

Hans Rudolf Spiess dipl. Bauing. ETH und lic. iur.
Marie-Theres Huser lic. iur., Rechtsanwältin
Mitarbeiter:
Xavier Borghi Dr. Bauing. und lic. iur.

8034 Zürich, Postfach, Höschgasse 66
Telefon 044 421 44 44, Telefax 044 421 44 40
www.baurecht.ch, buero@baurecht.ch

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010 im UBS Konferenzgebäude "Grünenhof", Zürich

Ein Blick auf die Revision der Norm SIA 118

Referat von Hans Rudolf Spiess, dipl. Bauing. ETH und lic. iur.

Vor zwei Jahren habe ich an dieser Stelle die Prognose gewagt, dass die renovierte Norm SIA 118 (im Folgenden SIA 118) im Jahr 2010 in Kraft treten kann. Vom heutigen Stand der Revisionsarbeiten aus gesehen, war die Prognose wohl etwas kühn, aber nicht ganz unrealistisch. Die Kommission hat im Jahr 2009 die Ergebnisse der breit angelegten Vernehmlassung – es gingen 79 zum Teil sehr umfassende und detaillierte Stellungnahmen zum Revisionsentwurf ein – ausgewertet und im Dezember 2009 einen bereinigten Entwurf verabschiedet. Dieser wird nun nach dem Antrag der Kommission in das sogenannte "Einspracheverfahren" an die Teilnehmenden der Vernehmlassung geschickt. Danach wird die Kommission die definitive Vorlage zuhanden der für die Genehmigung und Inkraftsetzung zuständigen Gremien des SIA verabschieden. Wenn alles nach Plan läuft, wird die renovierte SIA 118 Ende 2010 der Delegiertenversammlung des SIA zur Genehmigung vorgelegt werden können.

1. Die Mitwirkenden

Die SIA 118 soll auch in Zukunft für alle an der Ausführung von Bauwerken Beteiligten die anerkannte Werkvertragsgrundlage bilden. Der SIA berief daher Vertreter aller Interessenvertretungen in die Kommission, nämlich:

- Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein SIA
- Schweizerischer Baumeisterverband SBV
- Schweizerischer Gewerbeverband SGV
- Stahlbau Zentrum Schweiz SZS
- Schweizerischer Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute VSS
- Hauseigentümerverband Schweiz HEV
- SBB AG
- Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren KBOB
- Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz BPUK
- Interessengemeinschaft privater, professioneller Bauherren IPB
- Verband Schweizerischer Generalunternehmer VSGU

2. Das Ziel der Revision

Aus der Feststellung, dass die SIA 118 in der Schweiz die massgebliche Vertragsgrundlage für Bauwerkverträge ist – sowohl für den kleinen Umbau als auch für Grossbauten, wie die NEAT, sowohl für den kleinen "Einmal"-Bauherrn als auch für den grossen, professionellen privaten oder öffentlichen Bauherrn – und aus der übergeordneten Zielsetzung des SIA, dass die SIA 118 in Zukunft der gemeinsame Nenner im schweizerischen Bauwerkvertragsrecht sein soll, ergab sich die folgende Zielsetzung für die Revision der Norm SIA 118. Die SIA 118 soll den Entwicklungen der letzten 30 Jahre im Bauwesen angepasst werden, ohne das vorhandene Gleichgewicht zwischen den Interessen des Bauherrn und des Unternehmers zu verschieben. Diesen Grundsatz, so einfach er als Merksatz ist, in den Revisionsarbeiten umzusetzen, erwies sich in Anbetracht der verschiedenen, oft diametral gegengesetzten Interessen der Kommissionsmitglieder als die wahre Herausforderung. So hielten manchmal sowohl die Bauherrenseite als auch die Unternehmerseite den gleichen Vorschlag für eine Gewichtsverschiebung zu ihren Ungunsten.

3. Die umstrittensten Revisionspunkte

Zu den umstrittensten Revisionspunkten gehörten die Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht und über die Sicherheitsleistung des Unternehmers für seine Mängelhaftung.

