

Es gibt keinen Trick: Den Vertrag muss man genau lesen

Interview **Robert Helmy** Bilder **Cornelia Sigrist**

Drei Regeln, die zu beachten sind

- Zu erwartende(n) Mehraufwand/Mehrkosten anzeigen.
- Bei nachträglichen, den Offertumfang überschreitenden Aufträgen wenn immer möglich Nachtragsofferten erstellen. Sich den Empfang der Offerten mit einer Unterschrift bestätigen lassen.
- Regierapporte sofort unterschreiben lassen und umgehend nachhaken, wenn die Bauleitung die Unterschrift lediglich in Aussicht stellt.

Wenn ein Unternehmer einen Werkvertrag unterschreibt, ist er vermutlich in erster Linie froh, dass er den Zuschlag für den Auftrag erhalten hat. Gerne verdrängt er in diesem Moment die Tatsache, dass der Werkvertrag auch Abmachungen enthält, die ihn bei Beanstandungen des vollbrachten Werks teuer zu stehen kommen können.

Schweizerisches Obligationenrecht (OR), Artikel 1 Absatz 1: «Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich.» Diese Willensäusserung erfolgt gemäss Absatz 2 ausdrücklich oder stillschweigend.

So einfach ist das! Werkverträge entstehen, indem sich Bauherren und Auftragnehmer einig werden, sogar ohne schriftliches Dokument. Aber natürlich ist es empfehlenswert, Verträge schriftlich aufzusetzen. Sascha Fopp, Bereichsleiter Recht beim Schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer-Verband,

berät zusammen mit seiner Kollegin Christina Hausheer die SMGV-Mitglieder in Rechtsfragen und weiss aus langjähriger Erfahrung, worauf Unternehmer vertraglich zu achten haben.

Sascha Fopp, nennen Sie eine Falle, in welche Unternehmer werkvertragsrechtlich gesehen oft tappen?

Ein Hauptproblem liegt bei Mehraufträgen. Das sind Arbeiten, die der Unternehmer ausführt, ohne dass sie in der Regel offeriert worden sind. Sie führen zu Kostenüberschreitungen. Am Ende der Arbeiten ist man mit der leidigen Frage konfrontiert, wer denn diese Mehrkosten zu tragen habe. Der Unternehmer wird sich sagen: «Ich habe die Arbeit ausgeführt, ich habe Material verbraucht, es ist selbstverständlich, dass ich das vergütet bekomme.» Der Bauherrschaft ist es wichtig, dass das vorgesehene Budget nicht überschritten wird, und wird kontern: «Ihr müsst uns Arbeiten, die in den Verträgen nicht enthalten sind, anzeigen und gegebenenfalls offerieren. Wenn Ihr das nicht macht, können wir die Kostenbremse nicht ziehen. Es ist nicht an uns zu kontrollieren, ob ihr Aufträge ausführt, die nicht offeriert wurden. Vom Bauleiter wurden wir über den Mehraufwand auch nicht orientiert.»

Und wer hat recht?

Grundsätzlich ist es so, dass Arbeiten, die nicht im Werkvertrag enthalten sind, in Regie ausgeführt und nach Zeitauf-



Telefonisch ist der SMGV-Rechtsdienst für SMGV-Mitglieder vormittags von 08.00 bis 10.00 Uhr sowie mittwochs und freitags auch am Nachmittag von 14.00 bis 16.00 Uhr erreichbar.



wand und Materialverbrauch verrechnet werden. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass die Regierapporte vom Bauleiter oder Architekten unterschrieben werden. Sie dienen als Beweisgrundlage dafür, dass die Leistungen tatsächlich erbracht wurden. Aber Achtung: Auch unterschriebene Rapporte sind rechtlich gesehen lediglich ein Indiz und kein Beweis dafür, dass die Arbeiten tatsächlich ausgeführt worden sind.

Und wie wird das Indiz zum Beweis?

