

Schweizerische Baurechtstagung 2023

Inhaltsverzeichnis – Verzeichnis der Referierenden	I
Wenn der Staat baut <i>Hubert Stöckli</i>	1
Lieferengpässe beim Bauen – ausbaden und vorbeugen <i>Pascal Rey</i>	23
Energieanlagen im Konflikt mit dem Natur- und Heimatschutz <i>Andreas Abegg / Oliver Streiff</i>	51
Haftpflichtversicherung der Baubeteiligten – wirklich wichtige Neuerungen <i>Volker Pribnow</i>	75
Beschädigung von Leitungen im Baugrund – und wer dann haftet <i>Thomas Siegenthaler</i>	87
Allgemeine Bedingungen Bau (ABB) – Nützliches und Unsägliches <i>Patrick Middendorf / Shirin Grünig</i>	117
Zweitwohnungen – was geht, was nicht geht und was noch kommt <i>Aron Pfammatter</i>	145
Bestellungsänderung – Grundzüge und Vertragspraxis <i>Roger König</i>	163
Arbeitssicherheit – neue Pflichten und die Haftung <i>Daniela Lutz</i>	181
Unsichere Bauten – wann müssen sie saniert werden? <i>Barbara Klett</i>	199
Bauschiedsgericht – Vorteile, Nachteile und Besonderheiten <i>Tarkan Göksu</i>	219
Neue Entwicklungen, neue Urteile – öffentliches Recht <i>Andreas Stöckli / Bernhard Waldmann</i>	235
Neue Entwicklungen, neue Urteile – Privatrecht <i>Thomas Siegenthaler / Hubert Stöckli</i>	259
Verzeichnis der Beiträge 1975–2023	273

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek:

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet
diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; Detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zitiervorschlag:

AUTOR, Titel, in: BRT 2023, S. ...

Herausgegeben von

Hubert STÖCKLI

Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht

Universität Freiburg Schweiz
Av. Beauregard 13
CH-1700 Freiburg

baurecht@unifr.ch
www.unifr.ch/ius/baurecht

Auf die Beiträge aus den Tagungsunterlagen von 1975 bis 2022 können Sie im elektronischen Archiv der Schweizerischen Baurechtstagung zugreifen. Angaben dazu, wie Sie zu diesem Archiv gelangen können, finden Sie auf der Homepage des Instituts (www.unifr.ch/ius/baurecht und dort in der Rubrik Publikationen). Von einzelnen älteren Beiträgen sind keine PDF-Dokumente mehr vorhanden.

Die Druckvorlagen der Textseiten wurden von der
Herausgeberschaft reprofertig zur Verfügung gestellt.
Layout: Cand. iur. Alexander Perrig, BLaw Fabian Schlegel und
MLaw Petra Vondrasek

© 2023 Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht
Herstellung: media f sa Freiburg Schweiz

ISBN 978-3-9525708-0-7

Allgemeine Bedingungen Bau (ABB) – Nützliches und Unsägliches

Patrick Middendorf, *Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Zürich*

Shirin Grünig, *Dr. iur., Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte an der Universität Freiburg, Zürich*

Kernaussagen

I. Einleitung

II. Was wollen die ABB?

- A Zweck und Entstehungsgeschichte
- B Verfasser und Bandbreite

III. Was sind die ABB, wann gelten sie und wie sind sie zu verstehen?

- A Allgemeine (Vertrags-)Bedingungen Bau
- B Keine Geltung ohne Übernahme
 - 1. Explizite Übernahme
 - 2. Möglicherweise miterfasst und mitübernommen, nicht aber im Zweifel
 - 3. Geltung nur im Verbund mit der SIA-Norm 118
- C Auslegungsfragen

IV. Was steht in den SIA-ABB?

- A Genormter Aufbau
- B Abweichungen zur SIA-Norm 118

V. Wer verwendet die SIA-ABB?

- A Vertragsvorlagen
- B Tatsächliche Verbreitung

VI. Wo liegt der Nutzen der SIA-ABB und wo ist Vorsicht geboten?

- A Pflichten der Vertragspartner und Vergütungsregelungen
 - 1. Von den Unternehmerpflichten und den (nicht) inbegriffenen Leistungen
 - a) Leistungslisten statt Vergütungsregelungen
 - b) Nicht alle, aber doch mehr
 - c) Noch etwas «Allgemeines» (Ziff. 2.1)
 - 2. Von den Bauherrenpflichten
 - 3. Trouvaillen
 - a) Überwachungs- und Kontrollpflichten
 - b) Schriftform hier und dort
 - c) Die Pflicht zur Selbstanzeige und der Entscheid über die Nachbesserungsmethode
- B Ausmassregeln (Ziff. 5.2)
- C Zahlungsmodalitäten (Ziff. 5.3)
- D SIA-ABB in GU- und TU-Verträgen: Besser nicht.
- E Aufgaben für Planer?
- F Die SIA-ABB und der NPK

VII. Darf es etwas mehr sein? Nein, danke.

Kernaussagen

1. Allgemeine Bedingungen Bau (ABB) sind branchenspezifische Ergänzungen und Abweichungen zur SIA-Norm 118. Sie werden von Branchenverbänden herausgegeben, wobei der SIA am aktivsten auftritt und schon zu 37 verschiedenen Arbeitsgattungen ABB erlassen hat, die jeweils die Ordnungsnummer 118/XXX tragen (siehe z.B. die SIA-ABB 118/198:2007 zum Untertagbau). Der SIA hat für seine Normierungstätigkeit im Bereich ABB ein eigenes Reglement erlassen, weshalb die meisten SIA-ABB dem gleichen Aufbau folgen. Dieser einheitliche Aufbau soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die inhaltlichen Regeln der einzelnen SIA-ABB stark unterscheiden.
2. Die Einführung der ABB geht auf die Vorgabe der Europäischen Normenvereinigung (CEN) zurück, wonach die technischen Regeln von den Vertragsbedingungen zu trennen und in verschiedenen Dokumenten herauszugeben seien. Ihrem eigenen Verständnis nach handelt es sich bei den SIA-ABB um Vertragsnormen, was aber nicht ausschliesst, dass sich darin trotz der angestrebten Entflechtung noch vereinzelte technische Regeln finden.
3. Als Vertragsnormen sind die SIA-ABB als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu behandeln und dementsprechend auszulegen. Sie erlangen zudem nur Geltung, wenn sie von den Parteien in den Vertrag übernommen werden. Eine solche Übernahme ist nicht leichthin anzunehmen. Bei unklarer Formulierung der Vertragsbestandteile vertreten wir die Auffassung, dass im Zweifelsfall die SIA-ABB als nicht übernommen gelten.
4. Was sodann die konkreten Inhalte der SIA-ABB angeht, ist Vorsicht geboten. So weisen die SIA-ABB den Vertragsparteien verschiedene – zum Teil überraschende – Pflichten zu. Dies ist bei den Unternehmerpflichten umso heikler, als diese erstens nicht nur unter dem Titel «Pflichten des Unternehmers», sondern auch im Kapitel «Vergütungsregelung» unter dem Stichwort «inbegriffene Leistungen» statuiert werden, und zweitens das Zusammenspiel mit den NPK-Kapiteln nicht in jedem Fall funktioniert. Und bei den Bauherrenpflichten stellt sich schnell die Frage, welcher Natur diese sind und ob diese mit dem Pflichtenheft der Planerinnen koordiniert werden müssten. Weiter können unerwartete Schriftformerfordernisse die Vertragsabwicklung erschweren. Sicherlich finden sich in den SIA-ABB aber auch sinnvolle Regelungen, so wollen sich die Parteien unter Umständen von den darin enthaltenen Ausmassbestimmungen inspirieren lassen. Wer folglich SIA-ABB studiert, kann die für sein Vertragsverhältnis passenden Bestimmungen durchaus übernehmen. Von einer generellen Vollübernahme raten wir aber ab.
5. An Konfliktpotential mangelt es in den SIA-ABB nicht. Trotzdem sind angefragte Baujuristinnen und Baujuristen sehr selten mit Fragen über ABB-Inhalte konfrontiert. Ein Bausachverständiger meinte kürzlich gar, dass es mit ABB nie Probleme gebe. Diese Feststellung kann mehrere Gründe haben. Möglich, dass die ABB-Klauseln trotz aller Unklarheiten sachgerechte Lösungen anbieten. Die vordergründige Problemlosigkeit kann aber auch damit zusammenhängen, dass die Vertragsparteien den Inhalt der konkreten SIA-ABB gar nicht kennen. Und schliesslich werden die SIA-ABB vielleicht weniger oft übernommen, als dies allgemein vermutet wird. Immerhin enthält das SIA-Werkvertragsmuster Nr. 1023/2013 – im Gegensatz zum Muster-Werkvertrag der KBOB – keinen Hinweis auf die SIA-ABB.

I. Einleitung

Dieser Beitrag handelt nicht von einem Schweizer Technologieunternehmen. Die Abkürzung ABB steht für «Allgemeine Bedingungen Bau», die nach ihrer eigenen «Systemvorgabe» branchenspezifische Ergänzungen und Abweichungen zur SIA-Norm 118 enthalten (vgl. IV und V).

Mit den hier zu behandelnden SIA-ABB treten wir somit in die Welt der Bauwerkverträge ein – und diese Welt ist komplex. Das schreiben wir nicht nur, um unsere Arbeit zu rechtfertigen, sondern auch, weil wir glauben, dass es stimmt. Ein Teil der Komplexität rührt dabei vom Umstand her, dass sich ein Bauwerkvertrag in den meisten Fällen aus verschiedenen Vertragsbestandteilen zusammensetzt. Da ABB ein solcher Vertragsbestandteil darstellen können, verbinden Juristen und Juristinnen mit dieser Abkürzung automatisch die Angst, dass sie – die ABB – alles noch komplexer machen. Und so viel können wir bereits jetzt sagen: Die Angst ist nicht unberechtigt.

Es besteht die Gefahr, dass die Übernahme von SIA-ABB zu Widersprüchen führt und dass nicht bedachte Nachteile zuungunsten der einen oder anderen Partei in den Vertrag Eingang finden (vgl. VII). Zudem besteht eine grosse Vielfalt an ABB (vgl. III.B), sodass die Kenntnis einer ABB nicht bedeutet, dass man über alle Fallstricke anderer ABB Bescheid weiss (vgl. VII.B). Auch uns gelang es im Rahmen dieses Beitrags nicht, alle ABB zu prüfen. Vielmehr analysierten wir eine eingeschränkte Auswahl an SIA-ABB vertieft und blieben dabei offen für Zufallsfunde in anderen SIA-ABB.

Die Angst vor den SIA-ABB wäre rational nachvollziehbar, wenn das mit ihnen verbundene Risiko unkontrollierbar wäre. Und genau das wird nicht selten suggeriert. So wird etwa gesagt, die ABB schlüpfen «regelmässig unbesehen und integral» in Bauwerkverträge, so sie nur vom Titel her einen Leistungsbezug hätten.¹ Diesbezüglich betonen wir, dass für die Geltung einer ABB deren Übernahme in den Vertrag vorausgesetzt ist (vgl. IV.B). Ein wachsames Auge bei der Vertragsprüfung sollte hier vor Überraschungen schützen. Weiter interessiert uns aber auch die Verbreitung der ABB. Müssen wir darauf gefasst sein, dass sie an jeder Vertragsecke lauern? Da empirische Untersuchungen darüber fehlen, wie oft die ABB in welchen Verträgen tatsächlich Geltung erheischen, versuchen wir mittels Prüfung einiger Musterverträge und einer Umfrage unter Baufachleuten die wahre Bedeutung der ABB zu ergründen (vgl. VI.).

Unsere Abklärungen zeigen, dass der Stellenwert der ABB möglicherweise kleiner ist, als allgemein vermutet. So beschäftigen sich auch die Lehre und die Rechtsprechung kaum damit (vgl. VI.B). Indem die ABB jedoch nicht beleuchtet werden, verstärken sich die diffusen Ängste. Vor dem Unbekannten fürchtet es sich leichter. Hier setzt unser Beitrag an. Aufklärung tut not.

II. Was wollen die ABB?

A Zweck und Entstehungsgeschichte

Zweck der ABB ist es, branchenspezifisch die SIA-Norm 118 zu ergänzen und die «Rechte und Pflichten von Bauherr und Unternehmer so zu regeln, dass die Anforderungen an das Bauwerk, die in den technischen Normen beschrieben oder vom Bauherrn verlangt werden, bei der Bauausführung effizient erfüllt werden».² Mit diesem Zweck stehen die ABB in einem gewissen Widerspruch zur SIA-Norm 118, die gemäss ihrer Präambel «bewirken [soll], dass im Bauwesen möglichst einheitliche Vertragsbedingungen verwendet werden». Die durch die SIA-Norm 118

¹ STÖCKLI HUBERT, Wenn einer technische Normen liest, in: Keldungs Karl-Heinz/Joussen Edgar (Hrsg.), Spektrum privates Baurecht, Festschrift für Ulrich Locher zum 65. Geburtstag, Köln 2022, S. 542.

² Vorwort der SIA-ABB 118/262:2018; ebenso in den Vorwörtern weiterer SIA-ABB gemäss Anhang B zum SIA-Reglement R 203:2019 (vgl. V.A); vgl. auch SPIESS HANS RUDOLF/HUSER MARIE-THERES, Stämpflis Handkommentar, Norm SIA 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, Bern 2014, N 55 zu Art. 2 SIA-Norm 118.

angestrebte Einheitlichkeit der Bauverträge wird von den branchenspezifischen Ergänzungen oder auch Abweichungen zur SIA-Norm 118 (vgl. unten V.II) in den verschiedenen ABB torpediert. Allerdings ist es auch nicht erstaunlich, dass gewisse Bauarbeiten spezifischen Regelungsbedarf kennen, den es ausserhalb der SIA-Norm 118 zu befriedigen gilt.³ Wir bezweifeln allerdings, dass die ABB gerade und nur diesen Regelungsbedarf abbilden.

Die Einführung der ABB geht auf die Vorgabe der Europäischen Normenvereinigung (CEN) zurück, wonach die technischen Regeln von den Vertragsbedingungen zu trennen und in verschiedenen Dokumenten herauszugeben seien.⁴ In der Schweiz wurde gestützt auf diesen Entscheid im Jahr 2000 das Projekt SWISSCONDITION ins Leben gerufen, um die Allgemeinen Vertragsbedingungen in den technischen Normen von den Regeln der Bautechnik zu entflechten. Neu sollten in den einen Dokumenten Regeln der Technik enthalten sein, in anderen Dokumenten Allgemeine Vertragsbedingungen festgehalten werden (siehe zur Unterscheidung IV.A). Letztere sollten in der SIA-Norm 118 zusammengefasst und mit branchenspezifischen Ergänzungen in ABB präziert werden.⁵ Die ABB sollten folglich zu einer Entschlackung der früheren technischen Normen des SIA führen. Diese früheren technischen Normen enthielten «neben dem technischen Teil meist auch einen organisatorischen Teil», der über die ABB «verselbständigt» werden sollte; zudem sollten «alle vertraglichen Regeln aus dem auf die SIA-Normen abgestimmten Normpositionen-Katalog (NPK) entfernt» und ebenfalls «in die ABB integriert» werden.⁶ Dabei darf aus dem mittlerweile 20-jährigen Umnormierungsprozess wie auch aus den Zweckbestimmungen der einzelnen ABB geschlossen werden, dass es sich sowohl beim verschobenen «organisatorischen Teil» als auch bei den ausgegliederten «vertraglichen Regeln»⁷ um Bestimmungen handelt, welche die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien festlegen wollen (vgl. aber IV.A).

Mit der Entflechtung von technischen und vertraglichen Normen wurde unter anderem das Ziel verfolgt, dass «die Praktiker, also alle Nichtjuristen, die diese Vertragsnormen anwenden, [...] sich einfach zurecht finden [sollten] und das System auch ohne besondere juristische Ausbildung fehlerfrei anwenden können».⁸ Nun, vielleicht generiert eine juristische Ausbildung zusätzliche Irrungen und Wirrungen. Bei einer unübersichtlichen Zahl von Vertragsbestandteilen (Vertragsurkunde, Besondere Bestimmungen, AGB von Vertragsparteien, Vertragsbestimmungen in NPK [vgl. IV.B.1], SIA-Norm 118, ABB etc.), wie sie in grossen Bauverträgen häufig anzutreffen sind, scheint uns eine fehlerfreie Anwendung jedenfalls nicht gesichert. Daran hat das Projekt SWISSCONDITION unseres Erachtens nichts geändert.⁹

³ STÖCKLI HUBERT, Zur SIA-118: Merk-Würdiges und Merkwürdiges, in: Stöckli Hubert (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2017, Freiburg 2016, S. 4.

⁴ JENATSCH RETO, Neue Entwicklungen in der Baunormung, Das Projekt SWISSCONDITIONS kurz vor dem Ziel, BR/DC 2/2003, S. 80; STÖCKLI HUBERT, Private Baunormung – ein Streifzug, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2005, Freiburg 2005, S. 11.

