

## **Private Baunormung – ein Streifzug**

**Prof. Dr. iur. Hubert Stöckli, M.C.L.,**  
Universität Freiburg Schweiz

Publiziert in: Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg 2005, S. 3 ff. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt.

### **I. Einleitung**

### **II. Die privaten Vertragsnormen**

- A Allgemeines
- B Die Vertragsinstrumente für Planerleistungen
- C Die Vertragsinstrumente für Bauleistungen

### **III. Die „Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB)“**

- A Allgemeines
  - 1. Entstehung und Zweck der ABB
  - 2. Struktur und Inhalt der ABB
  - 3. Übernahme und Verbreitung der ABB
- B Die beiden Hauptteile
- C Ausgewählte Einzelpunkte

### **IV. Einige Querbeziehungen**

- A SIA 118 und ABB
- B Gesamtleistungsträger und ABB
- C Planerverträge und ABB
- D Die öffentliche Hand und ABB

### **V. Ausblick**

## **Literatur** (Auswahl, weitere Hinweise in den Anmerkungen)

BRUNNER, Technische Normen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basel 1991; DERS., Die technischen Baunormen, in: BRT 1993, Bd. II, S. 21 ff.; BUCHER/BRIENER/SLONGO, Kommentar zur Norm SIA 118/262 Allgemeine Bedingungen für Betonbau, Sursee 2004; EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen: System und Merkpunkte, in: BRT 2003, S. 41 ff.; GAUCH, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996; DERS., Kommentar zur SIA-Norm 118 Art. 157-190, Zürich 1991; GAUCH (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118 Art. 38-156, Zürich 1992; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 2003; GROB, Qualitätsmanagement, Diss. Freiburg 1995; HENNINGER, Die Qualitätssicherung beim Bauen, in: BRT 1995, Bd. II, S. 44 ff.; JENATSCH, Neue Entwicklungen in der Baunormung, in: BR/DC 2003, S. 79 ff.; KYTZIA/STÖCKLI/ZUFFEREY, Schweizer Baunormung – Wohin? Berichterstattung über den SNV-Workshop vom 7. Mai 2002 in Gerzensee; MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999; PICHONNAZ, Les règlements SIA 102/103/108, 112 et leurs nouveautés, in: JDC 2003, S. 51 ff.; NEUE ZÜRCHER ZEITUNG, NZZ Folio Normen, Februar 2005; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung. Systemtechnik für die Praxis, Zürich 2004; SPIESS, Technische Normen, in: Lendi/Nef/Trümpy (Hrsg.), Privates Baurecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 217 ff.; ZUFFEREY, Les normes techniques de construction, in: JDC 1993, Bd. II, S. 14 ff.

## I. Einleitung<sup>1</sup>

1. Die private Baunormung prägt das Bau(rechts)geschehen in der Schweiz in überaus hohem Masse. Die privatrechtlichen Bezüge sind vielfältig, was schon ein erster Überblick belegt.<sup>2</sup> Vertragspartnern dienen Normen etwa dazu, die Beschaffenheit der gewünschten Leistung zu spezifizieren. Gerichte ziehen sie heran, wenn die geschuldete Beschaffenheit eines Vertragsgegenstandes zu bestimmen ist (siehe z.B. das Urteil des BGr. 4C.267/2004 vom 23. November 2004, E. 2). Sie kommen zum Einsatz, wenn im Deliktsrecht zu konkretisieren ist, welches Mass an Sorgfalt der Schädiger hätte aufwenden sollen.

a. Ausgehen will ich für das Folgende von der eingebürgerten **Unterscheidung zwischen technischen Normen und Vertragsnormen**, obschon diese Unterscheidung insoweit ungenau ist, als selbstverständlich auch technische Normen zum Inhalt von Verträgen werden können. Dies ist für das Weitere im Auge zu behalten.

- *Technische Normen*<sup>3</sup> im Baubereich sind darauf angelegt, die zu einem gegebenen Zeitpunkt vorhandenen technischen Regeln der Baukunde festzuhalten. Das einschlägige SIA-Reglement definiert sie (in der noch unverbindlichen Vernehmlassungsversion vom 24. November 2004) als „Festlegungen von Anforderungen an Baustoffe, Bauteile und Bauwerke, die nach dem aktuellen Stand des Wissens, die Sicherheit und Gebrauchstauglichkeit, Dauerhaftigkeit sowie einen ökonomischen Betrieb gewährleisten“ (Art. 5 Abs. 2 R48). Was den autonomen Gestaltungsspielraum in diesem Bereich angeht, nimmt zwar „die Anzahl schweizerischer technischer Normen, welche nicht europäisch oder global harmonisiert sind, laufend“ ab.<sup>4</sup> Soweit dies auch für den Baubereich zutrifft, geht es dabei aber nur um die Normungsarbeit, die sich verstärkt auf Umsetzungsarbeiten beschränken wird, nicht auch um den rechtlichen Stellenwert, der den technischen Normen weiterhin zukommt.

---

<sup>1</sup> Herrn Fürsprecher Peter RECHSTEINER, Solothurn/Bern, danke ich für wertvolle Hinweise und Herrn lic. iur. Juhani KOSTKA, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivil- und Handelsrecht der Universität Freiburg, für die kritische Lektüre und die Kontrolle der Zitate und Verweise.

<sup>2</sup> Siehe BRUNNER, Technische Normen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basel 1991, S. 6 ff.

<sup>3</sup> Vgl. auch die allgemeine, über den Baubereich hinausgehende Legaldefinition technischer Normen im THG, wonach „technische Normen nicht rechtsverbindliche, durch normenschaffende Organisationen aufgestellte Regeln, Leitlinien oder Merkmale, welche insbesondere die Herstellung, die Beschaffenheit, die Eigenschaften, die Verpackung oder die Beschriftung von Produkten oder die Prüfung oder die Konformitätsbewertung betreffen“ (Art. 3 lit. c THG) sind.

<sup>4</sup> Botschaft zum THG, S. 536. So auch die Prognose der Schweizerischen Normen-Vereinigung: „Schweizer Normen verschwinden zugunsten internationaler Normen“ (www.snv.ch).

- *Vertragsnormen*<sup>5</sup> demgegenüber beziehen sich auf die Bauorganisation und sollen zunächst für eine klare Verteilung von Rechten und Pflichten auf die Vertragsparteien sorgen. Nun sind es aber nicht alleine Vertragsbedingungen, die sich dort finden. Vielmehr zählen hierher etwa auch die Ratschläge, die in die einschlägigen Normen Eingang fanden, um fortan als standardisierte Handlungsoptionen die Organisation einer unbestimmten Vielzahl von Bauprojekten zu prägen. Derartige Normen verkörpern – wie technische Normen auch – geballtes Erfahrungswissen, was ihren hohen praktischen Wert belegt. Dass sie nicht [4] befolgt werden müssen<sup>6</sup> und im Gegensatz zum dispositiven Gesetzesrecht erst durch die rechtsgeschäftliche Übernahme in den Einzelvertrag überhaupt rechtserheblich werden, ändert daran nichts, sondern ist lediglich eine Folge ihrer privaten Genese.
- b.** Bei allen rechtlichen Bezügen, die sowohl technische Normen als auch die Vertragsnormen aufweisen, ist die private Baunormung in der Schweiz fest in der Hand von Fachleuten aus der Planungs- und Baubranche. Verbandsseits tun sich vor allem der SIA (Bauwesen) und der VSS (Strassen/Verkehr) als Herausgeber hervor.<sup>7</sup> Dies ist eine faktische Notwendigkeit, soweit die technischen Normen betroffen sind, da deren Erarbeitung technisches Expertenwissen voraussetzt. Noch immer fruchtbar ist der gewichtige Einfluss der Baufachleute auf die Herstellung von Vertragsnormen, da es sonst leicht passieren könnte, dass an den oft komplexen Bauabläufen vorbei normiert würde. Ein weiteres Merkmal des schweizerischen Normungswesens ist sein Milizcharakter<sup>8</sup>, was zwar verhältnismässig grosse Kostenvorteile<sup>9</sup>, gleichzeitig aber auch eine hohe Belastung der betroffenen Berufsleute zur Folge hat. So überrascht es

---

<sup>5</sup> Nach dem SIA-Reglement für Normen und Ordnungen (R48; zur Zeit in revidierter Form in der SIA-Vernehmlassung) gilt zwar, dass als „Normen ... nur Publikationen mit technischen Bestimmungen bezeichnet“ werden (Art. 7), während „Publikationen mit allgemeinen Vertragsbedingungen“ als „Ordnungen“ zu bezeichnen wären (Art. 5 Abs. 2). Was schon die SIA 118 und jetzt die ABB der neuen Normenreihe anbelangt, haben diese Veröffentlichungen allesamt den Status von Schweizer Normen erlangt, weshalb ich sie im vorliegenden Beitrag als Normen bezeichne, während sie aber nach der Terminologie des erwähnten SIA-Reglements „Ordnungen“ hiessen. Hinsichtlich der Vertragsinstrumente für Planer bleibt es bei der angestammten Terminologie; es handelt sich dabei um Ordnungen, wie die Revisionsvorlage bestätigt (Art. 5 Abs. 6).

<sup>6</sup> Vorbehalten bleiben selbstverständlich die Fälle, in denen Vertragsnormen zwingendes Recht schlicht deklarieren.

<sup>7</sup> Allerdings beteiligen sich auch andere Verbände und Organisationen massgeblich an der privaten Baunormung. Davon zeugt schon die Präambel der SIA-Norm 118, nach der dieses Regelwerk zwar unter der Federführung des SIA, dabei aber unter Mitwirkung des Schweizerischen Baumeisterverbandes, des Schweizerischen Gewerbeverbandes, der Schweizerischen Zentralstelle für Stahlbau, der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute und schliesslich auch öffentlicher Bauherrschaften, insbesondere der Schweizerischen Baudirektoren-Konferenz erarbeitet worden ist. Nicht weniger lang ist die Liste derjenigen Verbände und Institutionen, die an der Produktion der neuen Normenreihe „Allgemeine Bedingungen Bau (ABB)“ beteiligt waren und mit der KBOB nun auch eine Bundesbehörde nennt.

<sup>8</sup> Das SIA-Reglement für Normen und Ordnungen (R48) hält ausdrücklich fest: „Die Arbeiten für das SIA-Normenwerk werden grundsätzlich ehrenamtlich durch Fachleute geleistet“ (Art. 4 Abs. 1, in der Vernehmlassungsversion vom 24. November 2004 im Wesentlichen unverändert).

<sup>9</sup> Der Wert der in Milizarbeit erbrachten Normungsarbeit wird in der SIA-Studie „SIA Lösungskonzept zur Finanzierung des Normenschaffens“ aus dem Jahre 2000 für 1999 mit circa CHF 4 Mio. veranschlagt (S. 55).

kaum, dass es offenbar immer schwieriger wird, ausgewiesene Fachleute für diese weitgehend ehrenamtliche Tätigkeit zu gewinnen.

2. Nun beschäftigt sich mein Referat aber nicht mit diesen Schwierigkeiten, die immer auftauchen, wenn öffentliche Güter herzustellen sind. Zudem lasse ich die technischen Normen im Wesentlichen beiseite, obschon sie – wie erwähnt – in vielfachen Bezügen zum Recht stehen.<sup>10</sup> Auch nur am Rande berühre ich die Frage, ob die Normgeber etwa bei fehlerhafter rechtstechnischer Ausgestaltung eine Haftung für ihre Erzeugnisse treffe.<sup>11</sup> Und schliesslich untersuche ich nicht en détail, was eine systematische Inhaltskontrolle der Normenreihe „Allgemeine Bedingungen Bau (ABB)“ nach den Kriterien, wie sie etwa das deutsche Recht für die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen aufstellt (siehe § 305 ff. BGB), ergeben hätte.<sup>12</sup> Vielmehr konzentriere ich mich auf die Neuerungen in den SIA-Vertragsnormen, die den Bauwilligen in der Schweiz heute zur Verfügung stehen.

## II. Die privaten Vertragsnormen

### A Allgemeines

1. [5] Die SIA-Vertragsnormen haben den Status von „Schweizer Normen SN“ erlangt.<sup>13</sup> Während ihnen dieser Status<sup>14</sup> zu einem gewissen Prestige verhelfen mag, sind sie vertragsrechtlich gesehen doch nicht anders zu behandeln als andere **private Regelwerke**<sup>15</sup>. Was etwa ihre Rechtskraft angeht, entfalten sie aus sich heraus keinerlei Geltung und können so streng genommen auch nicht in Kraft treten, wie etwa die SIA 118 und neuerdings auch die „Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB)“ dies vorgeben. Rechtserheblich sind auch Vertragsnormen nur insoweit, als sie von den Parteien einzelvertraglich übernommen wurden (BGE 118 II 296 E. 2a; 107 II 178). Darin unterscheiden sie sich von Gesetzen oder staatlichen Verordnungen, die allgemeine Geltung beanspruchen. Dies ist völlig unbestritten und längst erkannt, auch

<sup>10</sup> Diese Bezüge wurden anlässlich einer früheren Baurechtstagung eingehend untersucht, siehe: BRUNNER, Die technischen Baunormen, in: BRT 1993, Bd. II, S. 21 ff.; ZUFFEREY, Les normes techniques de construction, in: JDC 1993, Bd. II, S. 14 ff. Vgl. zudem BRUNNER, Technische Normen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basel 1991.

<sup>11</sup> Für technische Normen siehe BRUNNER, Die technischen Baunormen, S. 37 ff. Der SIA hat einen Haftungsausschluss (einen „Disclaimer“) formuliert, der wie folgt lautet: „Die vorliegende Publikation wurde mit aller Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Der SIA haftet nicht für Schäden, die durch die Benützung und Anwendung der vorliegenden Publikation entstehen können“ (tec21, 2005/1, S. 23). Soweit ich sehe, wird davon aber weder in den neuen SIA-Ordnungen 102, 103 und 108 (2003) noch in der neuen Normenreihe ABB schon Gebrauch gemacht.

<sup>12</sup> Vgl. dazu etwa das Urteil des deutschen Bundesgerichtshofes vom 14. Oktober 2004 (VII ZR 190/03, unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)) zur Ungewöhnlichkeit der folgenden Klausel in einem Einheitspreisvertrag: „Auch bei einem Einheitspreisvertrag ist die Auftragssumme limitiert. Zusätzliche Leistungen werden nur nach schriftlich erteiltem Auftrag bezahlt.“

<sup>13</sup> Etwa ist die Norm SIA 118 die Schweizer Norm SN 507 118 und die Ordnung SIA 102 Schweizer Norm 508 102.

<sup>14</sup> In der Broschüre SIA 981 steht sinngemäss nachzulesen, dass das Label „SIA“ für die Qualität der Normen bürge, die unter diesem Label erschienen. Dies unterstreicht, dass der SIA auch für die Vertragsnormen und deren Inhalt verantwortlich ist.

<sup>15</sup> Ich denke etwa an die Allgemeinen Vertragsbedingungen des VSGU; dazu HUBER, Der Generalunternehmervertrag des Verbands Schweizerischer Generalunternehmer, Zürich 1996.

wenn es in der Praxis immer wieder vorkommt, dass vor allem der SIA 118 gesetzesähnlicher Stellenwert zugeschrieben wird.

2. Unabhängig von ihrer formellen Stellung im Normengefüge sind standardisierte Vertragsbedingungen aus rechtlicher Sicht nichts weiter als **Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)** und unterstehen den einschlägigen Regeln, die sich für AGB herausgebildet haben.<sup>16</sup>

a. Dazu gehört zunächst der Schutz bei *Globalübernahmen*, also in jenen Fällen, in denen eine „Partei den Inhalt der Allgemeinen Bedingungen entweder nicht zur Kenntnis nimmt, nicht überlegt oder nicht versteht“<sup>17</sup> (BGE 119 II 445). Nach einer ersten Regel wird hier geschützt, wer „keine Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der Allgemeinen Bedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen“<sup>18</sup> (dazu BGE 77 II 156). Diese Regel dürfte in unserem Zusammenhang kaum zum Tragen kommen, wenn man die einfache Zugänglichkeit der einschlägigen Vertragsnormen in Rechnung stellt. Eine grössere Rolle könnte allenfalls der auf dem Vertrauensprinzip beruhenden Ungewöhnlichkeitsregel (BGE 119 II 445 E. 1a) zukommen, die sich gegen Vertragsabreden wendet, mit denen „eine global zustimmende Partei nicht gerechnet hat und aus ihrer Sicht zur Zeit des Vertragsabschlusses vernünftigerweise auch nicht rechnen musste“<sup>19</sup>. Allein mit einer *Geltungskontrolle*, die an die Globalübernahme anknüpft und insofern auf das Formale beschränkt bleibt, aber lässt sich dem „Marktversagen eines nicht mehr funktionierenden Konditionenwettbewerbs“<sup>20</sup> nicht Herr werden.

b. [6] Erforderlich ist vielmehr eine *generelle Inhaltskontrolle*<sup>21</sup>, die im schweizerischen Recht vor allem durch Art. 8 UWG gewährleistet werden soll. Diese Bestimmung, die dem Lauterkeitsrecht zugehört, stellt sich missbräuchlichen (BGE 122 III 378 E. 3a), irreführenden<sup>22</sup> Geschäftsbedingungen entgegen.<sup>23</sup> Dazu kommt Art. 7 KG. Nach dieser

<sup>16</sup> Siehe etwa AEPLI, Zur Inhaltsproblematik allgemeiner Geschäftsbedingungen, dargestellt anhand vorformulierter Klauseln von Banken, in: ZSR 1999, S. 85 ff.; BAUDENBACHER et al., AGB – Eine Zwischenbilanz, St. Gallen/Berlin 1991; BRUNNER, Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen in der aktuellen schweizerischen Lehre und Praxis, in: ZSR 2000, S. 305 ff.; BUCHER, Basler Kommentar, N 58 ff. zu Art. 1 OR; GAUCH, Die Verwendung „missbräuchlicher Geschäftsbedingungen“ – Unlauterer Wettbewerb nach Art. 8 des revidierten UWG, in: BR/DC 1987, S. 51 ff.; TERCIER, Le droit des obligations, 3. Aufl., Zürich 2004, Rz 799 ff.

<sup>17</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz 1130.

<sup>18</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz 1140.

<sup>19</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz 1141; weiter auch etwa BUCHER, Basler Kommentar, N 60 zu Art. 1 OR; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, Rz 45.07.

<sup>20</sup> MARKUS/KAISER/KAPELLMANN, AGB-Handbuch Bauvertragsklauseln, München 2004, S. 3; bauspezifisch auch etwa FRIELING, Klauseln im Bauvertrag, München 1993.

<sup>21</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz 1150; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, Rz 46.01.

<sup>22</sup> Das Erfordernis der Irreführung wird weitherum kritisch gewürdigt, siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz 1155, mit Hinweisen.

