



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

KBOB

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane
der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction
et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics
Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione
e degli immobili dei committenti pubblici
Coordination Conference for Public Sector Construction
and Property Services

Leitfaden zum KBOB- Totalunternehmervertrag (Hochbau/Tiefbau)

Stand: 7. Dezember 2020; V2.0

Planung und Bau

In Zusammenarbeit mit **bauenschweiz** und **vss**

Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft
l'organisation nationale de la construction
organizzazione nazionale della costruzione

bauenschweiz
constructionsuisse
costruzionesvizzera

Mitglieder der KBOB

BBL, armasuisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV

KBOB

Fellerstrasse 21, 3003 Bern, Schweiz
Tel. +41 58 465 50 63
kbob@bbl.admin.ch
www.kbob.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	3
1.1.	Vorbemerkung	3
1.2.	Zweck des Leitfadens	3
1.3.	Übersicht über die KBOB-Dokumente zum Abschluss von Verträgen für TU-Leistungen.....	3
2.	Anwendungsbereich.....	4
3.	Definition Totalunternehmerleistungen	5
4.	Die Vertragsurkunde des KBOB-Vertrages für TU-Leistungen..	5
4.1.	Zweck der Vertragsurkunde und deren praktische Handhabung	5
4.2.	Die Bestimmungen der Vertragsurkunde im Einzelnen.....	6
5.	Die Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Totalunternehmerleistungen („AVB“), Ausgabe 2020	21
5.1.	Zweck der Allgemeinen Vertragsbedingungen und praktische Handhabung	21
5.2.	Die Allgemeinen Vertragsbedingungen im Einzelnen	21

1. Einleitung

1.1. Vorbemerkung

Die KBOB hat sowohl die Unterlagen zum TU-Vertrag als auch den vorliegenden Leitfaden in Zusammenarbeit mit Vertretern von bauenschweiz und dem Schweizerischen Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) sowie Vertretern des Bundes, der Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz (BPUK), des Schweizerischen Städteverbands (SSV) und des Schweizerischen Gemeindeverbands (SGV) erarbeitet.

1.2. Zweck des Leitfadens

Der vorliegende Leitfaden soll die KBOB-Dokumente zum Abschluss von Verträgen für Totalunternehmerleistungen (Hochbau und Tiefbau; „**TU-Leistungen**“), Ausgaben 2020, erläutern und so als Hilfsmittel beim Abschluss solcher Verträge dienen. Da sie sich nur in geringem Masse unterscheiden, findet der Leitfaden sowohl auf den Totalunternehmervertrag Tiefbau (TUT) als auch auf den Totalunternehmervertrag Hochbau (TUH) Anwendung.

Hilfsmittel bei Vertragsschluss

Dieser Leitfaden soll im Sinne einer Anleitung dazu beitragen, dass beim Abschluss von Verträgen für TU-Leistungen für alle Beteiligten klare Verhältnisse bezüglich der zu erbringenden Leistungen und der weiteren Vertragsbedingungen geschaffen werden und damit die Vertragsabwicklung reibungslos erfolgen kann.

Inhalt

Der Leitfaden enthält keine Anleitungen und Erläuterungen zum Vergabeverfahren. Dieses ist mit Hilfe der üblichen Grundlagen und Anleitungen, die sowohl auf Bundesebene wie auch in den meisten Kantonen zur Verfügung stehen, durchzuführen. Die KBOB publiziert in diesem Zusammenhang den „Leitfaden zur Beschaffung von Werkleistungen“ und den „Leitfaden zur Beschaffung von Planerleistungen“.

Vergabeverfahren

1.3. Übersicht über die KBOB-Dokumente zum Abschluss von Verträgen für TU-Leistungen

Die KBOB-Dokumente zum Abschluss von Verträgen für TU-Leistungen sind die folgenden:

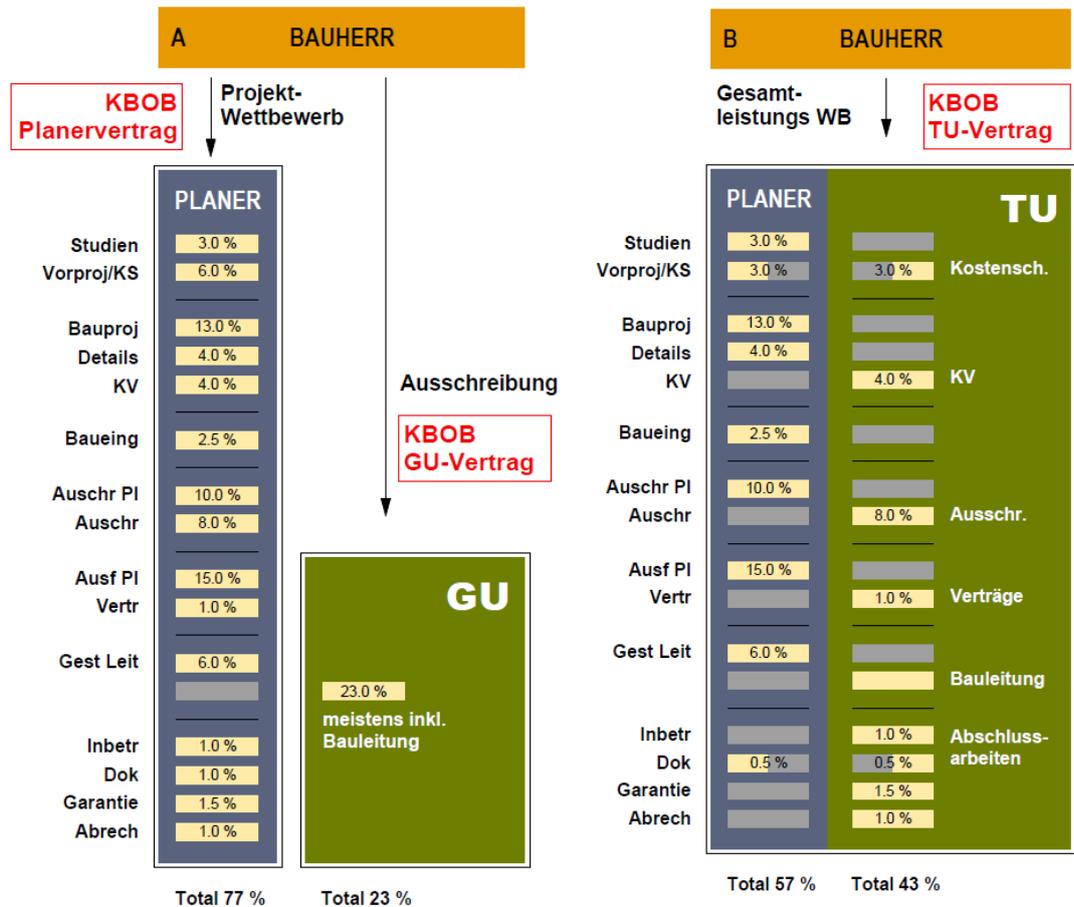
KBOB-Dokumente

- a) Vertragsurkunde für TU-Leistungen: „Totalunternehmervertrag (Hochbau)“ bzw. „Totalunternehmervertrag (Tiefbau)“ (nachstehend „**Vertragsurkunde**“ genannt)
- b) Allgemeine Vertragsbedingungen KBOB für Totalunternehmerleistungen (Tiefbau) bzw. (Hochbau) („**AVB**“; „**TUH AVB**“; „**TUT AVB**“)
- c) Allenfalls „Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Werkleistungen“

2. Anwendungsbereich

GU- /TU-Leistungen

Der KBOB-Vertrag für TU-Leistungen soll für die Regelung der Rechte und Pflichten des Totalunternehmers genutzt werden können. Nicht vorgesehen ist die Verwendung des Vertrages, soweit es um Leistungen eines Generalunternehmers geht. Diesbezüglich bestehen separate KBOB-Dokumente.



