

Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

4/2025

Wenn der Grundwasserspiegel den Ortsbildschutz verschärft

Severin Gabathuler

Rechtsprechung zum Vergaberecht – Jurisprudence en droit des marchés publics

Marktzugang von Anbieterinnen aus Drittstaaten

Martin Beyeler

Präqualifikation ohne Angabe der Konkurrenten

Martin Beyeler

Gré à gré exceptionnel et situation d'exclusivité imputable à l'adjudicateur : Quelles sont les circonstances à prendre en compte ?

Manuel Jaquier

Rüstungsbeschaffungen: Einsicht nach BGÖ

Martin Beyeler

Weitere Entscheide / Autres arrêts

Beyeler / Jäger / Di Cicco / Zufferey / Perritaz



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

Schulthess §



Feste und andere Preise – aus aktuellem Anlass

Maximal 6 Milliarden oder doch etwas mehr? Wie viel wird die Schweiz für die amerikanischen Kampfflugzeuge zu bezahlen haben, die sie beschaffen will? Dies ist eine bedeutsame Frage. Die Antwort hängt (möglicherweise) davon ab, was im Vertrag steht, der abgeschlossen wurde, um diese Beschaffung zu tätigen. Er ist mir nicht zugänglich, wie vielen anderen auch nicht. Immerhin gibt es «Gutachten verschiedener Anwaltskanzleien» (vbs.admin.ch) dazu, was dieser Vertrag besagt. Im Zentrum scheint zu stehen, dass sich die Vertragsparteien auf einen Preis verständigten, der fest ist. Dass es dabei offenbar zu einem «Missverständnis» (vbs.admin.ch) kam, ist nicht trivial, aber zu vage, als dass es mich hier beschäftigen könnte. Unmöglich ist aber schon jegliche Äusserung dazu, ob der vereinbarte Preis nun ein Festpreis sei oder eben nicht. Bewerbstelligen lässt sich immerhin eine Klarstellung darüber, was man hierzulande unter einem Festpreis versteht: Von einem Festpreis spricht man dann, wenn der Vertragspreis einer bestimmten Leistung unabhängig davon ist, welcher Aufwand mit dieser Leistung tatsächlich verbunden ist. Die Absätze 1 und 3 des Artikels 373 OR bringen das griffig zum Ausdruck: Der Preis verändert sich nicht, wenn die ihm gegenüberstehende Leistung mehr (Absatz 1) oder weniger (Absatz 3) «Arbeit oder [...] Auslagen» verursacht, «als vorgesehen war». Das Gegenstück zum so verstandenen Festpreis ist offensichtlich der Preis, der sich nach Aufwand richtet; darum kümmert sich Artikel 374 OR. Allerdings können die Parteien auch einen Hybridpreis vereinbaren. Dieser Ausdruck beschreibt das, was man in der bauvertraglichen Praxis häufig antrifft, gar nicht so schlecht: den vereinbarten Preis, der nur ziemlich, aber nicht ganz fest ist, indem er zum Beispiel um die Teuerung zu

korrigieren (anzuheben oder herabzusetzen) ist. Insoweit sich die Teuerung auf die Herstellungskosten auswirkt, wird dann halt doch auf den Aufwand des Unternehmers abgestellt, der höher oder geringer ausfällt, «als vorgesehen war». Dagegen hat das Gesetz nichts einzuwenden. Frei sind die Parteien auch in der Frage, wie die Teuerung, die den Preis (mit-)bestimmt, zu messen ist. Praktisch sind indexgebundene Formeln, wie sie sich für das Bauen beispielsweise aus der SIA-Norm 123 ergeben. Ob sich all dies auf einen Vertrag übertragen lässt, mit dem Flugzeuge beschafft werden sollen, hängt nicht zuletzt davon ab, welchem Recht dieser Vertrag überhaupt untersteht. Dass dabei das Schweizer Obligationenrecht zum Zuge kommt, ist eher unwahrscheinlich. Was aber die Festigkeit des Preises angeht, ist schon aufgrund des Bundesbeschlusses, der seinerzeit Gegenstand der Volksabstimmung war, Folgendes zu beachten: «Das Finanzvolumen beträgt höchstens 6 Milliarden Franken (Stand Landesindex der Konsumentenpreise Jan. 2018).» Der Bundesbeschluss lässt also zu, dass der Vertrag einen Hybridpreis festlegt, der gerade kein Festpreis im strikten Sinne ist: Schliesslich soll die Teuerung durchschlagen können. An dieser Stelle wende ich mich dem «LIK-Teuerungsrechner» zu, den das Bundesamt für Statistik für all jene vorhält, die keine Übung darin haben, zu berechnen, wie sich die Teuerung betragsmässig auswirkt: Resultat: 6476663357 Schweizer Franken (Indexperiode 01.2018 bis 06.2025). Das ist nicht nichts! Sollte die nach dem LIK ermittelte Teuerung weiter steigen, wird sich dereinst auch der in den Medien kolportierte Mehrbetrag erklären lassen. Ewig ein Geheimnis aber wird bleiben, warum beim Kauf amerikanischer Kampfflugzeuge auf den Landesindex der Konsumentenpreise abgestellt wird.

