**Zeitschrift:** Schweizerische Bauzeitung
**Herausgeber:** Verlags-AG der akademischen technischen Vereine
**Band:** 91 (1973)
**Heft:** 18

**Artikel:** Les questions juridiques
**Autor:** Beaud, M.
**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-71862

**Nutzungsbedingungen**
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 20.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

des Werkes und die Güte des gelieferten Stoffes, die Einhaltung der Fristen, die vertraglich zugesicherten Eigenschaften und die vertraglich festgesetzten Preise. Der Unternehmer übernimmt teilweise eine Erfolgshaftung und teilweise eine Verschuldenshaftung.

Offeriert der Unternehmer Pauschalpreise, so kann er keine Mehrforderungen geltend machen, selbst wenn er für die Ausführung des Werkes oder Teile desselben Mehrarbeit oder zusätzliche Aufwendungen zu erbringen hatte.

*Rechtsfragen*

Bei den Organisationsformen mit kombinierten Leistungsträgern stellen sich bei den Haftungsfragen spezielle Rechtsprobleme:

*Generalplaner*

Der Generalplaner stellt die Organisation dar, in welcher alle Planungs-, Projektierungs- und Bauleitungsaufgaben kombiniert sind. Er ist rechtlich dem selbständigen Architekten oder Ingenieur gleichzustellen und übernimmt deshalb auch die gleichen Haftungsrisiken.

*Generalunternehmer*

Der Generalunternehmer übernimmt die Erfüllung der Gesamtheit aller Werk-, Liefer- und Kaufverträge bis zur schlüsselfertigen Ausführung des Werkes und schliesst hierfür einen Werkvertrag ab. Er übernimmt drei spezifische *Garantien:*

- Gewährleistung für die Eigenschaften des Werkes, die in einem detaillierten Baubeschrieb bestimmt sind
- Pauschalpreis
- Einhaltung der Fristen.

Er geht mit diesen weitgehenden Garantien eine strenge Erfolgshaftung ein. Besonders Risiken treten für ihn dadurch auf, dass seine Garantiefrist für das gesamte Bauwerk später zu Ende geht, als diejenige seiner Unterlieferanten. Er kann sich nicht durch den Nachweis, dass er Mängel nicht selbst verschuldet habe, von dieser Haftung befreien. Er haftet ebenfalls für sogenannte versteckte Mängel, die vor Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist auftreten.

Zur Verminderung dieses Risikos wird häufig der Auftraggeber aufgefordert, bestimmte Teile des Bauwerkes vorzeitig abzunehmen. Von diesen Teilabnahmen muss aber abgeraten werden, da sich häufig Mängel erst im Zusammenspiel mit anderen Bauteilen zeigen.

Die weitgehenden Garantien und Haftungen des Generalunternehmers sind für den Bauherrn nur dann sinnvoll, wenn dieser den finanziellen Rückhalt hat, um diese Risiken zu tragen. Ist dies nicht der Fall, so können die Subunternehmer und Lieferanten das Bauhandwerkerpfandrecht gegenüber dem Bauherrn beanspruchen.

*Totalunternehmer*

Der Totalunternehmer übernimmt die gesamte Ausführung des Baues, d.h. die Tätigkeit des Generalplaners und diejenige des Generalunternehmers. Er schliesst mit dem Bauherrn einen Werkvertrag ab und übernimmt damit die gleichen Garantien und Haftungen wie der Generalunternehmer.

Der Totalunternehmer hat bei der Ausarbeitung der Pläne und der Ausführung des Werkes seine Treue- und Sorgfaltspflicht zu erfüllen. Er ist ebenfalls zur Treue- und Sorgfaltspflicht verpflichtet, wenn der Bauherr ein Werk nach Katalog aussucht. Er hat ihm von der Wahl abzuraten, wenn sich die vorgesehene Konstruktion aus Umweltverhältnissen für den vorgesehenen Zweck nicht eignet. Preiserhöhungen für vorbesprochene Konstruktionsänderungen sind vor Abschluss des Vertrages dem Bauherrn bekanntzugeben.

