



Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht
Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier
Camera degli avvocati specialisti FSA nel diritto della costruzione e immobiliare
Specialists SBA Real Estate and Construction Law

Weiterbildungstag 2015 der Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht

Rechtsprechung im Bauvertragsrecht

Dr. Thomas Siegenthaler

Urteil 4A_234/2014 vom 8. September 2014 (Nachtragspreise bei Pauschalvergütung)

Sachverhalt: Pauschalpreis für alle Boden- und Wandplattenarbeiten einer Überbauung \Rightarrow ein Teil wurde nicht ausgeführt (weil die Wohnungskäufer dafür andere Unternehmer beizogen).



Vorinstanz stellte eine „vereinbarte Beststellungsänderung“ fest und brachte wegen fehlender Vereinbarung über den Minderpreis die Art. 84 ff. SIA-118 (Bestimmungen über einseitige Beststellungsänderungen) zur Anwendung.

Urteil 4A_234/2014 vom 8. September 2014 (Nachtragspreise bei Pauschalvergütung)

BGer (E. 5.1): „Ein solches Vorgehen, mithin die sinngemässe Anwendung der Art. 84 ff. SIA-Norm 118 auf einvernehmliche Bestellungenänderungen, wird auch in der Literatur befürwortet, weil diese Bestimmungen zur Natur des Vertrages passen, für den die SIA-Norm 118 übernommen wurde (...). Das Vorgehen der Vorinstanz ist in diesem Sinne bundesrechtlich nicht zu beanstanden.“

Zur Bestimmung des konkreten Minderpreises (E. 5.2): „Nach Art. 89 Abs. 2 SIA-Norm 118 wird der Nachtragspreis bei Leistungen zu Pauschalpreisen auf der Basis jener Kostengrundlage vereinbart, die im Zeitpunkt der Bestellungenänderung gültig ist. ...“

Urteil 4A_234/2014 vom 8. September 2014 (Nachtragspreise bei Pauschalvergütung)

„... Kommt keine Einigung zustande, ist der Minderpreis nach Art. 89 SIA-Norm 118 durch den Richter zu bestimmen. Dabei wird der Nachtragspreis aus dem zugehörigen Pauschalpreis hergeleitet, unter Berücksichtigung der massgeblichen Unterschiede, die sich aus der Beststellungsänderung ergeben. Ein Leistungsverzeichnis kann dabei als Hilfsmittel dienen (...).“

Und wie macht man es nun *konkret*?

Vorinstanz: Pauschalpreis dividiert durch Anzahl m², abzügl. 10% „ex aequo et bono“

Urteil Kantonsgericht Schwyz ZK1 2013 11 (6.10.2014) (BR/DC 3/2015, S. 180 f.): Keine Haftung des Ingenieurs

„Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede vom Planer gewählte Vorgehensweise fällt, die nachträglich betrachtet den Schaden bewirkt hat oder vermieden hätte. Vielmehr steht dem Planer ein Entscheidungsspielraum offen, der eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Die Haftung entfällt, wenn der Planer rückblickend nicht die objektiv beste, wohl aber eine nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand vertretbare Lösung gewählt hat (Denzler/Hochstrasser, a.a.O., N 8.56; Schumacher, a.a.O., N 491, mit Verweis auf BGE 120 Ib 411, E. 4.a). ...“

Urteil Kantonsgericht Schwyz ZK1 2013 11 (6.10.2014) (BR/DC 3/2015, S. 180 f.): Keine Haftung des Ingenieurs

„...Die Aufforderungen an die vom Planer aufzubringende Sorgfalt sind ausserdem und vor allem davon abhängig, über welche Kenntnisse und Erfahrungen der Bauherr verfügt. Ist Letzterer fachkundig, so sind die Sorgfaltspflichten des Planers einzuschränken (...).“

„Insbesondere muss der Planer den Bauherrn auf allfällige Risiken hinweisen, wenn dieser sie nicht selber erkennen kann (...). Die gesetzliche Regelung beruht auf der Vorstellung, dass der Planer sachverständig ist und er Bauherr nicht. Die Sorgfalts- und Treuepflicht ist deshalb immer dann einzuschränken, wenn die konkreten Verhältnisse von der gesetzgeberischen Vorstellung abweichen, insbesondere wenn der Bauherr seinerseits sachverständig ist (...).“

Urteil Kantonsgericht Schwyz ZK1 2013 11 (6.10.2014) (BR/DC 3/2015, S. 180 f.): Keine Haftung des Ingenieurs

