

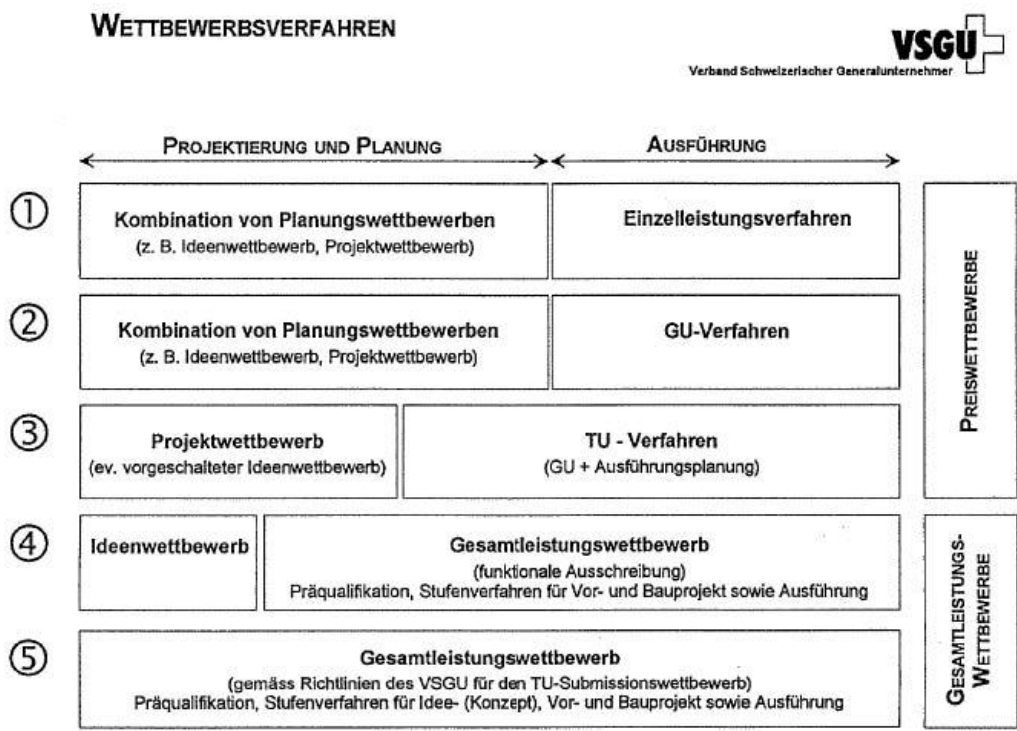


VSGU–Standesregeln – Argumentarium

Stand: 05.05.2010 nach VSGU–Vorstandssitzung

Ausgangslage:

In den vergangenen Jahren haben sich die Vertragsbedingungen aus der Sicht der GU/TU zunehmend verschlechtert; immer mehr Risiken werden ohne entsprechende Vergütung auf den GU/TU abgewälzt. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken hat der VSGU Standesregeln eingeführt, welche an der Generalversammlung vom 12. Juni 2009 durch die anwesenden Mitglieder einstimmig angenommen wurden. Bei Erlangung des VSGU-Labels verpflichten sich die Mitglieder, sich an einheitliche Werkvertragsbedingungen zu halten und die einseitige Übernahme von Risiken bzw. unfairen Vertragsbedingungen bei zukünftigen Verträgen nicht mehr vorbehaltlos zu akzeptieren. Nachfolgend wird auf die einzelnen Risiken und Vertragsbedingungen erläuternd eingegangen und es werden Lösungsansätze für Verhandlungen aufgezeigt. Bei einigen Standesregeln können nur projektspezifische Lösungsansätze anhand der möglichen Wettbewerbsverfahren erfolgen.