<sup>23</sup> Umstritten ist, ob die unlauteren AGB gerade nichtig im Sinne von Art. 20 OR seien (so GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz 1156) oder ob die schutzensuchende Partei auf die lauterkeitsrechtliche Beseitigungsklage (Art. 9 UWG) verwiesen werde (offen gelassen in BGE 119 II 448). Für die zweite Lösung spricht aus meiner Sicht der Umstand, dass das insoweit ähnlich gelagerte Kartellgesetz dem im Wettbewerb widerrechtlich behinderten Unternehmen eine Gestaltungsklage

kartellgesetzlichen Bestimmung ist es einem marktbeherrschenden Unternehmen untersagt, von der Marktgegenseite unangemessene Geschäftsbedingungen zu erzwingen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG). Dies macht den Weg frei zu einer Inhaltskontrolle, die aber in ihrer Reichweite eng limitiert ist, da sie Marktbeherrschung voraussetzt. Umgekehrt reicht die Norm über die AGB hinaus, da es keine Rolle spielt, ob die Unangemessenheit in Allgemeinen oder in individuell ausgehandelten Bestimmungen angelegt ist.

## B Die Vertragsinstrumente für Planerleistungen

1. Für Planerverträge stellt der SIA seit langem diverse Vertragsinstrumente zur Verfügung. Praktisch im Vordergrund stehen die SIA-Ordnungen 102 (Architektur), 103 (Ingenieurbau) und 108 (Haustechnik). Diese SIA-Ordnungen atmen den Geist des gesetzlichen Auftragsrechts (Art. 394 ff. OR), das sie verdeutlichen, ergänzen und modifizieren sollen.<sup>24</sup> Noch geht die bundesgerichtliche Praxis allerdings davon aus, dass der **Gesamtvertrag des Architekten** (le „contrat complet“, BGE 127 III 545)<sup>25</sup> auch werkvertragliche Züge aufweise, worauf die erwähnte Ordnung 102 nur bedingt Rücksicht nimmt. Ob das Bundesgericht an dieser Qualifikationspraxis festhalten wird, bleibt abzuwarten.<sup>26</sup> Fest steht jedenfalls, dass die ausserordentliche Beendigung des Gesamtvertrages schon heute unter den auftragsrechtlichen Art. 404 OR fällt (BGE 127 III 545), der nach der – von der Lehre allerdings nicht durchwegs geteilten<sup>27</sup> – Meinung des Bundesgericht überdies zwingender Natur ist (BGE 115 II 466 E. 2a; 4P.155/2004 E. 2.2.7). Zudem scheinen die SIA-Ordnungen in Fällen, die nicht durch Art. 371 Abs. 2 OR erfasst werden, die zehnjährige Verjährungsfrist des Auftragsrechts auch für Planwerke in Kauf [7] zu nehmen (siehe nur Art. 1.11 SIA 102)<sup>28</sup>, während nach

---

an die Hand gibt (Art. 13 lit. a KG), Vertragsnichtigkeit also nicht vorsieht; dazu STÖCKLI, Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung, Freiburg 1999, Rz 795.

<sup>24</sup> Vgl. auch EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen, S. 67; und schon GAUCH/TERCIER/DESSEMONTET, Honorarordnungen des SIA – Bemerkungen zu den Revisionsentwürfen, in: BR/DC 1982, S. 4.

<sup>25</sup> Gemeint ist der Architektenvertrag, der sowohl die Planung als auch die Bauleitung umfasst (siehe BGE 127 III 545).

<sup>26</sup> Für eine integrale Zuordnung des Gesamtvertrages zum Auftragsrecht tritt vorab GAUCH, Rz 58 ein. Siehe weiter: SCHUMACHER, in: Gauch/Tercier (Hrsg.), Das Architektenrecht, Rz 391 ff.; STÖCKLI, Sorgfaltsmangel und Vergütung, in: Gauchs Welt, Festschrift Gauch, Zürich 2004, S. 944; TAUSKY, Die Rechtsnatur der Verträge über die Planung von Bauwerken, Zürich 1991, S. 146. Ob man die einschlägige Erwägung in BGE 127 III 545 als Ankündigung einer entsprechenden Praxisänderung im Sinne eines obiter dictums lesen darf, lässt sich kaum mit Sicherheit sagen. Allgemein zum Umgang mit richterlichen Vorankündigungen KRAMER, Juristische Methodenlehre, Bern/München 1998 (Zweitaufgabe angekündigt), S. 212 f.; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rz 417 ff.

<sup>27</sup> Siehe FELLMANN, Berner Kommentar, N 116 zu Art. 404 OR; GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 64; TERCIER, Les contrats spéciaux, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz 4798 ff. Doch gibt es auch Autoren, welche die Auffassung des Bundesgerichts für richtig halten, so z.B. EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen, S. 67; MERZ, Die Qualifikation des Architektenvertrages, in: Innominatverträge, Festschrift Schluep, Zürich 1988, S. 213 f.; TAUSKY, Wesen und Rechtsnatur von Architekten- und Ingenieurverträgen, in: Lendi/Nef/Trümpy (Hrsg.), Privates Baurecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 13.

<sup>28</sup> Kritisch zur Unterscheidung zwischen Bau- und Planwerk BRINER, Die Architekten- und Ingenieurverträge im einzelnen, in: Lendi/Nef/Trümpy (Hrsg.), Privates Baurecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 40 f.

gesetzlicher Vorgabe unter Umständen die kurze werkvertragliche Verjährungsfrist von einem Jahr (Art. 371 Abs. 1 OR) greifen würde.<sup>29</sup>

2. Die SIA-Ordnungen wurden im Jahr 2001 in revidierter Form neu herausgegeben und im Jahre 2003 mit Bezug auf die Honorarberechnung neuerlich überholt. Dr. Anton EGLI hat die revidierten Ordnungen anlässlich unserer letzten Tagung eingehend erläutert.<sup>30</sup> So darf ich mich hier darauf beschränken, auf die wichtigste Neuerung hinzuweisen, welche die thematisch limitierte Revisionsrunde 2003 hervorbrachte: die Einführung des sogenannten Stundenaufwandmodells.<sup>31</sup>

a. Das **Stundenaufwandmodell** verändert die „Honorarberechnung nach den Baukosten“ (Art. 7 SIA 102) in grundlegender Weise. Zwar knüpfen die Ordnungen nach wie vor bei den Baukosten an, da sie daran festhalten, dass zwischen „den Baukosten eines Objektes und dem erforderlichen Zeitaufwand des Architekten für die Erbringung der Grundleistungen ... erfahrungsgemäss ein Zusammenhang“ bestehe (so Art. 5.2.3 SIA 102 [2003]).<sup>32</sup> Doch soll aus den Baukosten nicht länger mehr direkt auf das angemessene Honorar, sondern neu auf den „angemessenen durchschnittlichen Zeitaufwand ( $T_m$ )“ geschlossen werden. Aufgrund des erforderlichen Zeitaufwandes kann der Architekt alsdann (softwaregestützt)<sup>33</sup> sein Honorar errechnen (Art. 5.2.3 SIA 102 [2003]), wozu er unter anderem seine firmeneigenen Stundenansätze heranzieht. Das Resultat sind bürospezifische Honorarofferten. Entsprechend findet sich in den Ordnungen 2003 eine neue Formel, die der Berechnung des „durchschnittlichen Zeitaufwandes“ (Art. 7.2 SIA 102 [2003]) und nicht mehr des „Honorars nach den Baukosten“ (Art. 7.2 SIA 102 [2001]) dient. Folgerichtig ist auch nicht länger von „honorarberechtigten Baukosten“ (Art. 7.3 SIA 102 [2001]), sondern neu von „aufwandbestimmende(n) Baukosten“ (Art. 7.5 SIA 102 [2003]) die Rede. Ich habe mich gefragt, ob nicht auch die branchenweite Standardisierung des für gegebene Baukosten erforderlichen „durchschnittlichen Zeitaufwandes“ einen wesentlichen Wettbewerbsparameter ausschalte und so einen Sachverhalt begründe, der das Kartellgesetz interessieren müsste. Den Wettbewerbsbehörden allerdings scheint die getroffene Lösung genehm zu sein.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Die unternehmerfreundliche Verjährungsordnung des Werkvertragsrechts ist (neben der strengen Prüfungsobliegenheit) ein Argument für die integrale Zuordnung des Gesamtvertrages zum Auftragsrecht. Denn die einjährige Frist ist hier unzumutbar kurz, da die Mängel von Planwerken zumeist erst viel später überhaupt entdeckt werden, sodass die erwähnte Regel jedenfalls in diesen Fällen an der Lebenswirklichkeit vorbeigeht. Siehe EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen, S. 67.

<sup>30</sup> EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen, S. 41 ff.; ausführlich auch PICHONNAZ, Les règlements SIA 102/103/108, 112 et leurs nouveautés, in: JDC 2003, S. 51 ff.; siehe weiter GASCHÉ/BÖSCH, Neue Grundlagen für die Gestaltung von Planerverträgen, in: BR/DC 2001, S. 3 ff.; zu den Vorordnungen EGLI, Revision der SIA-Ordnung 102 und 103, in: BRT 1983, Bd. II, S. 95 ff.; HESS, Der Architekten- und Ingenieurvertrag, Zürich 1986.

<sup>31</sup> EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen, S. 46 f., hat auch diese Neuerung bereits angekündigt, doch war sie im Zeitpunkt der letzten Baurechtstagung noch nicht „in Kraft“. Namentlich die „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ (Art. 1) und der Leistungsbeschrieb (Art. 4) blieben gegenüber 2001 allerdings unverändert.

<sup>32</sup> „Die Erfahrung zeigt, dass vor allem bei grösseren Bauvorhaben (ab 500'000 Franken) die Honorarberechnung nach Baukosten zu marktgerechten Angeboten führt. Für Baukosten unter 500'000 Franken wird die Anwendung der Honorarberechnung nach dem effektiven Zeitaufwand nach Artikel 6 der LHO empfohlen“ (aus einer Pressemitteilung des SIA vom 6. Dezember 2004).

<sup>33</sup> Dazu [www.dg-informatik.ch](http://www.dg-informatik.ch)

<sup>34</sup> Dokumentation SIA D 0206, Stundenaufwandmodell 2004, S. 3.



b. Neue SIA-Ordnungen treten an die Stelle ihrer Vorgängerinnen, was jeweils in ihrem Schlussteil festgehalten wird. Doch gilt hier wie bei allen Vertragsnormen, dass dies die Vertragsparteien nicht daran hindern muss, sich weiterhin an die Vorgängerordnungen zu halten, wenn sie jene (aus irgendwelchen Gründen) für praktikabler halten. Mithin werden alte Ordnungen nicht einfach beseitigt, sondern stehen als Regelwerke unverändert zur Verfügung. Im [8] vorliegenden Zusammenhang greift dieser Grundsatz allerdings insoweit nicht, als der SIA aus kartellrechtlichen Gründen<sup>35</sup> seit 2003 keine „der Kosten- und Preisentwicklung angepasste Werte für die Koeffizienten ... K1 und K2“ mehr veröffentlicht, wie dies Art. 7.2.3 SIA 102 (2001) noch vorsah.<sup>36</sup>

3. In jüngerer Zeit hat die KBOB<sup>37</sup> einen Planervertrag entwickelt, der gegenwärtig noch ausgetestet und deshalb noch nicht uneingeschränkt öffentlich zugänglich ist, nach seiner Finalisierung dann aber wohl flächendeckend zum Einsatz kommen soll.<sup>38</sup> Dieser **KBOB-Planervertrag** sieht davon ab, die einschlägigen SIA-Ordnungen als Vertragsbestandteile zu inkorporieren, nimmt aber auch sonst keinen Bezug auf diese Ordnungen. Aus rechtlicher Sicht ist dies nicht zu bemängeln, da es sich bei den erwähnten Ordnungen um private Regelwerke handelt, die aus sich heraus keinerlei Verbindlichkeit entfalten. Dass indes der SIA dem neuen Vertragswerk aus branchenpolitischen Gründen mit Skepsis begegnet, vermag kaum zu überraschen: Gesagt wird etwa, die Planer seien „dezidiert der Meinung, dass ein Planervertrag und Allgemeine Vertragsbedingungen, welche in Struktur und Inhalt unnötig von den bewährten Branchenstandards des SIA abweichen, weder den Auftraggebern noch den Planern dienlich wären“<sup>39</sup>. Wie es sich mit der Branchen-Bewährtheit der SIA-Ordnungen verhält, ist hier nicht zu prüfen. Sicher ist aber, dass das Bundesgericht es in konstanter Praxis ablehnt, die vom SIA „herausgegebenen Normen, denen die Bedeutung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zukommt, ... als regelbildende Übung“ anzuerkennen (BGE 118 II 296 E. 2a; 117 II 284; 107 II 178; BGr. 4C.347/2003 E. 3.1.2), die Publikation solcher Regelwerke allein also noch keine Branchenüblichkeit begründet.

<sup>35</sup> Siehe dazu tec21, 2002/49-50, S. 26.

<sup>36</sup> Vom SIA werden lediglich die Koeffizienten Z1 und Z2 publiziert (Art. 7.2.2 SIA 102 [2003]). Zum (Un-)Genauigkeitsgrad der bislang publizierten Werte instruktiv KÜNDIG, KOF-Erhebung: Höherer Stundenaufwand, in: tec21 2004/49-50, S. 32: „Aus der Erhebung des Stundenaufwandes in Abhängigkeit von Baukosten, welche von der Konjunkturforschungsstelle (KOF) der ETH im Auftrag des SIA durchgeführt wurde, resultiert ein deutlich höherer Stundenaufwand als bisher angenommen.“

<sup>37</sup> Gemeint ist die *Koordination der Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes*. Dieser Bezeichnung zum Trotz, sind nicht nur Bundesorgane, sondern auch die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren-Konferenz (BPUK) und der Schweizerischer Städteverband (SSV) Mitglieder der KBOB. Umso deutlicher wird, welche hohe Bedeutung etwa den (unter Mitwirkung der SBB AG und der POST) jährlich publizierten „Empfehlungen zur Honorierung von Planerleistungen“ und den (wettbewerbsrechtlich zumindest auffälligen, Art. 5 KG) „Ansätzen für Vergaben in freihändigen Verfahren“, aber auch dem KBOB-Planervertrag zukommt.

<sup>38</sup> Wer eine Rechtsgrundlage dafür sucht, dass die KBOB einen Mustervertrag mit zugehörigen Allgemeinen Vertragsbedingungen schafft, wird in der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fündig (siehe Art. 67 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VoeB).

<sup>39</sup> tec 21 2004/33-34, S. 32; siehe auch die ausführliche Stellungnahme des SIA vom 16. Februar 2004 ([www.sia.ch/download/kbob\\_planervertrag\\_d.pdf](http://www.sia.ch/download/kbob_planervertrag_d.pdf), besucht am 24. Januar 2005).

## C Die Vertragsinstrumente für Bauleistungen

1. Auch für Bauwerkverträge hat der SIA schon früh private Regelwerke bereitgestellt. Ganz im Vordergrund steht heute bekanntlich die **Vertragsnorm SIA 118**, die „*Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten*“ schafft. Die aktuelle Version stammt aus dem Jahre 1977 und wird im Jahr unserer nächsten Baurechtstagung dreissig Jahre alt.<sup>40</sup> Von drei eher untergeordneten Ergänzungen abgesehen<sup>41</sup>, hat die SIA 118 die verhältnismässig lange Zeitspanne seit ihrer [9] Einführung unverändert überstanden und sich in der Bauvertragspraxis ihren festen Platz erobert. Zum Teil wird sogar gesagt, dass das Ausland uns um sie beneide.<sup>42</sup>

a. Wie es mit dieser Norm und ihrem zentralen Stellenwert weitergeht, bleibt abzuwarten. In diesem Zusammenhang sind drei Entwicklungen im Auge zu behalten, die hier ihren Einfluss geltend machen mögen:

- *Die (Teil-)Revision der SIA 118.* Die Bestrebungen, die bestehende Norm zu revidieren, stecken zwar noch ganz in den Anfängen. Immerhin lässt sich mit grosser Sicherheit sagen, dass es um eine *Gesamtrevision*, die etwa die der Norm zugrunde liegenden Modelle der Bauorganisation antastete, kaum gehen dürfte. Diese Prognose wage ich mitunter deshalb, weil selbst die neueste Normenreihe des SIA, von der noch zu sprechen ist, ausdrücklich „für Projektorganisationen mit Einzelleistungsträgern konzipiert“ wurde und zudem davon ausgeht, dass dem Bauherrn „Architekten, Ingenieure und weitere Fachleute“ zur Seite stehen, die von den Unternehmern unabhängig sind.<sup>43</sup> Auf dieser Organisationsform beruht auch die SIA 118, die sich insoweit durch die ABB bestärkt sieht. So liegen die Dinge, selbst wenn die Praxis ungeachtet der dort vorhandenen Risiken<sup>44</sup> je länger je mehr auch mit Gesamtleistungs-Verträgen arbeitet<sup>45</sup>, mit denen der Bauherr die Verantwortung für die Vertragskoordination auf den General- oder Totalunternehmer verschiebt.

Aber auch eine *Teilrevision* sollte sich darauf beschränken, nur jene Punkte aufzugreifen, die in der Vertragspraxis tatsächlich als Mangelpunkte empfunden werden. Dies setzt eine sorgfältige Evaluation voraus, die unter Umständen auch zum Schluss kommen mag, dass sich die Praxis geeignete Instrumente

<sup>40</sup> Sie wird denn auch die 17. Schweizerische Baurechtstagung inhaltlich prägen.

<sup>41</sup> Diese Ergänzungen betrafen zunächst die Begrifflichkeit im Bereich der Garantiefrist, die in der Sache eine Rügefrist ist und seit 1991 auch von der Norm als solche bezeichnet wird (siehe z.B. den Titel vor Art. 172 SIA-Norm 118). Weiter wurden die Art. 174 Abs. 2 und Art. 181 Abs. 3 der Norm mit je einer Fussnote bedacht. Diese Änderungen waren darauf angelegt, die „bestehende[n] Unsicherheiten im Bereich der Garantiefrist, die eine Rügefrist ist“ (so die Erläuterung auf Umschlagsseite 2 der Norm), zu beseitigen. Ob dies in allen Teilen gelungen ist, wird zum Teil kritisch beurteilt, so von GAUCH, Zur SIA-Norm 118, Ausgabe 1977/1991, in: BR/DC 1992, S. 46 ff.

<sup>42</sup> JENATSCH, S. 80.

<sup>43</sup> So die Hinweise in den „Erläuterungen“, die allen bisherigen ABB gemeinsam sind und sich dort jeweils auf S. 6 finden (siehe auch Art. 01 Abs. 1 ABB).

<sup>44</sup> Spezifisch ist etwa das Risiko der *Doppelzahlung*, dem sich der Bauherr angesichts des auch Subunternehmern zustehenden Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) ausgesetzt sieht.

<sup>45</sup> Zu dieser Entwicklung z.B. auch GAUCH, Die praktische Gestaltung von Bauverträgen, in: BRT 1993, Bd. I, S. 9 f.

zurechtgelegt und kein drängendes Bedürfnis nach deren Kodifikation im Rahmen einer neuen SIA 118 hat. Zudem sollte bedacht werden, was das Bundesgericht im Zusammenhang mit Praxisänderungen ausführt: „Die Änderung einer Rechtsprechung rechtfertigt sich nur, wenn sich dafür hinreichend ernsthafte Gründe anführen lassen. Das gilt namentlich, wenn diese Rechtsprechung während mehrerer Jahrzehnte konstant befolgt worden ist [mit Hinweisen auf frühere Urteile]. Die Gründe, die gegen die bisherige Praxis und zugunsten einer neuen Betrachtungsweise sprechen, müssen insgesamt gewichtiger sein als die nachteiligen Auswirkungen, welche die Praxisänderung insbesondere auf die Rechtssicherheit hat“ (BGE 125 III 321 E. 7; 130 V 495 E. 4.1; instruktiv in diesem Kontext auch BGE 114 II 139). Den Vorzügen einer gewissen Vertrautheit mit dem Rechtszustand, den die Anwendung der heutigen SIA 118 schafft, ist jedenfalls ein grosses Gewicht beizumessen. Damit korrelieren die Folgekosten, die eine Revision nach sich zöge und die etwa dort anfielen, wo Vertragsvorlagen, die heute auf die SIA 118 abgestimmt sind, neuen „normativen“ Gegebenheiten anzupassen wären.

