

MYTHOS ODER TATSACHE: PAUSCHALE MIT DEN ANGEPICKTEN POSITIONEN

Manchmal wollen Bauleiter den Bauführern einen vertraglich fixierten Pauschalpreis kürzen, weil von einer Position viel weniger als im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben ausgeführt wurde. Geht das?

Bauführer würden beim Beantworten der oben gestellten Frage im Brustton der Überzeugung antworten, dass ein Pauschalpreis¹ nur dann reduziert werde, wenn von einer Position gar nichts ausgeführt wird. Werde dagegen eine Position «angepickt», sei eine Reduktion der Pauschale nicht zulässig. Das führt in der Praxis dazu, dass Bauführer versuchen, bei Pauschalpreisverträgen immer alle Positionen «anzupicken», die Bauleiter dagegen alles daran setzen, dass von einzelnen Positionen gar nichts ausgeführt wird, also dass nichts «angepickt» wird.

Was stimmt?

Bei der Feststellung, welche Kategorie nun recht hat, geht es zuerst um die Frage, wie «fest» Pauschalpreise sind. Können diese erhöht oder reduziert werden und falls ja, unter welchen

Bedingungen? Rainer Schumacher, Professor und Doyen der Schweizer Baurechtsanwälte, bezeichnete die Pauschale einmal als Mysterium. Das ist sie auch, die Frage ist daher nicht leicht zu beantworten und schon gar nicht «pauschal».

Es kommt wie immer auf den konkreten Vertrag an. Spricht man von Positionen, die «angepickt» werden, wurde zwischen Bauherr und Unternehmer ein Pauschalpreisvertrag vereinbart, dem eine Ausschreibung mit Einzelpositionen vorausging. Der Pauschalpreis basiert damit auf einem Leistungsverzeichnis mit Mengenangaben und – hoffentlich – auf Submissionsplänen.

Vorausgesetzt die Norm SIA 118² ist unverändert als Vertragsbestandteil vereinbart, gilt, dass mit dem Pauschalpreis nur die Vergütung für die vertraglich vereinbarte Leistung pau-

Serie

Mythos oder Tatsache? In der Baubranche wird so manches als Tatsache gehandelt, das in Wahrheit ein Mythos ist und nicht stimmt. Im Rahmen einer Serie beleuchtet die Schweizer Bauwirtschaft die verbreiteten Mythen und zeigt auf, was der Rechtsprechung entspricht und bei was es sich um ein Märchen handelt. Dies ist der erste Beitrag dieser Serie.

schalisiert wurde, nicht jedoch die Leistung an sich. Ändert die Leistung zum Beispiel infolge einer Bestellsänderung oder weil der Bauherr durch schuldhaftes Verhalten Mehrkosten verursacht hat, wird der Pauschalpreis³ angepasst⁴. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Der Pauschalpreis bezieht sich immer nur auf eine vertraglich bestimmte und unveränderte Leistung⁵. Er gilt also nicht absolut⁶.

Ausschliesslich der Bauherr kann mit Bestellsänderungen die ursprünglich vereinbarte Leistung modifizieren, das sowohl bei Einheitspreis- wie auch bei Pauschalpreisverträgen. Bestellsänderungen werden, wie es in Artikel 84 Norm SIA 118 geregelt ist, durch Weisungen oder durch die Änderung von Plänen angeordnet⁷. Unter der Änderung von Plänen wird eine Änderung zwischen den Submissionsplänen, die dem Pauschalpreis zugrunde liegen, und den Ausführungsplänen verstanden. Artikel 40 Absatz 2 Norm SIA 118 formuliert zwei äusserst wichtige Empfehlungen. Im ersten Satz: Globalpreise sollen nur aufgrund

Was können Bauunternehmen den Bauherren verrechnen? Dazu gibt es einige falsche Vermutungen. Foto: Susanna Vanek



vollständiger und klarer Unterlagen wie eine detaillierte Baubeschreibung, Pläne und dergleichen vereinbart werden. Diese Empfehlung richtet sich an beide Vertragsparteien. In erster Linie zuständig für die Erstellung dieser Ausschreibungsunterlagen ist nach dem Vertragsgestaltungsmodell der Norm SIA 118 aber der Bauherr beziehungsweise seine Vertreter. Ohne klare Unterlagen ist der Abrechnungsstreit vorprogrammiert. Der zweite Satz lautet: Der Unternehmer prüft allfällige Mengenangaben in den Ausschreibungsunterlagen auf ihre Übereinstimmung mit den Plänen. Dieser zweite Satz ist aber nicht nur eine Empfehlung, sondern führt dazu, dass sich der Leistungsumfang einer Pauschale aus den in den Plänen überprüfbareren Mengen ergibt. Mit diesem Satz wird die in Artikel 21 Norm SIA 118 festgelegte Rangordnung der Vertragsbestandteile geändert⁹. Bei Widersprüchen bei den Mengenangaben zwischen dem Leistungsverzeichnis und den (Submissions-)Plänen gehen die Pläne dem Leistungsverzeichnis vor⁹.