⁵ Zum Ganzen JENATSCH, zit. in Fn. 4, S. 80; SPIESS HANS RUDOLF, SWISSCONDITIONS: Das Ende der SIA-Norm 118?, Referat am 5. Kolloquium «Baurecht heute» vom 14. Januar 2004, S. 2 f., abrufbar unter https://www.baurecht.ch/images/publikationen/Kolloquium_Baurecht_heute/SWISSCONDITIONS.pdf (zuletzt besucht am 15. Oktober 2022).

⁶ SIA ABB 118/198:2007, S. 5. Eingehend zum Normpositionen-Katalog (NPK) siehe MIDDENDORF PATRICK, Normpositionen-Katalog (NPK): Funktionen und Anwendungsprobleme, in: Stöckli Hubert (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2019, Freiburg 2019, S. 137 ff. Wie wir unter VII.F ausführen, wurden aber gerade die ABB-Regeln wieder in die NPK eingeführt. STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 11, zeigt zudem auf, dass nicht nur Regeln transferiert wurden, sondern auch inhaltliche Neuerungen in den ABB vorgenommen wurden.

⁷ Notabene ist darauf hinzuweisen, dass auch technische Normen vertragliche Regeln sein können, sei es durch entsprechende Vereinbarung (Übernahme), sei es als Ausdruck von anerkannten Regeln der Baukunde, die einerseits das Mass der Sorgfalt mitbestimmen und andererseits die Soll-Beschaffenheit einer Werkleistung definieren können (vgl. zu den «anerkannten Regeln der Technik», GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, Rz. 842 ff.).

⁸ SPIESS, zit. in Fn. 5, S. 4.

⁹ Vgl. dazu auch die Kritik von STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 17.

Was sich jedoch teilweise geändert hat, sind die ABB selbst: So wurden etwa im Jahr 2004 die SIA-ABB 118/262 (Betonbau), die SIA-ABB 118/266 (Mauerwerk) und die SIA-ABB 118/267 (geotechnische Arbeiten) zum ersten Mal veröffentlicht. Zwischen 2017 und 2019 wurden dieselben ABB bereits in revidierten Fassungen herausgegeben. Die Neuauflagen sind wohl teilweise durch die in der Zwischenzeit neu veröffentlichte SIA-Norm 118:2013 angeregt worden. Auffällig ist dabei, dass die Liste der «Aufgaben der Vertragspartner» in den alten Fassungen der genannten drei ABB deutlich länger sind als die Aufzählungen der «Pflichten der Vertragspartner» in den neuen Fassungen. Wer sich folglich den Umgang mit einer «alten» ABB gewohnt ist, muss jeweils genau überprüfen, welche Pflichten in den «neuen» ABB den Vertragsparteien zugewiesen werden. Für alle anderen Vertragspartner gilt der generelle, aber nicht unwichtige Hinweis, dass bei zu übernehmenden ABB darauf zu achten ist, welche Pflichten damit einhergehen (vgl. VII.A).

B Verfasser und Bandbreite

Es existiert eine Vielzahl von ABB. Der Bezug zur SIA-Norm 118 wird in der Bezeichnung der verschiedenen ABB durch das Hinzufügen der Ordnungsnummer 118/XXX deutlich.¹⁰ Die SIA-ABB 118/198:2007 betrifft beispielsweise den Untertagbau und wurde im Jahr 2007 veröffentlicht.

Als Verfasser von ABB treten Branchenverbände in Erscheinung. Am aktivsten ist dabei der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein (SIA), doch auch dem Schweizerische Verband der Strasse- und Verkehrsfachleute (VSS)¹¹ und anderen Organisationen steht es offen, ABB zu publizieren. Wir werden uns im Folgenden nur mit den ABB des SIA auseinandersetzen.

Mit Blick auf die Verfassergremien des SIA fällt auf, dass Juristinnen nur ausnahmsweise¹² in den Normierungsprozess eingebunden sind.¹³ Hauptsächlich wirkten bei den normgebenden Kommissionen des SIA Architektinnen, Ingenieure, Naturwissenschaftlerinnen, Baumeister und Bauführerinnen mit. Dies ist erstaunlich, handelt es sich bei den ABB doch um Vertragsbestimmungen (vgl. III.A), mit denen sich vornehmlich Juristinnen akademisch auseinandersetzen.

Die Bandbreite der publizierten SIA-ABB ist gross. Insgesamt zählten wir im Oktober 2022 37 SIA-ABB.¹⁴ Werden nur die aktuellsten Fassungen der jeweiligen ABB berücksichtigt, datiert die älteste ABB von 2007 (SIA-ABB 118/198 für Untertagbau), die jüngste ABB wurde im Sommer 2022 veröffentlicht (SIA-ABB 118/431 für die Entwässerung von Baustellen). Thematisch decken die ABB ein breites Spektrum an spezifischen Bauarbeiten ab: Kanalisationen (118/190), Untertagbau (118/198), Gerüstbau (118/222), Schreinerarbeiten (118/241), Verputz- und Trockenbauarbeiten (118/242), schwimmende Estriche im Innenbereich (118/251), Deckenbekleidungen (118/256), Betonbau (118/262), Stahlbau (118/263), Garten- und Landschaftsbau (118/318), Fenster und Fenstertüren (118/331), Gebäudetechnik (118/380) – um nur einige Beispiele zu nennen.

¹⁰ JENATSCH, zit. in Fn. 4, S. 80.

¹¹ Der VSS hat 2020 die aktuelle Fassung der «Allgemeinen Bedingungen für das Strassen- und Verkehrswesen 118/701» herausgegeben.

¹² Uns sind bei der Durchsicht der Kommissionsmitglieder nur drei Juristen und eine Juristin aufgefallen. Diese wirkten in den Kommission SIA 118/370 (Aufzüge, Fahrtreppen und Fahrsteige) und SIA 118/380 (Gebäudetechnik und Aufzüge) mit. Allerdings wurden nicht bei allen Mitgliedern die Berufsbezeichnung bzw. akademische Ausbildung angegeben, sodass möglicherweise noch bei weiteren ABB Juristinnen oder Juristen mitgewirkt haben.

¹³ Vgl. STÖCKLI, zit. in Fn. 1, S. 537.

¹⁴ Gestützt haben wir uns auf das Dokument «Verzeichnis der Publikationen» des SIA vom 9. August 2022, abrufbar unter https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/download/publiverzeichnis_d.pdf (zuletzt besucht am 15. Oktober 2022).

III. Was sind die ABB, wann gelten sie und wie sind sie zu verstehen?

A Allgemeine (Vertrags-)Bedingungen Bau

ABB ist die Abkürzung für «Allgemeine Bedingungen Bau». Man könnte meinen, dass darunter alle Allgemeinen Bedingungen im Bauwesen fallen. Dem ist aber nicht so. Gemeint sind damit «detaillierte Regeln betreffend Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Werkverträgen», die für ausgewählte Arbeitsgattungen «in Ergänzung zur Norm SIA 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten» erlassen wurden.¹⁵ Nicht als ABB gelten folglich die SIA-Norm 118 selbst oder die AVB der KBOB oder anderer Gruppierungen, die Vertragsmuster bereitstellen. Da ABB als Ergänzungen zur SIA-Norm 118 erlassen werden, ist auch klar, dass sie Regeln für Bauarbeiten enthalten. In erster Linie sind damit die Bauherren und Unternehmerinnen angesprochen, wohingegen sie für Planerinnen nur indirekt von Bedeutung sind (vgl. VII.E).

Die Bezeichnung «Allgemeine Bedingungen Bau» ist auch deshalb irreführend, weil sie nicht für allgemeine Bauarbeiten erlassen werden, sondern nur für spezifische Arbeitsgattungen. Im Unterschied zur SIA-Norm 118 sind die ABB somit etwas weniger «allgemein», auch wenn sie jenen grundsätzlich nachgehen (vgl. V.B). Allgemein sind die ABB aber natürlich in dem Sinne, als sie nicht für ein bestimmtes individuelles Vertragsverhältnis geschaffen wurden.

Bei Normierungsprojekten von Branchenverbänden stellt sich jeweils die Frage, um welche Art von Norm es sich handelt. Zwei Normentypen sind auseinanderzuhalten: Einerseits gibt es technische Normen, die als Regeln der Baukunde gelten können und «Anforderungen an Baustoffe, Bauteile und Bauwerke fest[legen], die nach dem aktuellen Wissensstand die Sicherheit und Gebrauchstauglichkeit, die Dauerhaftigkeit sowie einen nachhaltigen Lebenszyklus gewährleisten».¹⁶ Andererseits sind Vertragsnormen anzutreffen, welche die vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien regeln.¹⁷ Ihrem eigenen Verständnis nach handelt es sich bei ABB um Vertragsnormen und nicht um technische Regeln.¹⁸ Es war gerade das Ziel der Branchenverbände, die technischen Regeln von den Vertragsbedingungen zu trennen und in je separaten Dokumenten zu veröffentlichen (vgl. III.A).¹⁹ Deshalb wurde beispielsweise für den Betonbau die SIA-Norm 262:2013 als technische Norm und die SIA-ABB 118/262:2018 als Vertragsnorm ausgestaltet.

Der Fundort einer Bestimmung ist jedoch nicht ausschlaggebend für die Frage, ob es sich bei einer Bestimmung um eine vertragliche Vereinbarung oder eine technische Regel handelt. Wir sind der Ansicht, dass unter Umständen einzelne ABB-Bestimmungen technische Regeln darstellen können. Dieser Schluss lassen etwa die Anhänge B bis J der SIA-ABB 118/267:2019 für geotechnische Arbeiten zu, die sich selbst als «normativ» betiteln und verschiedene Ausführungsbestimmungen (z.B. zur Standsicherheit²⁰) enthalten. Wenn es sich bei diesen technischen Regeln um anerkannte Regeln der Baukunde handelt,²¹ gelten diese Bestimmungen unabhängig von einer

¹⁵ Vorwort zur SIA-ABB 118/222:2012 «Allgemeine Bedingungen für Gerüstbau». Dieses Vorwort sollte auch in den anderen SIA-ABB enthalten sein (vgl. Anhang B des SIA-Reglements R 203:2019; V.A).

¹⁶ Ziff. 3 Abs. 2 des SIA-Reglements R 200 «Reglement des SIA-Normenwerks», Ausgabe 2019, abrufbar unter https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/download/R200_Reglement_Normenwerk.pdf (zuletzt besucht am 4. November 2022).

¹⁷ STÖCKLI, zit. in Fn. 1, S. 535.

¹⁸ So verstehen sich jedenfalls die Zweckumschreibungen der einzelnen ABB. Vgl. zudem STÖCKLI, zit. in Fn. 1, S. 541, der zudem mit Blick auf Deutschland darauf hinweist, dass die ABB ihrer Funktion nach am ehesten den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen entsprechen, die im Teil C der VOB angesiedelt sind.

¹⁹ So SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 33 zu Art. 7 SIA-Norm 118.

²⁰ Ziff. E.1.1–1.6 des Anhangs E der SIA-ABB 118/267:2019.

²¹ Wofür vorausgesetzt ist, dass die technischen Regeln «von der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt wurden, feststehen und sich nach einer klaren Mehrheitsmeinung der fachkompetenten Anwender, denen sie bekannt sind, in der Praxis bewährt haben» oder dass sie «ohne Einfluss der Wissenschaft, auf Grund nur

Übernahme der ABB in den Vertrag. Als anerkannte Regeln der Baukunde bestimmen sie einerseits das Mass der Sorgfalt, das eine Unternehmerin bei der Vertragsabwicklung aufbringen muss, und andererseits beeinflussen sie etwa die Soll-Beschaffenheit des vertraglich geschuldeten Werks.²²

Trotz einzelner technischer Regeln zählen die meisten ABB-Bestimmungen zu den Vertragsnormen und sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu behandeln.²³ Als solche gelten «Vertragsbestimmungen, die im Hinblick auf eine Vielzahl von Verträgen eines bestimmten <Typs> generell vorformuliert wurden».²⁴ Als Gegenbegriff zu den Individualabreden wurden sie von den Beteiligten nicht im Einzelnen ausgehandelt.²⁵ Doch was bringt die Qualifikation als AGB mit sich? Erstens erlangen ABB nur dann Geltung, wenn sie von den Parteien in den Vertrag übernommen wurden. Zweitens kommen besondere Auslegungsregeln zur Anwendung. Von diesen zwei Punkten ist in der Folge die Rede. Nicht eingehen wollen wir auf die Möglichkeit, dass einzelne ABB-Klauseln aufgrund der Inhaltskontrolle durch Art. 8 UWG als nichtig erklärt werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass diese Möglichkeit nicht besteht.

B Keine Geltung ohne Übernahme

Die SIA-ABB werden vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) herausgegeben. Es handelt sich folglich nicht um Regeln rechtssetzender Instanzen. Sie wurden auch nicht in einem staatlich Rechtsetzungsverfahren erlassen. Geltung erlangen sie – sofern es sich um Vertragsbedingungen und nicht um anerkannte Regeln der Baukunde handelt (vgl. IV.A) – in einem konkreten Vertragsverhältnis dementsprechend nur dann, wenn sie von den Parteien verwendet oder übernommen wurden.²⁶

Übernommen werden dabei nur Bestimmungen, die auch tatsächlich dazu vorgesehen und geeignet sind, Vertragsgeltung zu erlangen. Dies trifft aber etwa auf die in ABB enthaltenen Abschlussbestimmungen nicht zu. Sie regeln das Zustandekommen des Vertrags und können rein logisch nicht in den Vertrag übernommen werden, der zeitlich erst im Anschluss entsteht (vgl. V.A).²⁷ Auch Hinweisbestimmungen, die bloss auf mögliche zu regelnde Inhalte aufmerksam machen, erlangen keine Vertragsgeltung.²⁸

Im Weiteren gilt es zu beachten, dass ABB nach dem Vertrauensprinzip nur dann als vom Konsens erfasst gelten können, wenn eine nur global zustimmende Partei die Möglichkeit hatte, sich vor Abgabe ihrer Offerte oder Annahmeerklärung in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt der ABB zu verschaffen.²⁹ Bei einem Einmalbauherr bedeutet dies, dass ihm die ABB von der

praktischer [...] Erfahrung, entstanden sind, aber in den einschlägigen Fachkreisen (z.B. in einem einschlägigen Handwerkerkreis) als richtig anerkannt und mit Erfolg angewendet werden»; GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 846 m.w.H. Es besteht die tatsächliche Vermutung, dass die technischen Normen des SIA anerkannte Regeln der Baukunde darstellen; BGer 4A_428/2007 vom 2. Dezember 2007 E. 3.1; GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 850 ff.

²² GAUCH PETER/MIDDENDORF PATRICK, Von den Planerverträgen, von ihrer Qualifikation und dem SIA-Normenwerk für Planerleistungen, in: Stöckli Hubert/Siegenthaler Thomas (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2. Auflage, Zürich 2019, Rz. 1.98.

²³ So auch STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 5; STÖCKLI HUBERT, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 7/Rz. 31.

²⁴ GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1117; vgl. auch BGE 148 III 57/59 E. 2; BGer 4P.135/2002 vom 28. November 2002 E. 3.1.

²⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1118; MÜLLER, Berner Kommentar, N 277 zu Art. 1 OR.

²⁶ Vgl. BGE 118 II 295/296 E. 2.a; BGer 4A_106/2015 vom 27. Juli 2015 E. 5.1; GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 919.

²⁷ Vgl. GAUCH/MIDDENDORF, zit. in Fn. 22, Rz. 1.112, wonach diese Bestimmungen nur dann rechtliche Bedeutung erlangen, wenn sie von einer Partei bereits in der Verhandlungsphase als anwendbar erklärt wurden. Vgl. auch STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 15; STÖCKLI HUBERT, ABB: ausweiden, nicht blindlings übernehmen, BR/DC 3/2021, S. 126.

²⁸ GAUCH/MIDDENDORF, zit. in Fn. 22, Rz. 1.113; vgl. auch STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 13 und 15.

²⁹ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1134.

Unternehmerin, die sie zur Übernahme vorschlägt, ausgehändigt werden müssen, da es unserer Meinung nach nicht zumutbar ist, dass er sich diese selbst käuflich beim SIA erwirbt.³⁰

1. Explizite Übernahme

Die Geltung einer ABB kann konkludent vereinbart werden, wird in den meisten Fällen aber wohl explizit verabredet. So sieht etwa der Muster-Werkvertrag des Schweizerischen Baumeisterverbands (SBV) vor, dass in Ziff. 2.2 eingetragen werden kann, welche «ABB zur SIA-Norm 118» Vertragsbestandteil werden sollen.