**Schlussfolgerungen**

Die kombinierten Organisationsformen haben zur Folge, dass die Vorbereitungsphase mehr und mehr an Bedeutung gewinnt. Es ist deshalb dafür zu sorgen, dass für diese genügend Zeit zur Verfügung gestellt wird. Dies ist auch deshalb wichtig, weil die immer komplexer werdenden Bauaufgaben eine ganzheitliche Betrachtungsweise erfordern. Diese verlangt von jedem einzelnen Beteiligten Verständnis für die Arbeit des Nebenmannes und Einfühlungsvermögen in eine Gruppenarbeit.

## Les questions juridiques

Par lic. iur. **M. Beaud**, Zurich

Dans son étude sur l'évolution des structures et relations dans le secteur de la construction, la Commission S.I.A. se devait, après avoir analysé en soi de manière approfondie la réalité qui l'intéressait, de la considérer aussi sous son aspect juridique. Elle l'a fait de manière très concise, mais cependant assez explicite et complète pour que les malentendus les plus graves se dissipent. M. Gruner, Président de la Commission, vient de le rappeler.

Malheureusement, il faut déplorer que, ces dernières années, certaines publications juridiques, en particulier quelques thèses de doctorat en droit basées trop exclusivement sur le Commentaire bernois du contrat d'entreprise, ne contribuent pas à mettre en lumière un domaine encore couvert d'ombres. C'est pourquoi il faut espérer que les efforts qui sont faits par les milieux professionnels spécialisés, permettront, sinon de résoudre tous les problèmes à la fois, au moins de sortir de la confusion actuelle. Notre propos n'a pas pour but de reprendre le rapport de la Commission, il est inutile de se répéter, mais plutôt de revenir sur quelques questions essentielles pour en préciser un point ou l'autre ou y apporter des compléments.

*Mandat et contrat d'entreprise*

Les titres du Code des obligations «Du mandat» et «Du contrat d'entreprise» permettent, au sens de rapport S.I.A., de répondre aux questions qui se posent. En principe, et le rapport l'a bien mis en évidence, toutes les prestations nécessaires à la réalisation d'un ouvrage peuvent se répartir en obligations de services selon le mandat et en obligations de travail selon le contrat d'entreprise. Les fournitures qui sont soumises aux règles de la vente, nous les considérons comme incluses dans les travaux.

La Commission S.I.A. a relevé que le classement en service ou travail n'était discuté que pour trois prestations individualisées. Le fait a son importance mais nous estimons qu'il dépasse le cadre de ces journées d'études.

Pour les prestataires, cette division des prestations individualisées a pour conséquence une identification comme mandataire ou comme entrepreneur qu'ils soient individuels ou groupés.

Bureau général d'étude ou bureau directeur, architecte, ingénieur, spécialiste et conseiller sont des mandataires puis-

que ils se chargent des prestations d'étude et de surveillance de l'exécution de l'ouvrage. Ils se tiennent auprès du maître pour l'aider à résoudre ses problèmes, leur mandat a un certain caractère fiduciaire en raison de la confiance spécifique qu'il implique. Ils sont appelés à représenter le maître et ils doivent tout mettre en œuvre pour que le résultat escompté soit atteint et bien sûr dans le respect des exigences de la collectivité.

Les entrepreneurs eux se chargent de l'exécution de l'ouvrage et assument une garantie de résultat. S'ils en ont envie, ils peuvent prendre tout le risque de l'opération en proposant un contrat à forfait selon l'article 373 CO, c'est-à-dire, qu'ils conviendront d'un prix fixe qui ne peut être dépassé qu'en raison de circonstances extraordinaires. Si c'est le maître qui veut bien supporter le risque, le travail peut se faire en régie, le prix de l'ouvrage étant fixé sur la base d'un décompte final d'après la valeur du travail et les dépenses effectives des entrepreneurs comme en dispose l'article 374 CO. Et si l'entente n'est pas possible, il reste encore la solution moyenne d'un accord fondé sur un devis approximatif, qui ne peut pas être dépassé impunément (article 375 CO). Cette dernière solution de répartition équitable des risques a trouvée une consécration dans la pratique depuis le début du siècle grâce à la norme S.I.A. 118 «Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction».

Nous osons souligner que s'est un mérite de la Commission S.I.A. de rappeler ces notions simples qui sont toujours valables, mais peut-être parfois oubliées ou mal comprises et de montrer qu'en fait le développement dans la construction de nouvelles formes d'organisation ne pose pas de problèmes vraiment nouveaux.

