

[3 | 2022]

ANWALTS

REVUE

DE L'AVOCAT

PATRICK MIDDENDORF / JOHANNES ZUPPIGER /
NIKLAUS SCHOCH / SHIRIN GRÜNIG /
SERAINA BAZZANI-TESTA / TIMO PHILIPPEN

Legal Management von
Grossbauvorhaben SEITE / PAGE 103

EMA BOLOMEY

Révision du droit des marchés publics,
questions choisies SEITE / PAGE 112



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

INHALTSVERZEICHNIS

TABLE DES MATIÈRES

LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA IM FOKUS DES VORSTANDS SAV	99 101
THEMA / QUESTION DU JOUR	
Patrick Middendorf / Johannes Zuppiger / Niklaus Schoch / Shirin Grünig / Seraina Bazzani-Testa / Timo Philippen Legal Management von Grossbauvorhaben	103
Ema Bolomey Révision du droit des marchés publics, questions choisies	112
Carla Maria Muff COVID-19-Massentestung: Die Verträge mit der Spucke	118
Jeannette Scherrer Wem gehört das digitale Arbeitsergebnis in einem Google-Ads-Konto?	123
Martina Novak Gesundheit ist auch eine Frage der Lebensweise	132
ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU	
Grégoire Geissbühler / Tano Barth Comparution personnelle des parties pour la personne morale	136
SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX	
Der SAV teilt mit / La FSA vous informe	142

IMPRESSUM

Anwaltsrevue / Revue de l'avocat
25. Jahrgang 2022 / 25^e année 2022
ISSN 1422-5778 (Print)
e-ISSN 2504-1436 (Online)

Erscheinungsweise / Parution
10-mal jährlich / 10 fois l'an

Zitervorschlag / Suggestion de citation
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

Herausgeber / Edité par
Stämpfli Verlag AG
Schweizerischer Anwaltsverband /
Fédération Suisse des Avocats

Co-Chefredaktion / Co-rédacteurs en chef
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vl)
Koehergasse 6, CH-3001 Bern
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40
peter.vonins@bern.law

RA Dr. iur. Patrick Sutter
Sammelenweg 93, CH-8808 Pfäffikon SZ
Tel. 055 410 73 73
ps@sutter.legal

**Kontakt Verlag /
Contact maison d'édition**
Martin Imhof
Stämpfli Verlag AG
Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88
www.staempfliverlag.com
anwaltsrevue@staempfli.com
revueavocat@staempfli.com

Mitarbeiter / Collaborateur
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)
Livia Kunz, MLaw (LKu)

Sekretariat SAV / Secrétariat FSA
Marktgasse 4, Postfach 8321,
CH-3001 Bern
Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16
info@sav-fsa.ch, www.sav-fsa.ch

Inserate / Annonces
Stämpfli AG
Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 82
mediavermarktung@staempfli.com

Auflage / Tirage
10 286 Exemplare / exemplaires
(notariell beglaubigt / authentifié par
un notaire)

Vertrieb / Distribution
Stämpfli Verlag AG
Periodika
Wölflistrasse 1, Postfach 5662
CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88
zeitschriften@staempfli.com

Mitglieder des SAV melden sich für
Adressänderungen bitte direkt beim SAV.
Les membres de la FSA s'adressent
directement à la FSA pour leurs **change-
ments d'adresse**.

Preise / Prix
Jährlich / Annuel:
CHF 255.-, EUR 291.- (Print und Online);
CHF 195.-, EUR 195.- (Online)
Studenten / Etudiants: CHF 135.-
Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.
Einzelheft / Numéro séparé:
CHF 32.-, EUR 32.-
Mitglieder des SAV gratis /
Membres FSA gratuit
Alle Preise inkl. 2.5% MwSt. /
Tous les prix incluent la TVA de 2.5%
Die Preisangaben in € gelten nur
für Europa.
Les prix indiqués en € ne sont valables
que pour l'Europe.
Schriftliche Kündigung bis 3 Monate
vor Ende der Laufzeit möglich. /
Résiliation de l'abonnement possible
par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de
l'abonnement.

Copyright
©Titel <<AnwaltsRevue / Revue de
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-
verband, Bern
© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-
scher Anwaltsverband, Bern.
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift
und ihre Teile sind urheberrechtlich ge-
schützt. Veröffentlicht werden nur bisher
noch nicht im Druck erschienene Original-
beiträge. Die Aufnahme von Beiträgen
erfolgt unter der Bedingung, dass das aus-
schliessliche Recht zur Vervielfältigung
und Verbreitung an den Stämpfli Ver-
lag AG und den Schweizerischen Anwalts-
verband übergeht. Jede Verwertung und
Vervielfältigung bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages. /
Tous droits réservés. La revue est protégée
par la législation sur le droit d'auteur.
Ne sont publiées que des contributions
originales qui n'ont pas encore été diffu-
sées sous forme imprimée. Les contribu-
tions ne sont acceptées qu'à la condition
que le droit exclusif de reproduction et de
diffusion soit accordé à Stämpfli Editions
SA et à la Fédération Suisse des Avocats.
Toute exploitation et reproduction néces-
site l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen
und Autoren geäußerte Meinungen und
Ansichten müssen sich nicht mit denjeni-
gen der Redaktion oder des SAV decken. /
Les opinions exprimées dans cette revue
par les auteurs sont personnelles et n'en-
gagent ni la rédaction ni la FSA.

LEGAL MANAGEMENT VON GROSSBAU- VORHABEN

PATRICK MIDDENDORF

Dr. iur., Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht,
PMP Rechtsanwälte AG, Zürich

JOHANNES ZUPPIGER

Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Bau-Ing. ETH/SIA,
MConstrLaw (Melbourne), PMP Rechtsanwälte AG, Zürich

NIKLAUS SCHOCH

Rechtsanwalt, MAS (UZH) in Real Estate, PMP Rechtsanwälte AG,
Zürich

SHIRIN GRÜNIG

Dr. iur., Rechtsanwältin, PMP Rechtsanwälte AG, Zürich

SERAINA BAZZANI-TESTA

Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht, PMP Rechtsanwälte AG,
Zürich

TIMO PHILIPPEN

Dipl. Ing. Arch. RWTH, PMP Rechtsanwälte AG, Zürich

Stichworte: Legal Management, Baurecht, Vergaberecht, Werkvertrag, Planervertrag, Totalunternehmer, Generalunternehmer

Grossbauvorhaben sind komplex und kostspielig. Sie setzen einen koordinierten, phasengerechten Einsatz der nötigen Ressourcen voraus. Dazu gehört auch das Legal Management. Unser Überblick orientiert sich am typischen Projektverlauf und beleuchtet ausgewählte Fragen, die es bei der rechtlichen Betreuung von Grossbauvorhaben zu beantworten gilt. Dabei stellt ein adäquates Risikomanagement eine Kernaufgabe im Hinblick auf eine erfolgreiche Projektabwicklung dar – und zwar ganz unabhängig davon, ob der Anwalt oder die Anwältin die Interessen der Bauherrschaft, der Planer oder der Unternehmer im Fokus hat.