(Grafik: D. Stula, Arch. ETH/BSA, Basel)

Beispielhafte Darstellung gemäss LHO 102. Vorbehalten bleiben andere Leistungszuweisungen.

Abzugrenzen ist der Totalunternehmer vom Generalunternehmer wie folgt:

GU:
Ausführung

- Der **Generalunternehmer** verpflichtet sich gegenüber dem Bauherrn in einem einzigen Werkvertrag zur gesamten Ausführung eines bereits projektierten Bauvorhabens. Der Generalunternehmer verwirklicht also immer ein **fremdes Projekt**, was nicht bedeutet, dass er bisweilen nicht auch die Ausführungs-(Detail-)Planung übernimmt. Es ist ihm freigestellt, einzelne oder auch alle Arbeiten durch Dritte ausführen zu lassen (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. A., Zürich 2019, Nr. 222 f.).

- Demgegenüber übernimmt der **Totalunternehmer** neben der Ausführung auch die vollständige Planung eines Bauvorhabens; er verwirklicht ein gesamtes Projekt. Dieses **gesamte Projekt** führt er entweder selber aus oder er lässt es in seinem Namen und auf seine Rechnung bei einem Dritten ausführen, der mit der Bauherrschaft in kein Vertragsverhältnis tritt. Abgesehen von den Planungsarbeiten, die der Totalunternehmer für die von der Bauherrschaft bestellte Baute leistet, weist der Totalunternehmer sämtliche Merkmale des Generalunternehmers auf. Die Planung und die Ausführung werden in einem einzigen Vertrag geregelt (GAUCH, a.a.O., Nr. 233 f.).

TU:
Planung und
Ausführung

Der vorliegend erläuterte KBOB-Totalunternehmervertrag dient somit nur dann als Vorlage, wenn neben der Bauausführung auch die Projektierung übertragen werden soll.

3. Definition Totalunternehmerleistungen

Wie in jedem Vertrag kommt auch vorliegend der Definition der vertragstypischen Leistungen eine zentrale Bedeutung zu. Die bauleistungsbeschreibenden Dokumente (Baubeschrieb, Projektgrundlagen, Vertragspläne usw.) sind die Grundlagen für das Verständnis der am Projekt Beteiligten. Eine klare Struktur und eine für alle eindeutige, unmissverständliche Beschreibung sind für die Rechtssicherheit unter den Beteiligten unerlässlich.

Bauleistungsbe-
schreibende Do-
kumente

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Norm SIA 118 setzt eine Ausschreibung ein hinreichend klares Projekt voraus. Die KBOB empfiehlt deshalb, den Baubeschrieb (sowie allfällige weitere bauleistungsbeschreibenden Dokumente) und die Vertragspläne als separate Vertragsbestandteile und nach den etablierten Normen zu erstellen. Damit werden die Leistungen für beide Parteien klar, verständlich und im erforderlichen Detaillierungsgrad festgehalten.

Um überdies den Datenaustausch sicherzustellen, empfiehlt es sich, für die Informationen zum Bauwerk (Beschrieb, Pläne) ein etabliertes Austauschformat (wie es z.B. die SIA 451, DWG, DXF oder IFC darstellen) zu verwenden.

Datentransfer

4. Die Vertragsurkunde des KBOB-Vertrages für TU-Leistungen

4.1. Zweck der Vertragsurkunde und deren praktische Handhabung

Die Vertragsurkunde bietet eine Vorlage für Verträge bei der Beschaffung von TU-Leistungen und soll mit geringem Aufwand an die konkreten Be-

Individualisierbare
Vorlage

dürfnisse angepasst werden können. Für den Abschluss eines Generalunternehmervertrages ist die vorliegende Vertragsurkunde nicht geeignet (s. zur Abgrenzung Ziff. 2 „Anwendungsbereich“).

Die Vertragsurkunde steht als Word-Datei auf der Website der KBOB (vgl. www.kbob.admin.ch → Themen und Leistungen → Musterverträge und Dokumentensammlungen) zum Herunterladen bereit. In dieser Vertragsurkunde sind möglichst viele Bestimmungen ohne Schreibschutz versehen und damit frei anpassbar.

Vor der Ausschreibung von TU-Leistungen ist zu prüfen, ob die Vertragsurkunde für die Ausschreibung und den Abschluss des vom Bauherrn vorgesehenen Vertrages überhaupt passt. Wenn dies nicht oder nur zum Teil zutrifft, empfiehlt es sich, den Mustervertrag schon vor der Ausschreibung auf die konkrete werkvertragliche Leistung und Situation hin anzupassen. Allenfalls ist hierzu rechtlicher Rat einzuholen.

Vertragsurkunde
als wichtigster
Vertragsbestand-
teil

Ein TU-Vertrag setzt sich meistens aus mehreren Dokumenten zusammen. Dabei ist die Vertragsurkunde der wichtigste Bestandteil. Sie steht in der Rangordnung der verschiedenen Bestandteile an erster Stelle und geht allen übrigen Vertragsbestandteilen vor.

Vertragsgestaltung

Der Vorrang der Vertragsurkunde ist bei der ganzen Vertragsgestaltung zu beachten. Insbesondere sind schon vor der Ausschreibung alle Vertragsbestandteile daraufhin zu prüfen, ob sie mit der Vertragsurkunde im Einklang stehen. Bestehen Widersprüche, ist entweder die Regelung im nachfolgenden Vertragsbestandteil zu korrigieren oder aber in Ausnahmefällen die Vertragsurkunde diesbezüglich zu ändern. Zudem muss in anderen Vertragsbestandteilen nicht geregelt und wiederholt werden, was schon in der Vertragsurkunde festgelegt ist. Generell sind Wiederholungen – vor allem, wenn inhaltlich dasselbe mit anderen Worten ausgedrückt wird – zu vermeiden. Sinnvoll kann es hingegen sein, in anderen Vertragsbestandteilen ergänzende Angaben und Erläuterungen zu machen (wie z.B. zu Zeitplan, Fristen und Terminen, Zahlungsmodalitäten, Sicherheitsleistungen, Versicherungen etc.).