Risiko oder kein Risiko?

Beim Pauschalpreis trägt der Unternehmer das Mengenrisiko¹⁰ für die vertraglich bestimmte unveränderte Leistung. Das gilt mit gewissen Einschränkungen auch für Mengen, die nach den Plänen gar nicht überprüfbar sind, beispielsweise die Masse an Bewehrungsstahl und so weiter. Der Unternehmer kann dieses Risiko, also die Mehrmengen, und die Chance, will heissen die Mindermengen, übernehmen oder aber das Risiko limitieren, zum Beispiel mit einem maximalen Bewehrungsgehalt von xxkg/m³ Konstruktionsbeton im Durchschnitt oder sogar vom Pauschalpreis ausklammern, indem zum Beispiel die Bewehrung nicht in der Pauschale enthalten ist und deshalb ausgemessen und separat vergütet wird.

Sind im Leistungsverzeichnis Leistungen ausgeschrieben, die in den Submissionsplänen nicht eingezeichnet sind, sind diese Leistungen nicht in der Pauschale enthalten¹¹. Ein Beispiel: Im LV ist ein Pumpenschacht ausgeschrieben, in den Submissionsplänen fehlt dieser Schacht. Damit ist er nicht Teil des pauschalisierten Preises. Wenn es dabei bleibt, wäre dem Mythos nach die Position des Pumpenschachts



Ohne eine Beststellungsänderung des Bauherren fehlt ein Anspruchgrund für eine Reduktion der Pauschalvergütung. Foto: Susanna Vanek

nicht «angepickt». Trotzdem wird der Pauschalpreis nicht reduziert, und zwar deswegen: Der Bauherr hat seine Bestellung nicht geändert, es gibt keinen Unterschied zwischen dem Submissions- und dem Ausführungsplan.

Wenn die Ausführungspläne eine Realisierung verlangen

Und wenn nach den Ausführungsplänen trotzdem ein Pumpenschacht zu realisieren ist? Dann handelt es sich um eine vom Bauherrn angeordnete Beststellungsänderung, also eine Änderung von Plänen. Der Pauschalpreis wird angepasst beziehungsweise erhöht. Wenn sich der Bauherr an die Empfehlung im ersten Satz von Artikel 40 Absatz 2 Norm SIA 118 gehalten hätte, würde er nicht mit den Mehrvergütungsansprüchen für den Pumpenschacht konfrontiert. Die Unterlagen waren bei Vertragsabschluss noch nicht genügend klar.

Umgekehrt gilt jedoch auch: Ist im LV ein Schacht ausgeschrieben, in den Submissionsplänen sind dagegen zwei dieser Schächte eingezeichnet, dann sind zwei Schächte im Pauschalpreis enthalten. Wird dann nach den Ausführungsplänen gar kein Pumpenschacht benötigt, wird der Pauschalpreis um den Wert von zwei Pumpenschächten reduziert. Nicht weil die Position Pumpenschacht nicht «angepickt» wurde, sondern weil der Bauherr die Bestellung geändert hat, was eine Änderung zwischen Submissions- und Ausführungsplan ist.

Es kommt zudem immer wieder vor, dass das LV Leistungen aufführt und der Pauschal-

preis Leistungen enthält, die aus den Plänen nicht ersichtlich sind, also etwa Gerüste für Nebenunternehmer. Diese sind trotzdem im Leistungsumfang des Unternehmers und damit im Pauschalpreis enthalten. Kann der Bauherr eine Reduktion des Pauschalpreises verlangen, wenn diese Leistungen nicht oder nur reduziert benötigt werden? Es kommt drauf an: Wenn die Bauleitung dem Unternehmer rechtzeitig mitteilt, dass diese Leistungen nicht benötigt werden, kann diese Mitteilung als Weisung angenommen werden. Dann ist es eine Beststellungsänderung, und der Bauherr hat Anspruch auf Mindervergütung. Wenn aber die Bauleitung während der ganzen Bauzeit die Gerüste einfach nie abrufen, fehlt eine Weisung – Schweißen ist keine Weisung –, und der Bauherr hat keine Beststellungsänderung angeordnet. Ohne eine Beststellungsänderung fehlt ein Anspruchs-

Weiterführende Literatur

Gauch Peter: Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich 2011 (GWerkV)
 Gauch Peter/Stöckli Hubert (Hrsg): Kommentar zur SIA-Norm 118, Zürich 2017 (Kom. SIA 118)
 Schumacher Rainer/König Roger: Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Auflage, Freiburg 2017 (Vergütung)
 Bucher Jörg/Duve Helmuth: 154 Musterbriefe für Bauführer, Bern, 2015 (Musterbriefe)