„Ist bei beiden Parteien von der gleichen Sachkunde auszugehen und war die ... [Totalunternehmerin] im Gegensatz zum ... [Ingenieur] mit der fachlichen Koordination der Arbeitsleistungen der Subunternehmer betraut bzw. beauftragte die ... [Totalunternehmerin] für die Bauleitung einen Dritten (...), so kann die ...[Totalunternehmerin] nicht den ... [Ingenieur] für eine offenbar fehlende Abstimmung zwischen der Lüftungs- und Fassadenplanung belangen.“

Urteil des Handelsgerichts ZH vom 26.11.2014 (HG120158-O/U)

Sachverhalt: Rechtsstreit um Mängel zwischen Bauherrschaft und Unternehmer (Spengler- und Bedachungsarbeiten)

Der Unternehmer machte im Prozess geltend, die Bauherrschaft habe sich mit dem Baumeister und dem Fensterbauer in Bezug auf Baumeistermängel aussergerichtlich geeinigt. Diese Einigungen hätten teilweise auch die gegenüber dem Unternehmer geltend gemachten Mängel betroffen, für welche eine Solidarhaftung bestanden habe.

Die Bauherrschaft legte die Vereinbarung mit anderen solidarisch Haftpflichtigen nicht ins Recht und äusserte sich im Prozess nicht dazu.

Urteil des Handelsgerichts ZH vom 26.11.2014 (HG120158-O/U)

Handelsgericht (E. 6.2.4.6): «Soweit der Kläger durch einen weiteren Haftpflichtigen Zahlungen an den vorliegend geltend gemachten Schaden erhalten hat, ist seine Schadenersatzforderung bereits getilgt. In diesem Umfang ist auch die Beklagte gegenüber dem Kläger befreit. Soweit ein Haftpflichtiger darüber hinaus von seiner Verpflichtung befreit wurde, wirkt diese Befreiung nur dann zugunsten der Beklagten, wenn die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen. ... Ob und wie weit insbesondere einem Vergleich befreiende Wirkung für die am Vergleich nicht beteiligten zukommt, ist durch Auslegung des Vergleichsvertrags zu ermitteln (...).»

Urteil des Handelsgerichts ZH vom 26.11.2014 (HG120158-O/U)

Handelsgericht (E. 6.2.4.7): «Trotz des Hinweises und des Einwands der Beklagten hinsichtlich erfolgter teilweiser Tilgung des Schadens hat es der Kläger unterlassen, sich zu den geschlossenen Vereinbarungen mit den anderen Unternehmern zu äussern. *Nachdem aber unbestritten ist, dass der Kläger für den vorliegend geltend gemachten Schaden – zumindest teilweise – von anderen Unternehmern entschädigt wurde und damit der eingeklagte Schadenersatz bereits teilweise getilgt ist, wäre der Kläger verpflichtet gewesen, darzutun, mit welchen Unternehmern Vergleiche mit welchem Inhalt geschlossen worden sind resp. inwieweit die geleisteten Zahlungen nicht den vorliegend geltend gemachten Schaden betroffen haben.*»

Urteil des Handelsgerichts ZH vom 26.11.2014 (HG120158-O/U)

⇒ In der Folge ging das HG davon aus, dass sämtliche Kosten der Attikasanierung durch den Mängelauskauf der anderen Unternehmer gedeckt waren und die entsprechende Schadenersatzforderung bereits getilgt war.

Urteil 4A_305/2014; 4A_323/2014 vom 8.1.2015 234/2014 vom 8. September 2014 (nicht nachvollziehbare Rechnung: Verzugszins?)

Grundsatz: Nach Art. 372 Abs. 1 OR hat der Besteller die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu zahlen.

BGer (E. 6.3): „Die Vorinstanz erwog, dass der Zeitpunkt der Rechnungsstellung grundsätzlich keinen Einfluss auf den Eintritt der Fälligkeit habe, und ging auch durchaus vom Eintritt der Fälligkeit aus. Sie hielt aber in einem nächsten Schritt fest, dass ungeachtet der Fälligkeit die Zahlung verweigert werden könne, wenn eine nicht nachvollziehbare oder nicht prüffähige Rechnung vorliege. Somit sei zwar nicht die Fälligkeit, aber die Fälligkeitswirkung hinausgeschoben worden, weil die Klägerinnen die geltend gemachten Mehrkosten nicht in einer substantiierten und nachvollziehbaren Rechnung beziffert hätten. ...“

Urteil 4A_305/2014; 4A_323/2014 vom 8.1.2015 234/2014 vom 8. September 2014 (nicht nachvollziehbare Rechnung: Verzugszins?)