Die Vertragsurkunde enthält in einigen Bestimmungen Varianten, aus denen die von den Parteien gewünschte ausgewählt werden kann. Einige Varianten sehen ausführliche Detailregelungen in einem separaten Dokument vor, das als Beilage zur Vertragsurkunde zum Vertragsbestandteil erklärt wird. Andere Spezifikationen wiederum sind direkt in der Vertragsurkunde selbst vorzunehmen, so dass keine ergänzenden Beilagen notwendig sind.

4.2. Die Bestimmungen der Vertragsurkunde im Einzelnen

Wo der Totalunternehmervertrag Hochbau (TUH) in der Nummerierung von derjenigen des Totalunternehmervertrags Tiefbau (TUT) abweicht, ist die gewählte Zifferndarstellung wie folgt: "zu (TUT) / (TUH)"

zum Deckblatt

Das Deckblatt enthält die wichtigsten Angaben des TU-Vertrages und dient dazu, die Vertragsparteien und deren Funktion genau zu umschreiben.

Es ist dem Bauherrn überlassen, ob und inwieweit er die „Projektbezeichnung“ mit den zugehörigen Einzelangaben übernehmen will oder nicht. Diese können auch beliebig angepasst oder ergänzt werden.

Ist eine Arbeitsgemeinschaft (ARGE/Baukonsortium) Vertragspartner, so sind alle Mitglieder der ARGE einzeln aufzuführen, an erster Stelle der federführende Gesellschafter (derjenige, der die ARGE nach aussen, insbesondere gegenüber dem Bauherrn, vertritt). Vgl. dazu auch *Ziffer 20* der Vertragsurkunde.

ARGE als
Vertragspartner

zu 1: Vertragsgegenstand

Der Vertragsgegenstand besteht aus einer Umschreibung des Projekts und des Leistungsumfangs des Totalunternehmers sowie des Bauherrn.

zu 1.1: Projekt

Der Vertragsgegenstand ist kurz und allgemein zu umschreiben.

zu 1.2: Leistungsumfang Totalunternehmer und Bauherr

Hier sind die vom Totalunternehmer zu erbringenden Leistungen sowie die Funktionalitäten kurz zu umschreiben. Festzuhalten ist auch, welche Leistungen bauseits erbracht werden müssen.

zu 2: Vertragsbestandteile und Rangfolge bei Widersprüchen

Vgl. dazu das vorne unter Ziff. 3 („Definition Totalunternehmerleistungen“) und Ziff. 4.1 („Zweck der Vertragsurkunde und deren praktische Handhabung“) Gesagte.

Es ist in jedem konkreten Fall zu prüfen, ob alle in der Vertragsurkunde aufgeführten Vertragsbestandteile (VB) erforderlich sind und entsprechend vorliegen. Je nach dem auszuschreibenden Bauprojekt bestehen andere oder zusätzliche Vertragsbestandteile, in denen die Modalitäten des Vertrages und insbesondere der Inhalt der zu erbringenden Leistung umschrieben werden, so zum Beispiel:

Vertragsbestandteile:
projektspezifisch

- Vorgaben bezüglich Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement (die über diejenigen in *Ziffer 19* AVB (TUT) bzw. *Ziffer 20* AVB (TUH) hinausgehen)
- Der Bauherr gibt vor, wie die Bauwerkdokumentation und der Datenaustausch (z.B. SIA 451, DWG, DFX, IFC) zu erfolgen hat.
- Spezielle Berichte und Gutachten (z.B. Altlastenbericht, geologische oder hydrologische Gutachten)

- Optionen
- Spezielle Normen

Die Liste der Vertragsbestandteile in *Ziffer 2.1* der Vertragsurkunde ist entsprechend zu ergänzen. Bestehen die Ausschreibungsunterlagen nicht aus bauleistungsbeschreibenden Unterlagen, sondern aus funktionalen Beschreibungen (Raumprogramm, Anforderungen an Räume, Überbauungsordnung etc.), sind diese ebenfalls in die Aufzählung der Vertragsgrundlagen zu integrieren.

Möglich ist es auch, eine Aufteilung in planungsspezifische und bauleistungsbeschreibende Dokumente vorzunehmen.

Prüfung der Rangordnung

Vor der Ausschreibung ist zu prüfen, ob die in der Vertragsurkunde enthaltene Rangordnung im konkreten Einzelfall richtig ist und wo allfällige zusätzliche Dokumente einzuordnen sind.

VB 3.2: SIA 118/...
Allgemeine Bedingungen Bau (ABB)
für...

Die Vertragsurkunde führt in *Ziffer 2.1* in Ergänzung zur Norm SIA 118 die Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB) auf. Es ist aber in jedem Einzelfall zu prüfen, ob:

1. es für die ausgeschriebene Arbeitsgattung solche ABB gibt; wenn ja, sind sie in der Vertragsurkunde exakt zu bezeichnen;
2. sie der Bauherr überhaupt in den Vertrag übernehmen will. Wenn solche ABB nicht übernommen werden sollen, ist zu prüfen, ob nicht doch die darin enthaltenen Ausmass- und Vergütungsregeln übernommen werden sollen. Wenn das zu bejahen ist, sind die entsprechenden Regeln entweder hier unter *Ziffer 2.1* oder in *Ziffer 15* der Vertragsurkunde exakt (mit Angabe der entsprechenden Ziffern) zu bezeichnen.

Die vorliegende Vertragsurkunde sieht gegenüber Norm SIA 118 zwei Präzisierungen vor:

VB 3.3/3.4: Normen des SIA und weiterer Fachverbände

- Bei der Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen ist zu prüfen, welche Normen für die Werkausführung massgeblich sein sollen. Sie sind exakt und vollständig, mit Jahresausgabe in *Ziffer 2.1* der Vertragsurkunde anzugeben (worauf die Leerzelle "«insbesondere» bei VB 3.3 und 3.4 hinweist).

Übrige anerkannte Regeln der Baukunde

- Es werden nur jene Normen übernommen, die den Stand der anerkannten Regeln der Baukunde im Zeitpunkt der Ausschreibung wiedergeben (zu den anerkannten Regeln der Baukunde vgl. GAUCH, a.a.O., Nr. 842 ff.). Das heisst, der Bauherr hat sich vor der Ausschreibung zu vergewissern, welche Normen im Zeitpunkt der Ausschreibung den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen.