Gemäss Ziff. 2.1 des Muster-Werkvertrags der KBOB gilt als Vertragsbestandteil VB 3.2 die «Norm SIA 118/... Allgemeine Bedingungen Bau (ABB) für ...». Indem sowohl die Norm-Nummer als auch die betroffene Bauarbeit ausgefüllt werden soll, ist davon auszugehen, dass keine ABB übernommen wird, solange die Parteien diese Angaben nicht einsetzen. So heisst es auch in der entsprechenden Wegleitung der KBOB, dass der Bauherr im Einzelfall zu prüfen habe, ob er überhaupt ABB in den Vertrag übernehmen wolle. Als VB 3.3 führt sodann die KBOB die «übrigen für die vorliegenden Werkleistungen einschlägigen Normen des SIA, soweit sie den Stand der anerkannten Regeln der Baukunde im Zeitpunkt der Ausschreibung wiedergeben» auf. Gemeint sind damit technische Normen; ABB, die als Vertragsnormen gelten, fallen unseres Erachtens auch dann nicht darunter, wenn sie vereinzelt technische Regeln enthalten sollten (vgl. IV.A).

Der Muster-Werkvertrag des Tiefbauamts des Kantons St. Gallen³¹ sieht dagegen nicht vor, dass eine spezifische ABB bei den Vertragsbestandteilen in Art. 2 eingesetzt werden kann. Vielmehr werden in Rang 6 der Vertragsbestandteile die «zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung gültigen, einschlägigen Allgemeinen Bedingungen Bau des SIA und anderer Fachverbände» zum Vertragsinhalt geschlagen. Natürlich steht es den Vertragsparteien frei, diesen Passus ganz zu streichen, doch ohne Streichung werden «einschlägige» ABB zum Vertragsbestandteil erklärt. Ein Streit, was die Parteien nach dem Vertrauensprinzip, unter einschlägigen ABB verstehen durften und mussten, ist bei einer solchen Formulierung natürlich nicht ausgeschlossen.

2. Möglicherweise miterfasst und mitübernommen, nicht aber im Zweifel

Werden eine oder mehrere ABB nicht explizit als Vertragsbestandteil aufgeführt, stellt sich die Frage, ob die ABB in gewissen allgemein formulierten Umschreibungen von Vertragsbestandteilen miterfasst sind und damit als übernommen gelten.

Wie wäre zum Beispiel der Fall zu beurteilen, wo die Parteien im Vertragsmantel neben der SIA-Norm 118 auch «die übrigen SIA-Normen und im Einverständnis mit dem SIA aufgestellte Normen anderer Fachverbände» zu Vertragsbestandteilen erklären, ohne diese Normen ausdrücklich auf die Regeln der Technik zu beschränken?³² Oder wie ist damit umzugehen, wenn Parteien in ihrem Vertrag festhalten, dass «die einschlägigen Normen des SIA gelten»? Mit Blick auf die Rangfolgeregelung in Art. 21 SIA-Norm 118 zählen die ABB zu den «übrigen Normen des SIA» oder zu den «Normen anderer Fachverbände»,³³ was die ABB so auch selbst in Ziff. 0.2.2 festhalten (vgl. z.B. SIA-ABB 118/431:2022). Bedeutet dies, dass bei einer vorgenannten offenen

³⁰ Anderer Meinung STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 5, wonach die SIA-Vertragsnormen einfach zugänglich seien. Betreffend die SIA-Norm 118 gleicher Meinung wie STÖCKLI HÜRLIMANN ROLAND, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 2/Rz. 9.1.

³¹ Abrufbar unter <https://www.sg.ch/bauen/tiefbau/vorlagen-fuer-projektierende.html> unter dem Feld «Vorlagen/Ausschreibung» (zuletzt besucht am 4. November 2022).

³² Vgl. etwa das Dokument «Freihändige Vergabe Auftragsbedingungen» der Baudirektion Tiefbauamt des Kantons Zug, Ziff. 2.3, wonach «SIA Normen, SN-Normen der VSS sowie Empfehlungen der Fachverbände für die entsprechenden Arbeitsgattungen» als Grundlagen gelten (abrufbar <https://www.zg.ch/behoerden/audirektion/tiefbauamt/downloads/Freihandige%20Vergabe%20-%20Auftragsbedingungen.pdf/view>, zuletzt besucht am 4. November 2022).

³³ Siehe auch SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 34 zu Art. 7 und N 28 zu Art. 21 SIA-Norm 118; STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, zit. in Fn. 23, Art. 7/Rz. 31.1.

Formulierung mit dem Verweis auf die Normen des SIA auch die für die vereinbarten Bauarbeiten einschlägigen ABB als in einen konkreten Vertrag übernommen gelten? Die Frage lässt sich nur unter Berücksichtigung des Vertrauensgrundsatzes und somit einzig für den Einzelfall beantworten. Handelt es sich bei beiden Parteien um bausachverständige oder bausachverständig vertretene Parteien, könnte die Vermutung nahe liegen, dass die weite Formulierung so verstanden werden darf und muss, dass die Parteien die einschlägigen ABB als Vertragsbestandteil aufnehmen wollten. Wird jedoch berücksichtigt, wie wenig Beachtung zumindest die Baujuristen den ABB schenken (vgl. VI.B), wäre auch ein gegenteiliger Schluss vertretbar. Denn wer die ABB gar nicht kennt, hat auch keinen Willen, sie in den Vertrag zu übernehmen. Zudem: Auch wer die ABB kennt, muss nicht erwarten, dass sie unter die Normen des SIA fallen. Denn eine Erklärung ist nach Vertrauensprinzip so zu verstehen, wie sie ein vernünftiger und korrekter Mensch verstehen durfte und musste.³⁴ Vernünftig wäre es nun, dass die Vertragsparteien nur solche Regelungen zum Vertragsinhalt erheben, die in sich und im Verbund mit den übrigen Bestandteilen ein sinnvolles Ganzes ergeben. Da wir aber zum Schluss kommen, dass dies mit der Integration von SIA-ABB in einen Werkvertrag oftmals gerade nicht der Fall ist (vgl. VII), regen wir für den Zweifelsfall an, dass die SIA-ABB in den übrigen oder einschlägigen Normen nicht erfasst sind. Kein vernünftiger Mensch würde sinnfreie Widersprüche und zahlreiche Unklarheiten in Kauf nehmen wollen.

SPIESS/HUSER gehen in einer anderen Konstellation dagegen davon aus, dass SIA-ABB mitübernommen werden: Sie vertreten die Ansicht, dass bei fachkundigen oder fachkundig vertretenen Bauherren gewisse ABB automatisch Geltung erlangen durch die Verwendung des NPK beim Leistungsverzeichnis, da in den Anhängen³⁵ zu den einzelnen NPK-Kapiteln die jeweils mitgeltenden ABB und technischen Normen aufgeführt seien. Stütze sich nun ein fachkundiger oder fachkundig verteilter Bauherr beim Erstellen des Leistungsverzeichnisses auf den NPK, müsse die Unternehmerin davon ausgehen, dass die im Anhang aufgeführten ABB zur Anwendung kommen werden und ihr Angebot dementsprechend kalkulieren. Kalkuliere die Unternehmerin ihr Angebot entsprechend, dürfe sie auch darauf vertrauen, dass die ABB tatsächlich gelten.³⁶ Uns scheint, dass diese Argumentation den Konsensgedanke stark strapaziert. Zwar wird unter dem Titel «Wichtige Hinweise» in Ziff. 2 des hier beispielhaft herangezogenen NPK-Kapitels 364:2017 (Flachdacharbeiten) ausgeführt, dass die SIA-ABB 118/271 zu den «Grundlagen» dieses NPK-Kapitels gehöre und die am Tag der Angebotseinreichung «gültige Ausgabe» gelte. Da jedoch nicht ein NPK-Kapitel an sich Vertragsbestandteil wird, sondern nur das tatsächliche Leistungsverzeichnis, das sich aus den Bausteinen der NPK-Kataloge bedient, stellt unserer Ansicht nach der Hinweis auf die Grundlagen des NPK-Kapitels keine Parteiabrede dar, wonach sich die Parteien über die Geltung der SIA-ABB 118/271 geeinigt haben. Zumal es zumindest im NPK-Kapitel 364:2017³⁷ explizit heisst, dass die ABB nur Rechtsverbindlichkeit erlangen, wenn sie zusammen mit der SIA-Norm 118 bei der Ausgestaltung der Verträge als Vertragsbestandteile bezeichnet werden. Anders ist es dagegen mit den im Abschnitt 000 des jeweiligen NPK-Kapitels übernommenen ABB-Bestimmungen zu halten. Werden die Inhalte einer ABB im NPK-Text wiederholt und werden diese Wiederholungen im Leistungsverzeichnis übernommen, so werden diese – aber nur diese – ABB-Inhalte zum Vertragsbestandteil (vgl. VII.F).

Unter dem Stichwort «miterfasst» ist schliesslich auf Ziff. 21.2.6 und Ziff. 22 SIA-ABB 118/198:2007 hinzuweisen. Demnach gilt für die Bewehrung und die Betonbauten innerhalb der Verkleidung die SIA-ABB 118/262. Mit der Übernahme der SIA-ABB 118/198:2007 übernimmt

³⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 209.

³⁵ In den digitalen Fassungen der NPK-Kapitel sind gewisse Dokumente als Anhänge bezeichnet. In den ausgedruckten Fassungen sind die entsprechenden Bestandteile als «Impressum», «wichtige Hinweise» und «Entscheidungsschema zum Erstellen des Leistungsverzeichnisses» betitelt und den Normpositionen vorangestellt.

³⁶ SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 28 zu Art. 8 SIA-Norm 118.

³⁷ Ebenso im NPK-Kapitel 102:2015 (Besondere Bestimmungen) und NPK-Kapitel 624:2018 (Allgemeine Schreinerarbeiten).

man folglich auch die SIA-ABB 118/262, wobei uns nicht klar ist, ob auf die im Publikationszeitpunkt aktuelle Fassung der SIA-ABB 118/262 aus dem Jahr 2004 verwiesen wird, oder ob es sich um einen zeitlich dynamischen Verweis handelt, der somit die SIA-ABB 118/262:2018 ansteuert. So oder anders wagen wir zu bezweifeln, dass das Zusammenspiel zwischen der SIA-ABB 118/198 und der SIA-ABB 118/262 in allen Punkten aufgeht. Festhalten kann man dazu, dass bei Widersprüchen zwischen zwei Vertragsbestandteilen in der gleichen Rangordnung weder die Regel der einen ABB noch die Regel der anderen ABB gilt.³⁸ Möglich ist auch, dass die Übernahme der SIA-ABB 118/262 bei einer globalen Übernahme der SIA-ABB 118/197 aufgrund der Ungeöhnlichkeitsregel (vgl. IV.C) scheitert.³⁹

3. Geltung nur im Verbund mit der SIA-Norm 118

Die SIA-ABB halten unter Ziff. 0.2.1 jeweils fest (vgl. z.B. SIA-ABB 118/431:2022), dass sie «zusammen mit der Norm SIA 118 [...] als Vertragsbestandteil zu bezeichnen» sind, um «Rechtsverbindlichkeit [...] in einem Vertrag zu erreichen». Dies folgt auch aus «Anhang B: Normtext der Allgemeinen Bedingungen Bau» des Reglements R 203 «zur Erarbeitung von Allgemeinen Bedingungen Bau», Ausgabe 2019, worin der entsprechende Text in Spalte 2 aufgeführt und zu dieser Spalte festgehalten ist, dass die darunter «aufgeführten Texte ... unverändert in die ABB zu übernehmen» sind (vgl. hinten V.A).

Damit steht die Anwendbarkeit bzw. die «Rechtsverbindlichkeit» der einzelnen SIA-ABB nach ihrem eigenen Willen unter dem Vorbehalt der gleichzeitigen Übernahme der allgemeineren SIA-Norm 118. Die Geltung einer Bestimmung aus einer SIA-ABB in einem konkreten Vertragsverhältnis muss folglich verwehrt bleiben, wenn die SIA-ABB für sich alleine (ohne gleichzeitige Übernahme der SIA-Norm 118) in einen Werkvertrag übernommen würden. Darüber täuscht auch nicht hinweg, dass unter Ziff. 0.3 der SIA-ABB (z.B. SIA-ABB 118/241:2015 und SIA-ABB 118/262:2018) festgehalten wird, dass die SIA-Norm 118 «im Sinne der Verweisungen ganz oder teilweise mitgelten» würde. Auch wenn mit dieser Bestimmung suggeriert werden soll, dass die Geltung der SIA-ABB die Anwendung der SIA-Norm 118 nach sich ziehen könne, bleibt es dabei, dass die SIA-ABB nach deren Ziff. 0.2.1 nur gilt, wenn die SIA-Norm 118 durch Parteiabrede zum Vertragsbestandteil erklärt wurde. Dazu passt, dass unter dem Titel 0.1 Abgrenzung immer ganz allgemein festgehalten ist, dass die konkrete ABB die SIA-Norm 118 ergänze, wobei eine «Ergänzung» nur dann Sinn macht, wenn diese auch gilt. Würde man dies anders sehen, machten auch die Verweise unter weiteren Titeln der verschiedenen SIA-ABB keinen Sinn, wo mitunter schlicht festgestellt wird, dass «[k]eine Ergänzungen zu Norm SIA 118» bestünden (so etwa unter Ziff. 3, 4 und 5.1 SIA-ABB 118/241:2015, Ziff. 2.1, 3, 4, 6 und 7 SIA-ABB 118/262:2018 oder Ziff. 1.2, 2.1, 4 und 5.3, 6 und 7 SIA-ABB 118/271:2021).

C Auslegungsfragen

Da SIA-ABB als AGB gelten (vgl. IV.A), kommen auf sie die Auslegungsregeln zur Anwendung, die man vom Umgang mit anderen AGB kennt. So sind ABB, welche die Parteien als Bestandteil ihres Vertrags vereinbart haben, individuell und gestützt auf die Umstände des konkreten Einzelfalls auszulegen. Als Konsequenz können dieselben ABB-Klauseln für Parteien verschiedener Verträge einen unterschiedlichen Sinn aufweisen.⁴⁰ Unter diesem Vorbehalt stehen unsere weiteren Ausführungen, die nicht auf konkrete Gegebenheiten Rücksicht nehmen und deshalb unter Umständen nicht für jedes Vertragsverhältnis passen.

³⁸ STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 15.

³⁹ So die Befürchtung von STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 15.

⁴⁰ Allgemein zur Auslegung von AGB GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1240 ff.; KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017, Rz. 23.79 ff.; MÜLLER, Berner Kommentar, N 299 ff. zu Art. 1 OR.

Trotz der individuellen Auslegung handelt es sich bei ABB um vorformulierte Bestimmungen, die divergierenden Individualvereinbarungen weichen müssen. Die Individualabrede geht den ABB-Inhalten vor, was dazu führt, dass es zwischen einer Individualabrede und einer abweichenden ABB-Bestimmung gar nicht erst zu einem Widerspruch kommt, der nach den vertraglichen Widerspruchsregeln (z.B. Art. 21 SIA-Norm 118) gelöst werden müsste. Durch den Vorrang der Individualabrede bei der Auslegung von Verträgen bleibt die nachgehende, abweichende ABB-Bestimmung aus dem Spiel.⁴¹

Hat eine Vertragspartei die ABB bloss global übernommen, indem sie deren Inhalt nicht zur Kenntnis genommen oder zumindest deren Tragweite nicht verstanden hat, so gelten nach der Ungewöhnlichkeitsregel jene Bestimmungen nicht, mit der diese Partei nach dem Vertrauensgrundsatz nicht rechnen musste bzw. von der sie überrascht wird.⁴²

Weiter kommt bei der Auslegung von ABB, wie bei allen Vereinbarungen, die Unklarheitsregel zur Anwendung. Demnach wird bei einem zweifelhaften Auslegungsergebnis einer Vertragsklausel jene Bedeutung beigemessen, die für den Verfasser der unklaren Klausel ungünstiger ist. Dabei wird dem Verfasser diejenige Partei gleichgestellt, die eine Klausel von einem Dritten (z.B. vom SIA) vorgeschlagen hat.⁴³ Wer die Geltung einer ABB vorschlägt, hat folglich damit zu leben, dass allfällige Unklarheiten zu seinen Ungunsten ausgelegt werden. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die ABB im Interesse der Gegenpartei verfasst wurden, wenn beide Parteien mit den ABB gleich vertraut sind oder wenn es nur vom Zufall abhing, wer die Verwendung der ABB formell vorschlug.⁴⁴

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ABB generell im Interesse der Unternehmerin verfasst werden. In diesem Fall dürfte eine Unklarheit nicht ausschliesslich aufgrund der Unklarheitsregel zu Ungunsten des Bauherrn ausgelegt werden. Bei ABB von Branchenverbänden, die direkt die Unternehmerinnen vertreten, scheint dieser Schluss naheliegend. Bei den SIA-ABB ist die Ausgangslage aber nicht klar. Als Ingenieur- und Architektenverband vertritt der SIA (wohl) nicht direkt die Anliegen der Unternehmerinnen. Aber indirekt? SPIESS/HUSER gehen immerhin bei den durch die ABB vorgesehenen Abweichungen von der SIA-Norm 118 (vgl. V.B) davon aus, dass diese branchenspezifisch erfolgen und im Interesse der Unternehmerinnen liegen würden.⁴⁵ Gesamthaft gesehen, schützen die SIA-ABB unserer Ansicht nach jedoch nicht alleine die Interessen der Unternehmerinnen, weshalb auch bei den SIA-ABB die Unklarheitsregel so zur Anwendung kommen kann, dass ein Bauherr, der die Anwendung einer SIA-ABB vorschlägt, die Nachteile einer unklaren Bestimmung zu tragen hat.