1 Legal Management von Grossbauvorhaben

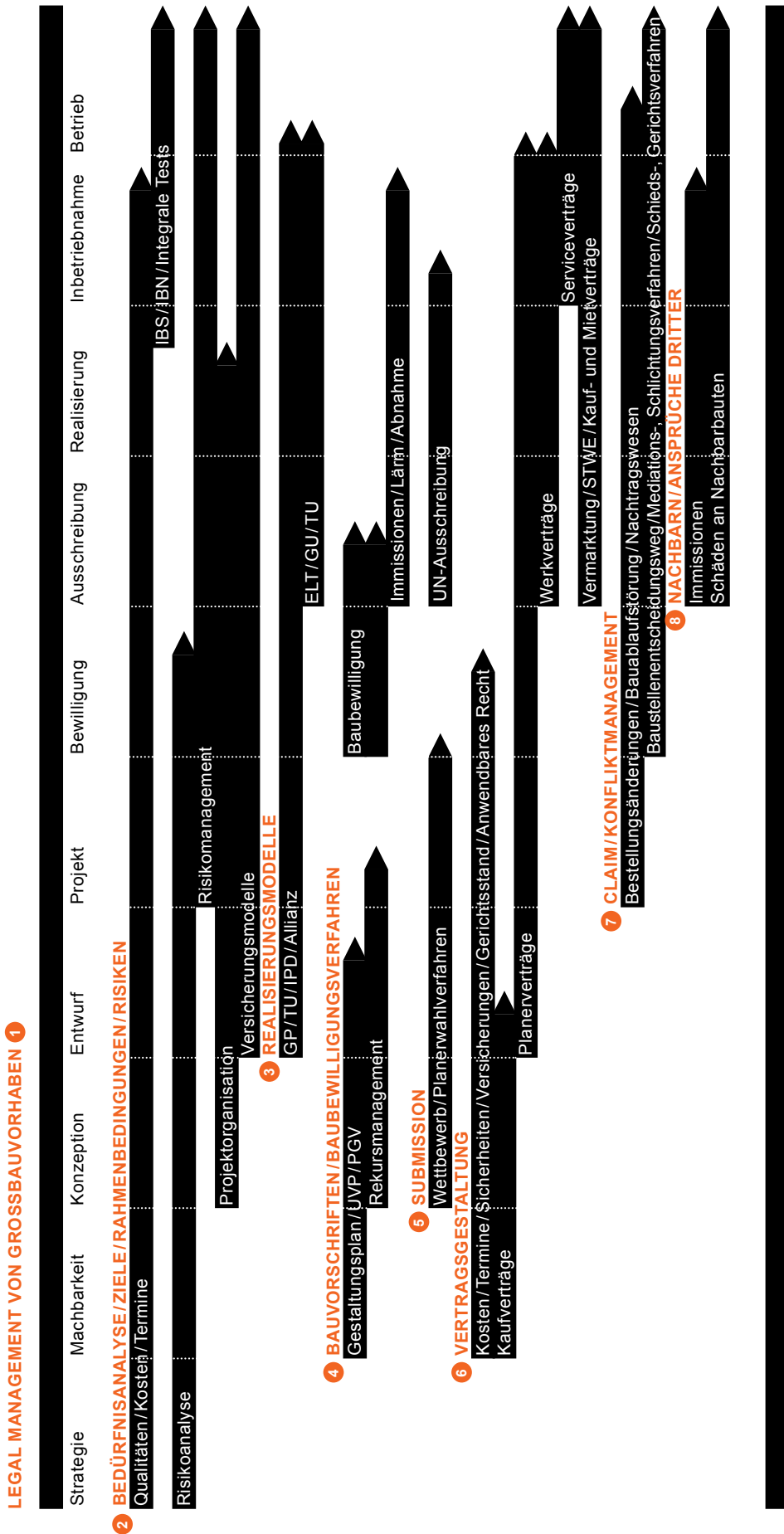
Grossbauvorhaben: Der Begriff «Grossbauvorhaben»¹ ist rechtlich nicht definiert. Bei der aktuellen Rechtslage wäre mit einer Definition auch nichts gewonnen. Wir verstehen darunter komplexe Bauvorhaben, wobei sich die Komplexität in verschiedenen Ausprägungen zeigt: So etwa nimmt der Koordinationsaufwand ab 10 bis 15 involvierten Fachplanern stark zu, und Infrastrukturprojekte erweisen sich insbesondere aufgrund der spezifischen sowie oft vielseitigen Nutzerinteressen als anspruchsvoll. Bei anderen Vorhaben rührt die Komplexität von kaum mehr abschätzbaren Risiken (z. B. Baugrund oder Bausubstanz bei Umbauten) oder den technisch ambitionierten Vorgaben her. Weniger entscheidend ist dagegen die tatsächliche Grösse des Bauvorhabens.

Legal Management: Beim Management – also zu gut Deutsch: beim Verwalten – der von uns begleiteten Grossbauvorhaben unterscheiden wir zwischen der äusseren (externen) Betreuung des Projekts für die Klientschaft und dem internen Projektmanagement, das sich an Prozessabläufen je Aufgabenstellung orientiert.

Legal Management – extern: Das Management gegen aussen richtet sich nach den Bedürfnissen und der Interessenlage der Klientschaft. Diese gilt es zu klären und zu wahren. In vielen Fällen ist dabei aufzuzeigen, dass nicht nur die einzelnen Planungs- und Bauschritte, sondern auch die rechtlichen Fragestellungen phasengerecht zu bewältigen sind. Rechtsanwältinnen und -anwälte haben zu jedem Zeitpunkt des Projekts die verschiedenen Risiken zu antizipieren und geeignete Lösungswege aufzuzeigen.

Legal Management – intern: Die rechtliche Betreuung eines Grossbauprojekts fordert die Zusammenarbeit mehrerer Spezialisten. Je nach Fall ist neben bautechnischem und -betrieblichem Sachverstand die Expertise aus der Immobilienentwicklung, aus dem öffentlichen Baurecht,

¹ Wir haben uns bewusst für den Ausdruck «Grossbauvorhaben» anstelle von «Grossbauprojekt» bzw. «Bauprojekt» entschieden, weil das Wort «Bauprojekt» als Planungsphase im Rahmen der Projektierung (SIA-Teilphase 32) bereits technisch besetzt ist.



PMP RECHTSANWÄLTE AG
Birmensdorferstrasse 83
CH-8003 Zürich
www.pmp-ra.ch

Planer-, Bau- und
Immobilienrecht

aus dem Beschaffungswesen, aus dem Vertrags- und Prozessrecht gefragt. Es ist daher unerlässlich, dass sich Anwaltskanzleien intern so organisieren, dass die richtigen Personen zur richtigen Zeit ihren Beitrag leisten können. In diesem Zusammenhang hat sich das Erstellen von Zeit- und Ressourcenplänen bewährt.

2 Bedürfnisanalyse, Ziele, Rahmenbedingungen und Risiken

Risikomanagement: Grossbauvorhaben zeichnen sich generell durch ihren Umfang, ihre technische Komplexität sowie ihren individuellen, wenig standardisierten Charakter aus. Solche Vorhaben müssen notgedrungen in einer komplexen Projektorganisation, bestehend aus verschiedensten Bauspezialisten, Investoren, Behörden usw. sowie im Rahmen eines qualitativ, zeitlich und finanziell streng koordinierten Planungs- und Bauprozesses realisiert werden. Am Anfang jedes Bauvorhabens steht eine Idee, die im besagten Prozess weiterentwickelt und konkretisiert sowie im Anschluss im Rahmen der Realisierung physisch umgesetzt werden soll. Dass solche Bauvorhaben mit substantziellen Risiken verbunden sind und das Risikomanagement eine Kernaufgabe im Hinblick auf eine erfolgreiche Projektabwicklung darstellt, liegt auf der Hand.