„... Die dieser Erwägung zugrunde gelegte Rechtsauffassung, dass bis zur nachvollziehbaren und überprüfbaren Rechnungsstellung die Fälligkeitwirkung hinausgeschoben ist, und der Verzug nicht eintreten kann, ist zutreffend (...).“

Urteil 4A_439/2014 vom 16. Februar 2015: Werkvertrag

Sachverhalt

HG Aargau: „Nachdem die Beklagte während der Ausführung des Werkvertrages weder die effektiv ermittelten Ausmasse, noch Massurkunden von der Klägerin verlangt habe, habe sie sich nach Abschluss der Arbeiten treuwidrig auf das Fehlern gegenseitig anerkannter Massurkunden berufen. Obwohl die Parteivereinbarung für diesen Fall vorsehe, dass die Mengen anhand der Pläne auszumessen seien, habe die Beklagte sich mehrfach geweigert, die von der Klägerin nach den Plänen berechneten Ausmasse überhaupt zur Prüfung entgegenzunehmen.“ – Analog 155 Abs 2 SIA-118 wurde daher eine «Anerkennung» fingiert.

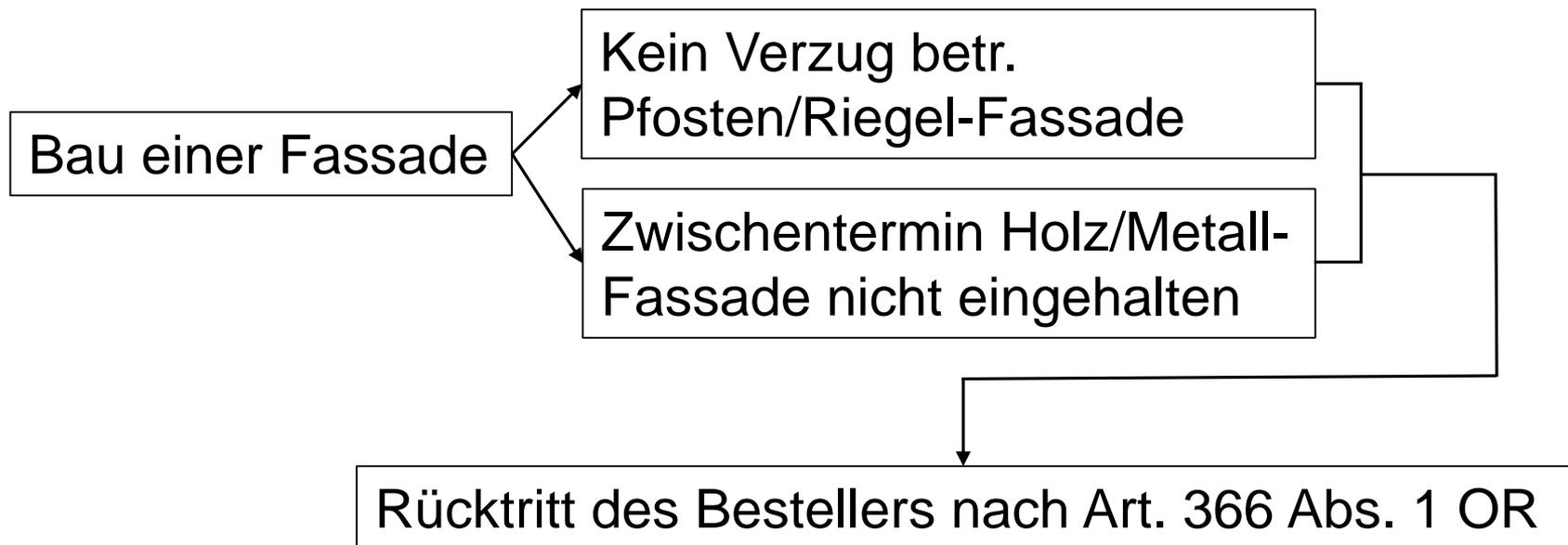
Urteil 4A_439/2014 vom 16. Februar 2015: Werkvertrag

BGer: Unternehmer reichte an der Hauptverhandlung eine Gewährleistungsgarantie ein, um damit eine Fälligkeitsvoraussetzung zu erfüllen (Art. 152 Abs. 1 SIA-118: «Leistung einer Sicherheit gemäss Art. 181»).