IV. Was steht in den SIA-ABB?

A Genormter Aufbau

Im Jahr 2019 hat der SIA das Reglement R 203 «zur Erarbeitung von Allgemeinen Bedingungen Bau» (nachfolgend SIA-Reglement R 203:2019) herausgegeben.⁴⁶ Es soll gemäss seinem Ziff. 1 den normenschaffenden Gremien als Wegleitung für das Verfassen von ABB dienen und ersetzt

⁴¹ GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 302; MIDDENDORF, zit. in Fn. 6, S. 149.

⁴² MIDDENDORF, zit. in Fn. 6, S. 149; vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1128c und 1136.

⁴³ Zur Unklarheitsregel insgesamt GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1231 ff.; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Zürcher Kommentar, N 498 ff. zu Art. 18 OR; KOLLER, zit. in Fn. 40, Rz. 23.53 ff.

⁴⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1234.

⁴⁵ SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 34 zu Art. 7 SIA-Norm 118.

⁴⁶ Das Reglement ist abrufbar unter https://www.sia.ch/fileadmin/content/bilder/normen/R203_Erarbeitung_AllgemeineBedingungenBau_d.pdf (zuletzt besucht am 16. Oktober 2022).

das Reglement r73/2 «Wegleitung zur Erarbeitung von Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB)», Ausgabe 2009.

Anhang A des SIA-Reglements R 203:2019 enthält ein Inhaltsverzeichnis, deren Kapiteltitel und Nummerierung in die SIA-ABB unverändert zu übernehmen sind (Ziff. 4 Abs. 1 SIA-Reglement R 203:2019). Dies erklärt, weshalb die SIA-ABB jeweils den gleichen Aufbau aufweisen. Die Haupttitel sind dabei ähnlich, jedoch nicht gleich wie jene der SIA-Norm 118.⁴⁷ Das Reglement aus dem Jahr 2009 sah den gleichen Aufbau vor. SIA-ABB aus der Zeit vor 2009 weisen dagegen einen stark abweichenden Aufbau auf. Auffällig ist dabei vor allem die Aufgliederung in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil, wie sie auch die nach wie vor noch «aktuelle» SIA-ABB 118/198:2007 aufweist.⁴⁸

In Anhang B des SIA-Reglements R 203:2019 werden in der Spalte 2 Texte aufgeführt, die unverändert in die verschiedenen SIA-ABB zu übernehmen sind. Viele der vorgegebenen Texte betreffend das Vorwort, den Geltungsbereich sowie die Ausschreibung. Es erstaunt in diesem Zusammenhang, dass sich viele Bestimmungen mit der Ausschreibung befassen. Diese Bestimmungen werden nicht zum Vertragsgegenstand, da sie ja gerade die Zeitspanne vor Vertragsabschluss betreffen (vgl. IV.B). Sie können somit höchstens als hilfreiche Checkliste für die Ausschreibung betrachtet werden.⁴⁹ Im Weiteren ist nicht klar, welche Strategie mit gewissen Regelungen in den ABB verfolgt wird. So hat die Ziff. 1.1.2.1 der SIA-ABB gemäss dem SIA-Reglement R 203:2019 festzuhalten, dass der Bauherr in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben hat, ob er Unternehmervarianten zulässt. Da im öffentlichen Vergabewesen Unternehmervarianten explizit zulässig sind, solange die Ausschreibungsunterlagen nicht das Gegenteil behaupten (Art. 33 BÖB), ist fraglich, welchen Nutzen sich die SIA mit dieser vorvertraglichen Hinweisbestimmung verspricht.⁵⁰

Ergänzende oder gar abweichende Regeln zur SIA-Norm 118, die bei der Übernahme einer SIA-ABB auch tatsächlich Vertragsgeltung erlangen, betreffen insbesondere die Pflichten der Vertragspartner und die Zahlungsmodalitäten. Die meisten SIA-ABB enthalten zudem Ausmassregeln, die für spezifische Bauarbeiten ausführen, wie die Leistungen der Unternehmerin ausgemessen – gemessen, gewogen oder gezählt – werden sollen.⁵¹ Auf ausgewählte Regeln zu diesen drei Themen gehen wir in Kapitel VII ein.

B Abweichungen zur SIA-Norm 118

Grundsätzlich sei es nicht das Ziel der ABB, die SIA-Norm 118 abzuändern. Nur wenn eine branchenspezifische Notwendigkeit bestünde, sollten einzelne Bestimmungen der SIA-Norm 118 durch eine ABB geändert werden (vgl. Ziff. 4 Abs. 4 SIA-Reglement R 203:2019). In der Regel enthalten ABB deshalb nur ergänzende Regeln, nur «in seltenen Fällen» weisen sie Abweichungen auf.⁵² Diese Abweichungen sollten in der Ziff. 0.2.3 der jeweiligen SIA-ABB bezeichnet sein. In der gleichen Ziffer steht auch, dass die entsprechende Änderung der SIA-Norm 118 in der

⁴⁷ Haupttitel der SIA-ABB gemäss SIA-Reglement R 203:2019: 0 Geltungsbereich, 1 Werkvertrag, 2 Vergütungsregelungen, 3 Beststellungsänderung, 4 Bauausführung, 5 Ausmass und Zahlungsmodalitäten, 6 Abnahme des Werkes und Haftung für Mängel sowie 7 Vorzeitige Beendigung des Werkvertrags.

⁴⁸ Zum Aufbau der «älteren» SIA-ABB siehe STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 13 f. und 16 f.

⁴⁹ Vgl. STÖCKLI, zit. in Fn. 1, S. 542. Die Rede ist auch von «Empfehlungen» und «Handlungsanweisungen»; SPIESS, zit. in Fn. 5, S. 8.

⁵⁰ Auch STÖCKLI, zit. in Fn. 3, S. 4, fragt sich nach dem Grund dieser Bestimmung.

⁵¹ PEER CARLO, Das Leistungsverzeichnis bei Bauwerksverträgen, Diss. Freiburg, Zürich 2018, Fn. 1006.

⁵² STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm, zit. in Fn. 23, Art. 7/Rz. 31.1. Siehe auch Art. 4 Abs. 4 SIA-Reglement R 203:2019 (vgl. Fn. 46), wonach «Aussagen der Norm SIA 118 [...] mit den ABB nur punktuell und soweit abgeändert werden [dürfen], als sie für die den ABB zugeordnete Norm objektiv unzweckmässig sind». Siehe auch SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 28 zu Art. 8 SIA-Norm 118.

übergeordneten Vertragsurkunde explizit zu vereinbaren ist (vgl. die gemäss Anhang B des SIA-Reglements R 203:2019 unveränderliche Ziff. 0.2.4 der SIA-ABB).⁵³

Diese letzte Regel, wonach die von der SIA-Norm 118 abweichenden ABB-Bestimmungen in der Vertragsurkunde festgehalten werden müssen, lässt aufhorchen. Sind somit Hinweise auf von der SIA-Norm 118 abweichende ABB-Bestimmungen in anderen Vertragsbestandteilen, die ebenfalls der SIA-Norm 118 vorgehen (z.B. in mit dem NPK erstellten Leistungsverzeichnissen), belanglos? Die Frage muss im konkreten Einzelfall gestützt auf das Vertrauensprinzip beantwortet werden. Wird etwa in den Besonderen Bedingungen, die einer Ausschreibung beiliegen, erklärt, dass eine ABB und die darin enthaltenen Änderungen der SIA-Norm 118 zur Anwendung kommen sollen, und hat die Unternehmerin ihre Leistungen im Wissen um die abweichenden Bestimmungen von der SIA-Norm 118 zu einem tieferen Preis angeboten, ist die Unternehmerin im Zweifelsfall in ihrem Vertrauen auf die Gültigkeit der von der SIA-Norm 118 abweichenden Bestimmungen zu schützen, auch wenn die Abweichungen nur über die Besonderen Bedingungen Eingang in den Vertrag finden und nicht in der Vertragsurkunde wiederholt werden.⁵⁴

Fraglich in diesem Zusammenhang ist auch, ob es genügt, die SIA-ABB in der vertraglichen Widerspruchsregel der SIA-Norm 118 voranzustellen, um die Regel von Ziff. 0.2 SIA-ABB zu umgehen. So gesehen in Art. 2 des Muster-Werkvertrags des Tiefbauamts des Kantons St. Gallen, wo die SIA-ABB auf Rang 6 und die SIA-Norm 118 auf Rang 7 fungiert.⁵⁵

V. Wer verwendet die SIA-ABB?

A Vertragsvorlagen

Eine erste Annäherung an den Verwenderkreis der SIA-ABB bieten die verschiedenen Musterverträge, die im Bauwerkvertragswesen verbreitet sind. Wie bereits unter IV.B.1 gesehen, ist in den Muster-Werkverträgen der KBOB⁵⁶ und des SBV ein Platzhalter enthalten, sodass die Vertragsparteien eintragen können, welche SIA-ABB sie übernehmen wollen. Die blosser Möglichkeit, ABB zum Vertragsbestandteil zu erklären, sagt nun jedoch noch nichts darüber aus, ob und wer tatsächlich ABB in seine Verträge übernimmt, sondern nur, wer sie zur Übernahme vorsieht.⁵⁷ So lässt sich unserer Meinung nach aufgrund der Muster-Werkverträge der KBOB nicht sagen, dass eine Regel bestünde, wonach in Verträgen mit der öffentlichen Hand einschlägige ABB auch tatsächlich einbezogen würden. Beispielsweise wird im Werkvertrags-Muster des Tiefbauamts

⁵³ SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 55 zu Art. 2 und N 34 zu Art. 7 SIA-Norm 118.

⁵⁴ Vgl. SPIESS/HUSER, zit. in Fn. 2, N 34 zu Art. 7, die davon ausgehen, dass meist die Unternehmerin ein Interesse an der Anwendung einer branchenspezifischen Änderung der SIA-Norm 118 hat. Gemäss STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 20, entfalten von der SIA-Norm 118 abweichende ABB-Bestimmungen auch dann Wirkung, «wenn sie nicht in der Vertragsurkunde selbst untergebracht würde, solange sie in einem Vertragsbestandteil (etwa in den Besonderen Bestimmungen) getroffen wird, welcher der SIA 118 vorgeht und nicht seinerseits von einem höherrangigen Bestandteil verdrängt wird».

⁵⁵ Siehe Fn. 31.

⁵⁶ So nur schon die KBOB Muster für den Werkvertrag (Nr. 31, Version 2022, 2.0), den Generalunternehmervertrag (Nr. 38, Version 2022, 2.0) und den Totalunternehmervertrag (Nr. 39, Version 2022, 2.0), die wiederum als Vorlage für zahlreiche kantonale Musterverträge bilden (vgl. die eindruckliche Sammlung des Instituts für Baurecht unter <https://www.unifr.ch/ius/baurecht/de/dienstleistungen/sia-118/>; zuletzt besucht am 14. Oktober 2022).

⁵⁷ Anders verhält es sich im ABB-freundlichen Muster-Werkvertrag des Tiefbauamts des Kantons St. Gallen, wonach die «einschlägigen Allgemeinen Bedingungen Bau des SIA und anderer Fachverbände» zum Vertragsinhalt geschlagen werden. Bei dieser Formulierung im Mustervertrag ist wohl davon auszugehen, dass bei vielen Werkverträgen mit dem Kanton St. Gallen ABB zur Anwendung kommen.

der Stadt Zürich die Geltung der SIA-ABB explizit abgelehnt,⁵⁸ was mit Blick auf die sich stellenden Anwendungsprobleme (VII) kein abwegiger Ansatz ist.

Bemerkenswert ist auch, welche Herausgeber von Musterverträgen die ABB nicht erwähnen. Denn ausgerechnet im SIA-Werkvertragsmuster Nr. 1023/2013 findet sich kein expliziter Hinweis auf die von ihm erschaffenen ABB. Zwar können unter Ziff. 1.5 weitere Normen des SIA aufgeführt werden. Im Unterschied zu den verschiedenen Musterverträgen aus den Küchen der öffentlichen Hand, werden die SIA-ABB aber nirgends zur Übernahme vorgeschlagen. Warum dies so ist, entzieht sich leider unserer Kenntnis. Allenfalls hat der SIA die Kritik an seinen ABB⁵⁹ berechtigterweise ernster genommen als andere Branchenbeteiligte.

B Tatsächliche Verbreitung

Die Nennung der SIA-ABB in Musterverträgen ist ein Indikator für die Häufigkeit, mit der ABB tatsächlich in Bauwerkverträge übernommen werden. Da jedoch nur einige Musterverträge auf die ABB hinweisen und zusätzlich dazu offen ist, ob aufgrund des Hinweises tatsächlich die Anwendbarkeit einer ABB vereinbart wird, ist die Aussagekraft der Musterverträge gering.

Um eine bessere Vorstellung über die tatsächliche Verbreitung der SIA-ABB zu erhalten, führten wir eine kleine Umfrage durch. Wir konfrontierten rund 100 Baurechtsprofis mit den Fragen, ob ihnen in den letzten fünf Jahren in Bauverträgen regelmässig ABB begegnet seien und ob sie bei einem juristischen Problem im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung schon auf den Inhalt einer ABB zurückgegriffen hätten. Unter den Befragten befanden sich vorwiegend Fachanwältinnen SAV Bau- und Immobilienrecht, Mitglieder der Fachgruppe Baurecht des Zürcher Anwaltsverbands und andere Baujuristinnen sowie vereinzelt weitere Fachpersonen aus der Baubranche.

Gut ein Drittel der Befragten nahmen Stellung. Stellt man auf diesen Rücklauf ab, scheint der praktische Nutzen der SIA-ABB stark eingeschränkt. Wo unsere Adressaten die wenigen Kontakte mit den ABB verbuchten, handelte es sich um die SIA-ABB 118/198:2007, 118/222:2012 oder 118/262:2018, wobei letztere am meisten (immerhin viermal) genannt wurde. Zur Lösung von werkvertragsrechtlichen Streitigkeiten vermochten die SIA-ABB scheinbar selten beizutragen, wobei wiederum die SIA-ABB 118/262:2018 und hier die Ausmassbestimmungen genannt wurden.

Es scheint eine grosse Skepsis gegenüber den SIA-ABB vorzuherrschen. So wird von der Angst berichtet, sich bei der Anwendbarkeit von ABB in schwer auflösbare Widersprüche zu verstricken. Von «ziemlich viel Glatteis» war die Rede und auch davon, dass eine Übernahme der ABB «die rechtliche Prüfung von Bauwerkverträgen mühsamer» mache, weil man ja prüfen sollte, ob da noch etwas Relevantes steht. Selbst aus den Rechtsabteilungen grosser Total- und Generalunternehmer wird vermeldet, dass die ABB sowohl in den Verträgen mit den Bauherren (siehe dazu sogleich VII.D), als auch in den zahlreich abgeschlossenen Subunternehmerverträgen offenbar so selten zur Anwendung gelangen würden, dass die Befragten sich nicht daran erinnern mochten.

Natürlich, unsere Umfrage war weder repräsentativ, noch erhebt sie den Anspruch, wissenschaftlich korrekt abgewickelt worden zu sein. Zumindest aber war der Adressatenkreis so ausgewählt, dass neben kautelarjuristischen Berührungspunkten zumindest pathologische Fälle hätten auffallen müssen. Wir müssen aber feststellen, dass mehr als zwei Drittel der Antwortenden in den vergangenen fünf Jahren nichts mit den SIA-ABB zu tun hatten. Mitunter ergab sich aus den

⁵⁸ Ziff. A.2.6 des Muster-Werkvertrags (abrufbar als Werkvertrag Einheitspreise [2022] und Werkvertrag Global/Pauschal [2022] unter <https://www.stadt-zuerich.ch/ted/de/index/taz/fachunterlagen/bauunternehmen.html>; zuletzt besucht am 4. November 2022): «Die ABB des SIA gelangen nicht zur Anwendung (Ausnahme: bei Leistungsverzeichnissen nach NPK 228 gelten die «Allgemeinen Bedingungen für zusammengefasste Leistungen im Strassen- und Leitungsbau SN Vornorm 507 906).»

⁵⁹ Siehe STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 1 ff.; STÖCKLI, zit. in Fn. 27, S. 126.

Rückmeldungen sehr erfahrener Kollegen sogar, dass selbst die schiere Existenz der SIA-ABB noch nicht in deren Ereignishorizont erschien.

