 OR)
2. Auflösung ex nunc oder ex tunc? Wenn ex nunc → Vergütung der bereits erbrachten Arbeiten, soweit sie für den Besteller brauchbar sind
3. Berechnung der Vergütung für bereits erbrachte Leistungen: nicht «linear», sondern «proportional» (Anteil der Pauschale, der dem Anteil des Wertes der erbrachten Leistung am Wert der gesamten Leistung entspricht)

28

KGer Waadt HC/2018/481 (13. September 2018)

S. 253 f. Tagungsunterlage

Fall: Restauration eines Bootes; ungefähre Kostenangabe nach Art. 375 OR**Urteil:** unverhältnismässige Überschreitung des ungefähren Kostenansatzes?

1. nicht, wenn die Überschreitung durch den Besteller verursacht wurde
2. nicht bei «aussergewöhnlichen Umständen» gem. Art. 373 Abs. 2 OR
3. dann aber Pflicht des Unternehmers, eine drohende «unverhältnismässige Überschreitung» dem Besteller anzuzeigen. Allerdings:
 - a) Unternehmer muss nur anzeigen, was er erkannt hat (oder bei einem «examen d'un niveau moyen» hätte erkennen müssen)
 - b) Unternehmer muss nichts anzeigen, was der Besteller schon weiss

29

Bundesgericht 4A_37/2019 (30. April 2019)

S. 254 f. Tagungsunterlage

Fall: Plattenleger gegen Generalunternehmer**Urteil:** Plattenleger hat seine Abmahnungspflicht verletzt und haftet voll

1. keine *Prüfpflicht* bei spezifischem Sachverstand des Bauherrn, dem der Sachverstand seiner Hilfspersonen zuzurechnen ist (hier nicht der Fall); Beweislast für diesen Sachverstand liegt beim Unternehmer
2. *Abmahnungspflicht* selbst bei relevantem Sachverstand, wenn Fehlerhaftigkeit einer Weisung erkannt wird (bezogen auf Notwendigkeit bestimmter Installationen)
3. pro memoria: Einwendung, dass der Bauherr auch ohne Abmahnung Bescheid wusste

30

Bundesgericht 4A_256/2018 (10. September 2018)

S. 255 f. Tagungsunterlage

Fall: Abwasserleitungen mit ungenügendem Gefälle, Rückstau; SIA 118

Urteil: stillschweigender Verzicht auf Einwendung der verspäteten Mängelrüge und Unterbrechung der Verjährung durch Schuldanerkennung

1. Abnahme Januar 2006, Rückstau im Juni 2008: «verdeckter Mangel»: Mängelrüge November 2008 (vgl. Art. 179 II SIA-Norm 118 = Art. 370 Abs. 3 OR)
2. GU bestätigt 2012 schriftlich, dass Mängelrüge rechtzeitig war, und trifft Massnahmen zur Mängelbehebung; beruft sich erstmals 2014 auf die Verspätung der Mängelrüge
3. GU unterbricht Verjährung 2009, als er den Mangel anerkannte und ankündigte, er werde das Nötige vorkehren

31

Bundesgericht 4A_288/2018 (29. Januar 2019)

S. 256 Tagungsunterlage

Fall: mangelhaftes Heizungssystem

Urteil: Frage der Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich Mängelrüge und deren Rechtzeitigkeit. An BGE 107 II 50/54 E. 2a festhalten:

«Zwar hat der Besteller [...] die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge zu beweisen, doch ändert das nichts daran, dass es dem Unternehmer obliegt, die mit verzögerter Mängelrüge eintretende Genehmigung des Werkes vorzubringen.»

→ «L'entrepreneur [...] supporte donc le *fardeau de l'allégation* [Behauptungslast] objectif de l'absence d'avis des défauts ou de la tardiveté de celui-ci et le maître de l'ouvrage [...] supporte le *fardeau de la preuve* [Beweislast] de l'un ou l'autre de ces faits.» So auch KGer VD HC/2018/900 (13. November 2018)

32

Bundesgericht 4A_288/2018 (29. Januar 2019)

S. 256 Tagungsunterlage

Kritik der **Rechtslehre** an der Belastung des Bestellers mit dem Beweis der Rechtzeitigkeit der Rüge. Denn: Im Zweifelsfall (also wenn kein Beweis gelingt) verliert der Besteller die Mängelrechte nur schon, wenn er *vielleicht* zu spät gerügt hat.

Lehre fordert Spaltung der Beweislast:

- Besteller: dass und wann gerügt
- Unternehmer: dass Zeitpunkt zu spät war

33

KGer Genf ACJA/966/2018 (12. Juli 2018)

S. 256 f. Tagungsunterlage

Fall: TU-Vertrag, SIA-Norm 118; Abnahme November 2009; 2012 werden Vordächer von heftigen Winden weggerissen, Wasser tritt ein; Mängelrügen 2012. Expertise vom November 2014, Dezember 2014 darauf basierende Mängelrüge

Urteil:

1. Mängelrüge muss nicht in bestimmter Form erfolgen
2. Normalerweise reicht es aus, dem Unternehmer die Mängel anzuzeigen
3. Unternehmer hat nach Art. 101 OR für seine Subunternehmer einzustehen
4. Verjährung? Absichtliches Verschweigen eines Mangels bedingt, dass der Unternehmer Mangel kennt. Der Kenntnis gleichgestellt ist Fall, in dem sich der Unternehmer bewusst besserer Erkenntnis verschliesst. Verjährungsfrist beträgt nicht fünf, sondern 10 Jahre (nach SIA-Norm 118 und Gesetz)

34

Bundesgericht 4A_190/2019 (8. Oktober 2019)

S. 257 f. Tagungsunterlage

Fall: Einheitspreisvertrag mit einer Vertragssumme (CHF 116'000) wird nicht an die im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bereits bekannten Mehrleistungen (CHF 36'000) angepasst. Besteller fordert die Differenz vom Architekten.

Urteil:

1. Haftung des Architekten für falsch Kosteninformationen? → Vertrauensschaden? → Bauherr muss beweisen, dass er sich mit einer richtigen Kosteninformation anders verhalten hätte und dadurch Kosten hätte einsparen können. → Hier: kein Nachweis
2. Honorarminderung? Hier: ja, denn unzureichende Information über die Kosten (Pflichtverletzung) → Reduktion nach richterlichem Ermessen (hier: CHF 6'000 ... «sanctionnait suffisamment le manquement constaté» → Strafe?).

35

**Wir sind am Ende der Tagung angelangt.
Herzlichen Dank für Ihr Interesse und
auf Wiedersehen!**

www.unifr.ch/baurecht

36