Pratiquement, on assiste à une remise en valeur du forfait.

*Difficultés*

Le maître de l'ouvrage profane qui ne connait rien pas grand chose à la construction, est surpris souvent d'avoir à signer une série de contrats dans la phase d'étude déjà, puis et avant tout à partir du moment où il a pris la décision de réaliser l'ouvrage suivant le projet qu'il a approuvé. Il est compréhensible dès lors, qu'il soit satisfait de pouvoir profiter de la possibilité qui lui est offerte de réduire jusqu'à l'unité ou presque cette multiplicité de relations, de contrats et de n'avoir que trois ou quatre interlocuteurs responsables voire même un seul grâce aux nouvelles formes d'organisation. Tout va bien, il est vrai, quand la promesse est tenue, que l'on promette peu ou beaucoup. Mais lorsque la relation qui paraissait solide, se montre ténue, se tend au point de se rompre, il y a bien des chances en ce cas que le dommage soit en rapport avec l'étendue de l'obligation. Si par exemple l'entrepreneur général ne fait pas face à ses engagements, le maître de l'ouvrage ne doit pas être étonné d'avoir ensuite des difficultés avec les soustraitants.

Questions de répartition de risques, direz vous? Nous répondons c'est à chacun d'en décider dans ses propres affaires.

Aussi le contrat sur lequel repose la relation entre maître de l'ouvrage et prestataires surtout s'ils sont groupés, revêt une importance considérable et peut-être le rapport S.I.A. n'insiste-t-il pas assez sur ce point, car plus les promesses sont grandes et la garantie d'un résultat futur est étendue et plus aussi les documents du contrat doivent être précis et détaillés. A quoi sert, en effet, la garantie d'un prix fixe dans le contrat d'entreprise, si l'ouvrage futur n'est pas défini à l'avance jusque dans ses moindres détails, de façon qu'au moment de la réception, le maître puisse contrôler le résultat. Le danger existe, et il s'est déjà manifesté, que le dépassement de devis qu'on reproche tant aux architectes, soit compensé, dans le cas du prix fixe, par une moins-value dans les qualités de la matière ou des fournitures.

Au point de vue de la doctrine juridique, des questions sont posées actuellement au sujet de la qualification des relations et contrats quand il y a une extension ou un dépassement d'activité d'un domaine sur un autre, ce qui se réalise lorsqu'un entrepreneur se charge en plus de ses travaux d'une partie de l'étude du projet. Le cas extrême est représenté par l'entreprise globale ou totale qui assument les responsabilités de l'étude et de l'exécution de l'ouvrage. S'agit-il d'un contrat mixte? Les juristes sont partagés. Le Tribunal fédéral lui a décidé que c'était un contrat d'entreprise, la Commission se plaçant au niveau de la réalité concrète, partage ce point de vue. Me Gautschi, dans le Commentaire bernois, oppose qu'au sens du Code, l'entrepreneur digne de ce nom doit effectuer lui-même une partie des travaux, s'il s'oblige à exécuter l'ouvrage en entier, ce qui n'est pas vrai lorsque l'entreprise globale ou totale sous-traite tous les travaux et limite son activité à la gestion et à la surveillance générale alors il y aurait mandat. Une telle opinion, valable peut-être en théorie, n'est pas soutenable en pratique. Nous persistons à défendre que le contrat d'entreprise comprend essentiellement une obligation de résultat: la réalisation de l'ouvrage. Le résultat est la dominante de tous les contrats d'entreprise générale ou globale, en vertu même des garanties très étendues qui sont données: respect du descriptif, garantie de prix, respect des délais. Il est absolument inopérant que l'entrepreneur sous-traite une partie des travaux ou le tout. Si un architecte ou un ingénieur conclut un contrat d'entreprise général et s'engage a assumer le risque forfaitaire, il est entrepreneur général, il ne peut pas en être autrement.

Il est clair aussi que lorsque l'entreprise globale ou totale limite effectivement sa mission à la gestion et la surveillance générale, il s'agit d'un mandat.

Il conviendrait encore d'évoquer une question importante: Quelle est la position des prestataires individuels, ingénieurs ou architectes qui reçoivent un mandat de l'entreprise générale? Nous ne pouvons pas nous y arrêter, disons simplement que leur position reste ce qu'elle doit être suivant les règlements de la S.I.A. qui, d'ailleurs, faut-il le rappeler, engagent les membres de la Société.