Im Rahmen des Risikomanagements geht es darum, die relevanten Risiken bzw. die «Kernrisiken»² frühzeitig zu erkennen (Risikoanalyse), das Projektrisiko mit angemessenen Massnahmen auf ein akzeptables Mass zu reduzieren sowie den Eintritt der Risiken angemessen zu überwachen und die Risiken im Falle des Risikoeintritts professionell zu handhaben (Risikomanagement). Hier ist das Legal Management besonders gefordert. Das Risikomanagement zieht sich wie ein roter Faden durch sämtliche Phasen von Bauvorhaben. Die Kernrisiken sind insbesondere auch bei der Festlegung der Projektorganisation sowie der Wahl des Realisierungsmodells von grundlegender Bedeutung.

Vertragliche Risikoallokation: Im Rahmen der vertraglichen Risikoallokation werden die zeitlichen, qualitativen und finanziellen Folgen beim Eintritt von Projektrisiken den Baubeteiligten zugeordnet. Bauherren tendieren in ihrem Bestreben nach Kostensicherheit dazu, Bauprojektrisiken weitestgehend auf Dritte auszulagern. Dies gilt insbesondere bei Werkverträgen.³ Gerade Unternehmer neigen unter dem Druck des Ausschreibungswettbewerbs dazu, auf sie ausgelagerte Risiken zu ignorieren. Dies gilt vor allem bei abstrakten, nicht quantifizierbaren Projektrisiken.⁴ So gelingt es Bauherren in der Baupraxis regelmässig, Risiken finanziell unter Ausführungspreisen auf die Unternehmer auszulagern. Bei Grossbauvorhaben ist der Ansatz der maximalen Risikoüberbindung aber in mehrfacher Hinsicht heikel:

Erstens ist Risiko ein kostenrelevanter Faktor. Für den Bauherrn lohnt es sich durchaus, den «trade off» zwischen Kosten und Risiko auszuloten und eine effiziente Risikoallokation vorzunehmen. Im angelsächsischen Recht sind folgende Grundsätze (sogenannte «Abrahamson princip-

les»⁵) für eine faire und ausgewogene Risikoallokation anerkannt, die man auch im Schweizer Recht und namentlich in der bauspezifischen SIA-Norm 118:2013 «Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten» wiederfindet:

- Risiken für *eigenes Fehlverhalten* (inkl. Hilfspersonen) sollen *nicht auf Dritte übertragen* werden. Jeder soll für die Aufgaben in seinem Zuständigkeitsbereich die volle Verantwortung tragen und sich allenfalls am (beauftragten) verantwortlichen dritten Baubeteiligten schadlos halten.⁶
- Wer ein Risiko übernimmt, soll dafür auch *angemessen entschädigt/belohnt* werden, denn Risiko ist ein kostenrelevanter Faktor.
- Risiken sollen von demjenigen Baubeteiligten getragen werden, der das Risiko handhaben kann, mithin Risikoursachen *frühzeitig erkennen, kontrollieren* oder *verhindern* kann oder allfällige negative zeitliche, qualitative und ausführungstechnische *Folgen der Risikoursache auf das Projekt* vermeiden kann.
- Soweit eine Kontrolle und Vermeidung einer Risikoursache und auch eine Vermeidung negativer Folgen auf das Projekt nicht möglich sind, sollen Risiken alternativ von derjenigen Person getragen werden, die das Risiko im Fall des Eintritts *finanziell effektiv tragen* kann oder das *Risiko versichern* kann.

Zweitens ist zu berücksichtigen, dass Grossbauvorhaben in der Regel über mehrere Jahre geplant und realisiert werden. Sofern sich Projektrisiken materialisieren, können inadäquate Risikoallokationen bereits während der Ausführung zu erheblichen Komplikationen (z.B. Illiquidität der Planer oder Unternehmer) bzw. Spannungen und Streitigkeiten in der Projektabwicklung führen. Die für eine erfolgreiche Projektabwicklung vorausgesetzte Motivation und Kooperationsbereitschaft der Planer und/oder Unternehmer kann dadurch erheblich eingeschränkt werden. Es besteht unter solchen Umständen das Risiko, dass

2 Solche Risiken können sein: Baubewilligungsrisiko, Baugrundrisiko, Bausubstanzrisiko, Innovationsrisiko, Nachbarrisiko, Witterungsrisiko, Risiko aus aufrechtzuerhaltendem Betrieb sowie leider ganz aktuell: ausserordentliches Teuerungsrisiko und Beschaffungsrisiken aufgrund geopolitischer Torheiten.

3 In der Praxis wird das Risiko auch auf Planer und Spezialisten ausgelagert. Die Materialisierung von Risiken beschlägt aber im Wesentlichen die Ausführungsleistungen der Unternehmer.

4 Ein nicht quantifizierbares Risiko liegt z. B. dann vor, wenn der Unternehmer das Baugrundrisiko übernehmen soll und im geotechnischen Gutachten darauf hingewiesen wird, dass Gleitschichten im Baugrund bei den Abklärungen zwar nicht festgestellt wurden, aber nicht ausgeschlossen werden können.

5 Vgl. zum Ganzen z. B. CHEUNG SAI ON, Construction Dispute Research, Conceptualisation, Avoidance and Resolution, Hong Kong 2014 (vgl. insb. Kapitel «Dispute Avoidance Through Equitable Risk Allocation»).

6 Dagegen findet sich unter Art. 8.2 der SIA-Musterplanerverträge eine Haftungsbeschränkung für Unsofgfalt. Kritisch dazu: MIDDENDORF PATRICK, Ohne Haftung frei? Wie der Haftungsausschluss in den SIA-Musterverträgen zum Bumerang werden kann, in: werk, bauen + wohnen, Heft 1+2/2017, S. 55 f.

Beauftragte ihre Leistungen einstellen oder sogar von ihren Verträgen zurücktreten. Insolvenz der Beauftragten oder z.B. ein «Ausstieg» des Unternehmers aus dem Werkvertrag stellt für den Bauherrn den «Worst Case» dar. Ein Unternehmerwechsel ist erfahrungsgemäss nicht nur mit massiven Mehrkosten für die Fertigstellung und einem kostspieligen Projektunterbruch verbunden, sondern auch mit einem substanziellen Verlust von projektspezifischem Know-how und dem Erfordernis eines späteren Prozesses (inkl. Beweissicherung) gegen den vermeintlich fehlbaren Unternehmer. Solche Risiken sind für Bauherren in ihrer Tragweite wesentlich gravierender einzustufen als adäquat geregelte Projektrisiken.

Drittens muss sich der Bauherr bei Grossbauvorhaben die Frage stellen, ob die Planer und die Unternehmer im Fall des Risikoeintritts überhaupt in der Lage wären, die von ihnen übernommenen Risiken finanziell zu tragen. Sofern dies nicht der Fall ist, bezahlt der Bauherr seinen Beauftragten zwar eine Risikoprämie für deren Risikoübernahme, obwohl das Risiko faktisch gar nicht überwältigt wird (da es nicht getragen werden kann). Derartige Risikoallokationen bringen nichts.

Ein Bedürfnis bei der vertraglichen Risikoallokation besteht weiter darin, klare⁷ und einfach handhabbare⁸ Schnittstellen zu schaffen, sodass es den Parteien während der Ausführung möglich ist, die Verantwortlichkeiten selbst und ohne grösseren Aufwand festzustellen. Damit ist sichergestellt, dass das «Claim Management» während der Ausführung laufend und zeitnah vorgenommen werden kann.