Der Unternehmer ist angehalten, wenn er vermeiden will, dass es Probleme gibt, eine Nachtragsofferte zu erstellen. Diese leitet man der Bauleitung weiter – wenn man ganz auf Nummer sicher gehen will, auch der Bauherrschaft. Obwohl es zeitlich immer drängt, empfehlen wir das in jedem Fall. Wenn man die Nachtragsofferte auf den Fax gelegt hat, dann hat man einen Beleg, dass man die Offerte der Bauherrschaft zugestellt hat. Die Bauherrschaft könnte somit reagieren.

Geschieht das in der Praxis?

Unsere Mitglieder sind Handwerker und nicht Büroleute. Es eilt immer auf dem Bau, die Architekten sagen, es muss schnell, schnell gemacht sein, «Machen Sie noch dies und machen Sie noch das», und dann geht sehr vieles unter. Vor allem Kleinunternehmer sind hier etwas im Nachteil, da der Chef «fast alles selber machen muss», und gut instruiertes Personal fehlt.

Aber der durch einen Fax angezeigte Mehraufwand ist ja nur ein Beweis dafür, dass der Handwerker auf den Mehraufwand hingewiesen hat. Es heisst noch

nicht, dass die Gegenseite damit einverstanden ist, dass der Mehraufwand auch tatsächlich entsteht!

Richtig. Idealerweise lässt man sich mit einer Unterschrift bestätigen, dass die Gegenseite mit der Nachtragsofferte einverstanden ist. In der Realität geschieht dies jedoch zu selten. Deshalb ist es wichtig, dass man aufgrund eines Dokumentes wie zum Beispiel eines Fax belegen kann, dass man den Mehraufwand angezeigt hat.

Wie lautet demnach Ihr Praxisvorschlag?

Dringend darum bemüht sein, die Regierapporte von den Bauleitern unterschreiben zu lassen und nicht einfach abzuwarten und sich zu sagen, die kommen dann schon mal. Man muss hier wirklich Druck machen und allenfalls sogar mit der Einstellung der Arbeiten drohen. Wenns nämlich am Schluss um die Rechnung geht, mögen sich Architekten und Bauleiter an Zusatzarbeiten meistens nicht mehr erinnern.

Was ist eigentlich der Unterschied zwischen einem Werkvertrag und einem Auftrag? Wenn ich zum Beispiel einen Maler bitte, meine Wohnung zu streichen, handelt es sich dann um einen Auftrag?

Nein. Wenn Sie einem Malerunternehmer einen Auftrag erteilen, dann ist das

Sascha Fopp, Bereichsleiter Recht beim SMGV, klärt den Redaktor auf, dass es sich bei Abmachungen zwischen der Bauherrschaft und dem Unternehmer im juristischen Sinn immer um Werkverträge und nicht um Aufträge handelt.



Der Praxistipp von Sascha Fopp lautet, Regierapporte zügig unterschreiben zu lassen.

zwar im allgemeinen Sprachgebrauch ein Auftrag, im rechtlichen Sinn aber ein Werkvertrag. Der Unterschied besteht darin, dass bei einem Werkvertrag ein Erfolg geschuldet ist. Dies ist beispielsweise beim Arzt oder beim Anwalt, der einen Auftrag erhält, nicht der Fall. Konkret: Auch wenn der Zahnarzt eine schlechte Leistung abgeliefert, muss man ihn für seinen Aufwand entschädigen. Unsere Unternehmer können sich nicht einfach zurücklehnen und sagen: «Nun gut, es ist zwar nicht so super herausgekommen, aber wir hatten unseren Aufwand dennoch, deshalb müsst ihr zahlen.» Der Bauherr hat etwas ganz Konkretes bestellt, und diese konkrete Leistung muss auch abgeliefert werden. Das nennt man dann den Erfolg.

Dann gilt also die Offerte, die mir der Maler gemacht hat, bereits als Werkvertrag?