- *Die Standard-Abweichungen von der SIA 118.* Die Norm ist unverbindlich, weshalb es den Parteien freisteht, von ihr abzuweichen (Art. 19 OR). Von dieser Möglichkeit machen vorab grössere Bauherren ausgiebigen Gebrauch, indem sie ihrerseits standardisierte Allgemeine Bedingungen aufstellen, die zwar auf der SIA 118 beruhen, um sie gleichzeitig in Einzelpunkten abzuändern.<sup>46</sup> Dass sich dieser Entwicklung mit einer Revision der SIA 118 ein Riegel schieben liesse, ist wohl ausgeschlossen, selbst wenn man die Abweichungen **[10]** einfach inkorporierte<sup>47</sup>. Immerhin müsste es sich lohnen, die gebräuchlicheren Abweichungen von der SIA 118 zu sammeln, da sie Rückschlüsse darauf erlauben, wo sich die Normadressaten mit der Norm eher schwer tun.
- *Die Normenreihe ABB.* Die neue Reihe – Teilergebnis der umfassenden Normungsarbeiten im Rahmen des Projektes Swisscode/Swissconditions – ist jetzt Realität geworden, dies jedenfalls in rechtlicher Hinsicht. Ob und in welchem Masse sich die neuen Normen in der Praxis der Bauverträge durchsetzen werden, lässt sich heute allerdings noch nicht absehen, obschon einschlägige Schulungsveranstaltungen und Verkaufsanstrengungen auf Hochtouren laufen. Noch lässt sich heute sagen, welche rechtlichen Auswirkungen die ABB auf die SIA 118 haben werden. Zwar sollen bei Widersprüchen die ABB der SIA 118 im Regelfall weichen, so dass sie insoweit überhaupt keine rechtliche Bedeutung erlangen. Doch ist auch an jene Fälle zu denken, in denen die ABB zwar keinen Widerspruch im Sinne der einschlägigen Konfliktregeln (Art. 7 und Art. 21 SIA 118) schaffen, sich aber doch anschicken, das Regime der SIA 118 in mehrfacher Hinsicht zu ergänzen. Diese ergänzende Funktion hat in Rechnung zu stellen, wer wissen will, in welchem Masse sich durch den Einbezug der neuen ABB das Vertragsgefüge verändert.

---

<sup>46</sup> Siehe z.B. die Allgemeinen Bedingungen für den Nationalstrassenbau und -unterhalt (Ausgabe 1991) des Bundesamtes für Strassen (ASTRA) oder die „Ergänzungen und Änderungen der IPB-Mitglieder zur SIA 118 (Ausgabe 1977/91)“ (EIPB 118; siehe [www.ipb-news.ch/formulare.htm](http://www.ipb-news.ch/formulare.htm)). Die Liste liesse sich ohne weiteres verlängern.

<sup>47</sup> Schon dieses Vorgehen dürfte kaum erfolgreich sein, da die standardisierten Abweichungen von der SIA 118 ihrerseits wieder voneinander abweichen.

b. Verstehen Sie mich nicht falsch. Die SIA 118 ist in keiner Hinsicht sakrosankt, hat vielmehr – wie Regelwerke überhaupt – jenen Lebenssachverhalten gerecht zu werden, die sie rechtlich ordnen soll. Das mag eine Revision erfordern. Und sicherlich darf auch das Alter der Norm nicht von vornherein als Argument dafür gelten, von Veränderungen überhaupt abzusehen – erst recht ihr Alter, so sollte man meinen, müsste die Berücksichtigung neuer Gegebenheiten nahe legen, wobei umgekehrt das Alter Beharrlichkeit und Qualität der Norm belegen mag.<sup>48</sup> Unzweifelhaft ist schliesslich auch, dass es aus Gründen der Vertragstransparenz ratsam scheint, materielle Ergänzungen und Änderungen der SIA 118 jedenfalls insoweit, als sie von gattungsübergreifender, allgemeiner Bedeutung sind, nicht auf separate Dokumente zu verteilen, sondern auch formell dort vorzunehmen, wo sie der Sache nach hingehören: im Text der Norm selber. Ich würde einzig dafür plädieren, dass zunächst die Bedürfnisse der Praxis eingehend eruiert werden, zu der auch die Erfahrungen gehören, die beim offenbar häufigen Einsatz der SIA 118 in internationalen Bauverträgen gesammelt werden<sup>49</sup>. Damit liesse sich sicherstellen, dass eine (Teil-)Revision wirklich *en connaissance de cause* erfolgt – oder eben unterbleibt. Natürlich weiss ich, dass sich mit einem solchen Vorgehen kaum schnelle Ergebnisse erzielen lassen, wobei es aber ohnehin nicht um ein hohes Tempo, sondern darum gehen sollte, der SIA 118 auch für die Zukunft die breite Akzeptanz zu sichern, die ihr bislang zugekommen ist, und so „zur Förderung des wirtschaftlichen Bauens“ (Präambel zur SIA 118) eine gemeinsame, anerkannte Vertragssprache zu pflegen. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Werkvertrag (Art. 363 ff. OR) vermögen diese Funktion bekanntlich nicht auszufüllen, was sich zum einen mit ihrer Knappheit, zum anderen daraus erklärt, dass sie jegliche Werkleistung erfassen, ohne auf die Verhältnisse beim Bauen besondere Rücksicht zu nehmen<sup>50</sup>.

2. [11] Zur SIA 118 trat im Jahre 2004 eine neue Normenreihe, die bis heute sechs Einzelnormen zählt, im Laufe der Zeit aber offenbar bis auf 80 Normen anwachsen soll<sup>51</sup>. Im April 2004 wurden Normen für den Betonbau (SIA 118/262), den Stahlbau (SIA 118/263), den Holzbau (SIA 118/265), für Mauerwerk (SIA 118/266) und für geotechnische Arbeiten (SIA 118/267) veröffentlicht. Im November 2004 kam die

---

<sup>48</sup> Mitunter ist aber daran zu erinnern, dass die SIA-Norm 118 (1977/1991) Gegenstand auch harscher Kritik war. Vgl. nur den Zeitungsartikel von SPIRIG im *Bund* vom 12. September 1977 (Nr. 213), der sein Fazit schon im Titel zog: „SIA-Norm – Stütze oder Last? Der Bauherr als weitgehendes Opfer der Norm“. Inzwischen hat man sich mit der Norm arrangiert, was einen dazu bewegen mag, sie für ausgewogen zu halten. Sicher aber trifft SPIRIGS Kritik noch immer zu, dass die „Offizialisierung“ privater Vertragsnormen durchaus nicht unproblematisch ist. War es bei der SIA-Norm 118 (insbesondere) die Schweizerische Baudirektoren-Konferenz, so ist es bei den ABB die KBOB, deren Mitwirkung der neuen Normenreihe die Aura des Offiziösen verschafft.

<sup>49</sup> So SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rz 24.

<sup>50</sup> Die spezifischen Rücksichten sind sehr partiell. Sonderregeln zur Herstellung unbeweglicher Bauwerke finden sich nur in Art. 368 Abs. 3 (zum Ausschluss der Wandlungsbefugnis) und in Art. 371 Abs. 2 OR (fünfjährige Verjährungsfrist für Ansprüche aus Werkmängeln, die überdies auch für Architekten und Ingenieure gilt, „die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben“). Eine umfassende und spezifische Regelung des Bauwerkvertrages kennt das schweizerische Obligationenrecht nicht.

<sup>51</sup> Jahresbericht Schweizerische Normen-Vereinigung (SNV) 2003/Fachbereiche, S. 21 ([www.snv.ch](http://www.snv.ch)). Als *Vornormen* erscheinen demnächst die Allgemeinen Bedingungen für Instandsetzung und Schutz von Betonbauten (CRB V118/901) sowie jene für Kanalisations-, Entwässerungs- und Werkleitungsarbeiten (CRB V118/902).

Norm für Untertagbau dazu (SIA 118/198). Über diese Normenreihe, die sich selber „**Allgemeine Bedingungen Bau (ABB)**“ nennt, ist jetzt zu sprechen.

### III. Die „Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB)“

#### A Allgemeines

##### 1. Entstehung und Zweck der ABB

1. Die neue Normenreihe nimmt für sich also die Bezeichnung „Allgemeine Bedingungen Bau (ABB)“ in Anspruch. Sie besteht aus bislang sechs Einzelnormen, die nach eigenem Bekunden für unterschiedliche Arbeitsgattungen „Allgemeine Vertragsbedingungen“ aufstellen. Sie ging **aus dem Projekt Swissconditions** hervor, das im Zusammenspiel mit dem Projekt *Swisscodes* auf die Trennung von technischen und organisatorischen Normen im Bereich der Tragwerksbauten angelegt war. Die *Swisscodes* sollten neu ausschliesslich die technischen Normen für Tragwerke, die *Swissconditions* neu ausschliesslich die zugehörigen Vertragsnormen sammeln. Diese Aufteilung wurde deshalb unumgänglich, weil technische Normen nach den massgeblichen Vorgaben des CEN offenbar keine organisatorischen Regeln mehr enthalten dürfen.<sup>52</sup> So machte man sich daran, eine erste Tranche einschlägiger (Alt-)Normen (einschliesslich der zugehörigen NPK-Kapitel) zu durchforsten, um dann die organisatorischen Teile umzusiedeln.<sup>53</sup> Wer nun allerdings glaubt, dass es bei diesem Vorgang um eine bloss formale Neustrukturierung ging, täuscht sich. Vielmehr liegen die Dinge so, dass auch materielle Neuerungen vorgenommen wurden. Ein wichtiges Ziel war augenscheinlich „die Abschaffung von Ausmasszuschlägen im Rahmen von Ausmassvorschriften“<sup>54</sup>. Ein anderes, illustratives Beispiel ist die Transformation des Art. 10.1.03 SIA 230 (1979) in den neuen Art. 8.4.2.2 SIA 118/263. So war ehemals bei Stahlbauarbeiten, die nur die Herstellung, nicht auch die Montage umfassten, der folgende Zahlungsplan einzuhalten: 30% der Vergütung bei Vertragsschluss, 60% bei Versandbereitschaft, und die „Restzahlung nach Norm S.I.A. 118“. Was ist daraus geworden? Soweit die Stahlbaunorm (SIA 118/263) überhaupt zum Zuge kommt, sind heute bei Vertragsschluss bereits 40% der Vergütung zu bezahlen, bei Versandbereitschaft weitere 50%, und die Restvergütung von „10% bei Rechnungsstellung“. Mithin wurde die Fälligkeit für 10% der Vergütung zugunsten des Unternehmers auf einen früheren Zeitpunkt verschoben. Eine solche Regel ist womöglich üblich sowie angemessen<sup>55</sup> und müsste einen dann in der Sache gar nicht

<sup>52</sup> Zur Entstehungsgeschichte eingehend JENATSCH, S. 79 ff.

<sup>53</sup> Dies liegt auf der Linie der aktuellen Normenpolitik des SIA: So sollen „im Rahmen der Überarbeitung der Normen ... Nachhaltigkeits-Aspekte, die Verträglichkeit mit dem Kartellgesetz und die Ausgliederung von normenspezifischen Vertragsbedingungen“ besonders beachtet werden (www.sia.ch).

<sup>54</sup> JENATSCH, S. 80; dazu kritisch BUCHER/BRIENER/SLONGO, S. 2: „Die Kompensation mit den Ausmasszuschlägen kennt die neue Norm nicht mehr. Aussagekräftige Submissionspläne, für Brückenbauer eine Selbstverständlichkeit, sind im Hochbau nach wie vor ein Ausnahmefall. Diesen Sachverhalt berücksichtigt die Norm zu wenig.“

<sup>55</sup> Soweit einem Unternehmer kein Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Ziff. 3 ZGB) zusteht, ist es verständlich, dass er sein Sicherheitsbedürfnis anderweitig zu befriedigen sucht. Dies mag eine Regel von der Art der zitierten rechtfertigen. Allerdings ist zu merken, dass das Bundesgericht „bei der Lieferung von Sachen, die eigens für einen bestimmten Bau angefertigt werden und deshalb sonst nicht oder nur schwer verwertbar sind“, die Pfandberechtigung des Unternehmers durchaus anerkennt (BGE 103 II 35 E. a; dazu: SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl.,

stören. [12] Wundern kann man sich immerhin darüber, dass diese gegenüber dem Vorzustand materielle Änderung nirgends offen ausgewiesen wird und zudem nichts mit dem CEN-induzierten Erfordernis zu tun hat, technische und organisatorische Normen formell zu trennen.

2. Die ABB lassen sich in jeder Hinsicht besser erschliessen, wenn man sich vor Augen hält, wie die **Normgeber in personeller Hinsicht** bestückt waren. So ist zunächst zu vermerken, dass der SIA als Herausgeber fungiert, was sich schlicht damit erklärt, dass der SIA für das Bauwesen ein entsprechendes Normungsmandat der SNV hält.<sup>56</sup> Es ist denn auch die „Zentralkommission für Normen und Ordnungen“ des SIA, welche die bislang vorliegenden ABB genehmigte.

a. Mit einer Ausnahme lag die Projektarbeit vollständig in den Händen von *Baufachleuten*, und zwar ganz überwiegend von Ingenieuren.<sup>57</sup> Damit war sichergestellt, dass in den Arbeitsgruppen jedenfalls an baupraktischer Erfahrung kein Mangel herrschen würde. Offensichtlich ist gerade der enge baupraktische Bezug für den (Markt-)Erfolg neuer Normen von hoher Bedeutung, da er über die Akzeptanz bei den Normadressaten entscheidet. Dass sich allein damit die juristische Qualität der neuen Normen nicht hätte gewährleisten lassen, war den Normengebern aber klar, weshalb sie sich entsprechendes Know-how sicherten. Nach eingehender Analyse der Normen frage ich mich allerdings, ob man dieser Erkenntnisquelle und der Interdisziplinarität, die ein enges Zusammenwirken von Baufachleuten und Juristen bedingt hätte, ausreichend Bedeutung zumass.

b. Seite an Seite mit den direkt interessierten Berufsverbänden beteiligte sich die *KBOB* offiziell am Projekt *Swissconditions* und erscheint jetzt auch im einheitlichen Vorwort zur Normenreihe (S. 4). Die Beteiligung dieser (oder auch einer anderen)<sup>58</sup> staatlichen Stelle gibt privaten Vertragsnormen den Anstrich des Offiziösen, was schon im Zusammenhang mit der Schaffung der SIA 118 kritisch hervorgehoben worden war.<sup>59</sup> Die Problematik der Beteiligung dieser (oder einer anderen) Amtsstelle liegt zunächst darin, dass zumindest der unbefangene Nutzer davon ausgehen dürfte, dass den Normen eine gewisse Rechtsverbindlichkeit zukommt, auch wenn das Gegenteil der Fall ist und die Normen aus sich heraus keinerlei Gestaltungskraft haben. Zudem könnte ganz allgemein der Eindruck entstehen, man hätte es mit paritätisch ausgehandelten und entsprechend inhaltlich austarierten Normen zu tun – auch dieses Vertrauen dürfte

---

Zürich 1982, Rz 161; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, S. 1016), weshalb sich die in der Stahlbaunorm aufgestellte Regel jedenfalls nicht generell aufdrängt.

<sup>56</sup> Siehe [www.snv.ch](http://www.snv.ch)

<sup>57</sup> Die Angaben zur Zusammensetzung der verschiedenen Arbeitsgruppen finden sich jeweils auf der Rückseite der verschiedenen Normenhefte.

<sup>58</sup> Beim Förderprogramm *holz 21*, das selbst bei der Untertagbaunorm (SIA 118/198) unter den Projektbeteiligten figuriert, handelt es sich um ein vom Bund (BUWAL) finanziertes Förderprogramm, das auf die „Steigerung des Absatzes und der Verwendung von Schweizer Holz“ sowie die „Stärkung der Leistungsfähigkeit und Verbesserung der Zusammenarbeit der ‚Holzkette‘“ abzielt.

<sup>59</sup> SPIRIG im Bund vom 12. September 1977 (Nr. 213), wobei sich die Kritik dieses Autors aber gegen die Mitwirkung (insbesondere) der Schweizerischen Baudirektoren-Konferenz richtete. Zum Normungs-Engagement der KBOB siehe auch GAUCH/TERCIER/DESSEMONTET, Honorarordnungen des SIA – Bemerkungen zu den Revisionsentwürfen, in: BR/DC 1982, S. 4. In der neuesten SIA 102 (2003) findet sich kein entsprechender Hinweis mehr.

zuweilen enttäuscht werden. Und schliesslich stellt sich die Frage, wie die KBOB ihrem Beratungsauftrag, auf den Art. 65 Abs. 2 lit. a VoeB sie verpflichtet, in vollständiger Unabhängigkeit nachkommen will, wenn sie sich doch durch ihre Beteiligung an der Trägerschaft von Swissconditions faktisch gebunden hat. Sofern im konkreten Fall von den ABB abgeraten werden müsste, könnte die KBOB dies noch tun?

**3. Was den Zweck der ABB** angeht, sei hier zunächst eine Passage aus dem rechtlich unverbindlichen, bloss auf Information angelegten Vorwort wörtlich zitiert: „Die ABB dienen dem Zweck, Rechte und Pflichten von Bauherr und Unternehmer so zu regeln, dass [13] die Anforderungen an das Bauwerk, die in den technischen Normen beschrieben oder vom Bauherrn verlangt werden, bei der Bauausführung effizient erfüllt werden.“ Dem lässt sich kaum viel abgewinnen. Zudem fragt sich, was etwa Vergütungsregelungen oder Regeln zur Beststellungsänderung mit der effizienten Erfüllung der „Anforderungen an ein Bauwerk“ zu tun haben. Allerdings lohnt es sich kaum, sich über diesen Punkt aufzuhalten. Wichtiger scheint mir der Hinweis, dass die Zweckumschreibung etwas vorgibt, was die Normen, denen sie gilt, gar nicht erfüllen: Und zwar enthalten die ABB zahlreiche Vorschläge und Fingerzeige, beschränken sich also keineswegs darauf, im Sinne von Vertragsbedingungen die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien zu ordnen. Umgekehrt bedeutet dies, dass längst nicht alles, was in den neuen Normen nachzulesen ist, darauf angelegt oder nur schon dazu geeignet wäre, als verbindliche Vertragsbedingungen zu funktionieren. Nun ist dieser Vorbehalt nicht nur gegenüber der zitierten Zweckumschreibung anzubringen, sondern auch hinsichtlich der Bezeichnung der Normen als „Allgemeine Vertragsbedingungen“, wie sie jeweils auf der allerersten Seite der diversen Normenhefte figuriert.