3.1 Bauhandwerkerpfandrecht

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist gesetzlich geregelt.¹ Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch kann bekanntlich nicht nur derjenige Unternehmer verlangen, der mit dem Bauherrn einen Werkvertrag abgeschlossen hat, sondern auch der Subunternehmer, der zwar nicht direkt mit dem Bauherrn, jedoch mit dem Unternehmer oder einem Subunternehmer dieses Unternehmers einen Vertrag zur Leistung von Arbeiten auf einem Grundstück abgeschlossen hat. Auf dieses gesetzliche Grundpfandrecht können die Unternehmer und Subunternehmer nicht im Voraus gültig verzichten. Gleichzeitig mit der Revision der SIA 118 war eine Revision der Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht in der parlamentarischen Beratung. Umstritten waren vor allem zwei Fragen: 1. Das Recht der Subunternehmer zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. 2. Ein Recht des Bauherrn, beim Eintrag eines Subunternehmerpfandrechts diesen mit befreiender Wirkung gegenüber dem Hauptunternehmer zu bezahlen. Diese beiden Fragen wurden auch in der Kommission heftig diskutiert.

Im Ergebnis haben die Eidgenössischen Räte beim Bauhandwerkerpfandrecht alles beim Alten belassen. Nach langer Diskussion hat die SIA Kommission 118 beschlossen, dem Einwand der Bauherrenseite Rechnung zu tragen, dass der Bauherr wenig Einfluss hat, ob der Unternehmer seinen Subunternehmer auch bezahlt. Sie hat folgende Bestimmung beschlossen:

¹ Art. 837 und Art. 839 bis 841 ZGB.

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010

"Art. 83.2

Vorausgesetzt der Unternehmer ist vom Bauherrn vertragsgemäss bezahlt worden, ist er verpflichtet, die Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandrechts eines Subunternehmers (Art. 837 ZGB) durch die Leistung einer hinreichenden Sicherheit (im Sinn von Art. 839 Abs. 3 ZGB) abzuwenden."

Abgelehnt hat die Kommission eine Bestimmung mit dem Inhalt, dass bei Bauhandwerkerpfandrechten von Subunternehmern der Bauherr den Subunternehmer mit befreiender Wirkung gegenüber dem Unternehmer bezahlen könne. Entscheidend waren hier vor allem rechtliche Bedenken. Denn der Grund, dass ein Unternehmer seinen Subunternehmer nicht oder nicht vollständig bezahlt, kann durchaus rechtlich begründet sein. Wenn in einem solchen Fall der Bauherr den Subunternehmer direkt voll bezahlt, schwächt er die Stellung des Unternehmers.

3.2 Sicherheitsleistung des Unternehmers für seine Mängelhaftung

Ein Ziel war es, den langjährigen Streit um die Auslegung von Art. 181 Abs. 3 über die Dauer der Solidarbürgschaft (des sogenannten Garantiescheins) für die Mängelhaftung zu klären und zu beenden. Die heutige Formulierung lässt durchaus verschiedene Auslegungen zu. Sie lautet:

"Art. 181 Abs. 3

Die Bürgschaft ist so lange zu leisten, bis alle zu verbürgenden Mängelrechte erloschen sind². Sind bis zum Ablauf der Garantiefrist (Rügefrist) keine Mängel gerügt worden, so kann der Unternehmer vom Bauherrn verlangen, dass dieser den Solidarbürgen sofort befreie."

Umstritten ist bei dieser Bestimmung, ob die Bürgschaft für eine Dauer von zwei Jahren (Garantiefrist bzw. Rügefrist) oder über die Dauer von fünf Jahren (Verjährungsfrist) oder sogar ohne Befristung zu leisten sei. Bei der sogenannten "Minirevision" im Jahr 1991 versuchte die damalige Kommission diese Frage zu klären und fügte die mit drei Sternen bezeichnete Fussnote ein. Das rief umgehend die harsche Kritik eines der Väter der geltenden SIA 118, Prof. Dr. Peter Gauch, hervor. Er schrieb:³

"Im Wesentlichen ist alles (selbst das "Datum der Inkrafttretung") beim Alten geblieben. ... Meine Kritik ist bekannt. Sie führt mich abschliessend zur Grundsatzfrage, ob es nicht besser wäre, erläuternde Anmerkungen zu unterlassen, damit für die Anwendung der Norm nicht zusätzliche Probleme entstehen. Ich denke vor allem an das Auslegungs-

² Die Bürgschaft ist für die Dauer der Garantiefrist (Rügefrist) zu leisten. Die Verpflichtung des Bürgen dauert jedoch bis zur Behebung sämtlicher vor Ablauf der Garantiefrist (Rügefrist) gerügten Mängel. Vorbehalten bleibt der Eintritt der Verjährung.