Risikotransfer auf Versicherungen: Wichtig ist bei Grossbauvorhaben, dass die Projektrisiken – soweit versicherbar – im Rahmen des Projektrisikomanagements angemessen versichert werden. Um einen hinreichenden Versicherungsschutz sicherzustellen, sollten die Parteien frühzeitig Versicherer und/oder Versicherungsbroker in die Vertragsgestaltung miteinbeziehen. Namentlich bei privat realisierten Grossbauvorhaben werden oft sogenannte «Bauplatzversicherungen» abgeschlossen. Hierbei handelt es sich um massgeschneiderte Kollektivversicherungslösungen⁹ mit Cross-Liability-Haftung.¹⁰

3 Realisierungsmodelle

Wenn wir von Realisierungs- oder auch Abwicklungsmodellen sprechen, geht es um die Frage, wem im Rahmen der Planung und Realisierung eines Bauvorhabens welche planerischen und baulichen Aufgaben und Verantwortlichkeiten (vertraglich) zugeordnet werden bzw. darum, wie die Aufbau- und Ablauforganisation festgelegt sowie die Leistungsträger gebunden werden.¹¹ Dabei unterscheidet man verschiedene Grundrealisierungstypen, die sich untereinander durchaus auch mischen lassen. Im Vordergrund stehen:

Konventionelle Beauftragung von Einzelleistungsträgern (ELT): Als «konventionell» bezeichnet man das Realisierungsmodell mit sog. Einzelleistungsträgern. Dabei schliesst der Bauherr mit allen an der Planung und Realisierung eines Bauvorhabens Beteiligten, die typischerweise bestimmte Planungsbereiche abdecken (Architekt, Bau-, Elektro- Sanitäringenieur usw.) oder abgegrenzte Gewerke erstellen (Baumeister, Elektroinstallateur, Schreiner, Gipser usw.), je einzelne Planer- und Bauwerkverträge ab. Zwar zeichnet sich das ELT-Modell dadurch aus, dass der Bauherr die Baubeteiligten je individuell und damit flexibel führen kann. Termin-, Kosten- und weitere Risiken des Gesamtbauvorhabens lassen sich aber kaum auf die ELT übertragen, da das Koordinationsrisiko beim Bauherrn verbleibt. Zudem setzt eine rein konventionelle Beauftragung der Planer und Bauunternehmer bei Grossbauprojekten einen hohen Bausachverstand aufseiten der Bauherrschaft oder eine straff organisierte Bauherrenvertretung voraus. Deshalb und aufgrund einer schwierigeren Risikoverlagerung zulasten der Baubeteiligten ist das reine ELT-Modell bei Grossbauvorhaben selbst bei einer gut geführten «übergeordneten Gesamtleitung»¹² eher selten anzutreffen.

Generalplaner (GP): Verwandt mit dem ELT-Modell ist das Generalplanermodell. Im Unterschied zu Ersterem werden aber sämtliche planerischen Leistungen der verschiedenen Fachrichtungen (Architektur, Bauingenieurwesen, Haustechnikplanung, Spezialistenleistungen usw.) inkl. der bauleiterischen Aufgaben während der Realisierung auf eine Planerin oder eine Planer-ARGE übertragen. Die Bauausführung selbst wird dabei typischerweise von ELT oder Gewerke-GU übernommen. Damit reduziert die Bauherrschaft die Zusammenarbeit mit den Planern und Spezialisten und auch allfällige sich stellende Abgrenzungsfragen bei Haftungstatbeständen auf eine einzige Schnittstelle. Das Koordinationsrisiko für die Planung wird auf die Generalplanerin überwältigt. Gleichzeitig bewahrt sich die Bauherrschaft eine hohe Flexibilität bei der Organisation der Unternehmerverhältnisse. Neben einem klaren Organigramm sowie einer administrativen und

7 Z. B. sollten die Risiken von unechten (Fehler in der Projektierung) und echten Baugrundrisikosachverhalten nicht vermischt werden, weil eine klare Abgrenzung kaum je einfach vorgenommen werden kann.

8 Z. B. sollten die qualitativen, kostenmässigen und zeitlichen Folgen eines Risikosachverhalts nicht unterschiedlichen Parteien zugeordnet werden.

9 Das Kollektiv umfasst in der Regel mindestens eine Bauwesen-, eine Bauherrenhaftpflicht- sowie Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherungen.

10 Cross-Liability-Haftung bedeutet, dass trotz einheitlicher Versicherung gegenseitige Ansprüche unter den Versicherten bei gegebenen Haftungsvoraussetzungen gedeckt sind.

11 Die Aufgaben und Funktionen eines Bauvorhabens sind grundsätzlich immer dieselben, aber die Schnittstellen in der Leistungserbringung und der Verantwortung variieren je nach Realisierungsmodell.

12 Im Unterschied zur Gesamtleitung nach Art. 3.4 SIA LHO 102:2020, die «in der Regel» zu den Grundleistungen der Architektin gehört, ist eine übergeordnete Gesamtleitung «[b]ei Bauten mit einem hohen Komplexitätsgrad und/oder einem ausserordentlichen Umfang» gesondert zu beauftragen (Art. 3.4.3).

rechtlichen Vereinfachung wird das Generalplanermodell insbesondere dann der technischen Komplexität von Grossbauvorhaben Rechnung tragen, wenn die interdisziplinären Planerteams gut aufeinander abgestimmt sind.¹³

Generalunternehmer (GU): Eine weitere Konzentration der Schnittstellen zwischen Bauherrschaft und Bau beteiligten wird mit dem Generalunternehmermodell erreicht. Dabei übernimmt der Generalunternehmer die bauliche Ausführung der gesamten Baute. Ihm können Einzelplaner oder auch ein Generalplaner zur Seite gestellt werden, wobei der Generalunternehmer seine Arbeiten ganz typischerweise selbst koordiniert und damit zumindest einen Teil der Bauleitungsaufgaben übernimmt. Vorteilhaft ist das GU-Modell für eine Bauherrschaft insofern, als sie die Risiken für Termine und Kosten in aller Regel auf den GU überwälzen und sie gleichzeitig von einer unabhängigen planerischen Begleitung (zu denken ist etwa an das Qualitätsmanagement und die «Gestalterische Leitung», vgl. Art. 4.52 SIA LHO 102:2020) profitieren kann, sofern diese Leistungen nicht auf den Generalunternehmer überführt wurden. Problematisch ist, dass der Generalunternehmer für sich ein Klumpenrisiko in der Projektorganisation (Erfüllungs- oder Kontinuitätsrisiko: Know-how-Verlust und Verzögerungen bei Wechsel) darstellt. Bekannt ist sodann das Doppelzahlungsrisiko, falls der GU seine Subunternehmer nicht oder nicht rechtzeitig bezahlt.¹⁴

Totalunternehmer bzw. Gesamtleister (TU): Das TU-Modell qualifiziert sich im Verhältnis zum GU-Modell dadurch, dass der Totalunternehmer oder Gesamtleister auch sämtliche Planerleistungen inkl. Projektierung übernimmt. Die Vor- und Nachteile sind ähnlich wie beim GU-Modell, wobei die Bauherrschaft nur noch eine einzige Schnittstelle zu pflegen hat. Um dem erhöhten Qualitätsrisiko zu begegnen, empfiehlt sich die Implementierung eines unabhängigen projektbezogenen Qualitätsmanagements (PQM). GU- und TU-Modelle haben eine gewisse Anfälligkeit für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Nachtragsmanagement, weil im Beschaffungsprozess ein hoher Preisdruck vorherrscht, aus dem bisweilen «Unterpreisangebote», zumindest aber sehr knapp kalkulierte Angebote resultieren, die der GU oder TU über Nachträge wettmachen will. Gerade dort, wo Totalunternehmerverträge basierend auf funktionalen Vorgaben abgeschlossen werden, wird das Claim Management erschwert, weil es kein detailliert definiertes Bau-Soll (z. B. Stufe NPK und Projektpläne) gibt, an dem kostenrelevante Projektänderungen «gemessen» werden könnten.