Doch nicht nur aus dem Vorwort, auch aus anderen Verlautbarungen lässt sich erschliessen, was man im Einzelnen erreichen wollte. Ausführlich ist die Liste der Vorzüge der neuen Normenreihe, die sich auf der Website von Swissconditions findet: „Die Vertragstransparenz wird verbessert. Der Abschluss [von] Werkverträgen braucht weniger Aufwand. Die Ausschreibungsunterlagen werden vereinheitlicht. Die Ausschreibenden erhalten vergleichbare Offerten. Die Aufgaben der Vertragspartner sind klar geregelt. Die Vergütungsregelungen sind zweifelsfrei festgelegt. Die Ausführungsvorschriften heben den Qualitätsstandard. Die Rechtssicherheit wird erhöht.“<sup>60</sup> Ich glaube nicht, dass sich heute schon sagen liesse, dass diese ambitionierten Ziele dereinst erreicht werden. Dass die ABB (oder nur schon ihre Vergütungsregeln) „zweifelsfrei“ – frei von Zweifeln – seien, ist jedenfalls kaum mehr als eine fromme Hoffnung, die man an Rechtstexte nicht knüpfen sollte.

## 2. Struktur und Inhalt der ABB

**1.** Ein wichtiges und sicherlich unterstützenswertes Anliegen der Normgeber bestand augenscheinlich darin, durch den identischen Aufbau der neuen Normen für bessere Transparenz zu sorgen. Zur Hauptsache sind es **drei Strukturelemente**, welche die ABB gliedern:

**a.** Strukturiert werden die neuen Vertragsnormen zunächst durch die Aufteilung der normeigenen Regeln auf *einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil*. Der im Wesentlichen gleichbleibende Allgemeine Teil bezieht sich – den Erklärungen im Vorwort zufolge – auf „Bauarbeiten im Bereich der Tragwerke“, während sich im

<sup>60</sup> [www.swissconditions.ch/d/normen.htm](http://www.swissconditions.ch/d/normen.htm); siehe auch tec 21 2002/49-50, S. 25.

Besonderen Teil jeweils spezifische Regeln für die von der Einzelnorm erfasste Arbeitsgattung finden.

b. Ein zweites Strukturmerkmal ist der „*standardisierte Titelmuster*“, der allen ABB zugrunde liegt und die Orientierung auch dadurch erleichtern soll, dass er sich an die Struktur der SIA 118 anlehnt. Der von den Normgebern gewählte Raster sieht für den Allgemeinen Teil sieben Titel vor, die im Wesentlichen aus der SIA 118 stammen. Die bisher erschienenen Normen beschränken sich allerdings darauf, vier der sieben an sich möglichen Titel einzusetzen, da sie zu den übrigen Titeln „keine Aussagen“<sup>61</sup> enthalten. Verwendet werden die Titel „Geltungsbereiche und Fachausdrücke“ (Ziff. 0), „Werkvertrag“ (Ziff. 1), „Vergütung der Leistungen des Unternehmers“ (Ziff. 2), „Sicherheitsleistungen“ (Ziff. 5), während die Normgeber von den Titeln „Bestellungsänderung und Fristanpassung“ (Ziff. 3), „Bauausführung“ (Ziff. 4), „Abnahme des Werkes und Haftung für Mängel“ (Ziff. 6) sowie „Vorzeitige Beendigung des Werkvertrages und Zahlungsverzug des Bauherrn“ (Ziff. 7) bislang keinen Gebrauch gemacht haben. In den [14] Besonderen Teilen beginnt die Nummerierung der Titel mit der Ziffer 8, wobei je nach Zahl der von der konkreten Norm erfassten Bauweisen weitere Titel folgen können.<sup>62</sup>

c. Ein drittes Strukturmerkmal sind die „*Anhänge*“ zu den Besonderen Teilen, auf die keine der bislang erschienenen Normen verzichten mochte. Die einzige normübergreifende Gemeinsamkeit besteht darin, dass in Anhang A jeweils zunächst die „Struktur der objektbedingten besonderen Bestimmungen“ vorgegeben wird. Abgesehen davon, finden sich dort Aussagen etwa über die „Schalungsarten“ (Anhang B zu SIA 118/262), die „Masstoleranzen für Mauerwerk gemäss Norm SIA 266, Tabelle 11“ (Anhang C zu SIA 118/266) oder das „Anpassen der Fristen infolge Wassers“ (Anhang D zu SIA 118/198). Hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung dieser Anhänge lässt sich kaum eine einheitliche Aussage machen. Was etwa den erwähnten Anhang D zur SIA 118/198 (Untertagbau) angeht, so gehen die Normgeber dort von dessen Unverbindlichkeit aus, indem sie die im Anhang gemachten Aussagen ausdrücklich als „informativ“ bezeichnen. Anders verhält es sich womöglich für den Anhang F der Untertagbaunorm, der sich über „Allgemeine Bedingungen für Rohrvortrieb“ auslässt und dort auch „Vergütungsregelungen und Ausmassbestimmungen“ aufstellt (F.1.3 SIA 118/198). Im Sinne der Verbindlichkeit wird die Frage in der SIA 118/267 geregelt: „Anhang I enthält die vertraglich relevanten Ausführungsbestimmungen. Sofern nichts anderes vereinbart ist, sind diese Bestandteil der allgemeinen Bedingungen der Norm SIA 118/267“ (Art. 15.7.1 der Norm)<sup>63</sup>. Wer die Anhänge zur SIA 118/267 durchsieht, entdeckt eine Fülle von baufachlichen Hinweisen, denen der Unternehmer Folge zu leisten hat.<sup>64</sup> Fragen kann man sich, ob es sich dabei rechtlich um Ausführungsweisungen des Bauherrn handle, für die der Bauherr unter Umständen im Sinne eines Selbstverschuldens einzustehen hat.

<sup>61</sup> So die Formulierung in Fussnote 1 zum jeweiligen Inhaltsverzeichnis. Allerdings ist festzuhalten, dass sich einschlägige Aussagen noch immer jeweils im Besonderen Teil finden.

<sup>62</sup> Mehrheitlich findet sich im Besonderen Teil nur noch ein Titel (Ziff. 8) für die einschlägige Bauweise, während aber die SIA 118/198 (Untertagbau) und die SIA 118/267 (Geotechnische Arbeiten) weiter reichen und bis Titel 22 bzw. Titel 15 gehen.

<sup>63</sup> Gleichlautende Regeln finden sich auch in den Titeln 8 – 14 der SIA 118/267.

<sup>64</sup> Zuweilen nehmen diese Hinweise auch die Form eines blossen Verweises an, mit dem normfremde Vorschriften inkorporiert werden, wie zum Beispiel in der folgenden Bestimmung: „Bei Systemen sind die Vorschriften der Lieferanten (Patentinhaber) zu beachten“ (Art. I.9.6.2 SIA 118/267).



2. Im „Vorwort“ wird der **Inhalt der ABB** jeweils wie folgt umrissen: „Sie enthält in Ergänzung zur Norm SIA 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten detaillierte Regeln betreffend Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über Bauarbeiten im Bereich der Tragwerke (allgemeiner Teil) bzw. im Bereich des Mauerwerks (besonderer Teil)“ (so die Formulierung in SIA 118/266, Mauerwerk).<sup>65</sup> Für eine erste Inhaltsübersicht ist beim Titel der ABB anzusetzen: schon auf der Titelseite bezeichnen sie sich als „Allgemeine Vertragsbedingungen“. Diese Bezeichnung ist allerdings ungenau, da die ABB (wie erwähnt) nicht nur Rechte und Pflichten der Vertragsparteien umschreiben, sondern darüber hinaus schlichte Ratschläge enthalten, die gar nicht geeignet sind, rechtlich verbindlich zu werden.

### 3. Übernahme und Verbreitung der ABB

1. Die Vorgängernormen, an deren Stelle Swisscodes und ABB traten, waren jedenfalls insoweit auch ohne Übernahme verbindlich, als sie technische Normen enthielten, die als allgemein anerkannte Regeln der Baukunde durchgingen<sup>66</sup> und so die geschuldeten Sorgfaltspflichten [15] konkretisierten und die Soll-Beschaffenheit des herzustellenden Werkes determinierten. Anders verhielt es sich hinsichtlich der rechtlich-kommerziellen Normteile, die der Bauorganisation galten und alsdann in den ABB eine neue Heimat fanden. Sie mussten schon immer – über die SIA 118 hinaus – von den Parteien in den Einzelvertrag übernommen werden, waren also ohne **rechtsgeschäftliche Übernahme** gänzlich unbeachtlich. Dies wird nun auch in den ABB zutreffend festgehalten (siehe Vorwort und Art. 0.2 ABB)<sup>67</sup> und verhält sich so auch für die weiteren Vertragsnormen, was etwa die Präambel zur SIA 118 ausdrücklich bestätigt.<sup>68</sup> Rechtsverbindlich werden darob allerdings nur jene Normteile, die ihrem Inhalt nach überhaupt dafür geeignet sind. Diese Eignung geht zunächst den Abschlussbestimmungen, dann aber auch den blossen Ratschlägen ab. Sie sind zwar Bestandteile der Norm, bleiben aber auch dann ausserhalb des konkreten Werkvertrages, wenn die Norm an sich übernommen wurde.

a. Dass Vertragsnormen nur durch Übernahme rechtsverbindlich werden, bedeutet auch, dass die in den einschlägigen Widerspruchsregeln der SIA 118 (Art. 7 und Art. 21)

<sup>65</sup> Zum Begriff des Tragwerks vgl. HESS-ODONI, Das Tragwerk – ein neuer Schlüsselbegriff des Bauhaftpflichtrechts, in: BR/DC 1992, S. 3 ff. (zu den SIA Normen 160 und 162).

<sup>66</sup> Technische Normen verkörpern nicht per se die anerkannten Regeln der Baukunde, sondern können ihrer Zeit auch voraus oder aber schlicht veraltet sein. Immerhin begründen sie eine entsprechende, tatsächliche Vermutung (so GAUCH, Werkvertrag, Rz 850 f., mit weiteren Hinweisen; SPIESS, S. 223; allgemein zur tatsächlichen Vermutung KUMMER, Berner Kommentar, N 362 ff. zu Art. 8 ZGB). Und praktisch dürfte es sich häufig so verhalten, dass im Streitfall nicht mehr weiter gesucht wird, wo sich auf bestehende technische Normen zurückgreifen lässt. Zum Ganzen neuerdings SEIBEL, "Stand der Technik", "allgemein anerkannte Regeln der Technik" und "Stand von Wissenschaft und Technik", in: BauR 2004, S. 266 ff.; DERS., Die Konkretisierung des Standes der Technik, in: BauR 2004, S. 774 ff.; DERS., Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Stand der Technik", in: BauR 2004, S. 1718 ff.

<sup>67</sup> In Art. 0.2 ABB wird zwar ausgeführt, die Parteien hätten die Norm „bei der Ausgestaltung des Vertrags als Vertragsbestandteil zu bezeichnen. Dies gilt bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen (Text der vorgesehenen Vertragsurkunde) und bei der Ausfertigung der definitiven Vertragsurkunde.“ Diese Formulierung ist verwirrend. Gemeint ist schlicht, dass sich die Parteien auf die Verwendung der Norm zu einigen haben, wobei nach allgemeiner Regel (Art. 1 Abs. 2 OR) auch eine stillschweigende Einigung ausreicht.

<sup>68</sup> Das Bundesgericht gesteht den Vertragsnormen des SIA nicht einmal zu, dass sie die Verkehrsübung zuverlässig abbilden (vgl. BGE 4C.347/2003 E. 3.1.2, zu den SIA-Honorarempfehlungen; siehe auch BGE 118 II 296 E. 2a; 117 II 284). Dazu SPIESS, S. 221.

aufgeführten „*übrigen Normen des S.I.A.*“, denen sich die ABB ausdrücklich zuordnen (siehe Art. 0.2 ABB), nicht automatisch, sondern von vornherein nur dann beachtlich sind, wenn sie von den Parteien übernommen wurden. Erst wenn dies feststeht, ist in weiteren Schritten zu prüfen, ob sich die Vertragsbestandteile allenfalls durch Auslegung harmonisieren lassen oder ob nach Massgabe der anwendbaren Widerspruchsregel die niedrigere Norm der höherrangigen zu weichen hat.<sup>69</sup> Im Streitfall ist die Übernahme von jener Partei zu beweisen, die sich darauf beruft (Art. 8 ZGB). Mitunter ist in diesem Zusammenhang durchaus Überraschendes zu konstatieren. So erklärt die SIA 118/198 unter dem Titel „Innenausbau“ schlicht und einfach: „Für alle Betonbauten innerhalb der Verkleidung ... gilt die Norm SIA 118/262“ (Art. 22). Als Regel (und nicht als blosse Empfehlung) verstanden, ist dieser unscheinbare Satz kaum sachgerecht.<sup>70</sup> Denn er führt – im schlechten, aber häufigen Fall – dazu, dass zwei Regelwerke in den Werkvertrag einfließen, ohne dass sie zunächst ausreichend miteinander koordiniert wurden. Infolge Ranggleichheit gilt bei Widersprüchen weder das eine noch das andere.<sup>71</sup> Und im Falle, da die SIA 118/198 global übernommen wurde, müsste diese Bestimmung, so ist zu befürchten, an der Ungewöhnlichkeitsregel zerschellen, was ihr die Beachtlichkeit nimmt!

b. Das „*Inkrafttreten*“ der neuen Normenreihe bedeutet selbstredend nicht, dass nicht weiterhin auch mit jenen Regeln operiert werden dürfte, an deren Stelle die neue Reihe trat. Vielmehr haben die Vertragsparteien diesbezüglich volle Wahlfreiheit, wie sie sich auch dafür entscheiden können, vom Einbezug der alten oder der neuen Regeln überhaupt abzusehen. Ohnehin die „*altrechtlichen*“ Verträge werden unter dem vormaligen Regime weiterlaufen, sodass auch insoweit den abgelösten Normen weiterhin praktische Bedeutung zukommt. Darin besteht ein wesentlicher Unterschied zu den technischen Normen, soweit diese die anerkannten Regeln der Baukunde verkörpern. Zwar können diese Normen vertraglich wegbedungen werden, wobei [16] dies aber weder die ausservertragliche Haftung gegenüber Dritten noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit (siehe z.B. Art. 229 StGB, Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde) zu limitieren vermag.

2. Die Swissconditions-Trägerschaft unternimmt intensive Verkaufs- und Schulungsanstrengungen, was sich mit Blick auf die ganz erheblichen Investitionen, die dieses Normungsprojekt bedingte<sup>72</sup>, ganz von selbst versteht. Aller Voraussicht nach werden diese Anstrengungen Früchte tragen, so dass in Zukunft auch in der **Vertragspraxis** mit den ABB zu rechnen ist. Diese Faktenlage darf einen aber nicht davon abhalten, die heute vorliegenden Regelwerke kritisch zu analysieren, zumal die Normungsarbeit noch längst nicht abgeschlossen ist, ja eigentlich erst gerade begonnen hat, wenn man die Zahl der ausstehenden ABB in Rechnung stellt!

<sup>69</sup> GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 305 f.; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N 435 zu Art. 18 OR; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rz 851 ff.

<sup>70</sup> Ich meine nicht deren Inhalt, da es womöglich zweckmässig ist, für den „Innenausbau“ auf die SIA 118/262 abzustellen. Störend ist vielmehr die Art und Weise, wie die Übernahme der Betonbaunorm bewerkstelligt wird.

<sup>71</sup> Eine Auslegungsregel, nach der bei Ranggleichheit der zeitlich jüngere Vertragsbestandteil dem älteren vorgeht, findet sich weder in der SIA 118 noch in den ABB.

<sup>72</sup> Dem Bulletin 03/2004 der „A&K News“ (also des SIA Fachvereins Architektur & Kultur) ist zu entnehmen, dass die „Erarbeitung dieser Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB) ... mit einem Budget von 3 Mio CHF (!) für die ABB zu den Tragwerksnormen als Projekt 'Swissconditions' ausgelagert“ wurde ([www.sia-a-k.ch/12\\_news.htm](http://www.sia-a-k.ch/12_news.htm), besucht am 24. Januar 2005).

## B Die beiden Hauptteile

1. Die verschiedenen Einzelnormen der neuen Reihe weisen je (wie angedeutet) zunächst einen **Allgemeinen Teil** auf, den sie fast wortgleich wiedergeben. Geringe Abweichungen finden sich nur in der Stahlbaunorm (SIA 118/263) und der Norm zum Untertagbau (SIA 118/198); diese Abweichungen betreffen den Vorrang ausgewählter Einzelbestimmungen im Verhältnis zur SIA 118, den sie sichern sollen.

a. In einen Allgemeinen Teil gehörten nach den Grundsätzen der Rechtssetzungstechnik gemeinhin nur jene übergreifenden Regeln, durch die eine „Grundsatzfrage vorweg und allgemein für alle vom Erlass geregelten Sachverhalte in gleicher Weise beantwortet wird“<sup>73</sup>. So regelt zum Beispiel das schweizerische Obligationenrecht etwa die Frage, aus welchen Gründen die Verjährung einer Forderung unterbrochen wird, in seinem Allgemeinen Teil (in Art. 135 OR), so dass es in seinem Besonderen Teil<sup>74</sup> darauf nicht zurückzukommen braucht.<sup>75</sup> Der Allgemeine Teil der ABB wird dieser Erwartung nicht gerecht; er ist allgemein vor allem in dem Sinne, dass seine Regeln unabhängig von der Arbeitsgattung, um die es im Einzelvertrag geht, gelten.

b. Da also diese gattungsübergreifenden Regeln stets zur SIA 118 hinzutreten sollen, fragt sich, warum denn nicht gerade die *SIA 118* entsprechend modifiziert wurde.<sup>76</sup> Denn in der Sache hat man es gerade mit einer materiellen Teilrevision der SIA 118 zu tun, da sich Revisionen ja auch aus Ergänzungen und nicht nur aus Abänderungen ergeben können. Jedenfalls hätte man damit transparentere Verhältnisse geschaffen und erst noch dafür gesorgt, dass die gattungsspezifischen Regelwerke ebendies geworden wären: gattungsspezifisch. Auch wenn ich dieses Postulat hier erhebe, glaube ich nicht an dessen praktische Realisierbarkeit. Dazu kommt ein weiterer Punkt, der die Durchführbarkeit meines Vorschlages erschwert. Man sollte nicht davon ausgehen, dass sich allgemeine Regeln nur gerade im Allgemeinen Teil finden, sondern weiter prüfen, ob nicht auch die diversen Besonderen Teile entsprechende (unspezifische) Regeln beherbergen.

c. Kritikwürdig scheint mir, dass der Allgemeine Teil in verschiedener Hinsicht *Redundanzen* schafft, indem er Bestimmungen der SIA 118 wiederholt, ohne sie zu verändern oder auch nur [17] zu ergänzen.<sup>77</sup> Ein Beispiel dazu findet sich in Art. 1.1.3 ABB, der wie folgt lautet: „Die vom Bauherrn erarbeiteten Ausschreibungsunterlagen müssen die Anforderungen der Art. 5 bis 14 Norm SIA 118 erfüllen.“ Zunächst ist es ungenau, eine Pflicht zu insinuieren („müssen“), da die zitierten Bestimmungen die

<sup>73</sup> So MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999, Rz 296.

<sup>74</sup> Gemeint sind die obligationenrechtlichen Normen zu einzelnen Vertragsverhältnissen (Art. 184 ff. OR), zum Gesellschaftsrecht (Art. 552 ff. OR), über das Handelsregister, die Geschäftsfirmen und die kaufmännische Buchführung (Art. 927 ff. OR) sowie zum Wertpapierrecht (Art. 965 ff. OR).