Zu den Autoren

Dr.-Ing. Carola Maffini: Studierte und promovierte Bauingenieurwesen an der TU Darmstadt am Institut für Baubetrieb. Wohnt und arbeitet seit 2011 in der Schweiz. Sie unterstützt die Baustellenkader einer interkantonal tätigen Unternehmensgruppe bei Fragen in der Schnittstelle zwischen Bautechnik, Baubetrieb und Baurecht. Koautorin des in Stuttgart erschienenen Fachbuchs «Bautechnik für Juristen»

Dr. iur. Roger König: Praktiziert als selbstständiger Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Baurecht in Bern. Organisiert zusammen mit Prof. Hubert Stöckli den «CAS Bauvertrags- und Vergaberecht für Planerinnen und Planer» des Instituts für Baurecht an der Universität Freiburg. Publierte zusammen mit Prof. Dr. Rainer Schumacher die 2. Auflage von «Die Vergütung im Bauwerkvertrag Grundvergütung – Mehrvergütung».

Jörg Bucher, dipl. Baumeister: Als Geschäftsführer eines Ingenieurbüros für Baubetrieb in Bern unterstützt er Auftragnehmer bei Fragen zur Vergütung, Mehrvergütung und Bauzeit. An der Meisterschule in Sursee unterrichtete er während mehr als 30 Jahren. Autor resp. Koautor der Kommentare zu den Normen SIA 118/262, 118/266 und 118/267 sowie zusammen mit Dr.-ing. Helmut Duve für das Fachbuch «154 Musterbriefe für Bauführer».

► grund, um die vereinbarte Pauschalvergütung zu reduzieren.

Ob Pauschalpreisvertrag oder Einheitspreisvertrag, jeder Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers setzt, genauso wie jeder Mindervergütungsanspruch des Bauherrn, eine Anspruchsgrundlage¹² voraus. Für den Bauherrn ist das primär die Beststellungsänderung. Der Unternehmer hat noch den einen oder anderen Pfeil mehr im Köcher, insbesondere mangelhafte Angaben in der Ausschreibung, Annahmeverzug des Bauherrn, ausserordentliche Umstände¹³.

Der konkrete Vertrag entscheidet

Ist einmal geklärt, ob die eine oder die andere Vertragspartei den Pauschalpreis überhaupt anpassen darf, wird es erst richtig spannend. Die Frage, wie die Mehr- oder Mindervergütung in der Höhe zu bestimmen ist, kann nur anhand des konkreten Vertrags beantwortet

werden¹⁴. Zudem muss sich der Unternehmer bei jedem Mehrvergütungsanspruch fragen, ob ihm durch die Mehrleistungen nicht auch eine

«Ist das geklärt, wird es erst richtig spannend.»

Anpassung der Bauzeit zusteht, dies nach Artikel 90 Norm SIA 118^{15,16}. Ist dies der Fall, muss der Anspruch auf Fristerstreckung dem Bauherrn unverzüglich angezeigt werden. Falls es nicht so gemacht wird, ist der Anspruch verwirkt, wie der Artikel 25 Absatz 1 Norm SIA 118 sowie der Artikel 365 Absatz 2 OR besagen. Ein Anspruch auf Fristerstreckung wiederum führt praktisch automatisch zu einer Anpassung der Installationspauschalen, wie der Artikel 88 Norm SIA 118¹⁷ festhält.

Carola Maffini, Roger König, Jörg Bucher

¹ Globalpreise sind im vorliegenden Beitrag immer mitgemeint.
² Im vorliegenden Beitrag stützen wir uns auf die aktuelle Ausgabe 2013. Im Einzelfall ist jeweils zu prüfen, ob überhaupt, falls ja, welche Ausgabe zwischen den Parteien übernommen wurde.
³ GWERK V Rz 900 ff., insbesondere Rz 904 und 905–907
⁴ Kom. SIA 118, Anm. 1–8 zu Art. 40.
⁵ Kom. SIA 118, Anm. 7 und 9 2 zu Art. 38; vgl. auch Vergütung Rz 502a
⁶ GWERK V Rz 904.
⁷ Kom. SIA 118, Anm. 1–11 zu Art. 84, Anm. 1–11 zu Art. 89
⁸ Vgl. Kom. SIA 118, Anm. 7.3 zu Art. 40
⁹ GWERK V Rz 312
¹⁰ Kom. SIA 118, Anm. 4.1 und 4.2 zu Art. 40
¹¹ Vgl. Vergütung Rz 135
¹² Vergütung Rz 325 ff.
¹³ Bei beiden Vertragspartnern könnten auch Schadenersatzansprüche, Vertragsstrafen oder -prämien dazukommen.
¹⁴ Fehlt eine vertragliche Bestimmung oder kann die Höhe der Vergütung mittels der vertraglichen Bestimmung nicht genau festgelegt werden, so bemisst sich die Höhe nach Massgabe des Gesetzes (Art. 374 OR).
¹⁵ Kom. SIA 118, Anm. 1–9 zu Art. 90.
¹⁶ Musterbriefe 45 und 46
¹⁷ Musterbrief 47