Ja, wenn Sie die Offerte annehmen. Aber es ist noch nicht einmal nötig, dass eine Offerte vorhanden ist. Nur schon die Tatsache, dass Sie den Maler mündlich beauftragt haben, Ihre Wohnung zu streichen, gilt als Werkvertrag. Probleme ergeben sich bloss, wenn Streitereien entstehen. Ohne schriftliche Dokumente ist der Unternehmer im Beweisnotstand.

Streitereien entstehen auch, wenn nach Jahren ein verdeckter Mangel auftritt. Was versteht man genau unter einem verdeckten Mangel?

Das ist ein Mangel, der nach Ablauf der Garantiefrist plötzlich auftaucht und vorher nicht sichtbar war. Solch ein Mangel ist von der Bauherrschaft sofort, das heisst innerhalb von vierzehn Tagen, zu rügen, was vielfach verpasst wird.

Ist es bezüglich Mängel für den Unternehmer besser, wenn er einen Werkvertrag nach (OR) oder einen Werkvertrag unter Einschluss der SIA-Normen abgeschlossen hat?

Grundsätzlich machen die spezifischen SIA-Normen Sinn. Für den Malerunternehmer kann ein Werkvertrag nach OR aber vorteilhafter sein. Nach OR kann er die Angelegenheit verjährungstechnisch nach einem Jahr als erledigt betrachten. Nach SIA gilt eine zweijährige Garantiefrist plus zusätzlich eine dreijährige Frist für verdeckte Mängel, also insgesamt fünf Jahre. Bei absichtlich verschwiegenen Mängeln, was bei unseren Mitgliedern selbstverständlich nicht vorkommt, gelten sogar zehn Jahre. Ich stelle auch fest, dass unsere Mitglieder in der Praxis sehr kulant sind und Mängel auch später noch beheben.

Die SIA-Normen werden, wie es die Abkürzung erahnen lässt, vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein herausgegeben, der logischerweise die Interessen seiner Mitglieder vertritt. Heisst das, dass die SIA-Normen tendenziell Architekten und Bauleitungen gegenüber ausführenden Unternehmen bevorteilen? →

Garantieschein

Art. 181, SIA 118, verlangt, dass der Unternehmer für seine Haftung während der Garantiefrist von zwei Jahren eine Sicherheit zu leisten hat. Der Normalfall der Sicherheitsleistung ist die Solidarbürgschaft einer Bank oder Versicherung. Dadurch erhält die Bauherrschaft die Gewissheit, dass für Mängel auch dann gehaftet wird, wenn der Unternehmer in Konkurs geht oder stirbt. Der Haftungsbeitrag beläuft sich normalerweise auf 10% der Abrechnungssumme. Eine andere Art der Sicherheitsleistung ist die Bargarantie (von zum Beispiel 10% der Abrechnungssumme).

Bauhandwerkerpfandrecht

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts dient als wirksames Druckmittel und bringt zusätzliche Sicherheit für den Handwerker und Unternehmer. Ohne das Bauhandwerkerpfandrecht verfügt der Gläubiger nur über einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Schuldner. Ist dieser infolge Konkurses zahlungsunfähig, wird die Forderung aus einem Werkvertrag bloss in der dritten Klasse kollektiviert. Eine volle Befriedigung ist unwahrscheinlich.

Besitzt der Handwerker oder Unternehmer jedoch zusätzlich ein Bauhandwerkerpfandrecht, so ist seine Forderung durch das Pfandrecht gesichert. Im Konkursfall werden vorab diese pfandgesicherten Forderungen befriedigt. Es kann daher oft mit einer (nahezu) vollen Befriedigung gerechnet werden.