<sup>75</sup> Die erwähnte Grundregel ist so allgemein, dass nicht nur das Obligationenrecht, sondern namentlich auch das ZGB und Nebengesetze privatrechtlichen Inhalts auf sie zugreifen (siehe dazu Art. 7 ZGB).

<sup>76</sup> Ein potentieller Kandidat wäre wohl Art. 2.1.4 ABB: „Treten nach dem Stichtag neue oder geänderte gesetzliche Regeln oder technische Normen in Kraft, verständigen sich Bauherr und Unternehmer über eine Mehr- oder Mindervergütung.“

<sup>77</sup> Redundanzen aber auch etwa insoweit, als die Holzbaunorm in Anhang B festhält, die „Eidgenössischen Verordnungen über die Verhütung von Unfällen bei Bauarbeiten“ der SUVA und die Bauarbeitenverordnung seien „zu berücksichtigen“ (Art. B.1), da diese hoheitlichen Vorgaben ohnehin gelten und zudem nicht bloss zu berücksichtigen, sondern zu befolgen sind. Siehe aber JENATSCH, S. 81.

Gestaltungsfreiheit des Bauherrn nicht limitieren. Etwa ist es ihm unbenommen, ungeachtet des Art. 5 Abs. 2 SIA 118 von einer Ermittlung der örtlichen Gegebenheiten abzusehen und dies in den Ausschreibungsunterlagen zu deklarieren. Dazu kommt, dass jene Regeln der SIA 118 nicht den Werkvertrag beherrschen, sondern sich auf die Phase der Vertragsanbahnung beziehen, was man von Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht erwartet. Selbst wenn Art. 1.1.3 ABB daran etwas ändern sollte und er somit mehr darstellt als eine schlichte Wiederholung, muss man sich fragen, woher er die entsprechende Gestaltungskraft nehmen will. Denn fest steht, dass er (als Bestandteil der ABB) der SIA 118 im Range nachgeht und er sich so gegen die gegenteilige, aber eben höherrangige Regelung nicht durchzusetzen vermag.

2. Während der Allgemeine Teil bei allen Normen (weitgehend) identisch ist, unterscheiden sich deren **Besonderen Teile** in einem Masse voneinander, dass ein normübergreifender Quervergleich kaum möglich ist.

a. Dieser Quervergleich ist nach den Intentionen der Normgeber offenbar auch gar nicht erforderlich, da die Norminhalte, welche die Besonderen Teile bevölkern, ohnehin gerade auf die speziellen Bedürfnisse der entsprechenden Arbeitsgattung (also z.B. Betonbau [SIA 118/262], Stahlbau [SIA 118/263] oder Holzbau [SIA 118/265]) zugeschnitten seien. Wer nun aber gleichwohl die verschiedenen Normen miteinander vergleicht, stellt rasch fest, dass teils Unterschiede bestehen, von denen sich nur mit Mühe behaupten liesse, dass sie Besonderheiten der jeweiligen Arbeitsgattung spiegeln. Um dies an einem Beispiel zu zeigen: Wie lässt sich erklären, dass die Stahlbaunorm dem Unternehmer bei bestimmten Aufträgen, die nur die Herstellung ohne Montage umfassen, eine Teilzahlung von 40% bei Vertragsabschluss zugesteht (siehe SIA 118/263 Art. 8.4.2.2), während die Holzbauunorm es nicht nur bei der in der SIA 118 vorgesehenen Ordnung (dazu Art. 144 SIA 118) belässt, sondern überhaupt keine besonderen Vergütungsregeln aufstellt? Die Liste liesse sich verlängern. Warum man im Zuge der fundamentalen Neuordnung dieser Normen nicht gerade die aus Transparenzgründen wünschbare *Harmonisierung* an die Hand genommen hat, ist eine Frage, welche die Normgeber (namentlich auch im Vorwort und in den Erläuterungen) offen lassen. Doch dürfte es dafür eine einfache Erklärung geben: Die hinter den jeweiligen Normen stehenden Interessengruppen setzten sich wirkungsvoll dafür ein, dass trotz Neuordnung ihre Interessen möglichst wenig tangiert wurden. Das war jedenfalls in dem Masse, als jede Branche ihre eigenen Gebräuche kennt, nicht anders zu erwarten. Der Preis allerdings ist hoch, wenn man die Sache von der für die wirksame Koordination komplexer Vertragssysteme<sup>78</sup> (siehe Art. 30 Abs. 2 SIA 118) zuständigen Bauherrenseite her betrachtet, der man unverändert ein ziemlich disparates Normengemisch zumutet<sup>79</sup>. Dies ist umso unverständlicher, als mit dem gewählten Systemansatz insgesamt rund 80 ABB produziert werden sollen! Dem Ziel, „dass im Bauwesen möglichst einheitliche Vertragsbedingungen verwendet werden“ (Präambel zur SIA-Norm 118), werden wir so mit den ABB vermutlich nicht näher kommen. Immerhin: Selbst wenn diese Unterschiede nicht neu sind, sondern grösstenteils auf die Vorgängernormen zurückgehen, so liegen sie doch heute viel transparenter zu Tage, was ein Vorzug der ABB ist. Womöglich hätte eine *materielle Harmonisierung* die

<sup>78</sup> Dazu HÜRLIMANN, Koordination komplexer Bauverträge – was die Praxis lehrt (im vorliegenden Tagungsband); SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rz 878 ff.; DERS., Vertragsmanagement beim Bauen, in: BR/DC 2000, S. 116.

<sup>79</sup> Die exakt gleichen Schwierigkeiten trifft an, wer – vor allem als General- oder Totalunternehmer – zur Werkherstellung Subunternehmer heranzieht.

Kräfte des [18] Projekts Swissconditions überspannt. Festhalten aber möchte ich an der Einschätzung, dass die materiellen Unterschiede jedenfalls nicht durchwegs durch die jeweiligen Arbeitsgattung determiniert sind – und dass im Quervergleich eine Vereinheitlichung nur in geringem Masse erreicht wurde. Mag sein, dass sich dieser Umstand in den vertikalen Vertragsketten nicht immer störend bemerkbar machen wird – die Vertragskoordination aber wird durch die neuen ABB kaum vereinfacht.

**b.** Eine systematische *Inhaltskontrolle* der ABB nach Kriterien, wie sie namentlich das deutsche Recht für Allgemeine Geschäftsbedingungen aufstellt (§ 305 ff. BGB), ist vermutlich unterblieben. Diese Unterlassung (wenn es eine war!) lässt sich damit rechtfertigen, dass einen in der Schweiz kein dem deutschen Recht entsprechendes Regelwerk dazu zwingt. Immerhin sind seit geraumer Zeit auch hierzulande Bestrebungen im Gange, eine Inhaltskontrolle zu installieren. Im Zuge dieser Diskussion wird auch immer wieder hervorgehoben, dass Art. 8 UWG zahnlos und so nicht geeignet sei, eine richterliche Inhaltskontrolle auf festen (Rechts-)Grund zu stellen.<sup>80</sup> Aus meiner Sicht ist eine richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen überfällig, wobei ich dies hier nicht vertiefen will. Vielmehr möchte ich darauf hinweisen, dass es dem ABB-Normgeber gut angestanden hätte, die Einzelbestimmungen einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, freiwillig und aus eigenem Interesse: denn damit hätte er sein Werk wirksam vor dem naheliegenden Vorwurf schützen können, die ABB seien zum Teil nichts weiter als officialisierte Branchenbedingungen. Dass der in der Stahlbaunorm aufgestellte Zahlungsplan nach meinem Dafürhalten diese Sprache spricht, habe ich schon angetönt.

## C Ausgewählte Einzelpunkte

Eine Gesamtkommentierung der neuen Normenreihe würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen. So bleibt das Ganze ein Streifzug, der sich auf die Analyse ausgewählter Einzelpunkte beschränkt. Allerdings glaube ich, dass die kritische Distanz, die ich ob meiner Analyse gegenüber den untersuchten Regeln gewonnen habe, den Allgemeinen Bedingungen Bau insgesamt gerechter wird als deren unkritische Übernahme in konkrete Einzelverträge. Das ist jetzt zu belegen.

### 1. „Geltungsbereich und Fachausdrücke“ (Art. 0 ABB)

**1. Zur Begriffsbildung: „Bauherr“ und „Unternehmer“** (Art. 0.1 ABB). Nach Art. 0.1 ABB „schliesst der Begriff Bauherr auch die von ihm beauftragten Planer und weiteren Fachleute, der Begriff der Unternehmer auch die von diesem beauftragten Subunternehmer und Lieferanten ein“. Was ist von dieser Begriffsbildung zu halten? Zunächst vielleicht der Hinweis, dass selbst die Normgeber ihrer Begriffsbildung nicht in allen Teilen zu trauen schienen. Dieser Eindruck entsteht jedenfalls dann, wenn etwa in Art. 8.6 der Holzbaunorm (SIA 118/265) ausgeführt wird: „Vom Bauherrn (*bzw. den von ihm beauftragten Fachleuten der Projektierung*) veranlasste Änderungen an den Plänen nach der vereinbarten Übergabe der bereinigten Ausführungsunterlagen gelten gemäss Art. 84 Norm SIA 118 als Beststellungsänderung“ (Hervorhebung hs; gleich auch etwa Art. 1.3.2.1 und Art. 1.3.3.1 ABB). Und weiter? Sicher muss das Verhältnis zu Art. 33 Abs. 3 SIA 118 geklärt werden. Jene Bestimmung der SIA 118 lautet: „Ist keine

<sup>80</sup> BUCHER spricht von einer „Pseudo-AGB-Norm“ (Wie lange noch Belastung des Kunden mit den Fälschungsrisiken im Bankenverkehr, in: recht 1997, S. 54); siehe auch MERZ, Vertrag und Vertragsschluss, 2. Aufl., Freiburg 1992, S. 56 f.

Bauleitung eingesetzt, so ist in den Bestimmungen dieser Norm unter Bauleitung der Bauherr selbst zu verstehen.“ Diese subsidiäre Zuweisung ist sinnvoll, da sich die SIA 118 verschiedentlich ausdrücklich auf die Bauleitung und deren Aufgaben bezieht, die ohne die Zuweisung an den Bauherrn verwaissen würden, wo der Bauherr eine Bauleitung nicht einsetzt. Demgegenüber halte ich die erwähnte ABB-Definition für sinnlos, da sie weder den mit dem Bauherrn gleichgesetzten „Planern und weiteren Fachleuten“ noch den mit dem Unternehmer gleichgesetzten [19] „Subunternehmern und Lieferanten“ irgendwelche Vertragspflichten aufzuerlegen vermag.<sup>81</sup> Soweit sie aber einfach das Gleiche erreichen will wie Art. 33 Abs. 3 SIA 118, reicht die Klarstellung, die dort vorgenommen wird, vollständig aus. Bleiben zwei weitere Ansatzpunkte zu prüfen:

**a.** Hat die Begriffsbildung einen *stellvertretungsrechtlichen* Hintergrund? Architekt und Bauingenieur sind Stellvertreter des Bauherrn, soweit sie dazu ermächtigt wurden (siehe Art. 1.3.3 SIA 102/103). Der Umfang der Ermächtigung ergibt sich aus dem Vertrag zwischen Bauherr und Planer (vgl. z.B. Art. 1.3.3 SIA 102). Demgegenüber ist Art. 33 Abs. 2 SIA 118 bloss eine standardisierte Kundgabe der Vertretungsmacht an den Unternehmer in Fällen, in denen der Bauherr eine Bauleitung bezeichnet und die Kundgabe nicht individualisiert hat. Diese Kundgabe hat sich der Bauherr nach Massgabe des Art. 33 Abs. 3 OR, der guten Glauben (Art. 3 ZGB) voraussetzt, auch dann entgegenhalten zu lassen, wenn er der Bauleitung tatsächlich eine enger gefasste Ermächtigung erteilte. Diese Rechtslage wird durch die ABB nicht verändert, und dies schon deshalb nicht, weil die SIA 118, die sie schafft, den ABB im Rang vorgeht.

**b.** Könnte es sein, dass die Normgeber bei ihrer Begriffsbildung an die *Hilfspersonenhaftung* (Art. 101 OR) gedacht haben? Tatsächlich sind die vom Bauherrn herangezogenen Planer Hilfspersonen, deren Verrichtungen sich der Bauherr im Verhältnis zum Unternehmer anzurechnen hat (BGE 125 III 224 E. 6b; 119 II 130 E. 4a). Umgekehrt gilt der Subunternehmer, den die ABB-Definition einschliesst, als Hilfsperson des Unternehmers, für deren Arbeit dieser grundsätzlich wie für seine eigene einzustehen hat (siehe Art. 29 Abs. 2 SIA 118).<sup>82</sup> Diese Rechtslage besteht gänzlich unabhängig von der begrifflichen Gleichsetzung, wie Art. 01 ABB sie unternimmt. Was aber den „Lieferanten“ angeht, der wie schon der Subunternehmer im Sinne der Norm als Unternehmer gelten soll, sei daran erinnert, dass Lieferanten nach überwiegender Lehrmeinung überhaupt nicht als Hilfspersonen des Unternehmers gelten. Denn Lieferanten des Unternehmers erbringen „keine Arbeit, die der Unternehmer dem eigenen Besteller schuldet“<sup>83</sup>. Den Normgebern aber stand der Sinn wohl kaum nach einer Ausweitung der Unternehmerhaftung, als sie Art. 01 ABB formulierten.

<sup>81</sup> Immerhin kann man sich fragen, ob nicht der Planer, der seinem Bauherrn für den Werkvertrag mit dem Unternehmer die Übernahme von ABB empfiehlt, zu erkennen gibt, dass er die dort aufgelisteten planerischen Aufgaben als seine eigenen anerkenne.

<sup>82</sup> SAXER, Der Subunternehmer und sein Vertrag, Diss. Freiburg, Zürich 1999, S. 29 (dort auch zum Sub-Subunternehmer). Im Verhältnis zwischen Bauherr und Architekt wiederum gilt der Unternehmer nicht als Hilfsperson des Bauherrn (BGE 125 III 224 E. 6b, so auch SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Gauch/Tercier (Hrsg.), Das Architektenrecht, 3. Aufl., Freiburg 1995, Rz 690).

<sup>83</sup> GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 140; auch KOLLER, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen, Zürich 1980, Rz 158 und 161; WEBER, Berner Kommentar, N 50 zu Art. 101 OR, mit weiteren Hinweisen; Frage offen gelassen in BGE 82 II 139. Die Begrenzung ablehnend SPIRO, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984, S. 189 ff.

c. Festzuhalten bleibt, dass die Begriffsbildung keinen Einfluss auf die separaten Verträge hat, die der Bauherr mit seinen Planern und der Unternehmer mit seinen Subunternehmern und Lieferanten abschliesst. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man sich hier an den Grundsatz der Relativität der Schuldverträge hält.<sup>84</sup>

2. Zur **Rangordnung** (Art. 0.2 ABB). Sie war heftig umstritten. Ursprünglich war beabsichtigt, die ABB der SIA 118 voranzustellen.<sup>85</sup> Auf Rekurs hin wurden die ABB dann aber so rangiert, wie es jetzt in Art. 0.2 ABB festgehalten wird: „In der Rangfolge der Vertragsbestandteile gemäss Art. 7 und Art. 21 Norm SIA 118 gehört die Norm SIA 118/265 Allgemeine Bedingungen [20] für Holzbau zu den übrigen Normen des SIA. Im Falle eines Widerspruchs hat dies zur Folge, dass die Norm SIA 118 vorgeht“ (zitiert nach der Holzbaunorm). Soweit sich SIA 118 und ABB also widersprechen, geht die Regel der SIA 118 vor. Ob aber überhaupt ein Widerspruch vorliegt, ist zunächst im Wege der Auslegung zu ermitteln. Darob ist namentlich zu klären, ob nicht schon die schlichte Ergänzung der SIA 118 durch eine ABB-Regel einen Widerspruch begründe. Wäre dies zu bejahen, würde das ganze Konzept hinfällig, da die ABB gerade dazu geschaffen wurden, „in Ergänzung zur Norm SIA 118 ... detaillierte Regeln betreffend Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über Bauarbeiten im Bereich der Tragwerke (allgemeiner Teil) bzw. im Bereich des Stahlbaus (besonderer Teil)“ zu schaffen (ABB, Vorwort, S. 4, zitiert nach SIA 118/263). Und doch muss sich die Frage stellen, wer sich vor unliebsamen Überraschungen schützen will.

a. Allerdings finden sich auch Fälle, in denen der Schluss auf einen Widerspruch recht nahe liegt. Dazu ein Beispiel: Nach der Holzbaunorm hat der Unternehmer unter anderem die Aufgabe, „gemeinsam mit dem Bauherrn (bzw. den von ihm beauftragten Fachleuten der Projektierung) ... ein *verbindliches Bauprogramm* inklusive der wichtigsten Zwischentermine“ (Art. 8.3.2 SIA 118/265; Hervorhebung hs) zu erstellen. Nun dient das Bauprogramm des Unternehmers nach Art. 93 Abs. 2 SIA 118 grundsätzlich bloss Informationszwecken, denn aus „seinen Angaben können Unternehmer und Bauherr nur insoweit Rechte ableiten, als dies die Vertragsurkunde vorsieht (Art. 21 Abs. 3).“ Will sich die Holzbaunorm, die ausdrücklich ein „verbindliches Bauprogramm“ verlangt, in Widerspruch zu dieser Regel der SIA 118 setzen?<sup>86</sup> Dann bliebe sie wirkungslos, soweit ihre abweichende Regel nicht in die Vertragsurkunde einfliesst. Möglich wäre aber auch eine Auslegung, nach der die Holzbaunorm zwar von einem Bauprogramm spricht, ohne damit das Bauprogramm im Sinne des Art. 93 SIA 118 zu meinen, das einen spezifischen, engen Sinngehalt hat<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> KRAMER, Berner Kommentar, N 43 ff. Allg. Einl. OR. Zum Postulat der „Relativierung des Relativitätsprinzips“ siehe SCHLUEP/AMSTUTZ, Basler Kommentar, N 72 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR.

<sup>85</sup> So sah Art. 02 ABB in einer früheren Fassung noch die folgende Rangordnung vor: „1. Vertragsurkunde; 2. Durch das Bauobjekt bedingte, besondere Bestimmungen; 3. Leistungsverzeichnis oder Baubeschreibung; 4. Pläne; 5. Nicht durch das Bauobjekt bedingte, allgemeine Bestimmungen: a) Norm SIA 118/263 [als Beispiel aufgeführt]; b) Norm SIA 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten; c) Übrige Normen des SIA und im Einvernehmen mit dem SIA aufgestellte Normen anderer Fachverbände; d) Weitere Normen anderer Fachverbände“ (Entwurf vom 26. November 2003).

<sup>86</sup> Für den Untertagebau wurde dem Widerspruch vorgebeugt, indem den Anwendern ausdrücklich empfohlen wird, Art. 8.6 SIA 118/198 den Vorrang zu verschaffen (siehe dort Art. 8.6.1.1, der sich mit Art. 4.61 SIA 198 [1993] deckt).

<sup>87</sup> Siehe GAUCH/SCHUMACHER, N 2 zu Art. 93 SIA 118.