Änderung technischer Normen

Wenn Ausschreibung und Vergabe bzw. Werkausführung zeitlich weit auseinander liegen, kann eine im Zeitpunkt der Ausschreibung bestehende Norm im Zeitpunkt der Werkausführung überholt sein. In den Vertrags-

verhandlungen und spätestens vor Abschluss des TU-Vertrages ist in jedem Einzelfall sowohl seitens des Bauherrn als auch seitens des Totalunternehmers zu prüfen, ob die in der Ausschreibung angegebenen technischen Normen im Zeitpunkt der Werkausführung noch den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen. Wenn dem nicht so ist und neue technische Erkenntnisse sich in geänderten Normen niederschlagen, ist dies unbedingt zwischen den Parteien zu diskutieren und hernach im TU-Vertrag festzulegen, welche neuen technischen Normen mit welchem Ausgabejahr für die Werkausführung massgebend sein sollen. Bei dieser Entscheidung sind zwei Aspekte zu berücksichtigen:

1. Welche Eigenschaften soll das zu erstellende Werk aufweisen? Der Bauherr selbst ist in aller Regel daran interessiert, dass sein Bauwerk so erstellt wird, wie es den aktuellen anerkannten Regeln der Baukunde entspricht. Grundsätzlich schuldet der Totalunternehmer dem Bauherrn ein Werk, das im Zeitpunkt der Ausschreibung den anerkannten Regeln der Baukunde entspricht. Was bis zum Zeitpunkt der Ausführung noch ändern könnte, ist bei Vertragsschluss nicht (mit Bestimmtheit) voraussehbar.
2. Sollen (nachträglich) die aktuellsten Normen und Kenntnisse auf den Zeitpunkt der Ausführung übernommen werden, ist zu prüfen, ob eine Beststellungsänderung gemäss Art. 84 ff. Norm SIA 118 vorliegt. Wenn ja, sind gegebenenfalls die im Angebot angebotene Vergütung und die vorgesehenen vertraglichen Termine und Fristen anzupassen.

zu 2.2: Rangfolge bei Widersprüchen

Vgl. dazu auch die obigen Ausführungen unter Ziff. 4.1 („Zweck der Vertragsurkunde und deren praktische Handhabung“).

Vor der Ausschreibung ist zu prüfen, ob die in der Vertragsurkunde enthaltene Rangfolge im konkreten Einzelfall richtig ist und wo allfällige zusätzliche Dokumente einzuordnen sind.

Sehr häufig besteht ein TU-Vertrag nicht nur aus der Vertragsurkunde, sondern zusätzlich aus weiteren Bestandteilen. Eine wichtige Aufgabe des Bauherrn besteht darin, dass der Vertrag (bestehend aus der Vertragsurkunde und den verschiedenen Vertragsbestandteilen) inhaltlich keine Widersprüche enthält. Enthält ein Vertrag aber Widersprüche, so ist er mangelhaft, was zu Streit zwischen den Parteien führen kann. Um einen solchen Streit zu vermeiden, enthält die Vertragsurkunde in *Ziffer 2.2* (wie die Norm SIA 118 in Art. 7 und 21) eine „Widerspruchsregel“, wonach bei Widersprüchen die vereinbarte Rangfolge gilt. Im Hinblick auf diese Widerspruchsregel kommt es sehr darauf an, welche Informationen in welchem Vertragsbestandteil enthalten sind und welche Vertragsbestandteile Vorrang gegenüber den anderen haben.

Die festgehaltene Rangfolge entspricht derjenigen in den bisherigen KBOB-Vertragswerken (Werkvertrag (Einzelleistungen) sowie Werkverträ-

Bewährte Rangfolge

ge für Generalunternehmer- und Totalunternehmerleistungen). Das Angebot des Totalunternehmers ist aufgrund der Bereinigung (mit Protokoll zu allfälligen Abweichungen bzw. der Feststellung, dass das Angebot nicht von den Bedingungen abweicht) durch den Bauherrn genehmigt und deshalb der zeitlich weiter zurückliegenden Ausschreibung übergeordnet.

AGB des Totalunternehmers

Mit der Bestimmung über die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) wird dem Totalunternehmer angezeigt, dass AGBs, die er seinem Angebot beifügt (sofern dies nach den Vergabebedingungen überhaupt zulässig ist), nur dann Geltung erlangen, wenn ihnen der Bauherr ausdrücklich zustimmt und sie in *Ziffer 15* der Vertragsurkunde aufgeführt sind.

zu 3: Leistungen des Totalunternehmers

Im Werkpreis enthaltene Leistungen / Kosten des TU

zu 3.1: Im vereinbarten Werkpreis inbegriffene Leistungen und Kosten

Diese Bestimmung stellt klar, welche Leistungen der Totalunternehmer zum vereinbarten Werkpreis gemäss *Ziffer 4* der Vertragsurkunde schuldet und welche Kosten der Bauherr selber zu tragen hat. Hat der Totalunternehmer nur gewisse Teile des Gesamtbauprojekts zu erbringen, sind auch die in *Ziffer 3.1.2* aufgeführten Phasen nur teilweise zu erbringen.

Auf welche SIA-Ordnung sich die Teilphasen beziehen, ist von Fall zu Fall anzugeben.

Vorlaufzeit

Wird eine Vorlaufzeit definiert, die der TU für die Ausarbeitung resp. die Weiterbearbeitung der in *Ziffer 3.1.3* aufgeführten Dokumente zur Verfügung hat, kann diese unter der *Ziffer 3.1.4* festgehalten werden.

In *Ziffer 3.1.8* werden im Werkpreis neu auch Kosten für die Befolgung gesetzlicher und behördlicher Auflagen eingerechnet, die zwar am Stichtag der Offerteingabe noch nicht in Kraft waren, deren Inkrafttreten während der Phase der Projektumsetzung für den Totalunternehmer jedoch mit Sicherheit vorausgesehen werden konnte, inklusive dessen konkreter Auswirkungen auf den TU-Vertrag. Insbesondere bei langfristigen Verträgen müssen die Parteien gemäss Praxis des Bundesgerichts nämlich damit rechnen, dass sich die Verhältnisse nach Vertragsschluss ändern können. So sind namentlich Gesetzesänderungen nicht unvorhersehbar (WIEGAND, Basler Kommentar, N. 103 zu Art. 18 OR; MÜLLER, Berner Kommentar (2018), N. 674 zu Art. 18 OR KRAMER, Berner Kommentar (1986), N. 339 zu Art. 18 OR; BGE 128 III 428, E. 3 c; BGE 127 III 300, E. 5 b/aa). Immerhin muss nicht nur die Gesetzesänderung als solche voraussehbar gewesen sein, sondern auch deren Art, Umfang und Auswirkung auf den Vertrag (BGE 127 III 300, E. 5b/aa).

zu 3.2: Nicht im vereinbarten Werkpreis inbegriffene Vergütungen und Kosten

Zusätzliche Vergütung

Soweit das Bedürfnis besteht, können in *Ziffer 3.2* weitere im Werkpreis nicht inbegriffene, zusätzlich zu leistende Vergütungen und Kosten aufgeführt werden wie z.B.:

- Schlechtwetterentschädigung
- Sonderzuschläge wie Nacharbeits-, Sonn- und Feiertagszuschläge, soweit nicht von der Bauherrschaft bestellt
- Gebühren und Abgaben (Mehrwertsteuer, Zölle, Wasser-, Strom- und Entsorgungsgebühren, Löschwasserbeitrag)
- Versicherungsprämien für Totalunternehmerhaftpflichtversicherung
- Nebenkosten des TU für die durch ihn erbrachten Leistungen
- Kosten für Sicherheitsleistungen gemäss *Ziffer 6* der Vertragsurkunde
- Baureklamen

- Aufwendungen für Qualitätsmanagement

Ziffer 3.2 ist entsprechend zu modifizieren.