Prof. Hubert Stöckli

BR/DC

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

August 2025/août 2025

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>/<www.unifr.ch/ius/droitconstruction>

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

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

Bezugsbedingungen: CHF 158.00 (für Studierende CHF 108.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 10.00)

Conditions d'abonnement: CHF 158.00 (pour les étudiants CHF 108.00) TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 10.00)

ISSN 1017-0588 (Print); **ISSN 2504-0642** (E-Paper)

Redaktion/Rédaction: Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. P. Rey (par); Prof. B. Waldmann (bw).

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

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, <www.schulthess.com>

Informationen zur Produktsicherheit / Informations sur la sécurité des produits: www.schulthess.com/produktsicherheit

Auf einen Blick/En bref

157 Droit public / Öffentliches Recht

Wenn der Grundwasserspiegel den Ortsbildschutz verschärft – Unstimmigkeiten mit dem ISOS bei der Erfüllung von Bundesaufgaben

Severin Gabathuler

Benötigt ein Bauvorhaben eine gewässerschutzrechtliche Ausnahmegewilligung, führt dies zur direkten Anwendbarkeit des ISOS im Baubewilligungsverfahren – und mitunter zu paradoxen Ergebnissen. Mit einer angepassten Auslegung von Art. 6 Abs. 2 NHG liesse sich das Problem lösen.

Lorsqu'un projet de construction requiert une dérogation aux dispositions de la législation sur la protection des eaux, l'ISOS trouve application directe dans le cadre de la procédure d'octroi de l'autorisation de construire. Cela peut parfois conduire à des résultats paradoxaux. Une interprétation adaptée de l'art. 6 al. 2 LPN permettrait de surmonter ces incohérences.

160 Vergaberecht / Droit des marchés publics

Kommentierte Entscheide/Arrêts commentés

Martin Beyeler

160 Marktzugang von Anbieterinnen aus Drittstaaten

Martin Beyeler

162 Präqualifikation ohne Angabe der Konkurrenten

Manuel Jaquier

165 Gré à gré exceptionnel et situation d'exclusivité imputable à l'adjudicateur: Quelles sont les circonstances à prendre en compte?

Martin Beyeler

168 Rüstungsbeschaffungen: Einsicht nach BGÖ

170 Vergaberecht / Droit des marchés publics

Weitere Entscheide/Autres arrêts

170 Geltungsbereich / Champ d'application

174 Ausstand und Vorbefassung / Récusation et préimplication

175 Anbieter / Soumissionnaires

176 Vergabeverfahren / Procédures d'adjudication

178 Ausschreibung / Appel d'offres

180 Teilnahmebedingungen / Conditions de participation

181 Eignung / Aptitude

183 Zuschlagskriterien / Critère d'adjudication

185 Angebot und Variante / Offres et variantes

187 Ausschluss vom Verfahren / Exclusion de la procédure

189 Zuschlag und Widerruf / Adjudication et révocation

189 Beschwerdeverfahren / Procédure de recours

196 Schadenersatz / Dommages-intérêts

196 Vergabe und Vertrag / Adjudication et contrat

197 Sanktionen / Sanctions