Doch wäre dann zu fragen, warum die Normgeber dem gleichen Wort in eng miteinander verschränkten Normen bald die eine, bald die andere Bedeutung zumessen.

b. Für ausgewählte Regeln sehen die ABB ausdrücklich vor, dass sie *der SIA 118 vorgehen* sollen. Anwendungsfälle werden bisher nur in der Stahlbaunorm und in der Norm über Untertagbau ausgewiesen. Dort wird den Vertragsparteien geraten, die Vertragsurkunde mit folgendem Passus zu versehen: „Regeln der Norm SIA 118/263 [Stahlbau] gehen den Regeln der Norm SIA 118 insoweit vor, als sie diese ausdrücklich ersetzen“ (Art. 0.2 SIA 118/263).<sup>88</sup> Dies ruft nach zwei Vorbemerkungen:

- Erstens, dass Abweichungen der SIA 118 unabhängig davon, ob sie in den ABB als solche deklariert werden („ausdrücklich“), vorgehen können – dann nämlich, wenn die Parteien die Rangordnung entsprechend verändern oder überhaupt eine Individualabrede treffen, die standardisierte Regeln immer verdrängt (vgl. z.B. BGE 123 III 44)<sup>89</sup>. Immerhin: von der vorgeschlagenen Formulierung werden nur entsprechend deklarierte Abweichungen erfasst.
- Und zweitens, dass eine entsprechende Vereinbarung die gewünschte Wirkung auch dann zu entfalten vermöchte, wenn sie nicht in der Vertragsurkunde selbst untergebracht würde, solange sie in einem Vertragsbestandteil (etwa in den Besonderen Bestimmungen) getroffen wird, welcher der SIA 118 vorgeht und nicht seinerseits von einem höherrangigen Bestandteil verdrängt wird. Allerdings ist man mit einer Abrede in der Urkunde selbst wohl auf der sicheren Seite.

c. [21] Inhaltlich betreffen die offen deklarierten Abweichungen die Teuerungsabrechnung (Art. 64 ff. SIA 118), die Beststellungsänderung (Art. 84 ff. SIA 118) sowie die Abschlagszahlungen (Art. 144 SIA 118). Sie werden im Allgemeinen Teil bloss angekündigt und erst in den zugehörigen Besonderen Teilen ausgestaltet. Hier möchte ich nur eine dieser Abweichungen eingehender erörtern. Diese Abweichung findet sich in der **Stahlbaunorm** und betrifft die Fälligkeit der Vergütung. Von ihr war schon verschiedentlich die Rede. Im einschlägigen Art. 8.4.2 SIA 118/263 wird nun Folgendes angeordnet:

#### Art. 8.4.2.1

Der Unternehmer hat Anspruch auf Teilzahlungen. Auf Verlangen leistet er für die Teilzahlungen eine entsprechende Sicherheit.

#### Art. 8.4.2.2

An Stelle von Art. 144 Abs. 1 Norm SIA 118 gilt:  
In der Regel werden Teilzahlungen wie folgt fällig:

- |                                 |   |
|---------------------------------|---|
| Bei Aufträgen bis Fr. 50'000.—  | <ul style="list-style-type: none"> <li>– 90% bei Abschluss der Montage</li> <li>– die Zahlung des Rückbehalts erfolgt nach Art. 152 SIA 118.</li> </ul>   |
| Bei Aufträgen über Fr. 50'000.— | <ul style="list-style-type: none"> <li>– 30% bei Vertragsabschluss</li> <li>– 30% bei Montagebeginn bzw. bei Montagebereitschaft</li> <li>– 40% innert 30 Tagen nach Abschluss der Montage, abzüglich Rückbehalt</li> <li>– Für den Rückbehalt gelten Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Norm SIA 118.</li> </ul> |

<sup>88</sup> Für die SIA 118/198 lautet der einschlägige Passus entsprechend: „Regeln der Norm SIA 118/198 gehen der Norm SIA 118 insoweit vor, als sie diese ausdrücklich ersetzen.“

<sup>89</sup> Dazu GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 196.



Bei Aufträgen, die nur die Herstellung ohne Montage umfassen:

- 40% bei Vertragsabschluss
- 50% bei Versandbereitschaft
- 10% bei Rechnungsstellung.

Art. 8.4.2.3

Es können besondere Zahlungspläne vereinbart werden.

Zur Erinnerung: Art. 144 Abs. 1 SIA 118, der hier ersetzt werden soll, begründet den Anspruch des Unternehmers „auf monatliche Abschlagszahlungen (Akontozahlungen)“ nur bei Einheitspreisverträgen.<sup>90</sup> Zunächst ist zu beachten, dass der Zahlungsplan der Stahlbaunorm jedenfalls insoweit, als er die Fälligkeit einer ersten Teilzahlung schon mit Vertragsschluss eintreten lässt, auf Pauschal- und Globalpreise zugeschnitten ist. Soweit demgegenüber Einheitspreise in Frage stehen, lässt sich die geschuldete Vergütung im Zeitpunkt, da noch keine Arbeiten geleistet wurden, überhaupt noch nicht ermitteln. Dass der Zahlungsplan der Stahlbaunorm indes auch bei Gesamtpreisverträgen<sup>91</sup> zum Tragen kommt, ergibt sich aus Art. 147 SIA 118, der auf besondere Vereinbarungen verweist. Davon abgesehen, sind folgende Punkte zu erwähnen:

- Soweit Teilzahlungen schon bei Vertragsschluss fällig werden, steht der Zahlung noch kein vom Unternehmer geschaffener Leistungswert gegenüber. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zur SIA 118, die es bei der Vorleistungspflicht des Unternehmers belässt und ihm [22] lediglich Abschlagszahlungen „nach Massgabe bereits erbrachter Leistungen“ zugesteht<sup>92</sup>. Dieser Unterschied ändert nichts an der Zulässigkeit der entsprechenden Abrede, ist aber doch als Eigenheit der Stahlbaunorm hervorzuheben.
- Meine rechtlichen Bedenken gelten einem anderen Punkt: Was ist damit gemeint, dass die Teilzahlungen nur „in der Regel“ nach Massgabe der aufgeführten Zahlungspläne fällig werden? Handelt es sich hier nun um eine verbindliche Regel? Oder bedarf es der individuellen Abrede, damit die vorgesehenen Fälligkeiten verbindlich werden? Wer diese potentielle Streitfrage schon im Ansatz ersticken will, hat für eine gesonderte Vereinbarung zu sorgen. Mit einer klareren Formulierung der Norm hätte man die Unsicherheit leicht vermeiden können. Der Auslegungstreit wäre wohl so zu entscheiden, dass der Passus bloss an die Möglichkeit abweichender Vereinbarung erinnert, im Übrigen aber den Zahlungsplan verbindlich fest schreibt, wo die Parteien nichts anderes vereinbaren.

<sup>90</sup> Was die Bemühungen der Normgeber angeht, diesem Zahlungsplan den Vorrang vor der SIA 118 zu sichern, hätten sie sich aus rechtlicher Sicht auch auf Art. 144 Abs. 5 SIA 118 verlassen dürfen, der „abweichende Zahlungssysteme“ (dazu GAUCH/SCHUMACHER, N 28 zu Art. 144 SIA 118) ausdrücklich vorbehält, soweit diese Systeme in anderen Normen des SIA vorgesehen und diese Normen Bestandteil des Werkvertrages geworden sind. Doch erhöht die getroffene Lösung sicherlich die Vertragstransparenz.

<sup>91</sup> In der Terminologie der SIA 118 (Art. 42 Abs. 2) hat man es mit einem Einheitspreisvertrag zu tun, wenn „für alle oder für einen Teil der Leistungen Einheitspreise vereinbart sind“, und liegt ein Gesamtpreisvertrag dann vor, wenn „sich die vereinbarte Vergütung unter Vorbehalt von Art. 44 Abs. 1 [SIA 118] ausschliesslich nach Global- oder Pauschalpreisen bestimmt“. Dieser Terminologie ist auch für die ABB zu folgen.

<sup>92</sup> GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 1163.

- Die Vorgängerin der SIA 118/263 gestand dem Unternehmer bei „Aufträgen, die nur die Herstellung ohne Montage umfassen“, lediglich 30% der Vergütung schon bei Vertragsschluss zu (Art. 10.1.03 SIA 230 [1979]). Auf den Umstand, dass diese Quote in der neuen Norm auf 40% erhöht wurde, weist der Normgeber nicht ausdrücklich hin, was unschön, rechtlich aber hinzunehmen ist. Doch begründet dieses Detail die Vermutung, dass die Normgeber in der Aufspaltung in technische Normen und Vertragsnormen durchaus eine Gelegenheit erblickten, auf kaltem Wege die eine oder andere materielle Verschiebung vorzunehmen.
- Von Sicherheiten, die der Unternehmer dem Bauherrn für Teilzahlungen zu leisten hätte, ist in Art. 8.4.2.1 SIA 118/263 bloss am Rande die Rede: „Auf Verlangen leistet er für die Teilzahlungen eine entsprechende Sicherheit“ (so schon Art. 10.3 der Vorgängernorm SIA 230 [1979]). Die genaue Bedeutung dieser Regel ist offen. Sicher ist, dass die SIA 118 anwendbar ist, „sofern nichts anderes vereinbart ist“ (Art. 5.1 ABB). Und klar ist auch, dass die Normgeber davon ausgingen, dass der Bauherr bei Stahlbauarbeiten mit Montagepflicht von Abschlagszahlungen einen Rückbehalt abzieht. Unklar ist aber, ob der Besteller über den Rückbehalt hinaus zusätzliche Sicherheiten verlangen könne, was nach der SIA 118 sowohl bei Einheits- als auch bei Gesamtpreisverträgen einer besonderen Abrede bedarf.<sup>93</sup> Offen ist weiter, wie es sich bei „Aufträgen, die nur die *Herstellung ohne Montage* umfassen“ (Hervorhebung hs), verhält. Es ist kaum verständlich, dass die Stahlbaunorm hier den Rückbehalt nicht erwähnt, wobei sie sich der Anwendung der SIA 118 aber nicht entgegenstellt. Schwierig ist in beiden Fällen die Frage, wie es sich bei Gesamtpreisverträgen (Art. 42 Abs. 2 SIA 118) verhalten soll, für die der SIA 118 keine Regel zu entnehmen ist, auch in dem Sinne nicht, dass der Besteller einen Rückbehalt machen dürfte. Vielmehr wird dort schlicht auf besondere Abreden hingewiesen (siehe Art. 147 und Art. 151 SIA 118).<sup>94</sup> Treffen die Parteien mit der Übernahme der Stahlbaunorm eine entsprechende Abrede? Nach Art und Höhe wäre sie unbestimmt. Womöglich wird man sich im Zuge der Vertragsergänzung (also der Lückenfüllung) auf Art. 150 Abs. 2 SIA 118 besinnen, nach dem der Rückbehalt in Fällen, in denen „ein Teil des Leistungswertes durch eine grobe Schätzung von Leistungen zu Global- oder Pauschalpreisen (ohne detaillierte Leistungsaufstellung) ermittelt“ wird<sup>95</sup>, 20% beträgt. Sicher aber ist den Parteien zu empfehlen, die Frage detailliert zu regeln und sich nicht auf Art. 8.4.2.1 SIA 118/263 zu verlassen.<sup>96</sup>

[23] Einzig die Stahlbaunorm enthält einen besonderen Zahlungsplan, der von dem in SIA 118 vorgesehenen Zahlungssystem abweicht, ohne dass aber ersichtlich wäre, dass es sich dabei um ein Erfordernis handelte, dass gerade mit dieser Arbeitsgattung (Stahlbau) in Zusammenhang steht. Dies belegt, dass die ABB im Quervergleich *kein einheitliches Vertragsregime* schaffen, sondern die jeweiligen Regeln aufrechterhalten, die schon den Vorgängernormen eigen waren.

<sup>93</sup> Siehe SCHUMACHER, N 11 zu Art. 149 und N 3 zu Art. 151 SIA 118.

<sup>94</sup> Dazu SCHUMACHER, N 4 zu Art. 147 und N 2 zu Art. 151 SIA 118.

<sup>95</sup> Diese Regel der SIA 118 bezieht sich auf Art. 144 Abs. 2 der Norm, der den Abschlagszahlungen im Rahmen von Einheitspreisverträgen gilt (dazu SCHUMACHER, Rz 5a zu Art. 150 SIA 118).

<sup>96</sup> In Frage kommt etwa die folgende Abrede: „Für Vorauszahlungen ist vom Unternehmer eine Sicherheit in Form einer Bankgarantie (keine Solidarbürgschaft) zu leisten“ (so Ziff. 5.311 und Ziff. 5.32 der Ergänzungen und Abänderungen der IPB-Mitglieder zur SIA-Norm 118).

d. Auch die **SIA 118/198** erhebt keinen Anspruch darauf, der SIA 118 integral vorzugehen, sondern beschränkt sich darauf, auf den Vorrang seines (umfangreichen) Art. 8.6 über „Bestellungsänderung, Fristanpassung“ hinzuwirken. Die Norm fügt sich damit in die Rangordnung ein, welche die Normgeber für ABB generell wählten. Darin unterscheidet sie sich von ihrer Vorgängerin, die ihren „Besonderen Bestimmungen“ (Art. 4 SIA 198) für den Fall von Widersprüchen den Vorrang vor der SIA 118 zu verschaffen suchte.<sup>97</sup> Nun könnte man meinen, dieser Versuch sei deshalb gescheitert, weil die normeigene Kollisionsregel zusammen mit der Norm, der sie zugehörte, der SIA 118 nachging. Aus der Widerspruchsregel der SIA 118 lässt sich dieser Vorrang allerdings nicht gewinnen, da der Streit ja gerade darum geht, welche der beiden Widerspruchsregeln überhaupt anwendbar ist. Und soweit sich Widerspruchsregeln widersprechen, gelten sie beide nicht.<sup>98</sup> Unter der neuen SIA 118/198 interessiert dieser Streitpunkt nicht mehr. Und doch behält er seine Bedeutung, da es während einer wohl noch längeren Übergangsphase zahlreiche Verträge gibt, die seinerzeit unter der „Herrschaft“ der SIA 198 abgeschlossen wurden.

## 2. Der „Werkvertrag“ (Art. 1 ABB)

Dieser Abschnitt der ABB enthält verschiedene Wiederholungen der SIA 118 (so Art. 1.1.2 und Art. 1.1.3 ABB), mit denen man die ABB zumindest aus rechtlicher Sicht nicht hätte belasten müssen. Streng genommen ist auch die ABB-Regel zum Umgang mit Unternehmervarianten, die der Bauherr nicht unbefugt verwenden dürfe (Art. 1.2.3 ABB)<sup>99</sup>, überflüssig – dies wird schon durch das UWG geregelt<sup>100</sup> und zudem in der SIA 118 festgehalten (Art. 24 Abs. 1 SIA 118). Gleichwohl halte ich diesen Verweis für sinnvoll, da er an einen wichtigen Grundsatz erinnert, der in der Praxis zuweilen übersehen wird.<sup>101</sup> Ergänzend sei hier nur daran erinnert, dass nicht bloss Varianten, sondern Offerten überhaupt von Art. 5 UWG geschützt werden und zudem ein Verstoss gegen diese Bestimmung unter Umständen strafbar ist (Art. 23 UWG).

**1. Zu den „Aufgaben der Vertragspartner“ (Art. 1.3 ABB).** Hier führen die Normgeber diverse Tätigkeiten auf, die dem einen oder dem anderen Vertragspartner zufallen sollen. Entsprechende Listen finden sich sowohl im Allgemeinen Teil als auch in den Besonderen Teilen der verschiedenen ABB.

**a. Art. 1.3.1.4 ABB** weist darauf hin, dass diese *Listen nicht abschliessend* seien und zudem „objektspezifisch angepasst und ergänzt werden“ können. Wo aber die Parteien keine derartigen Anpassungen oder Ergänzungen vornehmen, bleibt es bei den Listen,

<sup>97</sup> Die einschlägige Regel lautet: „Bei Verwendung der vorliegenden Norm als Vertragsbestandteil gehen für den Fall von Widersprüchen zur Norm SIA 118 die ‚Besonderen Bestimmungen‘ der Norm SIA 198 den Regelungen der Norm SIA 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, vor“ (Art. 0.24 SIA 198).

<sup>98</sup> Siehe z.B. GAUCH, Die praktische Gestaltung von Bauverträgen, in: BRT 1993, Bd. I, S. 12, Fn 35.

<sup>99</sup> Der Verweis geht dahin, dass der Bauherr Unternehmervarianten „insbesondere ... nicht im gleichen Ausschreibungsverfahren durch Konkurrenten offerieren lassen“ dürfe. Klar ist, dass er die Variante auch in einem nächsten Verfahren nicht unbefugt verwenden darf, was im Verweis zu wenig deutlich zum Ausdruck kommt.

<sup>100</sup> Die anwendbare lauterkeitsrechtliche Bestimmung wird in der Norm denn auch ausdrücklich zitiert (es handelt sich um Art. 5 lit. a UWG).

<sup>101</sup> Der Grundsatz wird mannigfach verstärkt durch Regeln, an welche die ABB weder in Art. 1.3.1.4 noch sonstwo erinnern. Als Beispiele sind der vergaberechtliche Grundsatz der Vertraulichkeit und die einschlägigen Regeln urheberrechtlicher Provenienz zu nennen.

die durch Übernahme der ABB in den Einzelvertrag verbindlich werden – und in diesem Sinne dann auch abschliessend sind, soweit sie nicht durch andere, höherrangige Vertragsbestandteile oder individualisierte [24] Abrede ausgeweitet werden. Ihrem Inhalt nach vermag ich diese Listen nicht zu beurteilen, doch habe ich mir sagen lassen, dass in den fachtechnischen Bereichen durch diese Listen zum Teil eine klarere, transparentere Ausgangslage geschaffen werde, was denn auch einer der Vorzüge der neuen ABB sein dürfte. Dass die ABB in den Aufgabenlisten auch immer wieder von den vom Bauherrn „beauftragten Fachleuten“ spricht, ist allerdings ein Mangel. Natürlich stimmt es, dass in der Regel viele der aufgelisteten Aufgaben nicht vom Bauherrn selber, sondern von Fachleuten erledigt werden, die sich dazu allerdings in ihren eigenen (Planer-)Verträgen verpflichten. Nun wollen die ABB aber Vertragsbedingungen, nicht blosse Checklisten für die Projektbeteiligten sein, weshalb sie sich derartiger Pseudo-Interventionen in das Rechtsverhältnis zwischen dem Bauherrn und seinen „Fachleuten“ unbedingt enthalten sollten.

**b. Bemerkenswert ist Art. 1.3.1.7 ABB, der folgenden Wortlaut hat:**

Ohne andere Vereinbarung besteht kein Anspruch des Unternehmers, in der Vertragserfüllung vom Bauherrn überwacht zu werden. Die Folgen einer fehlenden Prüfung oder Überprüfung durch den Bauherrn fallen dem Bauherrn nur dann zur Last, wenn die fehlende Prüfung oder Überprüfung einzeln beschrieben und vertraglich vereinbart ist oder gemäss einer Bestimmung in einem Vertragsbestandteil vom Unternehmer verlangt werden kann. Zusätzliche Bedingung ist, dass der Unternehmer die Durchführung der betreffenden Prüfung oder Überprüfung vom Bauherrn rechtzeitig verlangt hat. Im Übrigen gelten die Anzeige- und Abmahnungspflichten des Unternehmers gemäss Art. 25 Norm SIA 118.

