



Schärer
Rechtsanwälte

Darf's ein bisschen mehr sein?

Mehrkosten beim Bauen und Umbauen

Lic. iur. Christian Bär, Rechtsanwalt, LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht



Inhalt

1. Ausgangslage: Werkvertrag
 - a) Risikofaktor Preis
 - b) Risikofaktor Definition Werk
 - c) Folgerungen
2. Werkvertrag ohne festen Preis
 - a) Regel
 - b) Ausnahmen
 - c) Folgerungen
3. Werkvertrag mit festem Preis
 - a) Regel
 - b) Ausnahmen
 - c) Folgerungen

Inhalt

4. Definition des Werkes

- a) Fragestellung
- b) Mögliche Definitionen
- c) Folgerungen

5. Fazit: Wie behalte ich die Baukosten im Griff?

1. Ausgangslage: Werkvertrag

Art. 363 OR:

"Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der **Unternehmer** zur Herstellung eines **Werkes** und der **Besteller** zur Leistung einer **Vergütung (=Preis)**."

a) Risikofaktor Preis

Es braucht **keine Einigung** über die **Höhe der Vergütung!**

b) Risikofaktor Werk

Es braucht **keine Einigung** über die **genaue Definition des Werkes!**

1. Ausgangslage: Werkvertrag

c) Folgerung

Man kann mit einem **Werkvertrag Verpflichtungen** eingehen, die **nicht kalkulierbar** sind!

*"Dies ist ein Werkvertrag. Zu **Risiken und Nebenwirkungen** lesen Sie die (...) oder fragen Sie ihren (...)."*

2. Werkvertrag ohne festen Preis

a) Regel

Art. 374 OR:

"Ist der **Preis** zum voraus entweder **gar nicht** oder **nur ungefähr** (Circa-Preis = Höchst- und Mindestgrenze) **bestimmt** worden, so wird er nach Massgabe des **Wertes der Arbeit** und der **Aufwendungen des Unternehmers** festgesetzt (= **Regiepreis**)."

Regiepreis = effektive Selbstkosten (für den bei gehöriger Sorgfalt nötigen Aufwand des Unternehmers)
+ angemessener **Zuschlag für Risiko und Gewinn**
+ gesetzliche **Umsatzabgaben** (Mehrwertsteuer)

2. Werkvertrag ohne festen Preis

b) Ausnahmen

Die Parteien haben einen **unverbindlichen Kostenvoranschlag** vereinbart ("ungefährer Ansatz", Art. 375 OR):

- blosse Preisschätzung, keine Preisvereinbarung
- Toleranzgrenze von 10%
- Herabsetzung des Preises um die Hälfte der Summe, welche die Toleranzgrenze übersteigt
- Rücktritt vom Werkvertrag gegen billigen Ersatz der bereits ausgeführten Arbeiten

2. Werkvertrag ohne festen Preis

b) Ausnahmen

Die Parteien haben ein **Kostendach** vereinbart (reiner Höchstpreis):

- Preis bestimmt sich nach Art. 374 OR
(= **Regiepreis**)
- Höchstbetrag für den Preis als **Obergrenze**
(Mehrwertsteuer mangels anderer Abrede
inbegriffen)
- Es gelten die gleichen **Ausnahmen** wie beim
festen Preis.

2. Werkvertrag ohne festen Preis

c) Folgerungen

Durch **vertragliche Vereinbarung**

- eines **unverbindlichen Kostenvoranschlages** ("ungefährer Ansatz") und

- eines **Kostendachs** (reiner Höchstpreis)

kann der **Risikofaktor** Preis **vermindert** werden.

3. Werkvertrag mit festem Preis

a) Regel

Art. 373 Abs. 1 OR:

"Wurde die **Vergütung** zum voraus **genau bestimmt**, so ist der **Unternehmer** verpflichtet, das Werk um diese Summe fertigzustellen, und darf **keine Erhöhung** fordern, selbst wenn er **mehr Arbeit** oder **grössere Auslagen** gehabt hat, als vorgesehen (= **Festpreis**)."

Art. 373 Abs. 3 OR:

"Der **Besteller** hat auch dann den **vollen Preis** zu zahlen, wenn die Fertigstellung des Werkes **weniger Arbeit** verursacht, als vorgesehen war."

3. Werkvertrag mit festem Preis

a) Regel

Erscheinungsformen (**vertragliche Vereinbarungen**):

- **Pauschalpreis** (= zum voraus vertraglich fixierte Geldsumme, Mehrwertsteuer mangels anderer Abrede inbegriffen)
- **Globalpreis** (= Pauschalpreis mit vertraglichem Teuerungsvorbehalt)
- **Einheitspreis** (= zum voraus vertraglich fixierte Geldsumme für eine bestimmte Einheit einer Leistung)
- **Mischpreisvertrag** (teils Pauschalpreise, teils Einheitspreise)

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Ausserordentliche Umstände (Art. 373 Abs. 2 OR):

"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."