Allianz- oder IPD-Modelle: Aktuell sind partnerschaftlich organisierte Zusammenarbeitsmodelle, die sog. Allianz- oder IPD-Modelle, in aller Munde.¹⁵ Sie wollen die Interessengegensätze der klassischen Planer- und Bauwerkverträge (möglichst wenig Geld gegen viel Leistung und Risikoübernahme oder umgekehrt) überwinden. Über vier Grundprinzipien soll zu einem beziehungs- und vertrauensbetonten Abwicklungsverhältnis gefunden werden: ein (auch die Bauherrschaft umfassendes) integriertes Projektteam mit gemeinsamer Entscheidungskompetenz;

ein Vergütungssystem, das Anreize schafft; eine gemeinsame Risikotragung mit gleichzeitigem Ausschluss individueller Haftungen sowie ein klarer Streitbeilegungsmechanismus.¹⁶

Strategischer Entscheid: Für welches Abwicklungs- bzw. Realisierungsmodell sich die Bauherrschaft entscheidet, liegt in ihrer Verantwortung. Bei Grossbauvorhaben gilt: Je höher die Anzahl Schnittstellen, desto höher sollte die Bestellkompetenz und Entscheidungsverantwortung der Bauherrschaft sein.¹⁷ Da es sich um einen strategischen Entscheid mit hoher beschaffungsrechtlicher Relevanz handelt, empfiehlt sich eine möglichst frühzeitige Festlegung (vgl. Art. 4.3.11 SIA LHO 101:2020). Der Entscheid hat Auswirkungen von der Terminplanung über die Vertragsgestaltung bis hin (natürlich) zur konkreten Projektabwicklung.

Wechsel des Realisierungsmodells: Rollt der Zug, wollen Wechsel des Realisierungsmodells gut geplant sein. Häufig anzutreffen ist etwa, dass eine Bauherrschaft sich vorbehält, nach der Projektierung durch Einzelplaner oder einen Generalplaner nicht konventionell mit Einzelleistungsträgern zu realisieren, sondern in ein GU- oder TU-Modell zu wechseln. In diesen Fällen sollten die Leistungsreduktionen aufseiten der Planer und deren Honorarauswirkungen oder allenfalls die Überbindungsmöglichkeit des Planerteams – in der Regel ohne das Bau- management – auf einen TU bereits in den Planerverträgen angelegt sein. Ungewollte Wechsel kommen natürlich auch hie und da vor. Sei es wegen eines GU- oder TU-Konkurses, wegen Leistungsstörungen oder aus anderen

¹³ Auf spartenübergreifende Leistungen ganzer Planerteams und damit letztlich auf Generalplanerverhältnisse zugeschnitten ist das Modell Bauplanung 112:2014, das als Verständigungsnorm ein «Instrument der Vertragsgestaltung» sein kann. Damit kann das Modell Bauplanung als Leitfaden dienen; für eine direkte, unbearbeitete Übernahme als Vertragsbestandteil ist es aber – obwohl vielfach gesehen – nicht geeignet (so auch GAUCH PETER/MIDDENDORF PATRICK, § 1 Von den Planerverträgen, von ihrer Qualifikation und dem SIA-Normenwerk für Planerleistungen / I.-III., in: Stöckli Hubert/Siegenthaler Thomas (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2. Aufl., Zürich 2019, Rz. 1.80). Vgl. zum Ganzen auch: DIGGELMANN PETER/LENHERR IVO/LÜSCHER ANDREAS/METTLER MARKUS/PAULUS AXEL/SCHLAEPPI BORIS/SCHOCK BIRGITTA/STEBLER DANIEL, Generalplaner all in one, maneco (Hrsg.), 3. Aufl., Berlin 2022.

¹⁴ Vgl. zum Ganzen: GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, Rz. 222 ff.

¹⁵ Auch: Projektallianz bzw. Integrated Project Delivery für IPD oder Partnering.

¹⁶ Zum Ganzen: SCHURTENBERGER PATRICK, Der Allianzvertrag, Zürich 2021; DERSELBE, Kooperative Vertragsgestaltung – alle gewinnen oder alle verlieren, in: BR/DC 6/2021, S. 311 ff.; vgl. EHRBAR HEINZ, Kooperation und Konfrontation am Beispiel des schweizerischen Untertagbaus – wohin geht die Reise?, in: Baurecht jetzt! 2022, S. 21.

¹⁷ Die Entscheidungsverantwortung verbleibt immer beim Bauherrn; sie lässt sich nicht delegieren (MIDDENDORF PATRICK, Jüngstes Ross im Stall: Die SIA 101:2020 «Ordnung für Leistungen der Bauherren», in: BRT 2021, S. 72).

Gründen¹⁸: Die Störgeräusche sind oftmals laut. Schnittstellen sind neu zu regeln, und in den allerseltensten Fällen bedeutet ein ungewollter, strategisch nicht geplanter Wechsel ein finanzieller Gewinn oder eine Zeitersparnis.

4 Bauvorschriften und Baubewilligungsverfahren

Bewilligungspflicht und Bewilligungsvoraussetzungen: Auch Grossbauvorhaben sind in einem Baubewilligungs- bzw. einem Plangenehmigungsverfahren (PGV) zu beurteilen. Die Baubewilligung muss erteilt werden, wenn die geplanten Bauten und Anlagen (a) dem Zweck der Nutzungszone entsprechen, (b) das Land erschlossen ist und (c) die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen des Bundes und des jeweiligen Kantons erfüllt sind (Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG). Im Einzelnen:

Rahmen- und Sondernutzungsplanung (a): Grossbauvorhaben sind wegen ihrer erhöhten Raumrelevanz und/oder ihres erhöhten Abstimmungsbedarfs oft nicht mit der Regelbauweise bzw. der sog. Rahmennutzungsplanung vereinbar, sondern erfordern die vorgängige Festsetzung einer (namentlich projektbezogenen) Sondernutzungsplanung (Sonderbauvorschriften, Gestaltungsplan, Quartierplan u. dgl.).

Erschliessung (b): Die Erschliessung des Baugrundstücks mittels einer hinreichenden Zufahrt und der erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen obliegt innerhalb der Bauzonen grundsätzlich dem Gemeinwesen (Art. 19 Abs. 2 RPG) und erfolgt regelmässig im Rahmen der bereits erwähnten Sondernutzungsplanung. Lediglich subsidiär kann die Erschliessung durch die Bauherrschaft selbst bspw. im Rahmen nachbarrechtlicher Vereinbarungen erfolgen.