Diese ABB-Bestimmung hält zutreffend fest, dass den Bauherrn grundsätzlich keine Überwachungspflicht trifft (BGE 16 386 f.; auch BGr. 4C.20/2003 E. 2.3)<sup>102</sup>, deren Verletzung er sich im Sinne eines Selbstverschuldens anzurechnen hätte.<sup>103</sup> Richtig ist auch, dass es von diesem Grundsatz Ausnahmen gibt. Eine erste Ausnahme findet sich schon in der SIA 118 und dort bei Art. 144 Abs. 2, wonach der Bauherr „mit dem Fortschreiten der Arbeiten die Absteckung der Hauptachsen“ zu kontrollieren hat.<sup>104</sup> Durch gesonderte Abrede können weitere Überwachungsobliegenheiten bzw. –pflichten begründet werden. Von dieser Möglichkeit wird in den ABB reichlich Gebrauch gemacht. Die einschlägigen Regeln stehen schon im Allgemeinen Teil (siehe Art. 1.4.4 ABB zur Qualitätssicherung)<sup>105</sup>, vor allem aber in den Besonderen Teilen, wo es dann etwa heisst, dass der Bauherr „die fachgerechte Ausführung des Lehrgerüsts und der

<sup>102</sup> In diesem Urteil vom 2. Mai 1890 führte das Bundesgericht aus, dass es in der Regel richtig sein mag, „dass der Bauherr dadurch, dass er sich die Bauaufsicht und die Befugnis zu neuen leitenden Anordnungen während des Baues vorbehält, nur ein Recht sich wahrt, von dem er nach Belieben gar keinen oder einen mehr oder weniger ausgedehnten Gebrauch machen kann, nicht aber eine Pflicht übernimmt“. Im konkreten Fall aber brachte es diesen Grundsatz nicht zum Tragen und entschied unter Würdigung der besonderen Umstände, dass „der Bauherr gegenüber dem Unternehmer nicht nur das Recht sondern auch die Pflicht durch den Vertrag übernommen habe, seine Kontrolle über die Arbeiten des Unternehmers auszuüben, insbesondere denselben nicht bei, durch mangelhafte Sachkenntnis veranlassten, gefährlichem Bauvorgänge ohne ernstlichen Einspruch gewähren zu lassen“.

<sup>103</sup> GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 2057.

<sup>104</sup> Dazu GAUCH/PRADER, N 14 zu Art. 114 SIA 118.

<sup>105</sup> Diese Bestimmung hält den Bauherrn dazu an, den „Erfolg der Qualitätslenkung des Unternehmers“ zu *überwachen* und „gegebenenfalls Korrekturmassnahmen“ einzuleiten (Art. 1.4.4 ABB, Hervorhebung hs).

Schalungen; die Vollständigkeit und Lage der Aussparungen, Einlagen, Ausrüstungen usw. vor Betonierbeginn; sowie die Vollständigkeit und Lage der Bewehrung inkl. der Spannglieder vor Betonierbeginn“ zu prüfen, „die Formänderungen an Schalungen und Gerüsten während der Betonieretappen“ und „die vom Unternehmer erstellten Protokolle des Spannvorgangs und der Injektion der Spannglieder“ zu überwachen habe (so Art. 8.3.2.1 SIA 118/262). Diese Zuordnung der Prüfungspflichten harmonisiert augenscheinlich mit der Baupraxis<sup>106</sup>, die zudem mit der Einschränkung zu leben weiss, dass der Unternehmer eine anstehende Prüfung rechtzeitig verlangt. [25] Rechtlich heisst dies, dass es dem Unternehmer immer dann, wenn er eine (geschuldete) Prüfung nicht oder nicht rechtzeitig verlangt hat, verwehrt ist, ein Selbstverschulden des Bauherrn geltend zu machen. Dies ist eine gewichtige Einschränkung, die aber ihrerseits nicht anwendbar ist, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Im konkreten Streitfall ist durch Auslegung der entsprechenden Vertragsteile zu entscheiden, wie es sich damit verhält. Durch Auslegung ist auch zu ermitteln, welche Bedeutung der in der Praxis häufigen Vertragsabrede zukommt, wonach die durch den Bauherrn (bzw. seine Planer) vorzunehmenden Prüfungen keinen Einfluss auf das Mass der vom Unternehmer geschuldeten Sorgfalt haben. Im Vordergrund steht dabei die Überlegung, dass Prüfungspflichten (einschliesslich der Prüfungsobliegenheiten) und ihre Rechtswirkungen zu einer sachgerechten Risikoallokation beitragen sollen.<sup>107</sup>

**2. Zum „Qualitätsmanagement“** (Art. 1.4 ABB).<sup>108</sup> Die ABB sehen davon ab, sich mit materiellen Vorgaben zum Qualitätsmanagement (QM)<sup>109</sup> zu äussern. Wohlweislich, denn mit inhaltlichen Aspekten des QM befasst sich ausgiebig schon das einschlägige SIA-Merkblatt „Qualität im Bauwesen“<sup>110</sup>. Die rechtliche Bedeutung dieses Merkblatts ist allerdings nicht klar. An sich wäre anzunehmen, dass sich seine Bedeutung darauf beschränkt, etwa bei der Konkretisierung der im QM-Bereich geschuldeten Sorgfalt zur Hand zu gehen.

**a.** Nun sieht Art. 1.4 ABB aber vor, dass auf Stufe I, der niedrigsten „Anforderungsstufe des Qualitätsmanagements“, zwar kein eigentliches QM-System verlangt, noch immer aber vorausgesetzt werde, „dass die von den Standesorganisationen aufgestellten Ordnungen, Normen und Richtlinien konsequent angewendet werden“ (Art. 1.4.1 ABB). Dieser Wortlaut ist sehr weit gehalten und umfasst – womöglich – auch das

<sup>106</sup> Praktisch sind es die vom Bauherrn zugezogenen Planer, welche die erforderlichen Prüfungen vornehmen. Soweit sie sich dazu durch Art. 4.5 SIA 102 bzw. Art. 4.2.52 SIA 103 verpflichten, betrifft dies allerdings nur ihr Verhältnis zum Bauherrn, ohne dass sich der Unternehmer darauf berufen könnte. Vielmehr entstehen Prüfungspflichten des Bauherrn nur insoweit, als der Vertrag mit dem Unternehmer sie begründet.

<sup>107</sup> Siehe SCHUMACHER, Vertrauenshaftung im Bauwerkvertrag, in: FS Jagenburg, München 2002, S. 834: „Die Arbeitsteilung funktioniert nur auf der Basis gegenseitigen Vertrauens aller Beteiligten. Sie erreicht nur dann die bezweckte Optimierung (auch in finanzieller Hinsicht), wenn – so auch im Bauwesen – jeder Baubeteiligte darauf vertrauen darf, dass die anderen sachverständigen Baubeteiligten ihre (Teil-)Aufgabe richtig und vollständig erfüllen.“

<sup>108</sup> Dazu HENNINGER, Die Qualitätssicherung beim Bauen, S. 44 ff.; und allgemein GROB, Qualitätsmanagement, Sachverhalt und schuldrechtliche Aspekte, Freiburg 1995.

<sup>109</sup> Darunter ist dem ABB-eigenen Glossar (Art. 0.3 ABB) zufolge die „aufeinander abgestimmte Tätigkeit [sic] zum Leiten und Lenken einer Organisation bezüglich Qualität“ zu verstehen, während ein QM-System derjenige „Teil eines Managementsystems [ist], der das Qualitätsmanagement (QM) erfasst“.

<sup>110</sup> Merkblatt SIA 2007, Qualität im Bauwesen – Aufbau und Anwendung von Managementsystemen (am 1. November 2001 „in Kraft“ getreten).

vorerwähnte SIA-Merkblatt 2007, das dann auf diesem Umweg zu Rechtsverbindlichkeit gelangte. Wie tragfähig diese Auslegung ist, will ich hier offen lassen. Dass die Liste der zu befolgenden Regelwerke nicht auch die Merkblätter nennt, mag eher gegen sie sprechen. Fest steht aber, dass diese Bestimmung vertragliche Verpflichtungen mit sich bringt, deren Inhalt kaum absehbar ist. Deshalb empfiehlt es sich dringend, sie bei der Vertragsgestaltung (im Rahmen der QM-Vereinbarung) durch Angabe der massgeblichen Regelwerke zu konkretisieren.

**b.** Kaum mehr als ein Nebenpunkt ist der Folgende: „Wird der Unternehmer bei der Durchführung der Qualitätssicherungsmassnahmen, zu denen er werkvertraglich verpflichtet ist, ohne Verschulden des Bauherrn säumig, so setzt ihm der Bauherr eine angemessene Frist zur Abhilfe. Nach ergebnislosem Ablauf der angesetzten Frist“ ist der Bauherr zur Ersatzvornahme<sup>111</sup> berechtigt. So will es Art. 1.4.6 ABB, der nicht auch verlangt, dass der Bauherr dem Unternehmer die Ersatzvornahme anzudrohen hätte<sup>112</sup>. Ob sich die Normgeber dieser Abweichung von Art. 366 Abs. 2 OR, an dem sie sich augenscheinlich orientierten<sup>113</sup>, bewusst waren, lässt sich nicht beurteilen. Sicher aber ist nach dem insoweit klaren Wortlaut der Bestimmung der Bauherr [26] nach Fristablauf auch dann zur Selbsthilfe („auf Kosten und Gefahr des Unternehmers“, Art. 1.4.6 ABB)<sup>114</sup> berechtigt, wenn er eine entsprechende Androhung unterliess.<sup>115</sup>

**3.** Zur „**Streiterledigung**“ (Art. 1.5 ABB). Sie kommt in den ABB wie folgt zur Sprache: „Bei Streitigkeiten soll ein Verfahren zur gütlichen Beilegung durchgeführt werden (Baustellenentscheidungsweg gemäss SN 641 510 *Streiterledigung*, Mediation usw.). Für den Fall, dass sich die Vertragspartner nicht auf ein Verfahren einigen können, wird der Baustellenentscheidungsweg empfohlen, der drei Ebenen für Gespräche umfasst: Kontakte Bauleitung/Bauführung, Kontakte Oberbauleitung/technische Leitung, Chefgespräch“ (Art. 1.5 ABB). Die Mediation ist ein „Weg zur Konfliktlösung, der zunehmend bekannter wird und an Bedeutung gewinnt“<sup>116</sup>. Sie ist eine Verfahrens-Alternative zum gerichtlichen Bauprozess<sup>117</sup> und kann der Prozessvermeidung dienen, indem sie sich um einen akzeptablen Kompromiss

<sup>111</sup> Zu den Modalitäten der Ersatzvornahme und namentlich zur Bevorschussung der Kosten siehe BGE 128 III 416 ff. (in casu zur Ersatzvornahme im Zusammenhang mit der werkvertragsrechtlichen Nachbesserung).

<sup>112</sup> Zur Androhung siehe BÜHLER, Zürcher Kommentar, N 66 zu Art. 366 OR.

<sup>113</sup> Zu beachten ist aber, dass sich Art. 366 Abs. 2 OR mit dem Ausführungsverzug des Unternehmers gar nicht befasst. Die Säumnis des Unternehmers ist vielmehr Regelungsgegenstand des Art. 366 Abs. 1 OR.

<sup>114</sup> Dazu GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 870.

<sup>115</sup> Eine weitere Abweichung von Art. 366 Abs. 2 OR besteht darin, dass Art. 1.4.6 ABB darauf verzichtet, ein „Verschulden des Unternehmers“ vorauszusetzen. Dies allerdings mit gutem Grund, da es auch bei der werkvertraglichen Norm genügt, „dass den Besteller an der Entstehung des Mangels kein Selbstverschulden im Sinne des Art. 369 OR trifft“ (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 880), es also hier auf das Verschulden des ohnehin kausal haftenden Unternehmers überhaupt nicht ankommt.

<sup>116</sup> GASCHE, Mediation beim Planen und Bauen, SIA-Vademecum (SIA 982), Zürich 2004, S. 12.

<sup>117</sup> WALTER, Der Richter und der Bauprozess, in: BRT 1993, Bd. I, S. 27 ff., der als Besonderheiten der Bauprozesse den technischen Sachverhalt, die relative Offenheit der Entscheidungsgrundlagen, die Vielfalt der Ansprüche sowie die arithmetischen Urteilsgrundlagen nennt (S. 30 ff.); siehe auch DERENDINGER, Alternative Methoden zur Beilegung von Baustreitigkeiten, in: Tercier/Hürlimann (Hrsg.), In Sachen Baurecht, Freiburg 1989, S. 157 ff.; HAFT, Die Verhandlungsführung, in: Tercier/Schmid (Hrsg.), Psychologie und Recht, Zürich 2000, S. 85 f.

bemüht, „der den Interessen aller Rechnung trägt und eine Koexistenz ermöglicht“<sup>118</sup>. Wer sich fragt, welche rechtliche Bedeutung der zitierten ABB-Klausel zukommt, hält sich womöglich über ihre „Soll“-Formulierung auf. Tatsächlich ist diese Formulierung unglücklich gewählt, denn in der Sache besteht kein Zweifel, dass Art. 1.5 ABB nichts mehr ist als eine *unverbindliche Empfehlung*, welche die Parteien auch bei Übernahme der vollständigen Norm nicht bindet. Nicht anders verhält es sich hinsichtlich des dreistufigen „Baustellenentscheidungsweges“, der den Parteien denn ausdrücklich nur „empfohlen“ und nicht als subsidiär gelagerter Schlichtungsweg vorgeschrieben wird. Treffen die Parteien keine besondere Streitschlichtungsabrede, bleibt es damit bei Art. 37 SIA 118, der aus einer Zeit stammt, in der die „Alternative Dispute Resolution“ noch nicht à la mode war, und so nur gerade von der gerichtlichen Streiterledigung handelt.<sup>119</sup> Sicher ist es richtig, die aussergerichtliche Streiterledigung bloss zu empfehlen und nicht gerade in der Weise zu normieren, dass die Parteien ohne anderslautende Vereinbarung diesen Weg einzuschlagen haben. Denn einer aufgedrängten Mediation dürften die günstigen Wirkungen, die diesem Verfahren zugeschrieben werden, von vornherein abgehen. Bei einer blossen Anregung belassen es im Übrigen auch die Allgemeinen Vertragsbedingungen des SIA im Planerbereich, wonach die Durchführung von Mediationsverfahren schriftlich zu vereinbaren ist.<sup>120</sup> Umgekehrt [27] stimmt es, dass die Streiterledigungskosten bei einer Mediation in der Regel tiefer und damit die Kostenersparnisse erheblich sind, was denn auch die Berufshaftpflichtversicherungen auf den Plan rufen könnte<sup>121</sup>.

### 3. Die „Vergütung der Leistung des Unternehmers“ (Art. 2 ABB)

<sup>118</sup> GLASL, Konfliktmanagement, 8. Aufl., S. 399, weiter auch S. 418 ff.; TOCHTERMANN, Alternative Dispute Resolution – Einführung in die alternative Streitbeilegung, in: JuS 2005, S. 131 ff. Zu formellen Aspekten der aussergerichtlichen Streiterledigung siehe SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rz 321 f.

<sup>119</sup> Beachte: Dort (in Art. 37 Abs. 3 SIA 118) ist noch immer die Rede davon, dass die Parteien „die direkte Anrufung des Bundesgerichtes vereinbaren [können], wenn der Streitwert den vom Gesetz hierfür verlangten Betrag erreicht“. Diese Möglichkeit besteht heute nicht mehr. Zivilrechtliche Direktprozesse vor Bundesgericht sind seit dem 1. Januar 2001 dem Bund und den Kantonen vorbehalten (Art. 41 Abs. 1 OR). Die zitierte Regel der SIA 118 gibt die aktuelle Rechtslage also nicht mehr zutreffend wieder.

<sup>120</sup> Siehe Art. 13 AVB SIA 112 (Leistungsmodell); Art. 1.13 SIA 102/103: „Sofern schriftlich vereinbart, ist über allfällige sich aus dem vorliegenden Vertrag ergebende Streitigkeiten (einschliesslich solche über das gültige Zustandekommen des Vertrages, dessen Rechtswirksamkeit, Abänderung oder Aufhebung) ein Mediationsverfahren durchzuführen.“ Dazu EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen, S. 71; zudem: BÖSCH, Mediation als Konfliktlösungsmechanismus, in: tec21 2001/18, S. 33 ff.; DERENDINGER, Alternative Methoden zur Beilegung von Baustreitigkeiten, zit. in Fn 117, S. 166 ff.; EIHOLZER, Die Streitbeilegungsabrede. Ein Beitrag zu alternativen Formen der Streitbeilegung, namentlich zur Mediation, Diss. Freiburg 1998; GASCHÉ, Mediation beim Planen und Bauen, Broschüre SIA 982, Zürich 2004; GASCHÉ/BÖSCH, Neue Grundlagen für die Gestaltung von Planerverträgen, in: BR/DC 2001, S. 7 f.; HAFT, Die Verhandlungsführung, in: Tercier/Schmid (Hrsg.), Psychologie und Recht, Zürich 2000, S. 85 ff. Zur SN 641 510 (Streiterledigung) HÜRLIMANN, Nachtragsmanagement für Unternehmer und Bauherren, in: BRT 2003, S. 104 ff. Anders als die SIA-Ordnungen 102/103/108 sieht der erwähnte KBOB-Planervertrag keine Mediationsklausel vor.

<sup>121</sup> Dazu DERENDINGER, Alternative Methoden zur Beilegung von Baustreitigkeiten, in: Tercier/Hürlimann (Hrsg.), In Sachen Baurecht, Freiburg 1989, S. 168.

Die **allgemeinen Vergütungsregelungen** der ABB sind kaum von grundlegender Bedeutung<sup>122</sup> und allgemein nur in dem Sinne, dass sie unabhängig von der Arbeitsgattung anwendbar sind. Immerhin ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Besondere Teil der SIA 118/198 weist die formelle Besonderheit auf, dass er seinerseits wieder allgemeine Regeln aufstellt („Untertagbau, Allgemeines“), die alsdann für die von der Norm erfassten einzelnen Arbeitsgattungen gelten sollen. Versucht man nun, sich anhand der SIA 118/198 über die anwendbaren „Vergütungsregelungen“ etwa für den „Sprengvortrieb im Fels (SPV)“ Klarheit zu verschaffen, hat man sich an drei verschiedenen Stellen umzusehen: zunächst bei den „Vergütungsregelungen“ im Allgemeinen Teil der Norm (Art. 2.1), dann bei den allgemeinen „Vergütungsregelungen“ im Besonderen Teil der Norm (Art. 8.4) und schliesslich bei den „Vergütungsregelungen“ in jenem Abschnitt des Besonderen Teils der Norm, der spezifisch dem Sprengvortrieb im Fels gilt (Art. 11.2). Dazu kommen, nimmt man den Werkvertrag insgesamt in den Blick, weitere Vertragsbestandteile, die ihrerseits Vergütungsregeln enthalten. Selbst wenn man die Vergütungsregeln der SIA 118/198 in allen Teilen für sinnvoll hielte, ist es noch immer so, dass die von den Normgebern gewählte Anordnung dem Postulat nach transparenter Vertragsgestaltung diametral entgegensteht.