Ebenso kann *Ziffer 3.2* um Kosten ergänzt werden, die nicht im Werkpreis enthalten und somit vom Totalunternehmer nicht ins Angebot einzurechnen sind, weil sie vom Bauherr getragen werden, so z.B.:

- Prämien für Bauherrenhaftpflichtversicherung
- Kosten für die Ausarbeitung und Ausrichtung von notwendigen Dienstbarkeiten
- Amtliche Gebühren für den späteren Betrieb

Bei Hinzufügung von im Werkpreis inbegriffenen Leistungen/Kosten unter gleichzeitiger Ergänzung der nicht im Werkpreis enthaltenen Kosten ist darauf zu achten, dass sich daraus keine Widersprüche zwischen *Ziffer 3.1* und *3.2* sowie zwischen diesen Ziffern und anderen Vertragsbestimmungen ergeben.

zu 4: Vergütung

zu 4.1: Werkpreis

Wird die Vergütung mit einer gewissen Rundungskorrektur gewünscht (z.B. Rundung auf fünf Rappen oder Rundung auf einen Franken), kann der Rundungsbetrag in CHF eintragen werden.

Rundungskorrektur

In dieser Bestimmung kann im Drop-down-Menü zwischen verschiedenen Vergütungsarten gewählt werden. Insbesondere ist hier die Wahl zu treffen, ob Preisänderungen infolge Teuerung in der Vergütung inbegriffen sind (Pauschalpreis, nicht teuerungsberechtigt) oder nicht (Globalpreis, teuerungsberechtigt). Entsprechend ist in *Ziffer 4.2* anzugeben, nach wel-

chem Verfahren solche Preisänderungen abgerechnet werden bzw. ist zu bestätigen, dass Preisänderungen infolge Teuerung inbegriffen sind.

Die Norm SIA 118 lässt offen, ob die finanziellen Modalitäten und Preisnachlässe auch bei Bestellungsänderungen und zusätzlichen Vergütungsansprüchen des Totalunternehmers im Sinne von *Ziffer 4.6* gelten. *Ziffern 11 TUT / 12 TUH AVB* sehen dies so vor.

zu 4.2: Teuerung

Leitfaden Preisänderungsfragen

Angaben zu den verschiedenen Verfahren zur Teuerungsberechnung können dem Leitfaden der KBOB zur Verrechnung von Preisänderungen entnommen werden (vgl. www.kbob.admin.ch → Themen und Leistungen → Preisänderung infolge Teuerung).

zu 4.3: Optionen

Auslösung der Option

Bis zu welchem Zeitpunkt bzw. mit welchem Vorlauf der Bauherr Optionen zum offerierten Preis auslösen kann, ist in *Ziffer 7.4* der Vertragsurkunde zu definieren. Diesbezüglich ist auch *Ziffer 9.2 AVB* zu berücksichtigen.

zu 4.4 (TUH): Budgetpositionen

Erhöhung oder Verminderung Werkpreis

Bei Budgetpositionen handelt es sich um im TU-Vertrag inbegriffene, in Art und/oder Umfang jedoch noch nicht bestimmte Leistungen. Weil Budgetpositionen dem Regime der festen Vergütung im Fall einer Pauschal- oder Globalpreisabrede entzogen sind, kann sich ein vertraglich pauschalierter Werkpreis entsprechend erhöhen oder vermindern.

Abgrenzung zu Optionen

Davon zu unterscheiden sind Optionen (*Ziffer 4.3*), deren Inhalt bereits vertraglich festgelegt ist.

Beim Totalunternehmervertrag Tiefbau kommen Budgetpositionen nicht vor.

zu 4.4 (TUT) / 4.5 (TUH): Totalunternehmer-Honorar und -Zuschlag

Abgeltung bei Nachträgen

Berechnet sich das Totalunternehmer-Honorar nicht als Prozentsatz der Bau- und Lieferkosten exkl. Mehrwertsteuer, sondern wird eine pauschale oder globale Entschädigung vorgesehen, ist eine separate Regelung für die Abgeltung bei Nachträgen zu treffen.

zu 4.5 (TUT) / 4.6 (TUH): Anpassung Werkpreis

Zu einer Anpassung des Werkpreises können gemäss dieser (nicht abschliessend zu verstehenden) Bestimmung unter anderem notwendige Änderungen sowie Bestellungsänderungen des Bauherrn führen. Was unter „notwendige Änderungen“ zu verstehen ist, wird in *Ziffer 13 TUT AVB* bzw. *Ziffer 14 TUH AVB* definiert.

Bestellungsänderungen

Eine Bestellungsänderung beruht nach Norm SIA 118 auf einer Willenserklärung des Bauherrn, der die Erklärung persönlich oder durch einen Ver-

treter abgeben kann (s. Art. 84 Norm SIA 118). Die Änderungserklärung kann dabei ausdrücklich oder stillschweigend (etwa durch Abgabe veränderter Pläne) erfolgen (EGLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Vorbemerkungen zu Art. 84-91). Eine abweichende Regelung (z.B. Schriftlichkeitserfordernis; Beschränkung auf ausdrücklich bevollmächtigte Vertreter) muss vertraglich vereinbart werden. Die Vorgabe, wie mit Bestellungen Änderungen umzugehen ist, findet sich in *Ziffer 14 TUT AVB* bzw. *Ziffer 15 TUH AVB*.

Beschleunigungskosten führen dann zu einer Anpassung des Werkpreises, wenn die Beschleunigung vom Bauherrn angeordnet wird, um die Verzögerungen, die aus seinem Risikobereich stammen, auszugleichen.

zu 4.7 (TUT) / 4.8 (TUH): Regiearbeiten

Vertragsarbeiten des Unternehmers, die nach Aufwand abgerechnet werden, sind nach der Terminologie der Norm SIA 118 sog. Regiearbeiten (Art. 48).

zu 4.7.1 (TUT) / 4.8.1 (TUH): Abrechnung der Regiearbeiten

Für die Abrechnung von Regiearbeiten gelten im Bauhauptgewerbe die jeweils aktuellen «Kalkulationshilfen für Regiearbeiten» von IPB/SBV [Stand 201X, Region ...]. Für die Abrechnung im Baunebengewerbe können die Bestimmungen frei gewählt werden. Auf die Regievereinbarungen der jeweiligen Gewerke kann zusätzlich verwiesen werden (vgl. *Ziffer 4.7.1 (TUT)* bzw. *Ziffer 4.8.1 (TUH)*).

Abrechnung
Regiearbeiten

zu 4.7.2 (TUT) / 4.8.2 (TUH): Preisänderungen infolge Teuerung auf Regiearbeiten

Gemäss Norm SIA 118 (Art. 68) stehen für die Teuerungsabrechnung zwei mögliche Regelungen zur Verfügung. Die gewünschte Regelung kann unter *Ziffer 4.7.2 (TUT)* bzw. *Ziffer 4.8.2 (TUH)* festgehalten werden.

zu 5: Finanzielle Modalitäten

zu 5.1: Zahlungsmodalitäten

Mit dieser Bestimmung einigen sich die Parteien auf ein grundsätzliches Zahlungsmodell. Details sind in der entsprechenden Beilage zu regeln.