Übrige gesetzliche Voraussetzungen (c) des Bundesrechts ergeben sich namentlich aus der Umwelt-, der Natur- und Heimatschutz- und der Gewässerschutzgesetzgebung sowie aus Vorschriften über die Gleichstellung von Personen mit Behinderungen.¹⁹ Gerade bei Grossbauvorhaben sind regelmässig abfallrechtlich vorgeschriebene Entsorgungskonzepte und ggf. altlastenrechtlich vorgeschriebene Untersuchungs- und Sanierungsprojekte vorzulegen, während das Bauprojekt zusätzlich einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) zu unterziehen ist, falls es «Umweltbereiche erheblich belasten» könnte (Art. 10a Abs. 2 USG). Auf kantonaler Ebene sind namentlich die Bauvorschriften zu beachten, die das Mass der Nutzung festlegen.

Baubewilligungsverfahren: Das Baubewilligungsverfahren ist ein vorwiegend öffentliches Verfahren mit weit gefassten Einsprache- und Rechtsmittelmöglichkeiten, von denen Private sowie bestimmte Behörden und Verbände Gebrauch machen können. Noch grösser ist der potenzielle Kreis der Beteiligten, wenn ein Bauvorhaben eine (vorgängige) Sondernutzungsplanung voraussetzt, für die wiederum namentlich Informations- und Mitwirkungsrechte zugunsten der Bevölkerung (Art. 4 RPG) sowie eine Genehmigung durch eine kantonale Behörde (Art. 26 Abs. 1 RPG) vorgeschrieben sind. Kommt die Be-

hörde im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zum Schluss, dass die bau- und planungsrechtlichen sowie die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Andernfalls lehnt sie das Gesuch ab oder verknüpft die Bewilligung mit Nebenbestimmungen (Auflagen und Bedingungen). Bei ihrer Beurteilung steht der Behörde ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum²⁰ zu.

Aus dem Vorstehenden können folgende *Aufgaben des Legal Management* im Rahmen der Realisierung von Grossbauvorhaben abgeleitet werden:

- Mit der Einholung sog. *baurechtlicher Vorentscheide* bei der zuständigen Behörde kann unter bestimmten Voraussetzungen²¹ über die Zulässigkeit kritischer, isolierter Teilaspekte eines Baugesuchs verbindlich Rechtssicherheit geschaffen werden.
- Mit dem Abschluss *städtebaulicher Verträge* können bspw. Leistungen und Kosten im Zusammenhang mit der Planung, der Erschliessung, der Erstellung von Gemeinschaftsanlagen, der Gestaltung des öffentlichen Raums und Fragen des Mehrwertausgleichs zwischen der Bauherrschaft und dem zuständigen Gemeinwesen verbindlich geregelt werden, was die Rechtssicherheit sowie die Akzeptanz des Bauvorhabens erhöht und auch zu einer Beschleunigung beiträgt.
- Die Bauherrschaft kann das Mass der auf dem Baugrundstück zulässigen Nutzung durch eine sog. *Ausnützungsübertragung* erhöhen. Der Ausnützungstransfer erfordert grundsätzlich die (einseitige) Zustimmung des übertragenden Grundeigentümers, erfolgt aber regelmässig im Rahmen eines (zweiseitigen) Vertrags und gegen Entschädigung.²²

¹⁸ Ein anderer Grund, den wir in den vergangenen Jahren wiederholt beobachten konnten, ist die Überorganisation, indem etwa gewisse Bauherren/Vertreter (aber glücklicherweise längst nicht alle) immer neue administrative Anforderungen stellen und Leistungen abrufen, die nicht phasengerecht sind, und dadurch einen störungsfreien Planungs- und Bauablauf nahezu lähmen. Mit anderen Worten: Zu viele Berater bremsen den Bau.

¹⁹ STALDER BEAT/TSCHIRKY NICOLE, Bau- und Nutzungsvorschriften, in: Griffel Alain/Liniger Hans Ulrich/Rausch Heribert/Turnherr Daniela (Hrsg.), Fachbuch Öffentliches Baurecht. Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2016, S. 55.

²⁰ A. a. O. STALDER BEAT/TSCHIRKY NICOLE, Fn. 19, S. 54.

²¹ Siehe zu den Voraussetzungen BGer 1P.224/1991 vom 9. 9. 1992, E. 2b [ZBI 1994 66 ff.].

²² Zu dem der Ausnützungsübertragung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis siehe PIOTET DENIS, Le transfert du coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol et le droit privé fédéral, BR/DC 2000, S. 39-45. Zu den räumlichen und quantitativen Grenzen Rechtsgrundlagen in den Kantonen siehe IVANOV DANIELA, Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung. Aktuelle Rechtslage und Lösungsansätze, Zürich 2006, S. 84. Zu den räumlichen und quantitativen Grenzen des Ausnützungstransfers IVANOV DANIELA, a. a. O., S. 83-84 und FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS/KUNZ DANIEL, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 930-932.

- Ausserdem kann die Bauherrschaft das Risiko von Verzögerungen durch die Einholung von *Einspracheverzichtserklärungen* verkleinern. Auch diese können von zur Einsprache und zu Rechtsmitteln gegen das Bauprojekt legitimierten Personen zunächst einseitig abgegeben werden, bilden aber i. d. R. Gegenstand zweiseitiger Verträge und werden i. d. R. mit Gegenleistungen (bspw. der Einräumung von Dienstbarkeiten oder einer Entschädigung) sowie einer Konventionalstrafe verknüpft. Da der Verzichtende dennoch seine prozessuale Handlungsfähigkeit behält (vgl. Art. 27 Abs. 1 ZGB), vermag er trotz Abgabe einer solchen Erklärung weiterhin rechtswirksam Rechtsbehelfe gegen das Bauvorhaben zu erheben, hat der Bauherrschaft aber immerhin den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen oder die vereinbarte Konventionalstrafe zu bezahlen.²³
- In sog. *nachbarrechtlichen Vereinbarungen* werden neben den beiden vorgenannten Punkten etwa folgende Fragen geregelt: Die Ablösung privatrechtlicher Baubeschränkungen, die Erschliessung des Baugrundstücks (subsidiär zur weiter oben behandelten, planerischen Erschliessung durch das Gemeinwesen), die Baustellenzufahrt, die Messung von und die Entschädigung für Baustellenimmissionen (Lärm, Erschütterungen, Verschmutzungen usw.).
- Bereits im Rahmen des *Kaufvertrags über das Baugrundstück* werden mit Blick auf die weiter oben behandelten abfall- und altlastenrechtlich vorgeschriebenen Massnahmen regelmässig Ausgleichsansprüche begründet, die nach der behördlichen Kostenverteilung im Innenverhältnis, also zwischen der Verkäuferschaft und der Bauherrschaft, Platz greifen sollen. Letztere sollte sich im Kaufvertrag schliesslich auch zusichern lassen, dass keine Ausnützungsübertragung zulasten des Baugrundstücks erfolgt ist.

5 Submission

Wettbewerb/Planerwahlverfahren: Das im europäischen Vergleich hochstehende Schweizer Wettbewerbswesen ist mitunter ein Garant für (meist) hochwertige architektonische Ergebnisse. Grossbauprojekte resultieren fast ausschliesslich aus Wettbewerbsverfahren. Dabei ist es irrelevant, ob es sich um einen öffentlichen, privaten oder institutionellen Bauherrn handelt. Der SIA bietet mit seinen Ordnungen 142 ff. die entsprechenden Instrumentarien für Planungs-, Gesamtleistungswettbewerbe und Studienaufträge. Die darin geregelten Beschaffungsformen und Verfahrensarten (neben den gesetzlichen Vorschriften für öffentliche Bauherren) haben sich bei vielen Grossbauprojekten bewährt.