³ Baurecht 1992, Seite 46.

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010

problem, das sich den Parteien und dem Richter stellt, wenn der Normtext und die angemerkte Erläuterung sich widersprechen. Gilt dann der Text oder gilt die Erläuterung?"

Diesen Bedenken trägt die aktuelle Revision Rechnung, indem sie die Fussnote eliminiert und die Bestimmung entsprechend dieser Fussnote neu formuliert.

Die vorgeschlagene Formulierung lautet:

"Art. 181 Abs. 3

Die Solidarbürgschaft (Art. 496 OR) ist für die Dauer der Rügefrist (Art. 172) zu leisten. Sind vor Ablauf der Rügefrist gerügte Mängel noch nicht behoben, ist die Solidarbürgschaft für die Dauer bis zur vollständigen Behebung dieser Mängel zu verlängern."

Damit stellt die Kommission klar, dass zwar die bisherige Praxis, den "Garantieschein" über die Dauer von zwei Jahren ab der Abnahme auszustellen, weiterhin Bestand haben kann. Sind jedoch während der Garantiefrist gerügte Mängel noch nicht behoben, muss der Unternehmer die Solidarbürgschaft entsprechend verlängern. Weigert er sich, erfüllt er seinen Werkvertrag nicht gehörig.

Die Unternehmenseite monierte hier eine erhebliche Gewichtsverschiebung zu ihren Lasten.

4. Weitere Merkpunkte der Revision

4.1 Baugrund und bestehende Bausubstanz

Die Abklärung des Baugrundes und das Zurverfügungstellen hinreichender Angaben über den Baugrund zur Ausführung des Werks ist eine Pflicht des Bauherrn.⁴ Mangelhafte Angaben über den Baugrund gelten als Verschulden des Bauherrn und geben dem Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung.⁵ In der Praxis stellt sich bei Umbauten, Renovationen und Sanierungen vielfach die Frage, ob und in welchem Umfang der Bauherr verpflichtet ist, Angaben in den Ausschreibungsunterlagen zur Bausubstanz zu machen, und ob mangelhafte Angaben über die Bausubstanz analog mangelhafter Angaben über den Baugrund ein Verschulden des Bauherrn im Sinne von Art. 58 Abs. 2 darstellen und damit der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung hat.

Auch die Freiburger Lehre ist sich in dieser Frage offenbar uneins. So schreibt Gauch.⁶

⁴ Art. 5 Abs. 2 SIA 118.

⁵ Art. 58 Abs. 2 SIA 118.

⁶ Kommentar zur Norm SIA 118, N 11 zu Art. 58.

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010

"Die Sonderregel des Art. 58 Abs. 2 ... befasst sich ausdrücklich nur mit mangelhaften Angaben über den Baugrund. Eine Anwendung dieser Regel auf andere Angaben in den Ausschreibungsunterlagen (etwa auf mangelhafte Angaben über die Bausubstanz eines zu renovierenden Gebäudes) ist mit dem klaren Wortlaut der Regel unvereinbar."

Demgegenüber schreibt Egli:⁷

"Zum Baugrund zu rechnen sind aber auch vorbestehende Bauten und Anlagen (...) auf oder an denen der Unternehmer Werkleistungen erbringen soll."

Im Revisionsentwurf wurden beide Bestimmungen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 2) dahingehend ergänzt, dass der Bauherr in den Ausschreibungsunterlagen auch hinreichende Angaben über die bestehende Bausubstanz zu machen hat bzw. auch mangelhafte Angaben über die Bausubstanz ein Verschulden des Bauherrn darstellen und dem Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung geben.

Nach diesem Beschluss monierte der Hauseigentümergeverband umgehend eine Gewichtverschiebung zulasten des Bauherrn.