Vor diesem Hintergrund vermag es nicht zu erstaunen, dass die ABB-Thematik auch in der Lehre und Rechtsprechung kaum aufgegriffen wird.⁶⁰ PETER GAUCH widmet den ABB in seinem 1145 umfassenden Werk «Der Werkvertrag» genau eine einzige Fussnote.⁶¹ Im «Schweizerisches Werkvertragsrecht» von ALFRED KOLLER stiessen wir auf gar keine Erwähnung der ABB. Auf Swisslex⁶² werden bei der Suche nach «Allgemeinen Bedingungen Bau»⁶³ gerade einmal 17 Treffer angezeigt, wobei kein Urteil mit ABB-Bezug erscheint.

VI. Wo liegt der Nutzen der SIA-ABB und wo ist Vorsicht geboten?

Selbstverständlich rechtfertigt es sich trotz der scheinbar geringen Praxisrelevanz, sich hier mit dem Nutzen und möglichen Problemen im Zusammenhang mit der Anwendung der SIA-ABB zu beschäftigen. Oft genug werden sie, wie wir oben unter VI.A gesehen haben, wenn schon nicht vom SIA selbst, so doch von anderen Marktteilnehmenden in Musterverträgen zur Übernahme angepriesen. Wir beginnen unsere kritische Untersuchung bei den Pflichten der Vertragspartner und werden schnell merken, dass die Vergütungsregelungen, die der SIA dazu folgen, nicht die Vergütung regeln, sondern weitere Pflichten bereithalten (nachfolgend A). Danach gehen wir auf die Ausmassregeln (B) und die Zahlungsmodalitäten (C) ein, ehe wir prüfen, ob die SIA-ABB sich zur Übernahme in GU- und TU-Verträge eignen (D) und welche Pflichten den Planern daraus erwachsen könnten (E). Abschliessen werden wir unsere kritische Auseinandersetzung mit den SIA-ABB mit einem absurden Gedanken zum Zusammenspiel mit dem NPK (F).

Bei unserer Darstellung machen wir auf Themen aufmerksam, die unserer Ansicht nach zu Anwendungsproblemen führen können. Dabei erheben wir nicht den Anspruch, diese Probleme zu lösen. Sie sind schlicht zu zahlreich und mannigfaltig, als hier Raum dazu bliebe. Doch lässt sich daraus allenfalls schliessen, weshalb die praktische Bedeutung der SIA-ABB entsprechend unserer Erhebung so eingeschränkt scheint.

A Pflichten der Vertragspartner und Vergütungsregelungen

Ihrem einheitlichen Aufbau folgend enthalten die SIA-ABB eine Ziff. 1.3 zu den «Pflichten der Vertragspartner». Diese Pflichten sind in solche der Bauherrin (Ziff. 1.3.1) und jene des Unternehmers (Ziff. 1.3.2) unterteilt, wobei aus der Abgrenzung zur allgemeineren SIA-Norm 118 zu erwarten ist, dass dort enthaltene Inhaltsbestimmungen⁶⁴ in den ABB nicht wiederholt werden. Weiter finden sich unter dem Titel «Vergütungsregelungen» in Ziff. 2.2 «[i]nbegriffene Leistungen» und unter 2.3 «[n]icht inbegriffene Leistungen», wobei mit diesen Leistungen ausschliesslich solche des Unternehmers gemeint sind. Studiert man zudem SIA-Reglement R 203:2019,

⁶⁰ Eingehend damit beschäftigt hat sich HUBERT STÖCKLI in seinem Beitrag für die Baurechtstagung 2005: STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 1 ff. Zudem hat JÖRG BUCHER Kommentare zur Norm SIA 118/262, Allgemeine Bedingungen für Betonbau, Ausgabe 2004, zur SIA Norm 118/266, Allgemeine Bedingungen für Mauerwerk, Ausgabe 2005, und zu Normen ABB Tief- und Strassenbau, herausgegeben. Sie erschienen beim Ausbildungszentrum des Schweizerischen Baumeisterverbandes.

⁶¹ GAUCH, zit. in Fn. 7, Fn. 744 zu Rz. 312.

⁶² Swisslex ist gemäss ihrer eigenen Anpreisung eine umfangreiche juristische Rechercheplattform, mit der in Urteilen der eidgenössischen und der meisten letztinstanzlichen kantonalen Gerichte, in gegen 85 Fachzeitschriften, rund 400 Gesetzeskommentaren und über 3'000 Werken aus der Fachliteratur nach Stichworten gesucht werden kann.

⁶³ Mit der Suche nach «dispositions contractuelles spécifiques à la norme SIA» landet man gar keinen Treffer.

⁶⁴ Inhaltsbestimmungen umschreiben den Inhalt des abgeschlossenen Bauwerkvertrags. Sie regeln die Rechte und Pflichten der Parteien; vgl. GAUCH/MIDDENDORF, zit. in Fn. 22, Rz. 1.69 ff.; STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm, zit. in Fn. 23, Einl./Rz. 25.

folgt aus Ziff. 1.3 von Anhang B, dass Ziff. 2.2 und 2.3 mit den (nicht-)inbegriffenen Leistungen der Zuweisung dienen, ob die dem Unternehmer nach Ziff. 1.3.2 zugeordneten Pflichten vergütet werden müssen («nicht inbegriffene Leistungen») oder nicht («inbegriffene Leistungen»).

Die Regelung der Pflichten der Vertragspartner (Ziff. 1.3) und der (nicht-)inbegriffenen Leistungen unter dem Titel «Vergütungsregelung» (Ziff. 2) birgt potenziellen Nutzen und Last zugleich: Nützlich scheint uns *prima vista*, dass typische Leistungspflichten konkreter Arbeitsgattungen in generell-abstrakter Weise zusammengefasst werden. So jedenfalls verstehen wir die Intention des Normgebers. Ist klar definiert, was genau zum Leistungsumfang gehört, lassen sich Differenzen zwischen den Vertragsparteien vermeiden. Aber halten die SIA-ABB, was wir erwarten?

1. Von den Unternehmerpflichten und den (nicht) inbegriffenen Leistungen

Soweit es sich um die Pflichten des Unternehmers (Ziff. 1.3.2) handelt, liesse sich aufgrund der Regieanweisung in Ziff. 1.3 von Anhang B im SIA-Reglement R 203:2019, (*erstens*) erwarten, dass unter Ziff. 2 «Vergütungsregelungen» definiert wird, ob und allenfalls wie die Unternehmerpflichten vom Bauherrn zu entschädigen sind (a.). Und (*zweitens*) sind wir geneigt anzunehmen, dass sich der jeweils unter Ziff. 1.3.2 aufgeführte Pflichtenkatalog in Ziff. 2.2 oder 2.3 spiegelt, je nachdem, ob die Bauherrin eine Entschädigung schuldet oder eben nicht (b.).

a) Leistungslisten statt Vergütungsregelungen

Wie also werden die Vergütungsfragen geregelt? Wer unter dem Titel «Vergütungsregelungen» in Ziff. 2 der SIA-ABB einen ähnlichen Regelungsinhalt erwartet, wie wir ihn aus Kapitel 2 «Vergütung der Leistungen des Unternehmers» der SIA-Norm 118 kennen,⁶⁵ der irrt. Nach der Definition des SIA sind «Vergütungsregelungen ... beschreibende Aufzählungen von zu erbringenden inbegriffenen Leistungen und allenfalls erforderlichen nicht inbegriffenen Leistungen»⁶⁶. Nicht die Art und Weise der Vergütung, sondern die Leistung steht somit im Vordergrund. Zwar wird auch die Frage beantwortet, dass für eine «nicht inbegriffene Leistung» eine zusätzliche Vergütung geschuldet ist, doch erweist sich der Titel «Vergütungsregelungen» aufgrund des Regelungsgehalts dennoch als eigenwillig gewählt.

Von den «inbegriffenen Leistungen» darf der Bauherr nach Ziff. 2.2 erwarten, dass sie «auch ohne spezielle Beschreibung in den Einheitspreisen inbegriffen» sind (so in Ziff. 2.2 SIA-ABB 118/241:2015, und 118/271:2021, ähnlich in SIA-ABB 118/262:2018). Der Unternehmer darf in Einheitspreisverträgen somit keine zusätzliche Entschädigung fordern, wenn eine «inbegriffene Leistung» zu leisten ist. Was aber gilt, wenn die Parteien als Werkpreis eine Gesamtpauschale oder -globale vereinbart haben, bleibt in den erwähnten SIA-ABB offen. Das ist eine schmerzliche Lücke, werden Werkpreise doch nicht selten über weite Leistungsstrecken hin pauschaliert. Wir halten in diesen Fällen dafür, dass die «inbegriffenen Leistungen» nach Ziff. 2.2 ebenfalls zum zum Gesamtfestpreis geschuldeten Leistungsumfang zählen. Das leuchtet sicher dann sofort ein, wenn der Unternehmer detaillierte Einheitspreise offerierte und die Parteien im Rahmen der Vertragsverhandlungen gestützt darauf einen Gesamtfestpreis festlegten. Aber auch für die anderen Fälle von Festpreisabreden wird unsere Interpretation durch die Erläuterungen zu Ziff. 2.2 (Spalte 3) von Anhang B des SIA-Reglements R 203:2019 gestützt. Hier heisst es, dass die inbegriffenen Leistungen bei sämtlichen Festpreisverträgen in die Preise einzurechnen sind.

⁶⁵ Unter Kapitel 2 der SIA-Norm 118 wird die «Vergütung der Leistungen des Unternehmers» behandelt und es wird den Normanwendern empfohlen, dafür «nach Möglichkeit entweder Einheitspreise, Globalpreise oder Pauschalpreise» zu vereinbaren (Art. 38 Abs. 1 SIA-Norm 118). Möglich ist aber auch, dass die Unternehmerleistungen im Aufwand mit Regieansätzen (Art. 48 ff. SIA-Norm 118) vergütet werden – sei es mit oder ohne Kostendach, sei es mit Richtpreis (Art. 56 SIA-Norm 118). Denkbar sind natürlich Mischformen aller möglicher Preisarten (vgl. Art. 42 Abs. 1 SIA-Norm 118).

⁶⁶ Ziff. 2 Spalte 3 von Anhang B im SIA-Reglement R 203:2019.

Nicht geregelt ist in den geprüften SIA-ABB auch der Fall, da die Werkvertragsparteien eine Vergütung nach Aufwand vereinbart haben. Wie soll es sich in diesem Fall mit den «inbegriffenen Leistungen» verhalten? Unseres Erachtens macht es mangels anderer vertraglicher Anhaltspunkte Sinn, dass die Kosten für die Leistung bei einer vereinbarten Aufwandvergütung im Sinne von Art. 374 OR ebenfalls im Aufwand abgerechnet werden. Etwas anderes gälte dann, wenn die Aufwandvergütung über Regieansätze bemessen würde und anzunehmen wäre, die «inbegriffenen Leistungen» seien hier eingerechnet (vgl. Art. 50 SIA-Norm 118). Ob das der Fall ist oder nicht, lässt sich nur durch Auslegung eines konkreten Vertrags bestimmen.

Zu den «nicht inbegriffenen Leistungen» halten die geprüften SIA-ABB sodann fest, dass sie besonders zu vergüten seien, «sofern sie im Leistungsverzeichnis» (so in Ziff. 2.3 SIA-ABB 118/241:2015 und 118/271:2021) bzw. «in den Ausschreibungsunterlagen nicht beschrieben sind» (so Ziff. 2.3 SIA-ABB 118/262:2018). Wie die Vergütung in diesen Fällen festzulegen ist, bleibt unklar. Die Vergütungsregelungen geben – obschon im Plural – in Bezug auf die Preisbildung keine Antwort. In einem vereinbarten Leistungsverzeichnis wird man sodann vergeblich suchen, weil sich darin gerade keine entsprechenden Positionen finden dürfen. Denn andernfalls wäre die Leistung ja beschrieben und sie würde gerade nicht mehr unter die «nicht inbegriffenen Leistungen» fallen (vgl. hinten VII.F). Damit ist mit Ziff. 2.3 der SIA-ABB aber nur klargestellt, dass «nicht inbegriffene Leistungen» nicht zum vertraglich geschuldeten Leistungsumfang zählen und es für sie im konkreten Vertrag auch keine Preisvereinbarung gibt. Müssten sie geleistet werden, wären sie somit über das vertragliche Bestellsänderungsregime abzuwickeln. Unsere Vergütungsfragen werden unter den «Vergütungsregelungen» damit nicht geklärt.

b) Nicht alle, aber doch mehr

Wir haben aufgrund der Regieanweisung in den Ziff. 1.3 und 1.3.2 von Anhang B SIA-Reglement R 203:2019 auch erwartet, dass sich die jeweils unter Ziff. 1.3.2 aufgeführten Unternehmerpflichten unter Ziff. 2.2 oder 2.3 wiederfinden, je nachdem, ob der Bauherr eine Entschädigung schuldet oder eben nicht.

Nicht angetroffen haben wir in den geprüften SIA-ABB 118/241:2015 und 118/271:2021, dass in Ziff. 1.3.2 aufgeführte Unternehmerpflichten den «[n]icht inbegriffenen Leistungen» unter Ziff. 2.3 zugeordnet wären. Das ist gut so, obwohl der SIA dies in SIA-Reglement R 203:2019 anderes vorsieht. Denn warum sollte man eine Aufgabe des Unternehmers zu einer vertraglichen «Pflicht» erklären, nur um diese Pflicht gleich darauf als «nicht inbegriffene» zu taxieren. Dies wäre widersprüchlich. Ob eine Doppelaufführung von Unternehmerpflichten sowohl unter Ziff. 1.3.2 als auch unter Ziff. 2.3 in anderen ABB vorkommt, können wir aber nicht ausschliessen. Die Regieanweisung des SIA in seinem Reglement R 203:2019 lässt zumindest darauf schliessen.

Somit müssten sich unter den «inbegriffenen Leistungen» nach Ziff. 2.2 eigentlich alle Unternehmerpflichten des Ziff. 1.3.2 SIA-ABB wiederfinden. Wir merken aber rasch, dass dies nicht der Fall ist. So sind in SIA-ABB 118/241:2015 etwa nur die Pflichten der Unternehmerin, «Ausführungspläne, Stücklisten und Schablonen» zu erstellen und die «notwendigen Masse am Bau» aufzunehmen, sowohl unter Ziff. 1.3.2 als auch unter Ziff. 2.2 aufgeführt. Deshalb können nach unserem Verständnis nur diese Pflichten bei entsprechenden Festpreisvereinbarungen als klar in den Festpreisen inbegriffen gelten.

Es finden sich unter Ziff. 1.3.2 aber eben auch weitere Pflichten, die in Ziff. 2.2 nicht erwähnt sind.⁶⁷ In der geprüften SIA-ABB 118/241:2015 war dies gar die Mehrzahl der

⁶⁷ Unter Art. 2.2 SIA-ABB 118/241:2015 aufgeführt sind: «Prüfen der Abmessungen des Bauwerks», «Vorlegen der Ausführungspläne zur schriftlichen Genehmigung durch die Bauherrschaft, vor Beginn der Herstellung», «Übergabe der Ausführungspläne in Papierform auf Verlangen der Bauherrschaft, nach Abschluss der Arbeiten» und «Abgabe von Unterlagen und Informationen zuhanden der Bauherrschaft über notwendige Überwachungs-, Wartungs- und Instandhaltungsmassnahmen».

Unternehmerpflichten. Was gilt betreffend die Vergütung dieser Pflichten? Die Vergütungsregelungen der genannten SIA-ABB schweigen dazu. Sind sie in vereinbarten Festpreisen inbegriffen oder gelten sie schlicht als nicht inbegriffene Leistungen? Antwort auf die Frage wird die Auslegung (oder allenfalls Ergänzung) des konkreten Vertragsverhältnisses geben, wobei wir für den Zweifelsfall bei einer Festpreisvereinbarung dafürhalten, dass die Unternehmerpflichten nach Ziff. 1.3.2 SIA-ABB als zum zum Festpreis vereinbarten Leistungsumfang gehören. Diesem Verständnis entspräche eine Regelung, wonach «die in der vorliegenden Norm beschriebenen Pflichten des Unternehmers [immer] als inbegriffene Leistungen» gelten, wenn nichts anderes vereinbart ist. So gesehen in Ziff. 1.3.1.2 sowohl in der SIA-ABB 118/370:2016 als auch in der SIA-ABB 118/380:2007.