E. 5.3: «Tatsache wie Beweismittel sind nach Abschluss des Behauptungsverfahrens entstanden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ändert der Umstand, dass die Garantie bereits früher hätte erstellt werden können, an ihrer Qualität als echtes und damit i.S.v. Art. 229 Abs. 1 lit. A ZPO zulässiges Novum nichts.

Urteil 4A_232/2014, 4A_610/2014 vom 30. März 2015 (Rücktritt nach Art. 366 OR)

Fall:



Urteil 4A_232/2014, 4A_610/2014 vom 30. März 2015 (Rücktritt nach Art. 36)

BGer (E. 16.2 – 16.2.4):

Wenn eine Leistung sowohl technisch als auch nach dem Vertragszweck und der Interessenlage teilbar ist und wenn der Unternehmer nur mit einem Teil der Leistung im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR in Verzug ist, nicht aber mit dem anderen Teil, so kann der dem Unternehmer ein Gesamtverzicht nicht ohne Weiteres aufgebürdet werden – der Leistungsverzicht des Bestellers gemäss Art. 366 Abs. 1 OR bezieht sich dann nur auf jenen Leistungsteil, mit dem der Unternehmer in Verzug ist.

Urteil 4A_2/2015 vom 25. Juni 2015: Bevorschussung der Ersatzvornahmekosten (vgl. zum vorinstanzlichen Entscheid: BR/DC 3/2015, S. 149 f.)

Sachverhalt:

- Für Ersatzvornahmekosten sprach das Handelsgericht einem Ehepaar einen Vorschuss von CHF 283'000 zu.
- Die Kosten lagen schliesslich höher \Rightarrow Ehepaar klagt Differenz ein
- Handelsgericht: Entscheid über Höhe der Nachbesserungskosten im ersten Verfahren ist rechtskräftig.

Urteil 4A_2/2015 vom 25. Juni 2015: Bevorschussung der Ersatzvornahmekosten (vgl. zum vorinstanzlichen Entscheid: BR/DC 3/2015, S. 149 f.)

BGer:

E. 3.3: Schreitet der Besteller zur Ersatzvornahme ohne Vorschuss, wozu er auch ohne richterliche Ermächtigung befugt ist (BGE 107 II 50 E. 3 S. 55 f.; 136 III 273 E. 2.4 S. 276 mit Hinweis; a.A. Gauch, a.a.O., S. 683 Rz. 1819 ff.) muss er nach getätigter Mängelbeseitigung im Rückerstattungsprozess gegen den Unternehmer sowohl den grundsätzlichen Anspruch auf Ersatzvornahme wie die Berechtigung des konkret getätigten Aufwands nachweisen. Klagt er aber zuerst auf Leistung eines Vorschusses und kommt es nach der Mängelbeseitigung zum Streit über die Kostenabrechnung, umfassen Vorschussprozess und Abrechnungsprozess in zwei Schritten denselben Inhalt, der im Rückerstattungsprozess in einem Schritt erfolgt. ./.

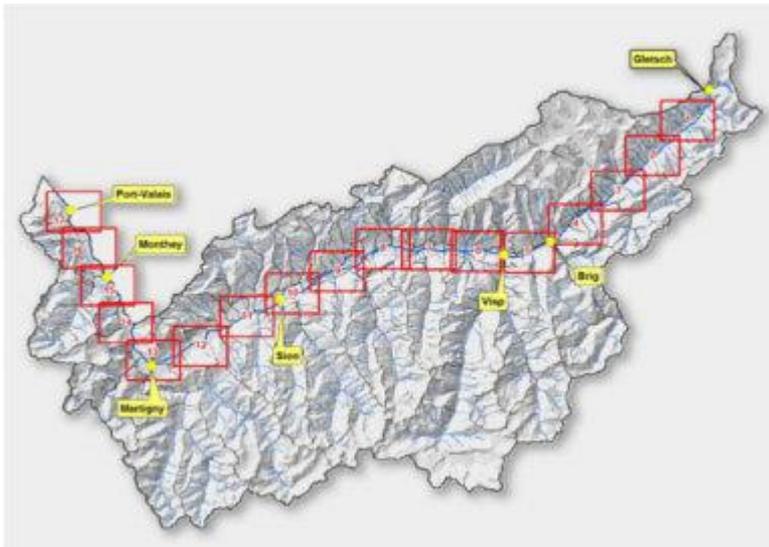
Urteil 4A_2/2015 vom 25. Juni 2015: Bevorschussung der Ersatzvornahmekosten (vgl. zum vorinstanzlichen Entscheid: BR/DC 3/2015, S. 149 f.)

