

# Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

# Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

3/2021

**Leistungsortsprinzip und Herkunftsortsprinzip: Differenzen zwischen dem neuen Beschaffungsrecht und dem Binnenmarktrecht?**

Pandora Kunz-Notter

**La prévisibilité du dommage comme limite à la réparation?**

Sophie Laurent

**Rechtsprechung zum Privatrecht – Jurisprudence en droit privé**

Heinzmann / Hürlimann-Kaup / Pichonnaz / Pradervand-Kernen / Schmid / Schwery / Siegenthaler / H. Stöckli / Werro



Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht  
Institut pour le droit suisse et international de la construction  
Universität Freiburg – Université de Fribourg

Schulthess §



## ABB: ausweiden, nicht blindlings übernehmen

Allgemeine Bedingungen Bau (ABB) gibt es schon lange, und es gibt viele davon – allein aus der Küche des SIA über 35 Hefte. Sie werden eifrig in Verträge integriert, auch von der öffentlichen Hand. Sie sind jeweils einer technischen Norm zugeordnet, der sie dienen sollen, indem sie «Rechte und Pflichten von Bauherr und Unternehmer so [...] regeln, dass die Anforderungen an das Bauwerk, die in den technischen Normen beschrieben oder vom Bauherrn verlangt werden, bei der Bauausführung effizient erfüllt werden» (aus der SIA 118/262, aus der ich hier auch sonst zitiere). Allerdings enthalten ABB zum Teil Dinge, die (a) nicht in Werkverträge gehören, (b) hier falsch platziert oder (c) schlicht fragwürdig sind.

Zu (a): ABB äussern sich zur Gestaltung der Ausschreibung, dies seit jeher, z.B.: «Die Ausschreibungsunterlagen müssen alle Informationen zum Bauvorhaben enthalten, die für ein Angebot erforderlich sind.» Die Ausschreibungsphase wird jedoch abgeschlossen, wenn die Parteien den Vertrag eingehen und in diesem Zeitpunkt die ABB übernehmen. So werden Vorgaben scheinbar in den Werkvertrag gehievt, die sich auf eine Phase beziehen, die vor Vertragschluss liegt. Das lässt sich zwar auch von der SIA-Norm 118 sagen, was die Sache aber nicht besser macht. Zudem: Was ist an diesem Ratschlag spezifisch für den Betonbau?

Zu (b): ABB führen Pflichten der Vertragsparteien auf und äussern sich zum Ausmass. Zum Beispiel muss der Bauherr die «Ausführung gemäss Kontrollplan und Prüfplan des Bauherrn» überwachen, ist der Unternehmer zur «Information des Bauherrn über nicht konforme verbaute Baustoffe und Unterbreitung von Vorschlägen für Korrekturmassnah-

men» verpflichtet und werden bei «Wand- und Deckenschaltungen [...] Öffnungen mit einer Fläche von  $\leq 2,0\text{m}^2$  durchgemessen». Das sind Dinge, die von Bedeutung sind, keine Frage. Ungeschickt aber ist die unreflektierte Delegation solcher Abreden in allgemeine Vertragsbedingungen, die keiner liest. Kritisch: Will ein Bauherr den Unternehmer wirklich überwachen *müssen*? Innovativ: Der Unternehmer muss – als Teil seiner Vertragspflichten – eigene Vertragsverletzungen anzeigen.

Zu (c): Im Anhang E der SIA-Norm 118/262 liest man, dass eine «detaillierte Zuordnung der Aufgaben zwischen Projektverfasser und Unternehmer (z.B. Kranfundationen) [...] weder in den ABB noch in der Ordnung SIA 103 aufgelistet» sei. Dem soll mit Listen von «Verpflichtungen der Vertragspartner» abgeholfen werden, wobei hier «Bauherr» für «sämtliche mit der Projektierung und Bauleitung beauftragten Beteiligten» und «Unternehmer» für «alle Unterakkordanten und Lieferanten» steht. Das Ganze will nur «informativ» sein. Und doch: Welche Bedeutung kommt solchen Listen zu, wenn sie zusammen mit dem Rest der ABB in einen Werkvertrag übernommen werden? Kann man «informativ» nicht auch so lesen, dass der Bauherr darüber informiert, wofür er selber zuständig sein will und wofür der Unternehmer zuständig sein soll? Und welche Bedeutung haben diese Listen für die Ingenieure, auf deren Verträge die ABB gar nicht zugeschnitten sind?

Wenn schon ABB, dann reduziert auf durchdachte, notwendige Vertragsbedingungen, ohne Ratgeberliteratur. Die ABB des SIA lösen diesen Anspruch nicht zuverlässig ein. Solange dem so ist, mag man sich bei der Vertragsgestaltung von ihren Inhalten inspirieren lassen. Unbesehen in Verträge übernehmen aber sollte man ABB nicht.