Siehe auch: www.bauhandwerkerpfandrecht.ch

Dies wird von Unternehmern allgemein behauptet. Ich kann der Aussage nur zum Teil zustimmen, weil es auch Bestimmungen gibt, die in der SIA-Norm für den Unternehmer günstiger geregelt sind als im Obligationenrecht. Beispielsweise können ungenügende Ausschreibungsunterlagen nach SIA-Norm 118 eine Haftung des Bauherrn bewirken, während der Unternehmer nach OR wissen muss, dass er sich nicht auf die Vollständigkeit der Ausschreibungsunterlagen verlassen darf. Auch hat der Unternehmer nach OR sämtliche Pläne, Weisungen sowie den Baugrund auf seine Tauglichkeit zu prüfen. Ist der Bauherr hingegen nach der SIA-Norm 118 sachverständig vertreten, so entfällt diese Prüfung für Baugrund und Weisungen.

Wie dem auch sei, die SIA-Norm befindet sich in einer sanften Revision. Es wird sich zeigen in welche Richtung sich das Gleichgewicht verschiebt.

Ebenso ist eine Änderung der Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ZGB ausstehend, wonach eine Fristverlängerung zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu Gunsten des Unternehmers zur Diskussion steht. Das Bauhandwerkerpfandrecht stellt ein recht gutes Mittel dar, um gegenüber Zahlungsunwilligen oder -unfähigen Bauherrschaften finanzielle Forderungen zu sichern und durchzusetzen.

Druck macht doch auch die Gegenseite, wenn Sie eine Zahlung verweigert, bis die Nachbesserung ausgeführt wird. Ist das rechtmässig?

Es kommt auf den Sachverhalt an. Wenn man damit rechnen muss, dass der Mangel so gross ist, dass alles noch-

mals neu gemacht werden muss, dann rechtfertigt es sich natürlich, einen grossen Betrag bis hin zur ganzen Forderung zurückzubehalten. Wir beobachten allerdings, dass Zahlungen auch bei kleineren Mängeln zurückgehalten werden. Selbst wenn der Unternehmer im Recht ist, ist es für ihn in der Praxis sehr schwierig, seine Forderung in einem akzeptablen Zeitrahmen durchzusetzen. Glücklicherweise sehen wir selten Generalunternehmer, die auf diese Art Missbrauch treiben.

Gibt es Tricks, wie SMGV-Mitglieder das Studium von umfassenden Verträgen vermeiden können, ohne Risiken einzugehen?

Dem Unternehmer geht es darum, den Auftrag zu erhalten. Er steht in harter Konkurrenz zu seinen Mitbewerbern. Das hat zur Folge, dass er es immer öfter mit – wie wir es nennen – Knebelverträgen zu tun hat. Die Unternehmer werden mit allerlei Klauseln, verlängerten Garantiefristen, Garantiescheinen und so weiter geknebelt. Wenn die Unternehmer solche Verträge unterschrieben haben, können sie anschliessend schlecht behaupten, sie hätten von nichts gewusst.

Um auf Ihre Frage zurückzukommen: Es gibt keine Tricks. Es ist ein unternehmerischer und nicht ein juristischer Entschluss, wie weit man sich auf die Bedingungen der Bauherrschaft einlässt. Immerhin darf man bemerken, dass eine unklare Bestimmung zu Ungunsten dessen ausgelegt wird, der sie aufgesetzt hat, also in der Regel zu Ungunsten der Bauherrschaft.

Es führt also kein Weg daran vorbei, einen Vertrag genau durchzulesen, auch wenn er umfangreich ist und viel Kleingedrucktes enthält. Was aber ist zu machen, wenn er Formulierungen enthält, die man nicht versteht?

Wenn der Vertrag Formulierungen enthält, die der Unternehmer nicht versteht, dann soll er jemanden konsultieren, der es allenfalls versteht. Für SMGV-Mitglieder gibt es zum Glück den Rechtsdienst des Schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer-Verbandes. ■



Fopp: «Mehraufträge sind gang und gäbe. Es empfiehlt sich, wenn immer möglich Nachtragsofferten zu erstellen, um Probleme zu vermeiden.»