1 Eigentümerrisiken

1.1 Baugrund / Altlasten

Erläuterung:

Der Baugrund ist per Definition natürlich gewachsen, unvorhersehbar und weder durch den GU/TU noch den Eigentümer beeinflussbar. Der GU/TU kann ohne vorgängige Untersuchungen (geologisches Gutachten, geotechnischer Bericht, Altlasten- und Bodenbericht etc.) zur Erlangung von mehr Kenntnissen über den Baugrund und die Altlasten dieses Risiko nicht übernehmen. Selbst mit der gebotenen Sorgfalt – welche der Grösse, Wichtigkeit und Gefährlichkeit eines Bauvorhabens angemessen sein muss – kann der Baugrund nicht abschliessend beurteilt werden. Dies führt zum Begriff des Baugrundrisikos nach DIN 4020 (Geotechnische Untersuchungen für bautechnische Zwecke): „ein in der Natur der Sache liegendes, unvermeidbares Restrisiko, dass bei Inanspruchnahme des Baugrundes zu unvorhersehbaren Wirkungen bzw. Erschwernissen, beispielsweise Bauschäden oder Bauverzögerungen führen kann, obwohl derjenige, der den Baugrund zur Verfügung stellt, seiner Verpflichtung zur Untersuchung und Beschreibung der Baugrund- und Grundwasserverhältnisse nach den Regeln der Technik zuvor vollständig nachgekommen ist und obwohl der Bauausführende seiner eigenen Prüfungs- und Hinweispflicht Genüge getan hat.“ Die Überlegungen zum Thema Altlasten sind sinngemäss.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Regelfall bei TU-Verfahren: Der Eigentümer erarbeitet die notwendigen Grundlagen und stellt diese dem TU zur Verfügung. Eine Übernahme des Risikos im Umfang dieser Grundlagen ist möglich (Budget mit offener Abrechnung oder als Kostendach). Das Baugrund- und Altlastenrisiko als Restrisiko verbleibt beim Eigentümer.
- Regelfall bei Projektentwicklung durch den TU oder Gesamtleistungswettbewerb: Der Unternehmer erarbeitet die notwendigen Grundlagen. Das Baugrund- und Altlastenrisiko als Restrisiko verbleibt beim TU.

1.2 Asbest / PCB

Erläuterungen:

Die Art, Beschaffenheit und der Zustand des Bestandes sind teilweise unbekannt, unvorhersehbar und durch die Beteiligten nur bedingt beeinflussbar. Der GU/TU kann ohne vorgängige Untersuchungen (Asbest, PCB-Gutachten) zur Erlangung von mehr Kenntnissen dieses Risiko nicht übernehmen. Selbst mit der gebotenen Sorgfalt kann der Bestand nicht abschliessend beurteilt werden. Dies führt uns zum Begriff des Bestandesrisikos: Art, Beschaffenheit und Zustand des vorhandenen Bauwerks können Unwägbarkeiten für den Unternehmer beinhalten. Konkrete Unwägbarkeiten zeigen sich unter Umständen erst während der Vertragsdurchführung und waren für den Unternehmer bei Vertragsabschluss nicht erkennbar (ähnlich Baugrundrisiko).

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Regelfall bei TU-Verfahren: Der Eigentümer erarbeitet die notwendigen Grundlagen und stellt diese dem TU zur Verfügung. Eine Übernahme des Risikos in Umfang dieser Grundlagen ist möglich (Budget mit offener Abrechnung oder als Kostendach). Das Bestandesrisiko als Restrisiko verbleibt beim Eigentümer.
- Regelfall bei Projektentwicklung den TU oder Gesamtleistungswettbewerb: Der TU erarbeitet die notwendigen Grundlagen. Das Bestandesrisiko als Restrisiko verbleibt beim TU.

1.3 Planungshaftung für vorbestandene Planungsfehler

Erläuterung:

Die Projektierung (Vorprojekt, Bauprojekt, Bewilligungsverfahren) wird üblicherweise durch einen Generalplaner und Einzelplaner im Auftrags- bzw. Werkvertragsverhältnis für den Bauherrn oder den Totalunternehmer erbracht. Auftragsrecht OR 398 Abs. 2: „Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes“. Der Planer haftet für sorgfältige Tätigkeit. Auftragsrecht gilt für die Phasen Kostenvoranschlag, Ausschreibung und Bauleitung.

Werkvertragsrecht OR 363: „Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.“ Der Planer haftet für das vertragsgemässe Werk (Kausalhaftung, Resultat, Erfolg). Werkvertragsrecht gilt für die Phase Vor- und Bauprojekt. Haftungsfolgen: Wandelung, Minderung, Nachbesserung.