Die Unternehmerpflichten nach Ziff. 1.3.2 der SIA-ABB werden also nicht konsequent unter den «Vergütungsregelungen» der Ziff. 2 erfasst. Die Zuweisung scheint uns erratisch. Damit aber nicht genug. Daneben finden sich unter den Ziff. 2.2 zahlreiche weitere Aufgaben, welche als «inbegriffene Leistungen» dem Unternehmer zufallen, ohne dass sie unter den Unternehmerpflichten in Ziff. 1.3.2 erwähnt wären. Unternehmer, die ihre Pflichten nur unter ihren Pflichten in Ziff. 1.3.2 der SIA-ABB vermuten, täuschen sich also. Sie sind deshalb gut beraten, auch die unter den «Vergütungsregelungen» aufgeführten «inbegriffenen Leistungen» genau zu studieren und deren Aufwand zu bepreisen.⁶⁸ Letzteres gilt letztlich aber auch für «nicht inbegriffene Leistungen», wenn aufgrund der SIA-ABB doch schon damit gerechnet werden muss, dass sie bei den normierten Arbeitsgattungen typischerweise zur Ausführung gelangen können (vgl. VII.F).

c) Noch etwas «Allgemeines» (Ziff. 2.1)

Die «Vergütungsregelungen» unter Ziff. 2 der geprüften SIA-ABB 118/241:2015, 118/262:2018 und 118/271:2021 enthalten auch eine Ziff. 2.1 «Allgemeines». Dazu schreibt Ziff. 2.1 Anhang B im SIA-Reglement R 203:2019 unter Spalte 2 vor (wir erinnern uns: «Die in der Spalte (2) ... aufgeführten Texte sind unverändert in die ABB zu übernehmen.», vgl. V.A): «Keine Ergänzungen zur SIA Norm 118.»

Nun, man kann sich fragen, ob es sinnvoll ist, einen speziellen Titel in die SIA-ABB einzuführen, wenn nach Regieanweisung darunter letztlich nichts zu regeln ist. Immerhin: In der SIA-ABB 118/262:2018 und 118/271:2021 hielten sich die Normgebungskommissionen daran.

Anders aber in der SIA-ABB 118/241:2015 (etwa auch SIA-ABB 118/222:2012 oder 118/256:2014). Hier wird unter Ziff. 2.1 vorgeschrieben, dass «[n]icht inbegriffene Leistungen [...] dem Bauherrn vor deren Ausführung schriftlich anzuzeigen und von diesem zu genehmigen» sind. Unklar ist, wer festlegt, ob eine konkrete «nicht inbegriffene Leistung» zu leisten ist. Braucht es sie aber, muss eine Anzeige erfolgen, die schriftlich zu sein hat. Damit wird ein einseitiges Formerfordernis zulasten des Unternehmers eingeführt, wobei unklar bleibt, was die Folgen einer Verletzung wären. Denkbar ist nun, dass die Bestimmung als Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 16 OR⁶⁹ zu lesen ist mit der Folge, dass der Unternehmer, der nicht schriftlich anzeigt, seine Vergütungsansprüche verliert. Ein solcher Verlust bzw. Verzicht müsste aber mit hinreichender Klarheit zum Ausdruck kommen.⁷⁰ Unseres Erachtens stellt die schriftliche Anzeige, sofern ein anderer Parteiwille nicht feststellbar ist, deshalb eine blosser Beweisvorschrift dar, deren Nichteinhaltung für den Unternehmer keinen Verzicht auf einen Mehrvergütungsanspruch bedeutet.

⁶⁸ In der SIA-ABB 118/241:2015 sind dies etwa «für die Montage notwendige Befestigungsmittel» und der «Korrosionsschutz von Metallteilen».

⁶⁹ Art. 16 Abs. 1 OR: «Ist für einen Vertrag, der vom Gesetze an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen.» Auf die Differenzierung, dass vertraglich vorbehaltene Vorschriften bereits die Konsensstufe betreffen, während die gesetzlichen Formvorschriften die Gültigkeit beschlagen, wollen wir hier nicht näher eingehen.

⁷⁰ Vgl. GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 788 ff.

Bemerkenswert ist das Schriffterfordernis, das etwa Ziff. 2.1 SIA-ABB 118/241:2015 den Schreibern auferlegt, aber gleichwohl. Denn hier wird für (zufällig) unter Ziff. 2.3 aufgeführte «nicht inbegriffene Leistungen» eine Formhürde vorgesehen, die für andere Zusatzleistungen grundsätzlich⁷¹ nicht gilt. Auf dieses Thema kommen wir unter den Trouvaillen (VII.A.3.b) zurück.

2. Von den Bauherrenpflichten

Von den Bauherrenpflichten bzw. seinen Leistungen wurde aus Juristensicht bereits zur SIA-Ordnung 101:2020 «Leistungen der Bauherren» vermutet, es handle sich in erster Linie um seine Vergütungspflicht.⁷² Danach sucht man aber unter Ziff. 1.3.1 der durchgesehenen SIA-ABB 118/241:2015, 118/262:2018 und 118/271:2021 vergebens. Eine allgemeine Umschreibung des Regelungsgehalts findet man auch in Ziff. 1.3.1 von Anhang B zu SIA-Reglement R 203:2019 nicht. Hier heisst es nur, «[e]s sollte nur soviel wie unbedingt nötig beschrieben werden». Und dann noch programmatisch: «Das Paritätsprinzip muss beachtet werden.» Was dieses «Paritätsprinzip» in einem Normgebungsverfahren bedeutet, erläutert der SIA nicht weiter. Wir vermuten, dass die Pflichten-Häufchen der beiden Vertragspartner in etwa gleich gross sein sollten, und verstehen «Parität» im Sinne von Gleichsetzung oder -stellung.⁷³ Allerdings scheint das so verstandene Prinzip nicht durchwegs zu greifen, stehen den 15 Bauherrenpflichten nach Ziff. 1.3.1 SIA-ABB 118/271:2021 doch nur acht Unternehmeraufgaben gegenüber (die inbegriffenen Leistungen nach Ziff. 2.2, die über diese Aufgaben hinausgehen, nicht mitberücksichtigt).

Die Pflichten-Häufchen, welche die SIA-ABB für die Bauherren vorsehen, sind bunt gemischt. Klar ist nur, dass sie nicht von der Vergütung des geschuldeten Werklohns handeln. Sie halten die eine oder andere Überraschung bereit und sind für viele Fragen gut. So ist unserer Auffassung nach etwa nur schon offen, ob es sich überhaupt um eigentliche (Neben-)Pflichten des Bauherrn handelt, oder allenfalls um Obliegenheiten (auch Mitwirkungshandlungen).

Der weitaus grösste Teil der unter Ziff. 1.3.1 SIA-ABB enthaltenen Bauherrenpflichten dürfte als Obliegenheiten qualifizieren, die der Erfüllung der unternehmerischen Leistungspflicht dienen. So hat der Bauherr nach SIA-ABB 118/271:2021 etwa die notwendigen Ausführungspläne zu genehmigen oder Elektroinstallationen und Sanitäranschlüsse bereitzustellen. Damit wirkt er an der Herstellung des Werks mit. Unterlässt oder verzögert er eine derartige Mitwirkungshandlung, gerät er gegebenenfalls in Annahme- bzw. Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR).⁷⁴

Bisweilen scheinen die SIA-ABB aber auch veritable Neben(leistungs)pflichten des Bauherrn bereit zu halten, die dem Unternehmer einen Anspruch auf Erfüllung geben; verletzt der Bauherr sie, wird er bei gegebenen Voraussetzungen schadenersatzpflichtig⁷⁵. So sehen verschiedene SIA-ABB jeweils unter Ziff. 1.3.2 etwa vor, dass der Bauherr die Werkausführung überwachen bzw. überprüfen muss (so SIA-ABB 118/262:2018: «Überwachen der Ausführung»; 118/267:2019: «Überprüfen der Bau- und Montagevorgänge»; 118/274:2010: «Prüfung der Fugen und Abdichtungssysteme auf Übereinstimmung mit den Vorgaben»). Da die Überwachungstätigkeit des Bauherrn nicht «erfüllungsrelevantes Verhalten» ist, auf welches der Unternehmer zur Erbringung der Werkleistung angewiesen wäre, dienen sie nicht der Mitwirkung.⁷⁶ Das wiederum lässt sie – wenn nicht bloss als Recht des Bauherrn ausgestaltet – als Nebenpflicht erscheinen. Ob es sich

⁷¹ Gesetz und die SIA-Norm 118 kennen für Beststellungsänderungen keine besonderen Formanforderungen. Möglich ist natürlich, dass die Parteien einen Schriftformvorbehalt vereinbaren.

⁷² MIDDENDORF PATRICK, Jüngstes Ross im Stall: Die SIA 101:2020 «Ordnung für Leistungen der Bauherren», in: Stöckli Hubert/Zufferey Jean-Baptiste (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2021, Freiburg 2021, S. 67.

⁷³ Der gesellschaftsrechtliche Ansatz, wonach jedem Organ unentziehbare Kompetenzen zukommen sollen, hat uns im gegebenen Umfeld nicht überzeugt.

⁷⁴ Vgl. zu den Obliegenheiten oder «Mitwirkungspflichten» GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 1324 ff. und 1328 ff.; beachte auch die umfassende Dissertation von REY PASCAL, Mitwirkung und Mitwirkungsversäumnis des Bauherrn, Diss. Freiburg, Zürich 2019.

⁷⁵ Vgl. GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 1344.

⁷⁶ REY, zit. in Fn. 74, Rz. 729 f.

bei einer konkreten Bauherrenpflicht im Einzelfall aber um eine Nebenpflicht oder doch um eine Obliegenheit (Mitwirkungshandlung) handelt, ist durch Auslegung des konkreten Werkvertrags zu beurteilen.⁷⁷

3. Trouvaillen

a) Überwachungs- und Kontrollpflichten

So oder anders haben die soeben angesprochenen Überwachungs- oder Kontrollpflichten des Bauherrn bei gegebenen Voraussetzungen weitreichende Auswirkungen auf die Haftung des Unternehmers. Auszugehen ist vom gesetzlichen Regelfall, wonach der Bauherr zwar das Recht hat, die Werkausführung des Unternehmers zu überwachen, der Unternehmer aber keinen Anspruch, dass der Bauherr dies auch tut. Es besteht also keine gesetzliche Pflicht des Bauherrn, die Arbeitsausführung des Unternehmers zu begleiten und zu kontrollieren. Entsprechend sieht auch Art. 34 Abs. 2 SIA-Norm 118 lediglich eine Befugnis vor, «die Ausführung der gesamten Vertragsarbeit des Unternehmers zu überwachen», nicht aber eine Pflicht.⁷⁸ Eine unterlassene und unaufmerksame Überwachung gereicht dem Bauherrn damit nicht zum Nachteil. Weder kann der Unternehmer auf Überwachung bestehen, noch kann er dem Bauherrn ein Selbstverschulden vorwerfen, wenn der Unternehmer seine Werkleistung mangelhaft erfüllt.⁷⁹

Etwas anderes gilt, wenn der Bauherr die Werkausführung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung etwa über die Ziff. 1.3.2 SIA-ABB 118/262:2018, 118/267:2019 oder 118/274:2010 überwachen oder kontrollieren muss. Tut er dies nicht oder ungenügend, kann der Unternehmer, der ein mangelhaftes Werk erstellt, ihm ein Selbst- oder Mitverschulden entgegenhalten, das zu einer Ermässigung oder gar zu einer Entbindung der Haftung des Unternehmers führen kann (vgl. Art. 166 Abs. 4 und Art. 170 Abs. 3 SIA-Norm 118).⁸⁰ Das bedeutet bei gegebenen Voraussetzungen sowohl im Verhältnis zur gesetzlichen Ausgangslage als auch in Bezug auf die SIA-Norm 118 eine empfindliche Änderung des Haftungsgefüges, mit der viele Bauherren nicht rechnen dürften.

Man kann sich fragen, ob auf eine so bedeutsame Änderung vom Regelungsgehalt der SIA-Norm 118 nicht jeweils unter Ziff. 0.2.3 (siehe V.B) der fraglichen SIA-ABB aufmerksam gemacht werden sollte. Das ist in den drei beispielhaft erwähnten SIA-ABB aber nicht der Fall. Damit greift auch die Regel nach Ziff. 0.2.4 nicht, wonach die Änderung nur wirksam wäre, wenn sie in der Vertragsurkunde vereinbart würde (so SIA-ABB 118/241:2015).⁸¹ Und weil die Einführung einer Überwachungspflicht keinen Widerspruch zur SIA-Norm 118 bedeutet, sondern eine Leistungspräzisierung zulasten des Bauherrn, hilft dem überraschten Bauherrn auch eine Widerspruchsregel in der Form einer Rangordnung nichts. Will er sich dagegen wehren, bleibt ihm bei globaler Übernahme der ABB nur, sich auf Ungewöhnlichkeit (und gegebenenfalls auf Unklarheit) zu berufen (vgl. IV.C).⁸² Zwar kann die Frage, ob er mit dem Einwand durchdringt, letztlich nur im Einzelfall entschieden werden. Doch tendieren wir für den Zweifelsfall dazu, dass ein bauunerfahrener Bauherr vernünftigerweise nicht mit einer Überwachungspflicht rechnen muss, die über SIA-ABB nur für vereinzelte Arbeitsgattungen vorgesehen ist.

⁷⁷ REY, zit. in Fn. 74, Rz. 622; vgl. GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 2058.

⁷⁸ Siehe auch GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 1346 und 2057; GAUCH PETER/STÖCKLI HUBERT, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 166/Rz. 15.4.

⁷⁹ Eine Ausnahme gilt für den Fall, da der Besteller die Gefahr einer mangelhaften Ausführung tatsächlich erkannt hat, den Unternehmer darauf aber nicht hinweist (GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 2057; REY, zit. in Fn. 74, Rz. 730).

⁸⁰ Vgl. GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 2058; GAUCH PETER/STÖCKLI HUBERT, Kommentar zur SIA-Norm 118, zit. in Fn. 78, Art. 166/Rz. 15.5.

⁸¹ Satz 1 der Ziff. 0.2.4 lautet: «Damit die in Ziffer 0.2.3 genannten Änderungen zur Norm SIA 118 wirksam werden, ist in der Vertragsurkunde zu vereinbaren, dass sie der Norm SIA 118 vorgehen.»

⁸² Vgl. dazu oben unter den Auslegungsfragen, IV.C. Siehe auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, zit. in Fn. 24, Rz. 1136a.

b) Schriftform hier und dort

Von der Pflicht zur «schriftlichen» Ausführungsanzeige «nicht inbegriffener Leistungen» war bereits die Rede (VII.A). Wir konnten dazu feststellen, dass diese Schriftformanforderung, welche etwa die SIA-ABB 118/222:2012, 118/241:2015 oder 118/256:2014 jeweils unter Ziff. 2.1 nur für gewisse Leistungen vorschreiben, unseres Erachtens zufällig in Bezug auf die Regelung in anderen SIA-ABB erfolgt. Enthält der konkrete Vertrag im Übrigen keinen Schriftformvorbehalt für Bestellungenänderungen, ist nicht einzusehen, weshalb vereinzelte SIA-ABB die Ausführungsanzeige einer beschränkten Anzahl Zusatzleistungen von einer Form abhängig machen, während andere Leistungen desselben Gewerks formlos in Angriff genommen werden können und hinsichtlich «nicht inbegriffenen Leistungen» anderer Arbeitsgattungen ebenfalls keine formbedürftige Anzeige nötig ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Formbedarf nicht unter Ziff. 2.1, sondern erst unter Ziff. 2.3 statuiert wird, wie dies etwa die SIA-ABB 118/257:2021 vorsieht. Auch wenn wir den Sinn solcher Normierung nicht verstehen (da wir in der einseitigen Anzeigepflicht kein Gültigkeitserfordernis sehen; vgl. VII.A), ist der unterworfenen Unternehmer doch gut beraten, sich daran zu halten – auch wenn es letztlich nur darum geht, sich Diskussionen vom Hals zu halten.

Weiter tangieren etwa auch die folgenden Trouvaillen die Schriftformanforderungen an Bestellungenänderungen:

- Die SIA-ABB 118/370:2016 hält unter den «normalen», typischerweise inbegriffenen Unternehmerpflichten des Ziff. 1.3.2 fest, dass «Termin- und Preisänderungen, die sich aus nachträglichen Änderungen des Vorarbeiten- und/oder Bauarbeiten-Dispositionsplans ergeben, dem Bauherrn unverzüglich schriftlich mit[zuteilen]» sind.
- In ähnlicher Weise bestimmt die SIA-ABB 118/380:2007 unter Ziff. 1.3.2. eine unverzügliche schriftliche Anzeigepflicht, wenn die Termin- und Preisänderungen sich «aus nachträglichen Änderungen von Bau- und Montageplänen ergeben», während nachträgliche Änderungen an Bau- und Koordinationsplänen nach Ziff. 1.3.1 vom Bauherrn unverzüglich mündlich mitzuteilen, dann aber zusätzlich und ohne Fristangabe schriftlich zu bestätigen sind.