*Ordonnances officielles de mise en soumission des travaux de construction – Normes S.I.A. 117 et 118.*

Les problèmes des entreprises générales ont été évoqués lors des délibérations des Commissions chargées de la révision des Normes S.I.A. 117 sur la mise en soumission des travaux de construction et 118, Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction, il a été tenu compte de l'évolution présente dans l'établissement des nouvelles normes.

Il est intéressant de relever ici que les travaux de la Commission S.I.A. chargée de la révision de la norme 117 a donné l'impulsion nécessaire à la révision de plusieurs ordonnances officielles notamment de l'ordonnance fédérale de mise en soumission des travaux de construction. L'ordonnance fédérale et la norme 117 proposent pour les travaux publics et privés la même procédure de mise en soumission, ce qui est un beau résultat non seulement sur le plan de la coordination et de la rationalisation, mais aussi sur le plan de l'introduction des règles nouvelles. C'est ainsi que ces documents envisagent l'adjudication de travaux à des entreprises générales et font pour la première fois la distinction entre prix global et forfaitaire pour un ouvrage en tant que tout ou parties. Cette distinction a été reprise et précisée dans la révision de la norme 118, qui pourra dès sa parution servir également de base aux contrats d'entreprise générale.

**Conclusions**

En conclusion, nous n'avons plus qu'un vœu à exprimer, en face de la tâche qui est à accomplir, la mise au point des règlements, normes et formules de contrats qui sont encore indispensables, c'est que les milieux professionnels intéressés ne reculent pas devant les efforts à consentir, des résultats rapides seront pour le pays le meilleur exemple de fédéralisme coopératif.

Et les entrepreneurs savent ce que c'est qu'un résultat, nous en avons suffisamment parlé.

**Zusammenfassung**

Die Kommission hat sich in knapper, aber unmissverständlicher Weise auch der juristischen Seite des Problems angenommen.

Leider haben in den letzten Jahren gewisse Publikationen die Abgrenzung zwischen den Begriffen Auftrag und Werkvertrag eher erschwert. Der Kommissionsbericht hebt hervor, dass es aufgrund des Schweiz. Obligationenrechtes möglich sei, die Leistungen für ein Bauwerk in Verpflichtungen gemäss Auftrag und Arbeitsverpflichtungen gemäss Unternehmervertrag, der auch die Lieferungen einschliesst, zu unterteilen. Damit ist für die Ausführenden die Identifikation entweder als Vertreter des Bauherrn oder als Unternehmer gegeben, wobei zwischen Einzelfirmen und Gruppen kein Unterschied besteht. Auf der einen Seite stehen die Architekten, Ingenieure und Spezialisten, welche die Planung und die Überwachung der Bauausführung als Auftrag, auf der anderen Seite die Unternehmer, welche die Ausführung selbst übernehmen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Arbeiten aufgrund eines Pauschalpreises, in Regie oder auf Abrechnung ausgeführt werden.

Der Vertrag oder die Verträge, welche der Bauherr abschliesst, werden davon beeinflusst, ob es sich um Übertragung einzelner Arbeiten, eine Gruppe von Leistungen (GP, GU) oder die Übernahme durch einen TU handelt. Besonders der TU-Vertrag bietet juristisch Schwierigkeiten, weil hier im Grunde Auftrag und Werkvertrag zusammenfallen. Doch hat das Bundesgericht entschieden, dass es sich um einen Werkvertrag handelt. Der gegenteilige Standpunkt, wonach im Falle eines Werkvertrages der Unternehmer einen Teil des Werkes selbst ausführen sollte, kann sich in der Praxis nicht bewähren, auch wenn er in der Theorie Gültigkeit haben mag. Denn der Unternehmervertrag ist gekennzeichnet durch die Verpflichtung in bezug auf das Ergebnis: die Ausführung des Werkes. Dies trifft für den GU- und TU-Vertrag zu, um so mehr als er regelmässig weitgehende Garantien für die Einhaltung des Betriebes, des Preises und der Fristen enthält.