BGer:

E. 3.3: Daraus folgt, dass die Hauptfrage des Vorschussprozesses, das Bestehen des Anspruchs auf Ersatzvornahme und damit des Vorschussanspruchs, im Abrechnungsprozess nicht mehr in Frage gestellt werden kann (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 95 f. Rz. 57). Die Höhe der Kosten ist dagegen nur insoweit Gegenstand des Vorschussprozesses, als darin in Bezug auf den Lebenssachverhalt, auf den sich das Vorschussbegehren stützt, definitiv über die Höhe des Vorschusses entschieden wird. Bezüglich der Höhe der *tatsächlichen* Kosten, die in diesem Zeitpunkt noch gar nicht aufgelaufen sind und für die am Ende Ersatz geschuldet ist, entfaltet das Urteil keine Rechtskraft (vgl. das analoge Problem bei der Ersatzvornahme nach Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO).

Urteil 4A_101/2015 und 4A_99/2015 vom 21.7.2015: „Verschuldete“ Unmöglichkeit und nutzlose Leistungen

Sachverhalt: Sachplan der dritten Rhonekorrektur (SP-R3) sieht vor, dass im Gefahrenperimeter jedes Baugesuch einen kantonalen Vorentscheid braucht. Im Bereich des „Rhone-Freiraums“ ist das Bauen grundsätzlich nicht erlaubt.



Lokaler TU schliesst mit Baulaien einen TU-Vertrag zweck Bau von zwei EFH auf einer Parzelle im Gefahrenbereich (nicht „Rhone-Freiraum“) ab.

⇒ Baubewilligung verweigert

Urteil 4A_101/2015 und 4A_99/2015 vom 21.7.2015: „Verschuldete“ Unmöglichkeit und nutzlose Leistungen

TU fordert Werklohn für die erste Phase gem. Zahlungsplan („3% à la conclusion du contrat et obtention du crédit“)

Vorinstanz wendet Art. 378 OR an (Unmöglichkeit durch einen beim Besteller eingetretenen Zufall \Rightarrow Anspruch auf Vergütung der geleisteten Arbeit.)

BGer:

E. 4.1: TU-Vertrag als Werkvertrag

E. 4.2: Die Unmöglichkeit ist hier eine rechtliche und sie ist nach Abschluss des Vertrages aufgetreten (verweigerte Baubewilligung). Die Möglichkeit, dass das Bauen dort in 5 oder 7 Jahren wieder möglich sein könnte, ändert nichts daran, dass die Unmöglichkeit dauerhaft ist.

Urteil 4A_101/2015 und 4A_99/2015 vom 21.7.2015: „Verschuldete“ Unmöglichkeit und nutzlose Leistungen

E. 4.3: Der Sachplan der dritten Rhonekorrektur (SP-R3) wurde vom Regierungsrat 2006 beschlossen – zwei Jahre vor Unterzeichnung des TU-Vertrages. \Rightarrow Nach Art. 365 Abs. 3 OR muss der Unternehmer dem Besteller jene Verhältnisse anzeigen, „die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden ... widrigenfalls die nachteiligen Folgen ihm selbst zur Last fallen.“ \Rightarrow Der TU hätte nach Vertragsabschluss sofort auf das Risiko einer Verweigerung der Baubewilligung hinweisen müssen. \Rightarrow Art. 378 OR ist nicht anwendbar, weil der Unternehmer für die Unmöglichkeit haftet! Aus dem gleichen Grund ist Art. 119 OR auch nicht anwendbar.

Urteil 4A_101/2015 und 4A_99/2015 vom 21.7.2015: „Verschuldete“ Unmöglichkeit und nutzlose Leistungen

E. 4.4: Der Fall ist daher nach Art. 97 Abs. 1 OR zu entscheiden. Art. 97 Abs. 1 OR gibt einen Schadenersatzanspruch, aber ändert sonst nichts an den Vertragspflichten (was hier bedeutet hätte, dass die Bauherrschaft die erbrachten Leistungen des TU hätte bezahlen müssen.)

Das BGer hält diese Lösung bei teilweise erfüllten Dauerverträgen grundsätzlich für adäquat - nicht aber wenn die erbrachte Leistung für den Gläubiger „sans intérêt“ geworden sei. In diesem Fall soll der Gläubiger analog Art. 107 Abs. 2 und Art. 109 OR ein Rücktrittsrecht „ex tunc“ haben.