Zum Risikobereich des Auftraggebers gehören die nachteiligen Folgen unvollständiger, widersprüchlicher und fehlerhafter Unterlagen für die Realisierung.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- TU-Verfahren: Der Eigentümer erarbeitet die Planung. Die Übernahme der Planungshaftung ist möglich, sofern die Grundlagen auf Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit, Fehlerfreiheit und Plausibilität überprüft werden können, die Beschränkung auf die anerkannten technischen Regeln der Baukunde und das Rückgriffsrecht auf die Planer möglich ist. Sollten sich während der Ausführung wesentliche Mängel dieser Planung zeigen, welche der TU bei aller Sorgfalt nicht erkennen konnte, ist dieser berechtigt eine zusätzliche Entschädigung zu fordern. Wesentlich heisst, dass, die Funktionstüchtigkeit des Werkes zum üblichen oder vereinbarten Gebrauch erheblich beeinträchtigt ist, der Mangel im Verhältnis zum gesamten Werk erheblich ist und/oder Leib und Leben des Bauherrn oder Benutzers gefährdet ist.
- Regelfall bei Projektentwicklung durch den TU / Gesamtleistungswettbewerb: Der TU erarbeitet die Planung und übernimmt dementsprechend die Planungshaftung.

Ergänzungen:

- Der Totalunternehmer hat die Möglichkeit auf die Planer für vorbestandene Planungsfehler Regress zu nehmen. Die Deckungssummen der Berufshaftpflichtversicherung sind in unten stehender Tabelle aufgeführt. Allenfalls sollte noch eine Zusatzdeckung „Planungsobjektschäden“ abgeschlossen werden.

2 Im Werkpreis inbegriffene Leistungen

2.1 Wegbedingung von OR 373 Abs.2

Erläuterungen:

OR 373 Abs. 2: „Falls jedoch ausserordentliche Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten oder die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren, so kann der Richter nach seinem Ermessen eine Erhöhung des Preises oder die Auflösung des Vertrages bewilligen.“

Definition (Zeitschrift Baurecht 1980/2): Als „ausserordentlich“ im Sinne dieser Bestimmung gelten Umstände, mit denen der Unternehmer nicht zu rechnen braucht, weil sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht voraussehbar sind, oder mit denen beide Parteien nach gemeinsamer Vorstellung nicht gerechnet haben.

Der Zweck dieses Artikels liegt in der Beschränkung der Festpreisabrede (Pauschal, Kostendach) auf ein zumutbares Mass. Ausserordentliche Umstände sind von beiden Seiten bei Vertragsabschluss nicht vorausgesetzt (ausgeschlossen) und nicht

vorhersehbar und sie sind dementsprechend auch nicht kalkulierbar. Das Prinzip von Treu und Glauben führt zur Vertragstreue und beschränkt diese auch. Die Ausbedingungen ist eine einseitige Erfüllungslast beim GU/TU.

Beispiele solcher ausserordentlichen Umstände: Höhere Gewalt allgemein (höhere Gewalt = äussere Einwirkungen); Krieg; Mobilmachung; Streik; politische Unruhen; Naturereignisse wie Erdbeben, Hochwasser, Bergsturz, Sturm, Gasaustritte, unerwartete geologische Verhältnisse; Pandemie; Radioaktivität; ausserordentliche Kälteperioden ausserhalb der Zeit vom 15.12. bis 15.02. in zusammenhängender Dauer von mehr als 5 Arbeitstagen und andauernder Unterschreitung einer Temperatur von plus 3 Grad Celsius um 08.00 Uhr vormittags; Marktwirtschaftliche Störungen durch Mangel an Arbeitskräften oder Lieferschwierigkeiten; Teuerung; Währungsauf- oder – abwertungen; aussergewöhnliches Ansteigen von Löhnen, Zinsen oder Marktpreisen; einschneidende behördliche Massnahmen; Krasses Missverhältnis zwischen Preis und Leistung. Die ausserordentlichen Umstände müssen projektunabhängig sein.