Erfolgsfaktoren: Elementar für eine erfolgreiche Submission ist es, vorab die Ziele der Bauherrschaft in den Phasen «Strategie» und «Machbarkeit» (vgl. Zeitskala der Grafik) bestmöglich zu festigen. Gerade bei Grossbauvorhaben mit grossen, stark divergierenden Nutzergruppen ist es eine anspruchsvolle Managementaufgabe, die Be-

stellung hinsichtlich Qualitäten/Kosten/Termine präzise und ausgewogen zu formulieren. Erst gestützt auf diese Basis sollte die Beschaffung erfolgen. Die Korrelation von präziser Bestellung und minimalem Claim Management ist, wie bereits aufgezeigt, evident. Die Wahl des richtigen Wettbewerbsverfahrens ist je nach zu bewältigender Bauaufgabe zu bestimmen.

Rahmenbedingungen: Der Entscheid, wie viel vertraglich Relevantes bereits mit der Ausschreibung vorgegeben werden soll, sollte frühzeitig vom Legal Management begleitet werden. Je nach Art des Verfahrens ist der Grad der Regelungsdichte zu bestimmen. Die gestalterische Freiheit des Wettbewerbsteams darf auch mit einer gewissen Freiheit der Vertrags- und Honorargestaltung einhergehen. Hauptaufgabe des Legal Management ist es, den Prozess mit standardisierten Ausschreibungsunterlagen einschliesslich der jeweiligen Vertragsvorlagen sowie einer projektspezifischen (nicht standardisierten!) Risikoallokation zu unterstützen. Besonderes Augenmerk muss dem «vertragsfreien Raum» zwischen juriertem Wettbewerb und dem Aufstarten des Planerteams (nicht selten 20- bis 30-köpfige GP-Teams) geschenkt werden. Die internen Nutzervertreter drängen, Bestellungsänderungen sind an der Tagesordnung, und die Vertragsverhandlungen erstrecken sich nicht selten über mehrere Monate. Um keine Zeit zu verlieren, bedarf dieser Zustand der Vorbereitung in Form von Übergangslösungen z. B. mit provisorischen Beauftragungen unter klar abgesteckten Rahmenbedingungen.

Unternehmerausschreibung: Die Ausschreibungsplanung muss im Hinblick auf die Submission der Ausführungsleistung ausgereift vorliegen. Dabei ist der nötige «Reifegrad» der Planung in Abhängigkeit vom gewählten Realisierungsmodell zu vereinbaren. In jedem Fall gilt auch hier: Je stabiler die Bestellung der Bauherrschaft und ihrer Nutzer, desto geringer das zukünftige Konfliktpotenzial.

Kriterien: Egal ob öffentliches oder privates Beschaffungswesen zum Tragen kommt. Eine geschickte Formulierung der Eignungs- und Zuschlagskriterien, die den Anforderungen und Risiken des Grossbauvorhabens gerecht werden, ist ein zentrales Steuerungselement. Bei institutionellen privaten Bauherren kommt meist erschwerend hinzu, dass die Wahl der Submittenten aufwendig mit konzerninternen Stellen (Verkauf, Kundenbetreuung) abzustimmen ist. Dabei sind Interessen im Spiel, die nicht selten diametral voneinander abweichen.

²³ Dazu umfassend LUSTENBERGER ERIK, Die Verzichtserklärung im öffentlichen Bauverfahren, Diss., Zürich 2008.

6 Vertragsgestaltung

Eine koordinierte, auf die Bedürfnisse der Bauherrschaft und die dem Vorhaben immanenten Risiken abgestimmte Vertragsgestaltung ist ein Kernanliegen des Legal Management. Schlaue und ausgewogene Verträge helfen, spätere Probleme in der Abwicklung zu vermeiden. Oder wie es der Zürcher Anwaltsverband seit vielen Jahren formuliert²⁴: Kommen Sie lieber, bevor Sie müssen!

Definition von Sachzielen, Regelungsbedarf und -tiefe: Vertragsgestalterische Aufgaben stellen sich über alle Phasen und Teilphasen von Grossbauvorhaben: Von der Initialisierung über die Projektierung und die Realisierung bis hin zum Betrieb.²⁵ Eine möglichst rechtssichere Vertragsgestaltung ist zukunftsgerichtet. Es sind die zu regelnden Sachziele zu definieren, die sich stellenden Rechtsfragen zu antizipieren und der Regelungsbedarf bzw. die Regelungstiefe mit klarem Blick auf die bestehende Gesetzesordnung zu klären. Welche kommerziellen und welche technischen Ordnungen und Normen von Fachverbänden sollen sinnvollerweise übernommen werden? Wo rechtfertigen sich Abweichungen?

Je nach Realisierungsmodell gilt es unterschiedliche Verträge zu konzipieren und Schnittstellenrisiken durch eine gezielte Vertragskoordination einzugrenzen. Leistungslücken (auch Ausschreibungslücken) sind zu vermeiden, die Entschädigungsmodelle zu beschreiben und allfällige Sicherheiten finanzieller oder rein rechtlicher Natur sowie Streitbeilegungsmechanismen einzubauen. Gerade bei GU- und TU-Verhältnissen ist an Überbindungsklauseln im Interesse der Bauherrschaft zu denken.²⁶ Als GP, GU oder TU wiederum will man Haftungslücken vermeiden. Dabei ist etwa ganz praktisch daran zu denken, dass das (nur bei entsprechender Übernahme geltende) Regelwerk des SIA zulasten der Planer ein bauherrenfreundlicheres Rügesystem kennt (vgl. die 60-tägige Rügefrist je nach Art. 1.9.4 SIA LHO 102, 103, 105 und 108), während «verdeckte Mängel» gegenüber einem Bauunternehmer nach Ablauf der Rügefrist «sofort nach der Entdeckung» zu rügen sind (Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118:2013). Dies kann zu ähnlich bösen Überraschungen führen wie die unbedachte Verwendung etwa der SIA-Musterverträge für Subplaner²⁷ durch einen Generalplaner, der zur Bauherrschaft hin über einen KBOB-Vertrag²⁸ verpflichtet ist. Denn nach dem vom SIA vorgeschlagenen Art. 8.2 des Mustervertrags ist eine Haftungsbeschränkung zugunsten des Subplaners vorgesehen, während der GP für dessen Unsorgfalt nach oben hin voll haftet.²⁹

7 Claim und Konfliktmanagement

Claim Management: Grossbauvorhaben bergen ein hohes Konfliktpotenzial zwischen den involvierten Parteien. Konflikte lassen sich aber vermeiden, indem Kompetenzregelungen geschaffen und die einzuhaltenden Kommunikationswege vertraglich geregelt werden. Bei allen anfallenden Entscheiden sollte feststehen, wer zuständig ist und wie bzw. an wen die Entscheidung zu kommunizieren ist.