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Anforderungen an die **ausserordentlichen Umstände**:

- Die Anforderungen sind **hoch**
- **krasses Missverhältnis** zwischen der Leistung des Unternehmers und dem festen Preis
- **Leistung** wird für den Unternehmer **unzumutbar**

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Erscheinungsformen der **ausserordentlichen Umstände**:

- Krieg, Streik/Boycott, Währungszerfall
- Änderung der Gesetzeslage
- **Baugrundverhältnisse**
- **Witterungsverhältnisse**
- **Teuerung**
- Erdbeben, Sturm

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Weitere Ausnahmen (ausserhalb der ausserordentlichen Umstände):

- **Bestellungsänderungen** (= Veränderung des Leistungsinhaltes: zusätzliche Leistungen, veränderte Leistungen, Ausführung auf andere Art)
- **Annahmeverzug des Bestellers** (= Besteller unterlässt oder verzögert ihm obliegende Mitwirkungshandlungen [Lieferung von Plänen, Arbeiten der Vorunternehmer])

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Weitere Ausnahmen (ausserhalb der ausserordentlichen Umstände):

- "**Bauablaufstörungen**" (= schillernder Begriff, aber im CH-Recht nicht definiert). Bilden als solche nie eine Anspruchsgrundlage für Mehrvergütungen des Unternehmers, vielmehr braucht es dafür eine **gesetzlich vorgesehene** oder **vertraglich vereinbarte Anspruchsgrundlage**.

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Folgen aus den **Ausnahmen** (ausserordentliche Umstände und weitere Ausnahmen):

- Der **Unternehmer** hat trotz Werkvertrag mit festem Preis **Anspruch** auf **Erhöhung des Preises** (= Mehrvergütung), sofern dies **gesetzlich vorgesehen** oder **vertraglich vereinbart** ist.
- Die Höhe des neuen Preises bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 374 OR (= **Regiepreis**).

3. Werkvertrag mit festem Preis

b) Ausnahmen

Aber:

Die **Parteien** können grundsätzlich **vertraglich frei vereinbaren**, welche **Folgen** sich trotz Werkvertrag mit festem Preis aus den **Ausnahmen** (ausserordentliche Umstände und weitere Ausnahmen) für die **Höhe des Preises** ergeben. Sie haben es in der Hand, den Risikofaktor Preis gemeinsam sachgerecht zu regeln.

Vorsicht:

Die **SIA-Norm 118**/Ausgabe 1977/91 (bzw. Ausgabe 2013) enthält dazu bestimmte Regelungen (Art. 58 ff.)

3. Werkvertrag mit festem Preis

c) Folgerungen

Durch **vertragliche Vereinbarung**

- eines **festen Preises** (Pauschalpreis, Globalpreis, Einheitspreis, Mischpreisvertrag) und
- der **Folgen**, die sich trotz Werkvertrag mit festem Preis aus den **Ausnahmen** (ausserordentliche Umstände und weitere Ausnahmen) für die **Höhe des Preises** ergeben

kann der **Risikofaktor** Preis **vermindert** werden.

4. Definition des Werkes

a) Fragestellung

Bei einem **Werkvertrag mit festem Preis** wird zwar der Preis zum voraus vertraglich fixiert, was aber der Unternehmer zu diesem Preis leisten muss, müssen die Parteien definieren.

Es stellt sich daher die **Frage**:

Welche Leistungen des Unternehmers sind vom vereinbarten festen Preis **abgedeckt** und **welche nicht?**

4. Definition des Werkes

b) Mögliche Definitionen

Grundregel:

Der Unternehmer hat zum festen Preis dasjenige zu leisten, **was** seiner **Natur** nach zur **mängelfreien Ausführung** des vereinbarten Werkes **gehört**.

Definitionen des Werkes:

- **Funktionale Leistungsbeschreibung** (= Definition des Werkes durch das zu erreichende Leistungsziel)
- **Leistungsverzeichnis** (= möglichst detailliertes Verzeichnis aller Leistungen)

4. Definition des Werkes

b) Mögliche Definitionen

Definitionen des Werkes:

- **Vollständigkeitsklausel** (= Ausdehnung des Abgeltungsumfanges des festen Preises auf **alle Leistungen**, die für die **Ausführung** des Werkes **notwendig** sind, auch wenn sie im **Leistungsverzeichnis nicht enthalten** sind)

4. Definition des Werkes

c) Folgerungen

Durch eine möglichst **klare vertragliche Regelung**

- der Frage, **welche Leistungen** des
Unternehmers vom vereinbarten festen Preis
abgedeckt sind und **welche nicht**,

kann der **Risikofaktor** Definition Werk **vermindert**
werden.

5. Fazit: Wie behalte ich die Baukosten im Griff?

Checkliste für den **schriftlichen Werkvertrag**:

- Möglichst präzise und vollständige Definition des Werkes
- Möglichst präzise und vollständige Regelung der Veränderungen des Werkes und ihrer Auswirkungen auf den Preis
- Ständige Dokumentation der Veränderungen des Werkes und ihrer Auswirkungen auf den Preis
- Wenn immer möglich Vereinbarung von festen Preisen

5. Fazit: Wie behalte ich die Baukosten im Griff?

Checkliste für den schriftlichen Werkvertrag:

- Möglichst präzise und vollständige Regelung, welche Ausnahmefälle nach welchen Regeln zu einer Erhöhung des festen Preises führen können und welche nicht
- Keine gar nicht oder nur ungefähr bestimmten Preise
- Möglichst wenig Regiepreise, und wenn schon mit unverbindlichem Kostenvoranschlag und Kostendach
- Regelung der Mehrwertsteuer
- Berücksichtigung der SIA-Norm 118/Ausgabe 1977/91 (bzw. Ausgabe 2013)

5. Fazit: Wie behalte ich die Baukosten im Griff?

Und nicht zuletzt:

- Sorgfältige Auswahl des Unternehmers
- Fairer Interessenausgleich im Vertrag (Optimierungsproblem)
- Spezialfall Generalunternehmervertrag und Totalunternehmervertrag
- Konsultation eines Anwaltes