Die Verteilung des Risikos von ausserordentlichen Umständen liegt im gemeinsamen Risikobereich des Bauherrn und des GU/TU und sind restriktiv zu handhaben. Eine mögliche Mehrvergütung kann maximal im Umfang der tatsächlich nachgewiesenen Mehraufwendungen sein. Voraussehbare Umstände führen zu keinen Preisanpassungen (Witterung, Schlechtwetter etc); der GU/TU muss bei der Vertragsgestaltung darauf Rücksicht nehmen.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Der Artikel kann wie folgt ergänzt werden: „Der Unternehmer verzichtet mit Ausnahme der nachfolgenden Vorbehalte ausdrücklich auf die ihm gemäss Art. 373 Abs. 2 OR und Art. 59 der SIA-Norm 118 allenfalls zustehenden Rechte. Vorbehalten bleiben in jedem Fall höhere Gewalt sowie andere, vom Totalunternehmer nicht zu vertretende Umstände wie Krieg oder kriegsähnliche Ereignisse, Terror, innere Unruhen, behördliche Massnahmen welche nicht durch den TU verschuldet sind, verspätete Entscheide des Bestellers, ausserordentliche Kälte- oder Regenperioden, aus der Baugrunduntersuchung nicht ersichtliche Schwierigkeiten im Baugrund, archäologische oder kunsthistorische Funde, nicht voraussehbare denkmalpflegerische oder planerische behördliche Auflagen etc. Der Unternehmer ist verpflichtet sich daraus ergebende Kosten- und Terminfolgen dem Besteller umgehend schriftlich anzuzeigen.“

Art. 59 / SIA 118

1. „ Der Unternehmer hat Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, falls ausserordentliche Umstände, welche nicht vorausgesehen werden konnten oder welche nach den von beiden Vertragspartnern angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren. Solche Umstände können z.B. sein: Wassereintritte, Erdbeben, Sturm, Gasaustritte, hohe unterirdische Temperatur, Radioaktivität, einschneidende behördliche Massnahmen, Störung des Arbeitsfriedens.“
2. „Über die Höhe der zusätzlichen Vergütung verständigen sich die Vertragspartner von Fall zu Fall: zu vergüten sind aber höchstens die nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen. Kommt es zu keiner Verständigung, so setzt der Richter auf Klage des Unternehmens die zusätzliche Vergütung fest oder bewilligt die Auflösung des Vertrages (Art. 373 Abs. 2 OR).“
3. „Für die Anzeigepflicht des Unternehmers gilt Art. 25.“

Die Erläuterungen und Lösungsansätze sind sinngemäss.

2.2 Umfassende Komplettheitsklausel

Erläuterung:

Die umfassende Komplettheitsklausel steht in direktem Zusammenhang mit der Planungshaftung. In dieser Klausel verabreden die Parteien, dass mit einem Pauschalpreis alle Leistungen abgegolten werden, unabhängig davon, ob sie im Vertrag speziell beschrieben sind oder nicht (schlüsselfertig, betriebsbereit etc.). Das Eingehen der Komplettheitsklausel verspricht dem Bauherrn gegenüber dem Modell der Beauftragung von Einzelplanern oder Generalplaner für alle Phasen grosse Vorteile und entspricht dem Gesamtleistungsgedanken aus einer Hand eines Totalunternehmers. Das Eingehen der Komplettheitsklausel ist unabhängig von funktionaler oder detaillierter Beschreibung.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- TU Verfahren: Der Eigentümer erarbeitet die Planung. Der Unternehmer garantiert die Komplettheit, sofern die Grundlagen auf Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit, Fehlerfreiheit und Plausibilität überprüft werden können, die Beschränkung auf die anerkannten technischen Regeln der Baukunde und das Rückgriffsrecht auf die Planer möglich ist. Sollten sich während der Ausführung wesentliche Mängel dieser Planung zeigen, welche der TU bei aller Sorgfalt nicht erkennen konnte, ist dieser berechtigt eine zusätzliche Entschädigung zu fordern. Wesentlich heisst, dass, die Funktionstüchtigkeit des Werkes zum üblichen oder vereinbarten Gebrauch erheblich beeinträchtigt ist, der Mangel im Verhältnis zum gesamten Werk erheblich ist und/oder Leib und Leben des Bauherrn oder Benutzers gefährdet ist.
- Regelfall bei Projektentwicklung durch den TU / Gesamtleistungswettbewerb: Der Unternehmer erarbeitet die Planung und garantiert dementsprechend die Komplettheit des Bauwerks. Der Unternehmer zeichnet sich für die Umsetzung der neuesten technischen und wirtschaftlichen Erkenntnisse und für umfassende und langfristige Qualität des Bauwerks verantwortlich. Dies beinhaltet Bearbeitung, die planerischen Leistungen aller Fachplaner, die notwendige Koordination aller Schnittstellen, das Erbringen der notwendigen Baubewilligung und der Baufreigabe und die Realisierung des Werks.