#### 4. Die „Sicherheitsleistungen“ (Art. 5 ABB)

Die einschlägige ABB-Bestimmung trifft für den Bereich der **Sicherheitsleistungen** keine materielle Anordnung, sondern begnügt sich mit einem schlichten Verweis. In Abs. 1 erklärt sie die einschlägigen Regeln der SIA 118 für anwendbar, „sofern nichts anderes vereinbart ist“. Ihrerseits sichert die SIA 118 den Bauherrn durch Rückbehalt (vor der Abnahme) sowie Solidarbürgschaft oder Bargarantie (nach der Abnahme) ab (Art. 149 ff. bzw. Art. 181 f. SIA 118). In Abs. 2 des Art. 5 macht die ABB-Bestimmung folgenden Hinweis: „Durch erhebliche Risiken (Varianten, Sonderentwürfe, neue Verfahren) oder durch finanzielle Risiken (Bonität des Unternehmers) begründete, besondere Sicherheitsleistungen werden im Werkvertrag gesondert geregelt, zweckmässigerweise anhand des Merkblatts SIA 2020 *Sicherheitsleistungen des Unternehmers im Werkvertrag*“. Mit Sicherheitsleistungen beschäftigt sich der Beitrag von Professor Viktor AEPLI im vorliegenden Tagungsband<sup>123</sup>, weshalb ich hier lediglich darauf hinweisen möchte, dass im erwähnten Merkblatt die Meinung vertreten wird, „dass in aller Regel das Konzept der in SIA 118 formulierten Sicherheitsleistungen den Bedürfnissen von Bestellern und Unternehmern ausreichend Rechnung trägt“ (Ziff. 1.3 Merkblatt SIA 2020)<sup>124</sup>, und dass von Sicherheitsleistungen des Bauherrn auch in den ABB keine Rede ist.

#### 5. Weitere Punkte

**1. [28] In den besonderen „Vergütungsregelungen“ der Betonbaunorm (SIA 118/262)** findet sich unter „Allgemeines“ der folgende Passus: „Die Vergütung richtet sich nach

<sup>122</sup> Siehe die Regel über die Ableitung von Meteorwasser (Art. 2.1.2 ABB).

<sup>123</sup> Siehe auch SPAINI, Die Bankgarantie bei Bauarbeiten, Diss. Freiburg, Dietikon 2000; GAUCH/STÖCKLI, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 53 ff.

<sup>124</sup> Vgl. auch Schweizerische Bauwirtschaftskonferenz SBK (heute: bauenschweiz), Sicherheitsleistungen – Die 10 Thesen der Bauwirtschaft für eine sinnvolle Handhabung (verabschiedet von der SBK-Plenarversammlung vom 12. November 1998).



dem Werkvertrag bzw. dem darin enthaltenen Leistungsverzeichnis“ (Art. 8.4.1 SIA 118/262). Was gibt es dazu zu sagen? Zunächst scheint mir, dass diese Aussage so allgemein gehalten ist, dass sie gerade im Allgemeinen Teil, der allen Normen gemeinsam ist, hätte unterkommen können. Jedenfalls verhält es sich nicht nur für die Arbeitsgattung Betonbau so, dass sich die geschuldete Vergütung nach dem Werkvertrag richtet. Ich glaube sogar, dass man den Satz ohne Schaden gänzlich hätte streichen können, da er eine Selbstverständlichkeit konstatiert, die man nicht einmal mehr in Erinnerung zu rufen braucht. Dies mag erklären, warum der erwähnte Satz – soweit ich sehe – in den weiteren Normen nicht vorkommt. Unverständlich ist aber, inwieweit sich die Vergütung nach dem Leistungsverzeichnis richtet, wie die Norm behauptet. Richtig ist zwar, dass das Leistungsverzeichnis ein Vertragsbestandteil ist. Zudem trifft es auch zu, dass das Leistungsverzeichnis für die Ermittlung der Vergütung eine Rolle spielt, soweit Einheitspreise in Frage stehen, was aber schon Art. 39 SIA 118 festhält. So weiss man mit dem Verweis auf das Leistungsverzeichnis in Art. 8.4.1 SIA 118/262 nichts anzufangen; zumal die Idee, dass der Verweis weitere Bemessungsfaktoren (etwa Besondere Verhältnisse nach Art. 58 ff. SIA 118 oder Beststellungsänderungen nach Art. 84 ff. SIA 118) auszuschliessen versucht, schon mit Blick auf die Rangordnung der Vertragsbestandteile ganz abwegig wäre. Damit erweist sich der Satz zumindest als überflüssig, was jeden hellhörig machen muss, der für sich die Verwendung der Norm prüft.

**2. Zum Übergang der Gefahr.** Bei Stahlbau-Aufträgen ohne Montage sind nach den Vorgaben der einschlägigen Norm (SIA 118/263) – wie bereits erwähnt – bis zum Zeitpunkt der Versandbereitschaft 90% der Vergütung zu leisten, obschon die Gefahr für den Untergang des Werkes erst mit der Abnahme (im Sinne von Art. 157 SIA 118) auf den Besteller übergeht. Art. 8.8.1 der Stahlbaunorm lautet zwar: „Bei Herstellung ohne Montage erfolgt die Abnahme am Herstellungsort. Nutzen und Gefahr gehen *nach dem Auflad* der Konstruktion am Herstellungsort auf den Besteller über“ (Hervorhebung hs). Diese Regel, die sich meist zugunsten des Bestellers auswirkte<sup>125</sup>, setzt sich in Widerspruch zur SIA 118, nach welcher der Übergang der Gefahr für den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung<sup>126</sup> des Werkes eine Rechtsfolge der Abnahme ist (Art. 157 Abs. 2 SIA 118). Geht nach Massgabe der im Einzelfall anwendbaren Widerspruchsregel die SIA 118 vor, kommt die abweichende Regel der Stahlbaunorm somit als Folge ihrer Widersprüchlichkeit nicht zum Zug. Schon die Vorgängernorm (SIA 230 [1979]) war in dieser Hinsicht kritisch zu beurteilen, soweit sie nicht schlicht deklarierte, dass bei „Herstellung mit Montage ... Art. 157 ff. der Norm S.I.A. 118“ gelten (Art. 8.1).

**3. Die Holzbaunorm (SIA 118/265)** stellt unter dem Titel **Abnahme des Werks und Haftung für Mängel** eine Regel auf, die mit dem Titel nicht unbedingt korrespondiert: „Der Unternehmer haftet nicht für Schäden, die ausschliesslich darauf zurückzuführen sind, dass der Bauherr oder Nutzer die Anleitungen für die Instandhaltung nicht befolgt hat“ (Art. 8.8).<sup>127</sup> Dieser Haftungsausschluss ändert nichts daran, dass der

<sup>125</sup> Das setzt voraus, dass der Auflad zeitlich nach der Abnahme erfolgt! Sonst verhält es sich umgekehrt und wirkt die Regel gegen den Besteller.

<sup>126</sup> GAUCH, SIA-Kommentar, N 12 zu Art. 157 SIA 118.

<sup>127</sup> Siehe dazu Art. 8.2 der Vorgängernorm SIA 164 (1981/92): „Erfordert ein Werk oder ein Bauteil besondere Überwachung bzw. einen speziellen Unterhalt, so hat der Hersteller zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Bauwerks schriftliche Anweisungen oder Vorschriften zu liefern.“

Holzbauunternehmer ein mängelfreies Werk abzuliefern hat, was auch bedeutet, dass sich verdeckte Mängel nicht mit „Anleitungen für die Instandhaltung“ aus der Welt schaffen lassen. Während der Besteller seinen Schaden und dessen Ursache zu beweisen hat, ist nach allgemeiner Regel (Art. 8 ZGB) der Unternehmer beweispflichtig dafür, dass der Besteller von den „Anleitungen“ abgewichen ist, was diesem alsdann als Selbstverschulden anzurechnen ist.

**4. [29]** In der Mauerwerksnorm (SIA 118/266) findet sich eine Spezialität, die ich in den übrigen ABB so nicht gesehen habe. Und zwar ordnet die Norm Folgendes an: „Ohne andere Angaben im Leistungsverzeichnis sind die für das Erbringen einer Leistung erforderlichen Lieferungen inbegriffen“ (Art. 8.2.1). Damit erinnert die Norm an den in der SIA 118 enthaltenen, allgemeinen Satz, wonach die „im Leistungsverzeichnis aufgeführten Leistungen ..., falls nichts anderes bestimmt ist, die Lieferung aller erforderlichen Materialien (Baustoffe, Hilfs- und Betriebsstoffe) unter Einschluss elektrischer Energie“ umfassen (Art. 10 Abs. 1). Mit Bezug auf die Stofflieferung (dazu Art. 364 Abs. 3 OR) hat damit eine „**Vollständigkeitsklausel**“<sup>128</sup> Eingang in die Mauerwerksnorm gefunden. Wenn der nachfolgende Artikel jene „Leistungen, die ohne besondere Beschreibung einzurechnen sind“ (Art. 8.2.2.1), einzeln enumeriert<sup>129</sup>, wird deutlich, dass zwischen Leistung und Lieferung terminologisch zu unterscheiden ist, wobei sich der Unternehmer rechtlich gesehen mit seinem Angebot zu Leistung und Lieferung gleichermassen verpflichtet, wenn nichts anderes vereinbart wurde.

**5.** Nach der SIA 118/198 liegt das **Risiko „besonderer Wassereinbrüche“** beim Bauherrn (Art. 8.7.2.1 SIA 118/198). Von diesem Risiko war noch in der Vorgängernorm nicht die Rede, was die Vermutung nahe legt, dass man die Neuordnung dazu benutzte, die Risikoverteilung neu auszugestalten. Nun verhält es sich aber so, dass schon die SIA 118 das Risiko von Wassereinbrüchen als ausserordentlichen Umstand im Sinne ihres Art. 59 Abs. 1 dem Bauherrn zuordnet. Folge dort ist, dass der Unternehmer Anspruch auf eine „zusätzliche Vergütung“ hat, wobei aber der Bauherr „höchstens die nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen“ zu vergüten hat.<sup>130</sup> Sollen die neuen ABB nun den Bauherrn begünstigen, indem Folgen von Wassereinbrüchen beim Unternehmer anfallen, solange es keine „besonderen Wassereinbrüche“ sind?

## IV. Einige Querbeziehungen

### A SIA 118 und ABB

Formell gestehen die ABB der SIA-Norm 118 eine Vorrangstellung zu, indem sie sich selber bei den „übrigen Normen des SIA“ einordnen (Art. 0.2 ABB), die den

<sup>128</sup> Dazu GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 909; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rz 713.

<sup>129</sup> Interessant ist der Unterschied zur Vorgängernorm, die der Liste der einzurechnenden Lieferungen die folgende Einleitung voranstellte: „Folgende Leistungen gehören zu einer fachgerechten Ausführung und sind deshalb auch ohne spezielle Beschreibung in die Einheitspreise einzurechnen“ (Art. 7.2 SIA 225 [1988]). Der Bezug auf die fachgerechte Ausführung und die Folgerung („deshalb“) wurden gestrichen, was der Klarheit dient.

<sup>130</sup> Siehe aber GAUCH, N 8 zu Art. 59 SIA 118, der meint, dass diese „Höchstgrenze ... zu hoch angesetzt“ ist.

einschlägigen Widerspruchsregeln<sup>131</sup> zufolge der „Norm SIA 118 „Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten““ nachgehen. Die Abweichungen müssen in einem Vertragsbestandteil vereinbart werden, welcher der SIA-Norm 118 vorgeht, da sie sonst nach Art. 21 SIA 118 überhaupt nicht zum Zuge kommen. Damit werden die ABB ausgeschaltet, soweit sie sich in Widerspruch zur SIA 118 setzen. Dass die Normgeber Widersprüche zu vermeiden suchten und diejenigen, die sich ihrer Meinung nach aufdrängten, offen deklarierten, schliesst nicht aus, dass die Praxis weitere Kollisionen zu Tage fördern wird. In diesem Sinn erreicht die gewählte Rangordnung durchaus ihr Ziel, der SIA 118 die Vorrangigkeit unter den Vertragsnormen zu sichern. Nun ist aber zu beachten, dass auch schlicht ergänzende Bedingungen das Gesicht eines Bauwerkvertrages verändern, was man ob der Aufregung um die Rangordnung leicht übersehen mag. Mit dieser Feststellung geht es mir lediglich darum, dass ergänzende Bedingungen nicht nur auf ihr Verhältnis zur SIA 118, sondern vor allem auch daraufhin kritisch zu überprüfen wären, ob sie die Bauwerkverträge insgesamt verbessern, im Grunde überflüssig sind oder – horribile dictu – sogar verschlechtern. Dazu kommt ein Weiteres: In ihren Erläuterungen führen die Normgeber aus, dass die „Übernahme von ABB in den Werkvertrag ohne gleichzeitige Übernahme der Norm SIA 118 ... kein [30] sinnvolles Resultat“ ergebe und deshalb zu vermeiden sei.<sup>132</sup> Das wird so sein. Umgekehrt wird man im konkreten Fall abzuwägen haben, inwieweit man es bei der Übernahme der SIA 118 belassen und auf die ergänzenden ABB verzichten will. Und wer nicht gänzlich auf sie verzichten mag, wird noch immer prüfen wollen, auf welche Änderungen er in den Vertragsverhandlungen dringen will. Denn wer ohne nähere Prüfung annimmt, die neue Normenreihe sei in allen Teilen ausgewogen, wird womöglich enttäuscht.

## **B Gesamtleistungsträger und ABB**

Die ABB sind eigenem Bekunden zufolge für „Projektorganisationen mit Einzelleistungsträgern konzipiert“ (ABB-Erläuterungen, S. 6). Damit richtet sich die Normenreihe auf die für die Schweiz klassische Form der Bauorganisation aus, die auch der SIA-Norm 118 zugrunde liegt (siehe Art. 30 SIA-Norm 118). Gleichzeitig ist eine Realität, dass heute vermehrt auch mit Gesamtleistungsträgern (also General- oder Totalunternehmern) gebaut wird. Freilich stellt sich die Frage, ob und in welcher Weise die neuen ABB dort verwendet werden können. Dazu noch einmal aus den ABB-Erläuterungen (S. 6): „Die Übernahme von ABB in den Vertrag zwischen Bauherr und Gesamtleistungsträger ist nur dann sinnvoll, wenn die Leistungen des Generalunternehmers detailliert beschrieben sind. Notwendige Anpassungen der ABB sind in einem vorrangigen Vertragsbestandteil festzuhalten.“ Soweit mit den Swissconditions der Aufwand, der für die Vertragsgestaltung betrieben werden muss, reduziert werden soll, wird dieses Ziel zumindest für Fälle von Gesamtleistungsvergaben wohl verfehlt. Denn die Anpassungen, von denen soeben die Rede war, dürften regelmässig so umfangreich sein, dass es sich fragt, ob die ABB überhaupt noch übernommen werden sollen. Dies ist vorab eine Folge der teils bedeutenden Unterschiede von Arbeitsgattung zu Arbeitsgattung, wie die ABB sie in den Besonderen Teilen begründen. Seinerseits aber kann der Gesamtleistungsträger in den Verträgen mit seinen Subunternehmern die ABB heranziehen wollen, wobei nun er

<sup>131</sup> Gemeint sind die Art. 7 Abs. 2 Ziff. 5 lit. b (Rangordnung der Ausschreibungsunterlagen) bzw. Art. 21 Abs. 1 Ziff. 5 lit. b SIA-Norm 118 (Rangordnung der Vertragsbestandteile).

<sup>132</sup> Siehe in den Erläuterungen zu den ABB, S. 5.

(und nicht der Bauherr) es ist, der für eine wirksame Vertragskoordination zu sorgen hat. Dass ich recht skeptisch bin, was deren Praktikabilität angeht, habe ich schon angetönt.

### **C Planerverträge und ABB**

Zwar nehmen die neuen ABB an zahlreichen Stellen Bezug auf den Umstand, dass dem Bauherrn zumeist ein vom Unternehmer unabhängiger Planer zur Seite steht, der ihn berät. Diesem Planer weisen die ABB verschiedene Aufgaben zu, ohne ihn damit aber binden zu können. Vielmehr gilt, was sich schon aus Art. 33 Abs. 3 SIA 118 ergibt, dass diese Aufgaben beim Bauherrn anfallen, der sie dann mittels Planerverträge auf seine Berater übertragen kann (aber nicht muss). So verhält es sich, obschon Art. 0.1 ABB (in irreführender Weise) die Fachleute ausdrücklich dem Bauherrn gleichstellt. Auf den Inhalt der Planerverträge bleiben die ABB damit ohne Einfluss, wobei dem Bauherrn aber zu raten ist, durch entsprechende, detaillierte Abreden in den Planerverträgen für eine wirksame Vertragskoordination zu sorgen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass all die diversen Aufgabenlisten der ABB gezielt auf die Leistungsbeschreibungen der Ordnungen 102, 103 und 108 abgestimmt worden wären. Umgekehrt dürfte der Planer, der dem Bauherrn für den Werkvertrag mit dem Unternehmer die Übernahme von ABB empfiehlt, kaum behaupten können, sein eigener Vertrag mit dem Bauherrn decke die dort aufgeführten planerischen Aufgaben nicht ab.

### **D Die öffentliche Hand und ABB**

Für ihre Bauaufträge wird dereinst auch die öffentliche Hand zu ABB greifen, zumal sie (zumindest die KBOB als Vertreterin der öffentlichen Bauherren aller Staatsstufen) deren Entstehung aktiv gefördert hat. Alsdann werden in den Ausschreibungsunterlagen Verweise auf die SIA 118 und die ABB figurieren, wobei damit zu rechnen ist, dass abweichende Bestimmungen fortan nicht nur die SIA 118, sondern eben auch die ABB betreffen werden. Ob die öffentliche [31] Hand als Partei privatrechtlicher Schuldverträge einer gesteigerten Gerechtigkeitsbindung unterliegt, wie das zum Beispiel Professor Rainer SCHUMACHER vertritt<sup>133</sup>, ist hier nicht zu untersuchen. Fest steht aber, dass sie ihre allenfalls bestehende Nachfragemacht nicht dazu einsetzen darf, der Gegenseite missbräuchliche Geschäftsbedingungen abzurufen. Dieses Postulat lässt sich im Übrigen auch wettbewerbsrechtlich untermauern (Art. 7 KG), zumal dank revidiertem Kartellgesetz jetzt ausser Zweifel steht, dass der Staat dessen Regeln untersteht (Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG).<sup>134</sup>

## **V. Ausblick**

„Die Laien lesen keine Gesetze“, konstatiert Professor Georg MÜLLER in seiner Rechtssetzungslehre, „übrigens oft und zunehmend auch die Juristinnen und Juristen“, wie er beifügt.<sup>135</sup> Ob sie Bauverträge lesen? Und neue Normenreihen?

<sup>133</sup> SCHUMACHER, Der Staat als Auftraggeber, in: BRT 1991, Bd. I, S. 79 ff.; DERS., Vertragsgestaltung, Rz 1793 ff.

<sup>134</sup> So auch BEYELER, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Diss. Freiburg, Zürich 2004, Rz 829; GRÜNIGER, Nachfragemacht des Staates im Kartellrecht, Basel 2003; STÖCKLI, Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung, Freiburg 1999, Rz 66 ff.

<sup>135</sup> MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999, Rz 142.

\*

\*

\*