Insbesondere das Claim Management bzw. Nachtragswesen im Zusammenhang mit Bestellungenänderungen und Bauzeitverlängerungen sollte umsichtig geplant und fair geregelt werden, wobei eine klare, durchdachte Bestellung und realistische Zeitplanung die Grundpfeiler eines konfliktminimierten Bauablaufs sind. Zudem ist der Einhaltung der Anzeige- und Abschlussformalitäten bei Bestellungenänderungen und Verzögerungen grosse Beachtung zu schenken. Es ist kein Geheimnis, dass sich Forderungen aus Bestellungenänderungen und Bauablaufstörungen im Prozess ohne klare Nachtragsvereinbarung kaum durchsetzen lassen. Zu hoch sind die Substanziierungsanforderungen der hiesigen Gerichte.³⁰ Die Planerin oder Unternehmerin sind daher gut beraten, ihre Ansprüche schon vor der Ausführung der Bestellungenänderung oder der Einleitung allfälliger Beschleunigungsmassnahmen mit der Bauherrschaft zu vereinbaren. Schwierig wird es mitunter dann, wenn Ansprüche aus Bestellungenänderungen erst mit der Schlussrechnung gestellt werden.

Konfliktmanagement: Trotz klaren Kompetenz- und Leistungsordnungen sind Streitigkeiten zwischen den Baubeteiligten nicht ausgeschlossen. Für die Beilegung solcher Streitigkeiten steht den Involvierten nebst den staatlichen Gerichten ein breites Instrumentarium zur Verfügung.³¹ Bei Grossbauvorhaben ist häufig eine mehrstufige Streitbeilegung anzutreffen, in der die Parteien nach Durchlaufen eines Baustellenentscheidungswegs eine Schlichtung oder Mediation durchführen und erst in einem weiteren Schritt ein Schieds- oder Gerichtsverfahren einleiten. Wichtig ist, dass die Beteiligten die Streitbeilegung vertraglich schriftlich regeln, sofern sie nicht oder nicht nur auf die staatlichen Gerichte angewiesen sein wollen. Es empfiehlt sich deshalb, bereits mit der Ausschreibung zu klären, wie in einem Konfliktfall vorgegangen werden soll.

²⁴ Zürcher Anwaltsverband, Alles, was Recht ist, Ausgabe 2021/2022, S. 3.

²⁵ Dabei ist etwa an Entwicklungsverträge, TU-, GU- oder GP-Verträge, Einzelplanerverträge, Kauf- und Mietverträge, Serviceverträge, Verträge mit Nachbarn, Vergleiche usw. zu denken.

²⁶ Weitere wichtige Regelungsinhalte: Anwendbares Recht und Gerichtsstand, Termine (inkl. Terminanpassungsregeln und Konventionalstrafen), Versicherungen und Deckungen, Sicherung Immaterialgüterrechte und geistiges Eigentum usw.

²⁷ SIA 1001/3 Subvertrag für Planer- und/oder Bauleitungsleistungen, Ausgabe 2020.

²⁸ Die KBOB ist die Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren. Sie stellt auf ihrer Website www.kbob.admin.ch Musterverträge und Dokumentensammlungen zur Verfügung, die von den öffentlichen Vergabestellen rege benutzt werden.

²⁹ Ausführlich: MIDDENDORF PATRICK, Ohne Haftung frei? Wie der Haftungsausschluss in den SIA-Musterverträgen zum Bumerang werden kann, in: *werk, bauen + wohnen*, Heft 1+2/2017, S. 55 f.

³⁰ Vgl. zum Ganzen auch: SIEGENTHALER THOMAS, Bauvertragsrecht und Zivilprozess, in: *Baurecht jetzt!* 2022, S. 25 ff., m. w. H.

³¹ Aktuell zu sog. ADR – Alternative Dispute Resolutions: RAESS LORENZ, ADR in Bauprojekten in der Schweiz – die VSS 41510 auf dem Prüfstand, in: *BR/DC* 1/2022, S. 5 ff.

Schiedsverfahren: Gerade bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Grossbauvorhaben kann eine Streitbeilegung durch ein Schiedsgericht vorteilhaft sein. Schiedsverfahren können individuell ausgestaltet werden, angefangen bei der personellen Wahl der Schiedsrichter (fachkundige Schiedsrichter) über die Fristengestaltung bis hin zu den Substanziierungs- und Beweisanforderungen.³² In Abweichung von der typischerweise im Zivilprozess geltenden Verhandlungsmaxime kann etwa eine Untersuchungsmaxime vereinbart werden, sodass das Gericht den Sachverhalt «von Amtes» wegen erforscht. Dadurch werden langatmige Eingaben hinfällig, und der Prozess kann beschleunigt werden

8 Nachbarn und Ansprüche Dritter

Rekursmanagement: Die Interessen der Nachbarn und Dritter (z. B. Umweltschutzorganisationen) sind in der Entwicklung eines Bauvorhabens frühzeitig zu berücksichtigen. Allfälligen Rechtsmitteln kann unter anderem mit gezielter Information der betroffenen Kreise präventiv entgegengewirkt werden. Möglich sind auch bewusste Eingeständnisse der Bauherrschaft. Zu erinnern ist zudem an die bereits erwähnten Einspracheverzichtserklärungen und nachbarrechtlichen Vereinbarungen (oben unter 4.).

Immissionen: Bauimmissionen (Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen usw.) können während der Bauausführung zum Streitthema werden. Betroffene Nachbarn machen unter Umständen Schadenersatzforderungen geltend (Art. 679 und 679a ZGB i.V.m. Art. 684 ZGB). Es sollte bereits in der Planung beachtet werden, dass der geplante Baustellenbetrieb nicht zu übermässigen bzw. unzulässigen Immissionen führt, indem der Standort, die Baumaterialien, die Bauzeiten sowie die Ausführungstechnik entsprechend gewählt bzw. definiert werden.

Zudem können die Unternehmer vertraglich verpflichtet werden, ihre Immissionen zu überwachen bzw. zu steuern, Schutzmassnahmen vorzusehen und Beweise zu sichern.³³ Falls es infolge von übermässigen Immissionen zu einem Unterbruch in der Bauausführung kommt, gerät nicht nur die Terminplanung aus den Fugen. Erfahrungsgemäss ist dies auch kostspielig.

Schäden an Nachbarbauten: Die zunehmende Verdichtung beim Bauen führt zu einer erheblichen Zunahme des Risikos von Schäden an Nachbargrundstücken. Insbesondere der Ausbau von Bestandsbauten, Ersatzneubauten in dicht besiedeltem Raum und unterirdische Anlagen (z. B. Tunnels) bergen substantielle Risiken, die es im Rahmen der Projektierung und der Ausführung angemessen zu handhaben gilt. Es soll vermieden werden, dass Schäden an Nachbargrundstücken entstehen. Projektadäquate Baugrundabklärungen, konstruktive Massnahmen zur Schadenvermeidung an benachbarten Grundstücken und Beweissicherungsmassnahmen sind daher zentral.³⁴

³² Wer das Schiedsverfahren nicht selbst definieren will, kann vorbestehende Regelungen, z. B. die SIA-Norm 150:2018 «Bestimmungen für das Verfahren vor einem Schiedsgericht» (vgl. dazu GÖKSU TARKAN, Die neue SIA-Schiedsordnung [SIA 150:2018], in: BR/DC, 1/2018, S. 5 ff.), die Swiss Rules of International Arbitration oder die ICC-Schiedsgerichtsordnung, für anwendbar erklären.

³³ Dazu ist in der SIA-Norm 118:2013 etwa Art. 112 vorgesehen (vgl. auch SCHUMACHER RAINER/MIDDENDORF PATRICK, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, zu Art. 112).

³⁴ Dazu sind in der SIA-Norm 118:2013 die Art. 110 und 111 vorgesehen (vgl. auch SCHUMACHER RAINER/MIDDENDORF PATRICK, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, zu Art. 110 und 111).