Hubert Stöckli

# BR/DC

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen  
Revue du droit de la construction et des marchés publics

Juni 2021 / juin 2021

Herausgegeben vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, im Auftrag der Stiftung für Schweizerisches Baurecht/Édité par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction de l'Université de Fribourg, sur mandat de la Fondation pour le droit suisse de la construction. <[www.unifr.ch/ius/baurecht](http://www.unifr.ch/ius/baurecht)>/<[www.unifr.ch/ius/droitconstruction](http://www.unifr.ch/ius/droitconstruction)>

**Erscheinungsweise:** 6 Printausgaben jährlich + Online-Zugang (inkl. E-Paper)

**Parution:** 6 numéros imprimés par an + l'accès en en ligne (incl. E-paper)

**Bezugsbedingungen:** CHF 142.00 (für Studierende CHF 98.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 8.00)

**Conditions d'abonnement:** CHF 142.00 (pour les étudiants CHF 98.00) TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 8.00)

ISSN 1017-0588

**Redaktion/Rédaction:** Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. B. Waldmann (bw); P. Vondrasek, MLaw (pv).

**Redaktionssekretariat/Secrétariat de rédaction:** Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. +41 (0)26 300 80 40, E-Mail: [baurecht@unifr.ch](mailto:baurecht@unifr.ch)

**Kundenservice und Verlag/Service clientèle et Maison d'édition:** Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28, [service@schulthess.com](mailto:service@schulthess.com), <[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)>

# Auf einen Blick / En bref

## 129 Vergaberecht / Droit des marchés public

### Leistungsortsprinzip und Herkunftsortsprinzip: Differenzen zwischen dem neuen Beschaffungsrecht und dem Binnenmarktrecht?

**Pandora Kunz-Notter**

Die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen ist Grundvoraussetzung für eine Teilnahme an einem öffentlichen Beschaffungsverfahren. Welche Bestimmungen sind für inländische Anbieterinnen bei einer Leistungserbringung in der Schweiz massgebend? Was sieht das neue Beschaffungsrecht vor und wie stehen diese neuen Vorschriften im Verhältnis zu den Vorgaben im Binnenmarktrecht?

*Le respect des dispositions sur la protection du travailleur et des conditions de travail est une exigence préalable essentielle pour prendre part à une procédure de marché public. Quelles sont les dispositions pertinentes pour les soumissionnaires nationaux lorsqu'ils fournissent des services en Suisse? Que prévoit le nouveau droit des marchés publics et comment ces nouvelles dispositions s'articulent-elles avec les exigences de la législation sur le marché intérieur?*

## 133 Privatrecht / Droit privé

### La prévisibilité du dommage comme limite à la réparation ?

**Sophie Laurent**

Lors de la conclusion d'un contrat, les parties anticipent les conséquences en cas d'inexécution et s'engagent sur la base de leurs prévisions. Mais, paradoxalement, au moment de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle, les juges ne tiennent plus compte des prévisions des parties. Cette contribution présente l'utilité d'une redécouverte de la condition de la prévisibilité dans l'analyse de la responsabilité contractuelle et illustre ses effets en matière de contrat d'entreprise.

*Parteien, die einen Vertrag abschliessen, gehen dabei auch von bestimmten Erwartungen hinsichtlich der möglichen Folgen aus, die eine Vertragsverletzung nach sich ziehen könnte. Eigenartig ist, dass diesen Erwartungen im Fall, da der Vertrag verletzt wird und richterlich die Ersatzfolgen zu bestimmen sind, keine Rechnung getragen wird. SOPHIE LAURENT postuliert, dass hier erneut viel stärker auf die Voraussehbarkeit des Schadens abgestellt wird, und veranschaulicht dies am Beispiel des Werkvertrags.*

## 136 Privatrecht / Droit privé

### Kommentierte Entscheide / Arrêts commentés

- Jörg Schmid / Nuria Montero  
136 Die flächenmässige Aufteilung von Baurechten
- Jörg Schmid / Aristotelis Plattner  
139 Gesetzliche Vorkaufsrechte und ihre Schranken nach Art. 681 Abs. 2 ZGB
- Bettina Hürlimann-Kaup / Nathalie Ducrey  
141 Bauhandwerkerpfandrecht: Wann beginnt der Fristenlauf nach Art. 839 Abs. 2 ZGB, wenn die letzte erbrachte Leistung für sich allein nicht pfandberechtigt ist?
- Pascal Pichonnaz  
144 Une clause d'entrepreneur valable et les conséquences pour le porte-fort
- Thomas Siegenthaler  
147 Die Kausalität bei pflichtwidriger Unterlassung und der Einwand des hypothetischen Alternativverhaltens
- Thomas Siegenthaler  
149 Übermässigkeit der Kosten der Nachbesserung
- Nadja Schwery  
151 Verteilungsschlüssel für die Sanierungskosten von Wintergärten im Stockwerkeigentum

## 153 Privatrecht / Droit privé

### Weitere Entscheide / Autres arrêts

- 153 Grundstückkaufvertrag / Contrat de vente immobilière
- 154 Werkvertrag / Contrat d'entreprise
- 156 Architekten- und Ingenieurvertrag / Contrat d'architecte et d'ingénieur
- 159 Weitere Verträge und Haftpflichtrecht / Autres contrats et responsabilité civile
- 161 Sachenrecht allgemein / Droits réels en général
- 162 Miteigentum und Stockwerkeigentum / Copropriété ordinaire et propriété par étages
- 164 Dienstbarkeitsrecht / Servitudes
- 167 Bauhandwerkerpfandrecht / Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs
- 168 Zivilprozessrecht und SchKG / Procédure civile et poursuites