Grundsätzliches
Zahlungsmodell

zu 5.3: Prüf-/Zahlungsfristen

Für KBOB-Mitglieder ausserhalb der Bundesverwaltung handelt es sich bei der in der Vertragsurkunde vorgesehenen Regelung der Prüf- und Zahlungsfristen um blosse Empfehlungen.

Die Vertragsurkunde bietet den Parteien deshalb die Möglichkeit, die bestehende Formulierung abzuändern und die Prüf- und Zahlungsfristen individuell festzulegen.

Schlussabrechnung	Gemäss Art. 154 Abs. 2 Norm SIA 118 hat die Bauleitung die Schlussabrechnung innert Monatsfrist zu prüfen. Es ist beim TU-Vertrag im Einzelfall festzulegen, wie viel Zeit der Bauherr/seine Projektleitung für die Prüfung der Schlussabrechnung benötigen wird. Es liegt im Interesse beider Parteien, die Frist möglichst kurz Frist zu halten. Das Drop-down-Menü sieht hierfür eine Auswahl vor.
Anerkennung durch die Projektleitung	Gemäss <i>Ziffer 9</i> der Vertragsurkunde ist die Projektleitung des Bauherrn zur Anerkennung der Schlussabrechnung befugt. Mit dem Prüfungsbescheid der Projektleitung des Bauherrn gilt die Schlussabrechnung als beidseitig anerkannt (Art. 154 Abs. 3 Norm SIA 118).
Revisionsmässige Überprüfung der Schlussabrechnung	Es ist zu prüfen, ob gesetzliche Bestimmungen oder Weisungen der Behörden bestehen, wonach eine revisionsmässige Überprüfung der Schlussabrechnung durch die Organe des Gemeinwesens, allenfalls verbunden mit dem Recht auf Rückforderung zu viel bezahlten Werklohns, vorbehalten wird. Wenn dies der Fall ist, empfiehlt es sich, eine entsprechende Bestimmung in <i>Ziffer 15</i> der Vertragsurkunde aufzunehmen.
Rückforderung	Die Rückerstattung eines Überschusses, der sich aus geleisteten Akontozahlungen ergibt, ist vertragsrechtlicher Natur und unterliegt damit der Verjährungsfrist von 10 Jahren. Dieselbe Verjährungsfrist kommt zur Anwendung, wenn vertraglich eine Rückzahlungsabrede getroffen wurde.
Zusammenstellung im Sinne von Art. 153 Abs. 3 Norm SIA 118	Die Projektleitung des Bauherrn hat darauf zu achten, dass der Totalunternehmer seiner Schlussrechnung die Zusammenstellung gemäss Art. 153 Abs. 3 Norm SIA 118 beifügt. Ohne schriftlichen Vorbehalt erklärt er gemäss Art. 156 Norm SIA 118, dass er auf jeden weiteren Vergütungsanspruch verzichtet.

zu 5.4: Skonto

Es empfiehlt sich, die Skontofrist nicht in der Ausschreibung vorzugeben, sondern es den anbietenden Totalunternehmern zu überlassen, ob und bei welcher Zahlungsfrist sie einen Skonto anbieten wollen.

Mit dem Skontoabzug will der Totalunternehmer den Bauherrn dazu animieren, die Rechnungen innert möglichst kurzer Zeit zu bezahlen. Er ist vom Rabatt zu unterscheiden.

zu 5.6: Zahlungsort

Geld aus erfolgten Zahlungen darf nur für Leistungen verwendet werden, die in direktem Zusammenhang mit der Erstellung des Bauwerks stehen. Eine Verwendung für Zahlungen an andere Baustellen oder für Querfinanzierungen ist unzulässig. Dieser Punkt kann unter *Ziffer 15.7* der Vertragsurkunde aufgenommen werden (s. auch das zu *Ziffer 12* AVB Gesagte).

zu 6: Sicherheitsleistungen

zu 6.1: Vereinbarte Sicherheitsleistungen

Detaillierte Angaben zu den Sicherheitsleistungen können dem Leitfaden der KBOB zur Festlegung von finanziellen Sicherheiten bei Werkleistungen entnommen werden (vgl. www.kbob.admin.ch → Themen und Leistungen → Werkleistungen).

Leitfaden finanzielle Sicherheiten

Der Rückbehalt dient dem Bauherrn als Sicherheit für die Erfüllung der Verpflichtungen des Unternehmers bis zur Abnahme des Werkes oder Werkteils (Art. 149 Abs. 1 Norm SIA 118). Gemäss Art. 149 Abs. 3 Norm SIA 118 steht es den Parteien frei, eine zusätzliche Sicherheit zu vereinbaren. Wann und für wie lange die zusätzliche Sicherheit zu leisten ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der konkreten Abrede. Die Parteien sind diesbezüglich in keiner Weise an Art. 149 Abs. 3 Norm SIA 118 gebunden (SCHUMACHER/MONN, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Anm. 11 zu Art. 149).

Rückbehalt eines Teils der Vergütung

Gemäss Art. 152 Norm SIA 118 wird der zurückbehaltene Betrag zur Zahlung fällig, wenn das Werk abgenommen und – sofern vertraglich vereinbart – die Projektdokumentation vorliegt, die Prüfungsfrist für die Schlussrechnung abgelaufen und eine Sicherheit für die Haftung für Mängel geleistet worden ist. Wird nur ein Teil des Werkes abgenommen, wird ein entsprechender Teil des Rückbehaltes fällig, sobald auch ein entsprechender Teil der Sicherheit gemäss Art. 181 Norm SIA 118 geleistet ist. Art. 152 der Norm SIA 118 wird mit *Ziffer 6.2* um die Pflicht zur Aushändigung der vertraglich geschuldeten Dokumente ergänzt.

Fälligkeit Rückbehalt

zu 6.2: Leistungs-, Anzahlungs- und Gewährleistungsgarantien

In dieser Bestimmung werden Begriff und Zweck der Erfüllungsgarantie nach Art. 111 OR erläutert, die gemäss *Ziffer 6.1* als Sicherungsmittel für die Erfüllung des Vertrages, die Vorauszahlungen und die Haftung von Mängeln vereinbart werden kann. Wie in *Ziffer 6.1* vorgesehen, kann die Sicherstellung statt durch eine Erfüllungsgarantie i.S.v. Art. 111 OR auch durch eine Solidarbürgschaft erfolgen.

Erfüllungsgarantien

Wird eine Abstufung der Sicherheitsleistungen (Degression) gewünscht, kann diese im freien Textfeld am Ende der *Ziffer 6.1* definiert und beschrieben werden.

