Zeitschrift: Werk, Bauen + Wohnen
Herausgeber: Bund Schweizer Architekten
Band: 105 (2018)
Heft: 6: Lehm : der Sprung zum urbanen Massstab

Rubrik: Recht

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: 10.01.2026

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

Marktpreis bei Bestellungsänderung

Ein pragmatischer Bundesgerichtsentscheid

Ein Unternehmer übernahm die Ausführung von Baumeisterarbeiten für eine Grossüberbauung zu einem Pauschalpreis –Vertragsbestandteil war die SIA Norm 118. Wenig überraschend kam es zu einseitig angewiesenen Bestellungsänderungen. Allerdings – und auch das soll ja vorkommen – einigten sich die Parteien vor Leistungsausführung weder über den Nachtragspreis, noch wurde die Ausführung der Änderungen in Regie angewiesen. Der Streit war damit Programm und das Bundesgericht hatte schliesslich die Fragen zu klären, (erstens) ob die übernommene SIA Norm 118 für diesen Fall eine Regelung vorsieht – so viel vorab: Es fand eine solche Regelung fernab vom Wortlaut! – und (zweitens) wie der Mehr- oder Minderpreis nach dieser Regel zu bestimmen ist. Mit seinem Entscheid vom 20. November 2017 (BGer 4A_125/2017) klärte das Bundesgericht eine Rechtsfrage, zu der in der Lehre ganz unterschiedliche Ansichten vertreten wurden, mit einem pragmatischen Ansatz.

Die Norm als Richtschnur

Bestellungsänderungen können einseitig durch den Bauherrn angewiesen oder zwischen den Parteien vereinbart werden. Für das einseitige Änderungsrecht der Bauherrschaft hält die SIA Norm 118 in Art. 84 ff. Regeln bereit. Dagegen ist die einvernehmliche (zweiseitige) Bestellungsänderung in der Norm nicht geregelt. Mangels anderer Vereinbarung seien auf diese Fälle (so das Bundesgericht noch 2010) grundsätzlich die allgemeinen gesetzlichen Regeln, mithin Art. 374 OR *(«cost plus fee»)*, anwendbar. Weil die Bemessung der Vergütung nach den tatsächlichen Kosten zuzüglich einem Risiko- und Gewinnzuschlag aber mit Nachteilen, allen voran mit Beweiserschwernissen für den Unternehmer verbunden ist, spricht einiges dafür, die einschlägigen Normbestimmungen auch auf eine vereinbarte (zweiseitige) Änderung der Bestellung anzuwenden, wenn die Parteien die SIA Norm 118 vertraglich übernommen haben.

Schwer verständliche Regeln in der SIA Norm 118

Allerdings sind die Mehrvergütungsregeln der SIA Norm 118 nicht eben einfach verständlich. Liegt ein Pauschalpreisvertrag vor und kommt es zu einer Bestellungsänderung, haben die Parteien dafür nach Art. 89 Abs. 1 der Norm einen Mehr- oder Minderpreis zu vereinbaren. Die Vereinbarung soll nach Abs. 2 auf der Kostengrundlage beruhen, die zum Zeitpunkt der Bestellungsänderung gültig ist. Für den Fall, dass keine Vereinbarung zustande kommt, kann die Bauherrschaft die geänderte Bestellung nach Abs. 3 (in Verbindung mit Art. 87 Abs. 4) in Regie ausführen lassen oder an einen Dritten vergeben. Wird die Arbeit in Regie ausgeführt, dann hat der Unternehmer die Möglichkeit, sich durch Rapporte den Beweis für die ausgeführte Arbeit zu sichern.

Was aber gilt nun in unserem Fall? Weder hatten die Parteien sich über den Nachtragspreis geeinigt, noch wurde eine Ausführung in Regie angeordnet. Die Arbeit wurde dennoch geleistet, und zwar ohne dass der Unternehmer seine Leistung über erstellte Rapporte hätte beweisen können.

Die Vorinstanz des hier besprochenen Entscheids fand noch, dass diese Frage in der SIA Norm 118 gerade nicht geregelt werde und deshalb eine sog. Vertragslücke vorliege (Handelsgericht Zürich, Urteil vom 31. Januar 2017, HG140250-O, E.2.2.2.4.1). Deshalb griff sie auf Art. 374 OR mit den erwähnten Nachteilen zurück, und der Unternehmer scheiterte am Nachweis des getätigten Aufwands (Personal-, Sach- und übriger Aufwand).

Für das Bundesgericht eine unbefriedigende «Vertragslücke»

Die Annahme einer Lücke war für das Bundesgericht aber unbefriedigend, weil dies zu unstimmigen Konsequenzen führen würde. Dem Änderungsrecht der Bauherrschaft müsse auch in Pauschalpreisverträgen eine klare Vergütungsregelung als Pendant gegenüberstehen. Es verneinte in der Folge das Vorliegen einer Lücke und schritt zur «sinngemässen Anwendung» der Norm auf unsere Frage, und zwar wie folgt:

Für den unberührten Leistungsumfang bleibt der Pauschalpreis selbstredend bestehen. Für die bestellte Änderung aber ist in «sinngemässer Anwendung» von Art. 89 Abs. 2 SIA Norm auf der Basis der aktuellen, zum Zeitpunkt der Bestellungsänderung geltenden Kostengrundlagen ein Nachtragspreis festzusetzen. In Art. 62 verweist die Norm unter der Überschrift «Kostengrundlagen» sodann an zwei Stellen auf die «allgemeinen Marktpreise». Diese Nennung und eine «angestrebte Objektivierung» der Preisbildung spricht nach Auffassung des Bundesgerichts dafür, «dass demnach – gerade in Anbetracht des Rückgangs von Listen- und Richtpreisen – für die Bestimmung der Nachtragspreise bei vereinbartem Pauschalpreis generell auf die allgemeinen Marktpreise im Zeitpunkt der Bestellungsänderung abgestellt werden kann» (E.4.4.4.2).

Mehrpreis nach allgemeinen Marktpreisen

Somit können die Mehr- oder Minderkosten in Pauschalpreisverträgen, in welche die SIA Norm 118 übernommen wurde, bei Fehlen einer expliziten Nachtragspreisvereinbarung und ohne klare Regieanweisung neu nach den jeweils aktuellen, allgemeinen Marktpreisen bestimmt werden. Allfällige Rabatte oder Nachlässe, die bei Vertragsabschluss gewährt wurden, sind dabei abzuziehen. Mit diesem Bekenntnis zum allgemeinen Marktpreis wird das Bundesgericht dem oft gesehenen Übel gerecht, dass der Unternehmer Bestellungsänderungen ohne vorgängige Preisvereinbarung ausführt und es – mangels klarer Regieanweisung – auch unterlässt, seine Arbeiten zu erfassen und zu dokumentieren.

Nur Dogmatiker mag es hier interessieren, dass eine sinngemässe Anwendung einer Regelung, so wie es das Bundesgericht tut, grundsätzlich die Annahme einer (Vertrags-) Lücke voraussetzten würde. Andernfalls würde die Regelung schlicht – wenn auch extensiv – ausgelegt. Das spielt für den Praktiker aber keine Rolle. Denn für ihn zählt das pragmatische Ergebnis. —

Patrick Middendorf
middendorf@amt-ra.ch