4.2 Teuerungsabrechnung

Das in der heutigen SIA 118 vorgesehene Standardverfahren, das Verfahren mit Mengennachweis⁸ ist überholt. Heute wird eine Vielzahl von Verfahren angewendet, wie

- Mengennachweis
- Objektindex (OIV)
- Produktionskostenindex (PKI)
- Gleitpreisformel (GPF)
- Landesindex der Konsumentenpreise (LIK)
- Wohnbaukostenindex (WKI)
- und andere mehr

Der Revisionsentwurf bestimmt, dass die Teuerung in erster Linie nach dem Produktionskostenindex für das Bauhauptgewerbe und nach einer Gleitpreisformel für das Ausbaugewerbe berechnet wird. Wenn für diese Methoden die entsprechenden Grundlagen fehlen, kommt das Verfahren mit Mengennachweis zur Anwendung.

Der Revisionsentwurf verzichtet auf die detaillierte Regelung der Teuerungsabrechnungsverfahren. Zu diesem Zweck soll eine SIA Teuerungsnorm verfasst werden, wie

⁷ Egli Anton, Kommentar zur Norm SIA 118, N 6 zu Art. 5.

⁸ Art. 66 bis Art. 82.

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010

sie bereits für das Objektindexverfahren (OIV)⁹ und für das Verfahren mit der Gleitpreisformel (GPF) im Entwurf vorliegt.¹⁰

4.3 Eventualpositionen

Eine längere Diskussion galt der Frage, ob sogenannte "Eventualpositionen" Bestandteil der angebotenen Werkpreissumme sein sollen oder nicht. Das spielt vor allem bei der Bewertung der Angebote im öffentlichen Beschaffungswesen eine wesentliche Rolle. Die heute geltende SIA 118 bestimmt in Art. 102 lediglich: *Positionen, die im Leistungsverzeichnis "eventuell" bezeichnet sind, dürfen nur mit Zustimmung der Bauleitung ausgeführt werden.*

Je nachdem, ob Eventualpositionen in der Angebotssumme einzurechnen sind oder nicht, geben sie dem Unternehmer Möglichkeiten für Spekulationen.

Der Revisionsentwurf bestimmt, dass Eventualpositionen, die bei der Ermittlung der Angebotssumme zu berücksichtigen sind, speziell zu bezeichnen sind.

4.4 "Reine" oder "schlichte" Mengenänderungen

Die alte Streitfrage betrifft die sogenannte "schlichte Mengenabweichung". Das ist eine Mengenabweichung vom Vorausmass des Leistungsverzeichnisses, die nicht auf einer Bestellungsänderung des Bauherrn beruhen, sondern einfach darauf, dass die Ausführung der vertraglich umschriebenen, unveränderten Leistung in der Menge vom Leistungsverzeichnis abweicht. Ob die Regeln über die Bestellungsänderung, insbesondere die sogenannte 20% Klausel, auf die "schlichte" Mengenabweichung anwendbar sind,¹¹ klärt der Revisionsentwurf, indem er bestimmt, dass die Bestimmungen über die Bestellungsänderung sinngemäss gelten.

4.5 Baustellensicherheit

Nach Art. 104 der geltenden SIA 118 haben Unternehmer und Bauleitung die Sicherheit der am Bauwerk Beschäftigten zu gewährleisten. Die Bestimmung wird neu dahingehend ergänzt, dass auch bei der Vertragsgestaltung auf die Sicherheit Rücksicht zu nehmen ist. Damit hat die SIA Kommission 118 eine prominent geäußerte, unseres Erachtens falsche Auffassung¹² klar gestellt, dass die Bauleitung für die Arbeitssicherheit auf der Baustelle (mit)verantwortlich ist, auch wenn die Bauarbeitenverordnung¹³ nur

⁹ Ordnung SIA 121 (2003).

¹⁰ Nach Gleitpreisformel Ordnung SIA 122 (Entwurf 2009): Preisänderungen nach dem Verfahren mit der Gleitpreisformel.

¹¹ Gauch Peter, Werkvertrag, Rz 803.

¹² Hess-Odoni Urs, Keine Verantwortung des Bauleiters für die Arbeitssicherheit, usic news Nr. 1/Februar 2008, Seite 15.

¹³ Art. 3 BauAV.