Degression

zu 7: Fristen, Termine und Konventionalstrafen

Es ist naheliegend und empfiehlt sich auch, bereits in der Ausschreibung Angaben über den Zeitplan zu machen. Je nach Grösse des Bauauftrags wird man von den anbietenden Totalunternehmern die Beilage eines Bauprogramms (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 93 Norm SIA 118) verlangen. Nach den Bestimmungen der Norm hat das Bauprogramm nur informativen Charakter. Wenn die Parteien aus dem Bauprogramm Rechte ableiten

Bauprogramm

wollen, so muss dieses in *Ziffer 2.1* oder *15* als integrierender Bestandteil in die Vertragsurkunde aufgenommen werden (Art. 93 Abs. 2 und 21 Abs. 3 Norm SIA 118). Dies empfiehlt sich nicht. Dem Totalunternehmer soll die Freiheit gelassen werden, wie er die Arbeit innerhalb der vertraglichen Fristen erbringen will.

Bekanntgabe in Ausschreibung

Unverzichtbar ist es aber, dass die für die Vertragserfüllung wichtigen Termine und allenfalls Fristen bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben werden; so insbesondere der Beginn und die Fertigstellung (Abnahme) der vertraglichen Arbeiten. Je nach Arbeitsgattung und Umfang/Dauer des Arbeitsauftrags empfiehlt es sich, wichtige Zwischentermine festzulegen.

Relative Termine

Stehen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch Bewilligungsverfahren an, können Termine auch in Relation zur Bewilligungserteilung definiert werden (z.B. Baubeginn: 3 Monate nach Bewilligungserteilung).

Verzug

Die Vertragsurkunde sieht vor, dass bei Nichteinhaltung der vertraglichen Fristen/Termine der Totalunternehmer ohne weiteres in Verzug kommt (d.h. der Bauherr braucht den Totalunternehmer nicht zusätzlich durch schriftliche Aufforderung zu mahnen). Bei solchen Fristen oder Terminen handelt es sich um Verfalltage im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR. Zu den gesetzlichen Folgen des Verzugs vgl. Art. 366 OR.

zu 7.2: Anpassung der Termine

Gründe für die Anpassung des Werkpreises (*Ziffer 4.5* der TUT Vertragsurkunde und *Ziffer 4.6* der TUH Vertragsurkunde) führen oft zur Anpassung der Termine. Diese Anpassungsgründe können auch unter *Ziffer 7.2* aufgeführt werden.

zu 7.3: Konventionalstrafe für Terminüberschreitungen

Konventionalstrafe

Ist die Einhaltung einzelner Fristen bzw. Termine für den Bauherrn besonders wichtig, so ist bei Vorliegen besonderer Umstände zu empfehlen, eine Konventionalstrafe vorzusehen. In diesem Fall ist die Konventionalstrafe in *Ziffer 7.3* anzugeben (zum Schuldnerverzug des Totalunternehmers vgl. GAUCH, a.a.O., Nr. 658 ff.; zum Verzug vor Eintritt des Ablieferungstermins nach Art. 366 Abs. 1 OR, GAUCH, a.a.O., Nr. 668 ff.). Die Obergrenze ist je nach Umständen des Projekts zu definieren. Zu beachten ist in jedem Fall Art. 163 Abs. 3 OR. Grundsätzlich empfiehlt es sich, nur den Endtermin für das Gesamtwerk oder den Endtermin für wichtige einzelne Bauteile mit einer Konventionalstrafe zu belegen.

Anpassung Fristen / Termine

Es kommt häufig vor, dass die in der Ausschreibung vorgesehenen Termine und Fristen aufgrund des Ausschreibungsverfahrens überholt sind und angepasst werden müssen. Solcher Anpassungsbedarf ist mit dem Totalunternehmer vor der Vergabe zu klären, die neuen Termine sind mit ihm zu vereinbaren und hernach in die auszufertigende Vertragsurkunde aufzunehmen.

Späteste Termine für die Auslösung der Optionen müssen unter *Ziffer 7.4* festgehalten werden. Nach Ablauf des Termins ist *Ziffer 9 AVB* zu berücksichtigen.

Angaben zu diesem System können dem Leitfaden der KBOB zur Verwendung von Anreizsystemen (Bonus/Malus) für Bauarbeiten entnommen werden (vgl. www.kbob.admin.ch → Themen und Leistungen → Werkleistungen).

Bonus / Malus

zu 8: Ansprechstellen

Mittels dieser Bestimmung wird festgelegt, über welche Personen zwischen den Vertragsparteien kommuniziert wird. Ändern eine Ansprechstelle oder deren Kontaktdaten, hat neu umgehend eine schriftliche Mitteilung an die anderen Ansprechstellen zu erfolgen.

zu 9: Umfang der Vertretungsbefugnisse

zu 9.1: Projektleitungen des Bauherrn und des Totalunternehmers

Diese Bestimmung sieht vor, dass die Projektleitungen des Bauherrn und des Totalunternehmers Vertretungsbefugnisse für alle zur Erfüllung des Vertrages notwendigen Kompetenzen haben. Bei diesen umfassenden Vertretungsbefugnissen bleibt es, sofern sie nicht vertraglich eingeschränkt werden (*Ziffer 9.2* der Vertragsurkunde).

Allgemeine Vertretungsregelung

zu 9.2: Einschränkung der Vertretungsbefugnisse

Sofern die Parteien z.B. betreffend die Kompetenz zu Beststellungsänderungen eine besondere Regelung treffen wollen, wäre das unter dieser Ziffer zu erwähnen.

Besondere Vertretungsregelung

zu 9.3: Beauftragte des Bauherrn

Hier wird festgehalten, dass Beauftragte des Bauherrn gegenüber dem Totalunternehmer oder Dritten nur dann rechtsverbindliche Erklärungen für den Bauherrn abgeben können, wenn dies besonders vereinbart und dem Totalunternehmer mitgeteilt wurde. Diese Regelung soll sicherstellen, dass der Totalunternehmer nicht von unbefugten Personen Weisungen, Aufträge etc. entgegennimmt. Wird also dem Totalunternehmer die Vertretungsbefugnis eines Beauftragten des Bauherrn nicht von diesem (oder seinem Projektleiter) mitgeteilt, darf er nicht davon ausgehen, dass die Erklärungen des Beauftragten verbindlich und vom Willen des Bauherrn gedeckt sind.

Vertretungsregelung bei besonderer Vereinbarung und Mitteilung

zu 11.3 (TUH): Besondere Rüge- und Verjährungsfristen

Die Vertragsurkunde bietet die Möglichkeit, für Flachdach- und andere Abdichtungen als komplettes System eine von 371 Abs. 2 OR abweichende Verjährungsfrist zu vereinbaren. Der Totalunternehmer offeriert dem Bauherrn zusammen mit dem Angebot ein Angebot für einen entspre-

Flachdach- und andere Wasserisolationen

chenden Wartungsvertrag (inklusive der Wartungspreise) mit einer Angebotsfrist bis zum Tag der Abnahme des Flachdachs bzw. der Flachdächer. Der Abschluss eines Wartungsvertrages bis spätestens zum Tage der Abnahme stellt hierbei die Voraussetzung dar, um die Frist von 371 Abs. 2 OR um 5 Jahre zu verlängern.

zu 12: Versicherungen

Haftpflichtversicherung

Dem Vertrag ist neu ein Versicherungsnachweis für eine Berufshaftpflichtversicherung beizulegen, aus welchem sich ergibt, dass der Totalunternehmer bei Auftragsbeginn über eine Versicherungsdeckung verfügt.