Sodann hält die SIA-ABB 118/241:2015 eine weitere Überraschung bereit, wobei wir darüber hinwegsehen, dass eine Bauherrenpflicht unter den Unternehmerpflichten des Ziff. 1.3.2 verpackt ist: Der Bauherr muss die unternehmerischen Ausführungspläne schriftlich genehmigen. Keine Überraschung ist freilich, dass der Bauherr Ausführungspläne zu genehmigen hat. Dies sieht schon Art. 101 Abs. 3 SIA-Norm 118 vor.⁸³ Nach der SIA-Norm 118 ist die Genehmigung aber an keine besondere Form gebunden. Zwar mag es im Interesse des Bauherrn sein, sich über die Schriftform den Beweis zu sichern. Doch ist nun via Ziff. 1.3.2 der Unternehmer gestützt auf den Schriftformvorbehalt wohl berechtigt, eine Ausführung solange zu verweigern, bis die Genehmigung schriftlich vorliegt. Ein Schuldnerverzug dürfte in diesem Fall ausgeschlossen sein.⁸⁴

Bemerkenswert scheint uns schliesslich⁸⁵ die in der SIA-ABB 118/263:2018 statuierte Unternehmerpflicht (Ziff. 1.3.2), wonach der Unternehmer den Untergrund auf Ebenheit und Lot zu überprüfen und «Abweichungen [...] vor der Montage dem Bauherrn schriftlich mitzuteilen» hat. Wird – hier im Unterschied zu Art. 25 Abs. 2 SIA-Norm 118, der bezüglich Form der Anzeige lediglich eine Empfehlung enthält – die Gültigkeit der Abmahnung (so verstehen wir die Mitteilung von Abweichungen, vgl. dazu Art. 30 Abs. 5 SIA-Norm 118) von der Einhaltung der Form

⁸³ Art. 101 Abs. 3 SIA-Norm 118 hält unter dem Titel «Ausführungspläne des Unternehmers» fest: «Die Pläne unterliegen der Genehmigung durch die Bauleitung. Sie sind dieser rechtzeitig, unter Berücksichtigung der nötigen Kontrollzeit, einzureichen.»

⁸⁴ Siehe zur Plangenehmigung nach Art. 101 Abs. 3 SIA-Norm 118 und der Wirkung dieser Genehmigung SCHUMACHER RAINER/MIDDENDORF PATRICK, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 101/Rz. 11.1 ff.

⁸⁵ Beachte etwa auch Art. 15.3.2.2 SIA-ABB 118/267:2019, wonach der Unternehmer wöchentlich schriftliche Rapporte über die «ausgeführten Arbeiten, die Anzahl der Arbeiter und die eingesetzten Geräte» abzugeben hat.

abhängig gemacht? Rechtserhebliche Antwort auf diese Frage wird wiederum nur die Auslegung des konkreten Vertrags geben können. Doch erkennen wir über die Einführung einer Prüfpflicht auch eine über die Regeln der SIA-Norm 118 hinausgehende Verantwortlichkeit des Unternehmers, weil er nicht nur tatsächlich erkannte Abweichungen anzuzeigen haben dürfte, sondern auch solche, die er bei gehöriger Prüfung erkennen müsste.⁸⁶

Soweit wir gesehen und verstanden haben, fordern die durchgesehenen SIA-ABB die Einhaltung der Schriftform eher zufällig. Sie folgen über die verschiedenen Arbeitsgattungen verteilt keiner erkennbaren Logik. Sie regeln auch nicht, was gilt, falls die Schriftform im Einzelfall nicht eingehalten ist. Der Mangel an Nachvollziehbarkeit lässt uns damit staunend zurück.

c) Die Pflicht zur Selbstanzeige und der Entscheid über die Nachbesserungsmethode

Die SIA-ABB 188/262:2018 enthält unter den Pflichten der Vertragspartner zwei diskutabile Hinweise. Nach Ziff. 1.3.3 muss der Unternehmer den «Bauherrn über nicht konforme verbaute Baustoffe» informieren und «Vorschläge für Korrekturmassnahmen» unterbreiten. Zwar war uns nicht auf Anhieb klar, ob sich die Informationspflicht tatsächlich nur auf nicht konforme Baustoffe bezieht, die verbaut wurden, oder ob auch nicht konform verbaute Baustoffe eine derartige Pflicht nach sich ziehen. Ein Vergleich mit der Voraufgabe der SIA-ABB 118/262 aus dem Jahr 2004 (hier: Ziff. 8.3.2.2) lässt jedoch auf Ersteres schliessen. Allerdings ist die in einen konkreten Vertrag übernommene ABB individuell konkret auszulegen (vgl. IV.C), weshalb unser Vergleich bei einer Vertragsauslegung allenthalben unbeachtet bleibt.

Verbaut der Unternehmer einen nicht konformen Baustoff, scheint uns eine mangelhafte Werkstellung und damit auch eine Haftung nach den Regeln über die werkvertragliche Mängelhaftung vorprogrammiert.⁸⁷ Was aber gilt, wenn es der Unternehmer darüber hinaus unterlässt, den Bauherrn darüber zu informieren? Wir erkennen in der Informationspflicht nach Ziff. 1.3.3 SIA-ABB 118/262:2018 eine Pflicht zur Selbstanzeige⁸⁸, die auftragsrechtlich zu qualifizieren ist und deren Verletzung neben der parallel bestehenden Mängelhaftung zu einem selbstständigen Haftungsanspruch führen kann, wenn die weiteren Voraussetzungen gegeben sind. Im Unterschied zur möglichen arglistigen Verschweigung eines Mangels, die voraussetzt, dass ein Unternehmer den Mangel bei Abnahme tatsächlich kennt und eine Aufklärung des Bauherrn zumindest eventualvorsätzlich unterlässt,⁸⁹ scheint die Informationspflicht hier so gehalten, dass eine Konformitätsabweichung unabhängig davon, ob sie vom Unternehmer tatsächlich erkannt wird oder nicht, zur Anzeige kommen müsste. Dies deshalb, weil unseres Erachtens nur jener Unternehmer über Abweichungen informieren kann, welcher die verbauten Baustoffe auch prüft. Wer aber prüfen muss, hat dies sorgfältig zu tun. Tut er es nicht, obwohl eine Nicht-Konformität mit gehörig sorgfältig durchgeführter Prüfung erkennbar gewesen wäre, dürfte dies ausreichen, um eine Haftpflicht zu begründen. Dabei greift eine zehnjährige Verjährungsfrist, die ab Verletzung der Informationspflicht gilt.

Neben der Information über nicht konforme verbaute Baustoffe hat der Unternehmer nach Ziff. 1.3.3 SIA-ABB 118/262:2018, Vorschläge für Korrekturmassnahmen zu unterbreiten. Das ist insofern bemerkenswert, als es grundsätzlich am Unternehmer ist, eine Korrekturmassnahme

⁸⁶ Vgl. zur Anzeige tatsächlich erkannter Mängel nach SIA-Norm 118 HÜRLIMANN ROLAND, Kommentar zur SIA-Norm 118, zit. in Fn. 30, Art. 25/Rz. 22.1 und Art. 30/Rz. 20.

⁸⁷ Wir gehen hier nicht weiter auf die unterschiedlichen Wirkungen ein, je nachdem, von wem der Baustoff stammt. Siehe zum vom Unternehmer gelieferten Baustoff GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 1477 ff.; und zum vom Bauherrn gelieferten Baustoff GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 1978 ff.

⁸⁸ Für reine Auftragsverhältnisse wird eine Pflicht zur Selbstanzeige aus der Sorgfalts- und Treupflicht abgeleitet: STÖCKLI HUBERT/MIDDENDORF PATRICK/ANDRES ROGER, SIA-Klauseln für Planerverträge, Erläuterungen zu Art. 1 der Leistungs- und Honorarordnungen (SIA-LHO), Zürich 2020, Rz. 74.

⁸⁹ Zur arglistigen Verschweigung GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 2090 ff.

zu bestimmen.⁹⁰ Dementsprechend hat der Bauherr die Ersatzvornahme des Unternehmers zu akzeptieren und kann nicht zwischen verschiedenen Vorschlägen auswählen. Zu Ziff. 1.3.3 passt aber immerhin Ziff. 1.3.2, wonach der Bauherr entscheidet, wie «bei Abweichungen gegenüber vorgeschriebenen Werten» vorzugehen ist. Letztlich wird im Einzelfall zu entscheiden sein, was genau die Parteien eines konkreten Werkvertrags mit der Übernahme der SIA-ABB 118/262:2018 hinsichtlich der Entscheidungsgewalt über die Nachbesserung vereinbaren wollten. Bemerkenswert scheint uns die mögliche Abweichung vom Bekannten aber doch.

B Ausmassregeln (Ziff. 5.2)

Vorab ist festzuhalten, dass Ausmassregeln nur dann zur Anwendung gelangen, wenn in einem Werkvertrag Einheitspreise vereinbart sind. Es geht bei diesen Regeln darum, wie die massgeblichen Mengen der zu Einheitspreisen erbrachten Leistungen ermittelt werden sollen.⁹¹ Bei vereinbarten Pauschal- oder Globalpreisen oder bei einer vereinbarten Aufwandvergütung kommen die Ausmassregeln der SIA-ABB somit von Vorneherein nicht zur Anwendung.

Gemäss Anhang B des SIA-Reglements R 203 (sowohl Ausgabe 2009 als auch 2019) müssten alle SIA-ABB in ihrer Ziff. 5.1.1 vorsehen, dass die «Abgeltung von Erschwernissen durch Einbezug zusätzlicher fiktiver physischer Masse (Ausmasszuschlag) [...] nicht zulässig» ist. Anhang B des Reglements erläutert in seiner dritten Spalte diese Bestimmung und führt aus, dass dementsprechend die Umrechnung von Arbeitsleistungen in physische Grössen, die mit dem Material gekoppelt sind, nicht statthaft sei.⁹² Was heisst das? Unter Erschwernissen verstehen wir Ereignisse, die einen reibungslosen Bauablauf stören und zu Mehraufwand beim Unternehmer führen können. Diese Mehraufwendungen können zusätzliche Arbeitsleistungen umfassen. Nicht verstanden haben wir aber, was ein «fiktives physisches Mass» ist. Sind anstelle von physischen (körperlichen) Massen allenfalls physikalische Grössen mit physikalischen Masseinheiten wie Kilo, Liter, Meter etc. gemeint? Sehr wahrscheinlich ja, weil Anhang B des SIA-Reglements R 203:2019 erwähnt als Beispiel für einen verbotenen Ausmasszuschlag die Abrede, dass «Schrägschnitt bei Parkettboden [...] als Zuschlag von 0,2 m² Bodenfläche pro m Schrägschnitt gemessen» wird. Die SIA-ABB verbieten folglich, dass Mehrleistungen zufolge von Störungen über willkürlich festgelegte Ausmasszuschläge abgerechnet werden. Ohne vorgängige vertragliche Abrede über allfällige Ausmasszuschläge ist ein solches Tun aber auch ohne Vereinbarung der SIA-ABB unzulässig: Vertragsparteien dürfen bei der Leistungserfassung ganz grundsätzlich nicht schummeln.

Ausführliche Ausmassbestimmungen sind sodann in der Regel in Ziff. 5.2 der SIA-ABB enthalten. Ob diese Bestimmungen, wie eine Arbeitsleistung zu wägen, zu zählen oder nach Fläche, Länge, Volumen sowie Zeit zu messen ist, sinnvoll sind, können wir aufgrund fehlenden technischen Wissens nicht beurteilen. Die Zusammensetzung der Kommissionsmitglieder lässt jedoch auf ein grosses technisches Fachwissen bei der Ausarbeitung der einzelnen SIA-ABB schliessen (vgl. III.B), weshalb durchaus fachgerechte Lösungen zu erwarten sind. Den Vertragsparteien können die Ausmassregeln in den SIA-ABB folglich als Inspirationsquelle dienen. Nach Prüfung der entsprechenden Regeln und dem Abgleich, welche Regeln mit dem auf den NPK basierten Leistungsverzeichnis allenfalls bereits übernommen werden, können die Parteien entweder einige spezifische Regeln in ihren Vertrag übernehmen oder auch die gesamte Ziff. 5.2 der einschlägigen SIA-ABB für anwendbar erklären. Unserer Ansicht nach funktioniert auch die losgelöste Anwendung dieser Ziffer, ohne dass die gesamte ABB als Vertragsbestandteil gelten muss. Gleiche Überlegungen lassen sich im Übrigen für die in gewissen ABB enthaltenen Begriffsdefinitionen (siehe z.B. Ziff. 0.4 SIA-ABB 188/262:2018) anstellen. Auch sie können den Vertragsparteien

⁹⁰ Vgl. in Bezug auf die Nachbesserungsschuld des Unternehmers GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 1715; GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, zit. in Fn. 78, Art. 69/Rz. 4.2.

⁹¹ Vgl. zur Ausmassaufnahme GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 917 ff.

⁹² Erläuterung zu Ziff. 5.1.1 im Anhang B des SIA-Reglements R 203:2019.

als Hilfestellung zur Verständigung dienen, indem passende Definitionen im eigenen Vertrag abgeschrieben werden.⁹³

Im Zusammenhang mit den Ausmassbestimmungen ist erneut darauf hinzuweisen, dass die verschiedenen SIA-ABB trotz harmonisierendem SIA-Reglement R 203:2019 sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. In der SIA-ABB für Schreinerarbeiten 118/241:2015 fehlt der eigentlich zwingende Hinweis, wonach Ausmasszuschläge unzulässig sind. Im Weiteren führt Ziff. 5.2.1 dieser SIA-ABB aus, dass sich die Ausmassart und -menge durch den Ausschreibungstext bestimmt. Ein Hinweis, der spätestens dann nichts bringt, wenn der Ausschreibungstext keine entsprechenden Regeln vorsieht. Als einzige tatsächliche Ausmassregel enthält die SIA-ABB 118/241:2015 somit bloss Ziff. 5.2.2, wonach bei «gebogenen Teilen und Formen [...] die äussere abgewinkelte Länge gemessen» wird. Andere SIA-ABB enthalten deutlich zahlreichere und detailliertere Ausmassbestimmungen.

C Zahlungsmodalitäten (Ziff. 5.3)

Zu den Zahlungsmodalitäten, die mit Ziff. 5.3 der SIA-ABB einen eigenen Titel haben, hält das SIA-Reglement R 203:2019 fest, dass grundsätzlich «[k]eine Ergänzungen zur Norm SIA 118» erfolgen sollen (Ziff. 5.3 von Anhang B), was eine Sonderregelung eigentlich obsolet machte (vgl. VII.A.1.c). Zu ihnen ist vorab festzuhalten, dass sie von den «Vergütungsregeln» gemäss Ziff. 2 zu unterscheiden sind. Diese enthalten – wie oben gesehen (VII.A) – in erster Linie Leistungspflichten, die entweder im Werkpreis inbegriffen sind oder nicht. Dagegen versteht man unter Zahlungsmodalitäten in aller Regel die Art und Weise, wie, wann und wo Zahlungen zu erfolgen haben.

Tatsächlich halten sich wohl die meisten SIA-ABB an die reglementarische Vorgabe, keine Ergänzungen zur SIA-Norm 118 vorzusehen (so etwa die SIA-ABB 118/203:2016, 118/292:2018 und 118/271:2021). Damit bleibt es beim leeren Titel. Andere SIA-ABB sehen dagegen Abweichungen vor, indem sie etwa Teilzahlungen stipulieren. So sehen beispielsweise die SIA-ABB 118/240:2012 und die SIA-ABB 118/241:2018⁹⁴ in deren Ziff. 5.3.2 vor, dass je 30% des Werkpreises bei Bestellung, dann bei Lieferung auf die Baustelle und nochmals nach Montage und die letzten 10% nach Erfüllen der Leistungen, Ablauf der Prüfungsfrist der Schlussabrechnung und Vorliegen der Sicherheitsleistung zu bezahlen sind. Zudem hat der Unternehmer nach Ziff. 5.3.3 für die Zahlungen Sicherheit in Form einer Bürgschaft oder Garantie zu leisten, bis die gelieferten Materialien oder Werkteile fest mit dem Bau verbunden sind. Soweit so gut.

Sowohl die SIA-ABB 118/240:2012 als auch die SIA-ABB 118/241:2018 halten unter ihrer Ziff. 0.2.3 fest, dass mit ihrer Ziff. 5.3 «Art. 144 Abs. 1 der Norm SIA 118 betreffend Teilzahlungen ersetzt» wird (womit die Teilzahlungen von Vorneherein nur bei Einheitspreisverträgen zur Anwendung kommen dürften). Ein solcher «Ersatz» greift nach Ziff. 0.2.4 aber nur dann, wenn der Vorrang der SIA-ABB in der Vertragsurkunde vereinbart wird; nur so würde die Teilzahlungsregel Wirksamkeit erlangen (vgl. V.B). Unter Ziff. 5.3.2 wird dann aber suggeriert, dass für die «Geltung» der Teilzahlungsregel nur verlangt sei, dass «der Werkvertrag nichts anderes bestimmt». Daraus könnte man schliessen, dass mangels expliziter Zahlungsregel im Werkvertrag die ABB-Teilzahlungsregel über die ranghöhere SIA-Norm 118 hinweg greifen müsste, a) obwohl sie Abweichendes zur SIA-Norm regelt (eben die Teilzahlung) und sie b) unter Ziff. 0.2.4 für sich selbst bestimmt, dass Ziff. 5.3.2 nur dann wirksam werde, wenn in der Vertragsurkunde stünde, dass sie der SIA-Norm 118 vorgehe. Das ist zumindest irreführend. Klar scheint uns, dass der Regelungsgehalt unter Ziff. 5.3 im Nichts verpufft und die SIA-Norm 118 greift, sofern die Parteien keine klärende Regelung getroffen haben (etwa durch einen klaren Hinweis auf den Vorrang des SIA-ABB in entsprechendem Rang).