Der Fragenkomplex ist auch bei der Revision der Normen 117 und 118 des SIA berücksichtigt worden. Die Einführung neuer Regeln hat zur Vereinheitlichung der öffentlichen und privaten Vergebungen beigetragen. Die neuen Regeln ermöglichen es, die Normen bei GU- und TU-Verträgen anzuwenden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die neue Unterscheidung zwischen Global- und Pauschalpreis.

Zum Abschluss äusserte der Referent den Wunsch, die interessierten Fachleute mögen sich durch die grossen Schwierigkeiten nicht abhalten lassen, die noch erforderlichen Regeln, Normen und Vertragsformulare auszuarbeiten.

**II. Der Bauherr**

*Wie ein roter Faden zog sich durch die Referate der ganzen Tagung das Problem des Bauherrn – neuerdings auch als Bauträger bezeichnet –, der eine Schlüsselstellung innehat, seiner Aufgabe aber leider in recht unterschiedlichem Masse gewachsen ist. Die Bauorgane des Bundes organisieren sich gegenwärtig in erster Linie im Hinblick auf ihre Aufgabe als Bauherr, die Vertreter aus Industrie und Versicherung können auf ihre grosse Erfahrung auf diesem Gebiete hinweisen. Auf der anderen Seite steht die Klage der Projektierenden und Ausführenden, wie sehr die oft gänzlich unvorbereiteten Bauherren die Arbeit erschweren und ihrer eigenen Sache schaden. Da wir aber jene Bauherren, die nicht über ein Fachorgan verfügen, nie erfassen werden, müssen sich alle Fachleute mit dem Problem «Bauherr» gründlich auseinandersetzen, um wenn nötig ihren Bauherrn darüber aufklären zu können, welche Rolle er im Interesse seiner Sache selbst zu übernehmen hat. Und zwar nicht, wie es heute noch häufig vorkommt, indem der Architekt ihn seine Unterschrift üben lässt, sondern ganz im Gegenteil, indem er ihm zeigt, wie er, der Bauherr, bei seinem Vorhaben mitwirken kann, ja sogar muss.*

*Die Bauherren haben anlässlich dieser Tagung nicht an erstaunlich übereinstimmender Kritik gespart. Diese ist durchaus konstruktiv ausgefallen, und da ihr zudem die Berechtigung so wenig mangelte wie den Rednern die Kompetenz, darf angenommen werden, dass sie auf fruchtbaren Boden gefallen ist. Dies würde bestimmt mithelfen, das zentrale Problem der Beziehungen zwischen dem Bauherrn und den übrigen Leistungsträgern in Zukunft noch besser zu gestalten.* H.E.H.

## Die neuen Strukturen aus der Sicht des öffentlichen Bauherrn: Kanton

Von Kantonsbaumeister **P. Schatt**, Küsnacht

Da im Laufe dieser Tagung die Möglichkeiten, Vorteile und Nachteile der Einzelleistungsträger, der Generalplaner, der Generalunternehmer und der Totalunternehmer in einzelnen Referaten noch hervorgehoben werden, will ich nur unsere Stellung und Aufgabe innerhalb der Verwaltung und die sich daraus ergebenden Wünsche und Forderungen an alle am Baugeschehen Beteiligten darlegen. Daraus lässt sich auch die Art der Beziehungen ableiten, wie wir sie uns im Hinblick auf unsere doch etwas speziellen Bedürfnisse wünschen.

Ein kantonales Hochbauamt besitzt innerhalb der Verwaltung nicht die Stellung des alleinigen Bauherrn. Es ist eigentlich nur ein Dienstleistungsbetrieb mit Baufachkenntnissen für die einzelnen Fachdirektionen, die ihrerseits nominell Bauherr, meistens aber nicht direkt Benützer sind. Die finanziellen Möglichkeiten werden zudem von der Finanzdirektion abgesteckt. Das Hochbauamt ist also in jedem Falle ein Glied einer grösseren Organisation, wohl meist ein führendes Mitglied oder doch zumindest Koordinationsstelle.

Da die meisten und vor allem unsere wichtigsten Aufgaben zu den technisch, organisatorisch und rechtlich komplizierten gehören und oft «Gehäuse einer komplexen Apparatur» sind, wie sich der Bericht ausdrückt, wollen wir unsern Überlegungen diese Kategorie von Bauten zugrundelegen.