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010

von "Arbeitgeber" spricht. Denn das Strafgesetz bestraft die fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 Abs. 1 StGB) und die Gefährdung von Leib und Leben durch fahrlässiges Ausser Acht lassen anerkannter Regeln der Baukunde (Art. 229 StGB). Das Bundesgericht hat in mehreren neuen Entscheiden festgestellt, dass es zu den Pflichten eines Bauleiters gehört, sich regelmässig ein persönliches Bild über den Zustand der Baustelle und den Fortschritt der Bauarbeiten zu machen und gegebenenfalls Anordnungen auch im Sicherheitsbereich zu treffen.¹⁴ Es hat in neuesten Entscheiden Ende 2009 die Garantenstellung des Bauleiters angenommen und damit die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Bauunfällen bejaht.¹⁵

4.6 Prüfungs- und Zahlungsfristen

Die Prüfungsfrist für die Schlussabrechnung¹⁶ und die Zahlungsfrist¹⁷ lässt die Revisionsvorlage unverändert. Zwischenzeitlich hat der Bundesrat eine Änderung der Beschaffungsverordnung beschlossen und für die Bundesbauten die Zahlungsfristen von den bisher üblichen 60 Tagen auf 30 Tage reduziert. Die KBOB¹⁸ ist noch einen Schritt weiter gegangen und hat die Prüf- und Weiterleitungsfrist auf 10 Tage bzw. bei der Schlussabrechnung auf 30 Tage festgelegt. Werden diese knappen Prüfungsfristen auch in die Planerverträge aufgenommen, wird es für den Architekten oder Ingenieur heikel. Hält er die kurze Prüfungsfrist nicht ein und macht der Unternehmer deswegen Schadenersatzansprüche, insbesondere Verzugszinsen, geltend, kann der Bauherr diesen Schaden wegen nichtgehöriger Vertragserfüllung durch den Architekten/Ingenieur auf diesen überwälzen.

4.7 Abnahme

Vor allem im Bereich der Gebäudetechnik und der Installationen nehmen gesetzlich vorgeschriebene Abnahmen durch staatliche oder staatlich beauftragte Prüfer zu. Dieser Entwicklung trägt der Revisionsentwurf Rechnung. Ist eine gesetzliche Prüfung Bestandteil des abzuliefernden Werks, so gilt diese nicht als Abnahmeprüfung im Sinne der Norm, sondern als Teil der vom Unternehmer zu erfüllenden Leistung. Erst wenn diese gesetzliche Abnahme durchgeführt worden ist, gilt das Werk als vollendet¹⁹ und der Unternehmer hat das Recht, die Vollendung des Werks oder des Werkteils anzuzeigen. Danach kann die gemeinsame Prüfung und damit die Abnahme des Werks im Sinne der Norm stattfinden.

¹⁴ Bundesgerichtsurteil 6B.969/2008 vom 16. Februar 2009; wobei der Verweis auf Art. 114 Abs. 3 SIA 118, der die Absteckung der Haupttaxen betrifft, zur Begründung wohl nicht ganz glücklich ist (Erw. 3.3).

¹⁵ Bundesgerichtsurteil 6B.516/2009 vom 3. November 2009, NZZ 2009 Nr. 107/26.

¹⁶ Art. 154 Abs. 2: Ein Monat.

¹⁷ Art. 190: 30 Tage ab Fälligkeit.

¹⁸ Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB).

¹⁹ Art. 157 Abs. 1.

8. Kolloquium "Baurecht heute" vom 28. Januar 2010

4.8 Rügefrist statt Garantiefrist

Die am meisten ins Auge springende Änderung ist eine rein begriffliche. Der Begriff der "Garantiefrist"²⁰ wird durch den Begriff "Rügefrist" ersetzt. Damit soll definitiv klargestellt werden, dass die Frist keine Verjährungsfrist ist. Weiter hat der Revisionsentwurf festgelegt, dass abweichende Rügefristen anderer Normen in der Vertragsurkunde festgehalten werden müssen, damit sie Geltung erlangen.

5. Schlussbemerkung

Die Kommission hat dem Revisionsentwurf in der vorliegenden Fassung grossmehrheitlich²¹ zugestimmt. Es gilt nun, das Ergebnis des Einspracheverfahrens abzuwarten. Ziel ist es, dass alle eingangs aufgeführten Verbände, Stellen und Organisationen die Revision mittragen.

Meines Erachtens ist die Revisionsvorlage ausgewogen und hält das Gleichgewicht zwischen Bauherr und Unternehmung.

²⁰ Art. 172.

²¹ 13 Ja, 1 Nein, 5 Enthaltungen.