⁹³ Siehe dazu auch STÖCKLI, zit. in Fn. 27, S. 126, der dafür plädiert, ABB nur «reduziert auf durchdachte, notwendige Vertragsbedingungen» zu übernehmen.

⁹⁴ Siehe auch SIA-ABB 118/263:2018.

D SIA-ABB in GU- und TU-Verträgen: Besser nicht.

Die SIA-ABB enthalten Regeln, die für Werkverträge einzelner Arbeitsgattungen gedacht sind. Dies halten die SIA-ABB in ihrem jeweiligen Vorwort selbst fest; dies erschliesst sich aber auch bereits aus der Normklassifizierung, wobei die Endziffer (z.B. x/241, x/262 oder x/274) jeweils der Ordnungsnummer der entsprechenden technischen Norm entspricht (also SIA Norm 241, 262 oder 274). Somit sind die SIA-ABB für die Übernahme in Bauwerkverträge gedacht, wenn mit sog. Einzelleistungsträgern realisiert wird.

Entscheidet sich eine Bauherrin dagegen für ein Realisierungsmodell⁹⁵ mit einem Generalunternehmer oder einem Totalunternehmer⁹⁶, scheint eine Übernahme von Vorneherein nicht geeignet. Dies folgt nur schon daraus, dass die SIA-ABB neben einem schwer durchschaubaren Pflichten-sammelsurium für die verschiedenen Arbeitsgattungen auch je unterschiedliche Regeln etwa im Zusammenhang mit den Zahlungsmodalitäten und sogar in Bezug auf das Schriftformerfordernis bei Beststellungsänderungen vorsehen können (vgl. VII.A.3.b). Gewerkespezifisch unterschiedliche Regelungen sind aber in einem einheitlichen GU- oder TU-Vertrag sicher nicht sinnvoll. Eine gewerkeweise unterschiedliche Handhabung der gegenseitigen Rechte und Pflichten würde den Vorteil, durch die Übertragung sämtlicher Bauarbeiten an einen einzigen Unternehmer einfache Schnittstellen zu schaffen, wieder zunichtemachen.

Obwohl somit von einer Übernahme der SIA-ABB in einen GU- oder TU-Vertrag abzuraten ist, hält der SIA etwa unter den Erläuterungen zur SIA-ABB 118/198:2007, S. 6, fest, dass eine Übernahme (zwar nur dann, aber eben doch) sinnvoll sei, «wenn die Leistungen des Generalunternehmers detailliert beschrieben sind». Was damit gewonnen ist, erschliesst sich uns nicht. Die Zahlungsmodalitäten könnten gleichwohl gewerkeweise unterschiedlich ausfallen. Auch die weiteren Ratschläge unter den Erläuterungen, dass «[n]otwendige Anpassungen der ABB [...] in einem vorrangigen Vertragsbestandteil festzuhalten» seien, «die in den ABB enthaltene Zuordnung der <Aufgaben der Vertragspartner>» anzupassen oder die «gemäss ABB <nicht inbegriffenen Leistungen> im Leistungsverzeichnis zu erfassen» seien, deuten eher auf eine Verkomplizierung, denn auf eine Erleichterung des Vertragsgestaltungslebens hin. Es müssten bis zu 37 SIA-ABB untereinander koordiniert und mit der SIA-Norm 118 abgeglichen werden, um ein stimmiges Vertrags-ganzes zu erhalten, so dass nicht überrascht, wer die ABB-Flinte ins Korn wirft.

Überraschend ist dann aber, dass die SIA-ABB gemäss Ziff. 3.2 der Mustervorlagen der KBOB für General- und Totalunternehmerverträge (je in der Version 2022, 2.0) übernommen werden sollen. Zwar sehen diese Muster vor, dass die konkret für anwendbar zu erklärenden SIA-ABB im Einzelnen bezeichnet werden sollen. Wir raten aufgrund der befürchteten Verkomplizierung aber dennoch von einer Übernahme der SIA-ABB in General- und Totalunternehmerverträge ab. Das schliesst aber nicht aus, dass deren vereinzelte Übernahme in die Verträge des GU oder TU mit spezifischen Subunternehmern angezeigt sein kann. Ob dies «unverändert» geschehen soll, wie der SIA unter den Erläuterungen der SIA-ABB 118/198:2007, S. 6, propagiert, oder genau dosiert und allenfalls nur auszugsweise (z.B. nur betreffend die Ausmassregeln, vgl. VII.B), müssen die Vertragsparteien des konkreten Bauwerkvertrags beurteilen.

E Aufgaben für Planer?

Ein Faszinosum stellt der Hinweis unter den Erläuterungen der SIA-ABB 118/198:2007, S. 6, dar, dass die ABB zwar nicht geeignet seien, in Planerverträge (Architekturverträge oder Verträge mit Fachplanern) «direkt übernommen zu werden». Dennoch sollen die in den ABB enthaltenen «Aufgaben des Bauherrn» auf Planer übertragen werden, wobei es bei Geltung der SIA LHO 102, 103 oder 108 in den konkreten Planerverträgen – so die Erläuterung – «gemäss Art. 3.4.1 dieser

⁹⁵ Zu den unterschiedlichen Realisierungsmodellen (bisweilen auch als Projektorganisation bezeichnet) siehe MID-DENDORF PATRICK/ZUPPIGER JOHANNES/SCHOCH NIKLAUS/GRÜNIG SHIRIN/BAZZANI-TESTA SERAINA/PHILIPPEN TIMO, Legal Management von Grossbauvorhaben, Anwaltsrevue 3/2022, S. 106 f.

⁹⁶ Zu den typischen Erscheinungsformen des Bauunternehmers siehe GAUCH, zit. in Fn. 7, Rz. 217 ff.

Ordnungen die Pflicht der vom Bauherrn eingesetzten Gesamtleitung» sei, «die Zuteilung der Aufgaben im Planungsteam vorzunehmen». Dabei seien «auch diejenigen Aufgaben zuzuteilen, die sich aus den ABB ergeben». Was ist davon zu halten?

Die Aussage, dass eine Gesamtleiterin bei blosser Übernahme einer SIA LHO in ihren Planervertrag kraft Ziff. 3.4.1 die Pflicht hätte, die in konkreten ABB dem Bauherrn zugewiesenen Aufgaben innerhalb des Planerteams zuzuweisen, trifft in dieser Absolutheit sicher nicht zu. Weder trifft die Gesamtleiterin eine entsprechende Zuteilungspflicht, noch wären ihre Planerkollegen verpflichtet, die ihnen zugeteilten Pflichten zu leisten. Vorausgesetzt wäre vielmehr, dass (erstens) die ABB zunächst in die Bauwerkverträge mit den Unternehmern übernommen würden, damit es überhaupt zu verteilende Bauherrenaufgaben gäbe, (zweitens) dass der Bauherr mit der Gesamtleiterin ganz konkret vereinbarte, die ihm aus den ABB zufallenden Pflichten innerhalb des Planerteams zu verteilen, und dass (drittens) mit allen beteiligten Planern abgemacht würde, dass der Gesamtleiterin diese Kompetenz zufiele und dass der einzelne Planer die ihm zugewiesene Bauherrenaufgaben übernehmen müsste. Ohne diese konkreten Vereinbarungen, ob sie nun ausdrücklich oder konkludent getroffen werden, schlägt der Hinweis in SIA-ABB 118/198:2007 nicht nur fehl. Er birgt zudem auch unnötiges Konfliktpotenzial für das Verhältnis zwischen Planern und Bauherren.

Fragen kann man sich, wie es sich verhält, wenn ein Planer seinem Bauherrn etwa im Rahmen seiner administrativen Aufgaben während des Ausführungsprojekts (vgl. 4.51 SIA LHO 102 und SIA LHO 108) die Übernahme der SIA-ABB in seine Verträge mit den Unternehmern empfiehlt. Aus der Empfehlung folgt, dass dem Planer der Inhalt der SIA-ABB bekannt sein muss. Über Spezialitäten der ABB oder daraus fliessende Risiken hätte er – dies folgt aus seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht (vgl. Art. 364 Abs. 1 OR, Art. 398 Abs. 1 OR und Art. 1.2.1 der SIA LHO) und der daraus abgeleiteten Beratungspflicht⁹⁷ – umfassend zu informieren und nötigenfalls auch abzumachen. Bei Unsicherheiten müsste er darauf hinweisen.⁹⁸ Ausserdem täte der Planer gut daran, mit dem Bauherrn zu klären, ob diesem über die ABB zugewiesene Aufgaben vom Planer zu übernehmen wären und falls ja, ob diese zusätzlichen Aufgaben im Rahmen seiner Grundleistungen (ohne zusätzliches Honorar) oder als besonders zu vereinbarende Leistungen nur mit zusätzlicher Entschädigung zu erfüllen wären. Denn mangels einer Klärung dürfte der bauunerfahrene Bauherr annehmen, sein Vertrag mit dem Planer decke die in den ABB aufgeführten planerischen Aufgaben ab.⁹⁹

Gehört es zum vereinbarten Aufgabenbereich des Planers, die Verträge mit den Unternehmern und Lieferantinnen aufzustellen oder die von den Fachplanern vorbereiteten Verträge zu prüfen und nötigenfalls zu ergänzen (so bei Übernahme der SIA LHO 102 unter den administrativen Aufgaben gemäss Art. 4.51, vgl. auch Art. 4.51 SIA LHO 108) und verlangt der Bauherr den Einbezug der SIA-ABB, ist dem Planer zu empfehlen, auf besonders notwendige juristische Kenntnisse zu verweisen, die für eine gehörige Gestaltung des konkreten Bauwerkvertrags und für eine Koordination dieses Vertrags mit den weiteren Bauverträgen vorausgesetzt sind. Beharrt der Bauherr auf einer Vertragserstellung durch den Planer, drängt sich eine Abmahnung auf. Zumindest aber fiele ein erhöhter Beratungsaufwand unseres Erachtens unter die besonders zu vereinbarenden Leistungen, was dem Planer ein zusätzliches Honorar (so jedenfalls nach Art. 4.51 SIA LHO 102) namentlich auch für die erhöhte Risikoübernahme sicherte.

⁹⁷ Siehe eingehend zur Sorgfaltspflicht der Planer STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, zit. in Fn. 88, Rz. 62 ff., zur Beratungspflicht ab Rz. 67 ff.

⁹⁸ STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, zit. in Fn. 88, Rz. 71 f., wonach der Planer unmissverständlich offenlegen muss, wenn ihm etwa juristische Kenntnisse abgehen, obwohl solche für eine sachkompetente Beratung nötig wären.

⁹⁹ Dafür plädiert STÖCKLI, zit. in Fn. 4, S. 30.

F Die SIA-ABB und der NPK

Wir haben uns im Zusammenhang mit den oben behandelten Unternehmerpflichten nach Ziff. 1.3.2 und den (nicht) inbegriffenen Leistungen nach Ziff. 2.2 und 2.3 SIA-ABB (VII.A.1) gefragt: Wenn diese Aufgaben für die konkreten Arbeitsgattungen typischerweise vom Unternehmer zu leisten sind, warum nimmt man sie nicht einfach in die entsprechenden Normpositionen-Kataloge (NPK) auf? Also gingen wir hin und wagten einen beispielhaften Blick in den Abschnitt 000 der NPK 624 D/2018 für Schreinerarbeiten, von dem wir wussten, dass er mit der SIA-ABB 118/241:2015 korreliert.¹⁰⁰ Und siehe da: Tatsächlich finden sich unter Pos. 011.012 und .013 die inbegriffenen und die nicht inbegriffenen Leistungen der SIA-ABB aufgeführt. Zu letzteren hat man es aber unterlassen, sie dergestalt als Normpositionen zu gestalten, als neben dem Leistungsbeschreibung eine Spalte für das Vorausmass (auch Mengengerüst) und eine für die Mengeneinheit (Preisart) sowie einen Platzhalter für den vom Unternehmer einzusetzenden Preis vorgesehen wäre. Wäre es allenfalls möglich, dafür direkt sog. «Per-Positionen»¹⁰¹ vorzusehen, von denen ja auch unklar sein kann, ob und in welcher Menge sie zur Ausführung kommen und die sich dadurch auszeichnen, dass sie kein Vorausmass enthalten? So hätte man nach unserem Verständnis eine Klärung der offenen Vergütungsfragen (vgl. VII.A.1) erreichen können. Das hat man aber nicht getan.

Beachtenswert ist sodann, dass der Abschnitt 000 der NPK 624 D/2018 nur die «inbegriffenen Leistungen» nach Ziff. 2.2 SIA-ABB 118/241:2015 aufführt, nicht aber die Unternehmerpflichten nach Ziff. 1.3.2 SIA-ABB 118/241:2015. Wir haben aber gesehen, dass Ziff. 2.2 lediglich eine Minderzahl der Unternehmerpflichten der Ziff. 1.3.2 wiederholt (vgl. VII.A.1.b). Damit entsteht aber eine Lücke: Abschnitt 000 enthält nicht alle Pflichten, die dem Unternehmer über die SIA-ABB auferlegt werden. Warum nicht, wird nicht geklärt. Wir können nur vermuten, dass die NPK-normierende Begleitgruppe¹⁰², die mit der Kommission SIA 241 übrigens keine Personen teilt, das wenig überschaubare Pflichtenbuch der SIA-ABB tatsächlich nicht überschaute. Zwar halten die einzelnen NPK-Kapitel unter Pos. 000.200.01 jeweils nur fest, dass der «Abschnitt 000 [...] die für dieses Kapitel massgebenden Vergütungsregelungen und Ausmassbestimmungen» der Norm SIA-ABB enthält – und eben nicht auch die Unternehmerpflichten nach deren Ziff. 1.3.2. Nachvollziehbar ist die Auslassung gewisser Unternehmerpflichten, die in den SIA-ABB definiert werden, aber nicht.

Absurd wird das Zusammenspiel zwischen den SIA-ABB und dem NPK, wenn man sich zu folgendem Gedanken erdreistet: Wir haben gesehen, dass die «nicht inbegriffenen Leistungen» nach Ziff. 2.3 der SIA-ABB 118/241:2015 auch im Abschnitt 000 der NPK 624 D/2018 aufgeführt sind (Pos. 011.013). Wird dieser Abschnitt in eine konkrete Ausschreibung übernommen, was oft geschehen dürfte, wenn sie mit dem fraglichen NPK-Kapitel erstellt wird, dann werden auch die «nicht inbegriffenen Leistungen» im Leistungsverzeichnis beschrieben. Ab diesem Moment können sie nicht mehr als «nicht beschriebene» Leistungen gelten. Damit entfielen aber auch eine gesonderte Vergütungspflicht, hält Ziff. 2.3 SIA-ABB 118/241:2015 doch fest: «Die folgenden Leistungen werden dem Unternehmer gesondert vergütet, sofern sie im Leistungsverzeichnis nicht beschrieben sind.» Die Aufnahme der «nicht inbegriffenen Leistungen» über die NPK in ein Leistungsverzeichnis macht sie doch zu «inbegriffene Leistungen», oder?

¹⁰⁰ Dazu eingehend MIDDENDORF, zit. in Fn. 6, S. 154 f.

¹⁰¹ Zu Normpositionen im Allgemeinen MIDDENDORF, zit. in Fn. 6, S. 141 f.; zu den Per-Positionen im Speziellen MIDDENDORF, zit. in Fn. 6, S. 143 f.

¹⁰² So heisst der Zusammenschluss der Fachleute aus Verbänden und der Praxis, die bei der Erarbeitung von NPK-Kapiteln mitwirken (Impressum zur NPK 624 D/2018); sie sind das Pendant zu den Kommissionen des SIA.

VII. Darf es etwas mehr sein? Nein, danke.

Unsere Untersuchung zum Nutzen der SIA-ABB hat uns gezeigt, dass wir sie wohl noch immer nicht verstehen. Wir haben uns über Wochen intensiv mit ihnen beschäftigt und sie zu ergründen versucht. Je tiefer wir aber in sie vordrangen, desto mehr Fragen stellten sich uns. Dabei gestehen wir offen ein, dass wir nur mit unserem beschränkten juristischen Rüstzeug in ihnen bohrten.

Aus unserem Unverständnis mag man folgern, dass gerade Juristinnen und Juristen sich vor einer Übernahme der SIA-ABB in Bauwerkverträge fürchten. Und was Mensch fürchtet, meidet Mensch. So kann es entgegen unserer These zur Verbreitung und zum geringen praktischen Nutzen der SIA-ABB (VI.B) durchaus sein, dass nur unsere Berufsgruppe – von den Anwälten über die Richterinnen bis hinein in die Lehre – ihnen ausweicht, die Baupraxis sich aber bestens mit ihnen arrangiert und sie so versteht, wie sie an den juristischen Auslegungsregeln vorbei sinnvoll zu verstehen wären. Wer ungehemmt von Dogmen nur herauspickt, was gerade passt, mag gut bedient sein.