3 Mängelhaftung

3.1 Jederzeitiges Rügerecht während 5 Jahren (bzw. innert 3 Monaten nach Entdeckung bei verdeckten Mängeln)

Erläuterung:

Während der 2-jährigen Garantiefrist (=Rügefrist) können entdeckte Mängel sofort gerügt werden; sie müssen aber nicht sofort gerügt werden. Der Besteller kann bis zum letzten Tag der Garantiefrist warten. Während der Frist von 2-5 Jahren für verdeckte Mängel müssen die verdeckten Mängel sofort gerügt werden, bei Unterlassung verwirkt der Besteller die Mängelrechte. Die Beweislast für verdeckte Mängel liegt beim Bauherrn. Dies entspricht den Regelungen nach SIA 118. Das jederzeitige Rügerecht ist eine Ausdehnung der üblichen Mängelhaftung nach SIA 118.

Der Besteller hat in der Regel ein Interesse, verdeckte Mängel nicht sofort rügen zu müssen (interne Abläufe mit Mieter, Hauswart, Verwaltung etc.) Er läuft mit der sofortigen - innert sieben Tagen - Rügeobliegenheit Gefahr, bei Verzögerungen seine Rechte aus dem zu rügenden Mangel geltend machen zu können. Es liegt dagegen im Interesse des Unternehmers, so schnell als möglich über allfällige verdeckte Mängel Kenntnis zu erhalten, da der Unternehmer allenfalls gegenüber seinen Subunternehmern rechtzeitig die gleichen Anzeigen vorkehren muss, was erfahrungsgemäss schwierig ist und erheblichen Aufwand verursacht.

Die mögliche Umkehr der Beweislast kann kritisch sein, da der Unternehmer im Einzelfall nachzuweisen hat, dass ein gerügter Mangel nicht eine Abweichung vom Werkvertrag darstellt.

Sämtliche Fristen beginnen mit der Übergabe an den Bauherrn zu laufen.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Die Regelung gemäss SIA 118 ist in erster Linie anzustreben.
- Bei Nichtübernahme der Regelung nach SIA 118: Der Unternehmer haftet für verdeckte Mängel, d.h. für Mängel, welche der Besteller erst nach Ablauf der Garantiefrist (Rügefrist) entdeckt, sofern sie vom Besteller innert 30 (oder 60) Tagen ab Entdeckung gerügt werden.

4 Sicherheitsleistungen

4.1 Erfüllungsgarantie höher als 10% oder länger als 4 Monate über Bauvollendung hinaus Erläuterungen:

Erfüllungsgarantien im Umfang von 10% sind angemessen und schliessen alle Vertragserfüllungsrisiken (inkl. Bauhandwerkerpfandrecht) mit ein. Eine Beschränkung auf BKP Gebäude und Umgebung ist wünschenswert. Die GU/TU wiederum verlangen üblicherweise ebenfalls Erfüllungsgarantien über 10% ihrer Subunternehmer. Dies führt zu doppelten Garantien. Abstrakte Garantien für die Garantiephase sind nicht Thema der Landesregeln. Das Eingehen von Erfüllungsgarantien höher als 10% kann zu einem Wettbewerbsvorteil führen, sollte aber nur in Ausnahmefällen eingegangen werden.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Die Erfüllungsgarantie soll im Regelfall 10% nicht überschreiten.
- Die Erfüllungsgarantie soll bei Projekten über MCHF 100 auf 5% begrenzt (oder abnehmend, beginnend bei 10%) ausgestaltet werden (im Minimum MCHF 10).

5 Unvorhersehbares

5.1 Bei Vertragsabschluss nicht bekannte behördliche Auflagen und Gesetzesänderungen Erläuterung:

Gesetze- oder Verordnungsänderungen bzw. deren Umsetzung durch die Verwaltung nach Vertragsabschluss können durch den GU nicht beeinflusst werden und sind daher eigentliche Bauherrenrisiken. Dies gilt auch für die Übernahme von Steuern, Gebühren und Abgaben. Der GU/TU als Fachmann hat aber auch das Fachwissen über Änderungen in den Normen, Gesetzen etc. Als Stichtag soll das Datum der Baubewilligung (sofern nicht möglich: Vertragsunterzeichnung) gelten.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Regelfall bei TU-Verfahren: Kosten für gesetzliche und behördliche Auflagen, welche vor dem Datum der Baubewilligung entstanden sind, sind im Werkpreis inbegriffen.
- Ergänzende Textvorschläge für nicht inbegriffene Leistungen: „Allfällige nach Baubewilligung/Vertragsunterzeichnung neu entstehende gesetzliche und behördliche Auflagen können vom Unternehmer unter Nachweis der effektiven Mehrkosten dem Besteller in Rechnung gestellt werden.“ „Allfällige nach Baubewilligung/Vertragsunterzeichnung von den Behörden neu eingeführte Steuern, Gebühren und Abgaben können vom Unternehmer unter Nachweis der effektiven Mehrkosten dem Besteller in Rechnung gestellt werden.“
- Regelfall bei Projektentwicklung durch GU/TU- Verfahren/
Gesamtleistungswettbewerb: Kosten für gesetzliche und behördliche Auflagen, welche bis zum Projektende (absehbarer Zeitraum = 1-2 Jahre) entstehen, sind im Werkpreis inbegriffen.

6 Termine

6.1 Unlimitierte Konventionalstrafen

Erläuterung:

Unlimitierte Konventionalstrafen können nicht abgeschätzt oder kalkuliert werden. Gemäss Art. 163/3 OR hat der Richter nach seinem Ermessen übermässig hohe Konventionalstrafen herabzusetzen.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Die Konventionalstrafe soll mit einer maximalen Limite in der Höhe des GU-Risikos von 3-5% begrenzt werden.
- Die Tageslimite soll in der Regel auf 0.1% der Werkvertragssumme oder auf den monatlichen Mietertrag beschränkt werden.
- Die Konventionalstrafe soll einer allfälligen späteren Schadenersatzforderung angerechnet werden.
- Bonus / Malus Regelung

6.2 Konventionalstrafe auf Zwischenterminen

Erläuterung:

Dem Unternehmer steht es grundsätzlich frei, den Zeitpunkt des Baubeginns und den zeitlichen Ablauf der Bauarbeiten zu bestimmen, solange die verbleibende Zeit noch ausreicht, um das Werk termingerecht zu vollenden. Zudem dürfte dem Besteller bei Verspätungen auf Zwischenterminen regelmässig kein Schaden entstehen, weshalb aus dieser Sicht Konventionalstrafen ungerechtfertigt sind. Zwischentermine sind keine verbindlichen Termine und dienen nur der Überprüfung und der Terminkontrolle („qualitätssichernde Massnahme“). Allerdings ist zwischen reinen Zwischenterminen (Rohbauende, Gebäudehülle dicht etc.) und Endterminen von Teilobjekten (Beginn Mieterausbau durch Nebenunternehmer oder andere Unternehmung, Inbetriebnahme Laden, Abnahme Strang in einer Wohnungssanierung etc.) zu unterscheiden. Endtermine von Teilobjekten gelten nicht als Zwischentermine. Problematisch ist auch die Kumulation der einzelnen Konventionalstrafen, da Verspätungen bei einem vorangehenden Termin i.d.R. auch zu Verspätungen bei den späteren Terminen führen können.

Lösungsansätze gemäss Vorstandsbeschluss:

- Zwischentermine sind in ihrer Art zu definieren und von Endterminen zu unterscheiden.
- Für Endtermine von Teilobjekten (siehe oben) kann eine Konventionalstrafe akzeptiert werden.

Zürich, 05. Mai 2010