Die Aufzählung der Versicherungen in dieser Bestimmung ist nicht abschliessend. Besteht das Bedürfnis nach einer anderen oder zusätzlichen Versicherung (z.B. einer Bauzeitversicherung), können die entsprechenden Einzelheiten in *Ziffer 15* der Vertragsurkunde aufgeführt werden.

Angaben bezüglich Haftpflichtversicherung können dem Leitfaden der KBOB zur Haftpflichtversicherung in Planer- und Werkverträgen entnommen werden (vgl. www.kbob.admin.ch → Themen und Leistungen → Werkleistungen).

zu 12.3: Feuer- und Elementarschäden

Feuer- und Elementarschäden

Die Verpflichtung der Bauherren, gegen Feuer- und Elementarschäden versichert zu sein, ist in Bund und Kantonen unterschiedlich geregelt. Die jeweils zutreffende Situation wird in dieser Ziffer festgehalten.

zu 13: Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Gleichbehandlung

Bund

Die Bundesvergabestellen können zur Durchsetzung der Verfahrensgrundsätze bei Vertragsabschluss eine Konventionalstrafe vereinbaren (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Februar 2017, BBI 2017 1851 ff., S. 1914).

Kantone und Gemeinden

Für die Kantone ist in der Umsetzung der revidierten IVöB ist im Einzelfall zu prüfen, ob entsprechende kantonale oder kommunale Vorschriften bestehen.

zu 14: Integritätsklausel

Diese neu aus Ziffer 1.3 der AVB in die Vertragsurkunde überführte Ziffer dient der Vermeidung von Korruption. Zum einen wird eine Konventionalstrafe vereinbart für den Fall, dass die Integritätsklausel missachtet wird. Zum anderen kann bei Verstössen gegen die Integritätsklausel durch den Totalunternehmer der Bauherr den Vertrag aus wichtigen Gründen auflösen.

Zur Auswahl steht ein zweites leeres Kästchen, bei dem eine beliebige andere Formulierung eingefügt werden kann. Dieses zweite Kästchen ist

insbesondere für die Kantone vorgesehen, die nicht zwingend die Integritätsklausel der KBOB übernehmen müssen.

zu 15: Besondere Vereinbarungen

zu 15.5: Minderung des Werkpreises bei Nichterreichen der vorgegebenen Spezifikation

In besonderen Fällen kann zwischen Bauherrn und Totalunternehmer vereinbart werden, dass das Nichterreichen einer vorgegebenen Spezifikation den Bauherrn berechtigt, den Werkpreis zu mindern.

zu 15.8: Weitere besondere Vereinbarungen

Stellt sich schon bei der Ausschreibung oder aufgrund der Vertragsverhandlungen heraus, dass zusätzliche Bestimmungen im konkreten Fall notwendig oder nützlich sind, so können diese hier eingefügt werden.

Was an Rechten und Pflichten bereits in anderen Vertragsbestandteilen genannt wird, braucht hier nicht angeführt zu werden, es sei denn, dies dränge sich aufgrund der Widerspruchsklausel (vgl. Ziffer 2.2 der Vertragsurkunde) auf. Widersprüche zu den übrigen Vertragsbestimmungen sind zu vermeiden.

Wird ein Treuhandkonto für die Abwicklung des Projekts als erforderlich betrachtet, kann zum Beilspiel folgende besondere Vereinbarung getroffen werden: *„Der Totalunternehmer verpflichtet sich, den gesamten Zahlungsverkehr zwischen dem Bauherrn und dem Totalunternehmer sowie zwischen dem Totalunternehmer und seinen Beauftragten über das oben erwähnte Konto abzuwickeln. Der Totalunternehmer verpflichtet sich weiter, von diesem Konto nur Zahlungen zu leisten, welche die für dieses Bauwerk vertraglich vereinbarten Leistungen betreffen.“*

Treuhandkonto

Auf durch das Bauobjekt bedingte, besondere Bestimmungen ist gemäss Ziffer 3.3 AVB im Leistungsverzeichnis hinzuweisen. Ergibt sich aus diesen Besonderheiten zusätzlicher Regelungsbedarf, sind die diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarungen unter vorliegender Ziffer 15.8 aufzuführen. So können hier z.B. die bei der Erstellung von Infrastrukturbauten (wie etwa Abwasserreinigungsanlagen) notwendigen Regelungen (z.B. bezüglich Einhalten von Grenzwerten und Garantiewerten, Leistungsabnahmen im Betrieb etc.) getroffen werden.

zu 18: Anwendbares Recht, Streitigkeiten und Gerichtsstand

Es lohnt sich in den meisten Fällen, bei einem Streit zunächst in direkten Gesprächen eine gütliche Einigung zu suchen, wobei der Beizug eines Vermittlers/Schlichters allenfalls von Vorteil ist.

Einigungsversuch

Ist eine Streiterledigung nur auf dem Prozessweg möglich, ist zu überlegen, ob sich der Einsatz eines Einzel- oder Dreierschiedsgerichts lohnt. Verfahren vor Dreierschiedsgerichten sind in der Regel teurer und dauern

Einsetzung eines Schiedsgerichts

meist nicht weniger lang als ein ordentlicher Zivilprozess. Eine Kosteneinsparung kann höchstens dadurch erzielt werden, dass Schiedsrichter ernannt werden, die in Bezug auf die Streitfragen spezialisiert sind. Auf diese Weise können Expertenkosten eingespart werden. Bei Streitigkeiten kleineren Ausmasses, bei denen primär technische Fragen zu beurteilen sind, empfiehlt es sich, einen in der Sachfrage versierten Fachmann als Einzelschiedsrichter einzusetzen mit der Auflage, dass er für die Beurteilung rechtlicher Fragen einen erfahrenen Juristen beizieht. Es ist im Normalfall schwierig, vorauszusehen, welcher Weg sinnvoller ist.

Die Parteien können selbstverständlich die Einsetzung eines Schiedsgerichts auch erst vereinbaren, wenn der Streit bereits entstanden ist und die Streitpunkte offenliegen. Eine Schiedsklausel kann wie folgt lauten:

Schiedsklausel

„Streitigkeiten, die sich aus dem vorliegenden Vertrag ergeben, entscheidet ein Schiedsgericht. Dessen Sitz befindet sich am Sitz des Bauherrn. Das Schiedsgericht kann aus einer oder drei Personen bestehen, die für die zu beurteilenden Streitfragen kompetent sind. Für die Bestellung eines Einzelschiedsrichters ist die schriftliche Zustimmung beider Parteien erforderlich. Für die Beurteilung rechtlicher Aspekte hat dieser einen von den Parteien akzeptierten, ausgewiesenen Juristen beizuziehen. Kommt keine Einigung über die Ernennung eines Einzelschiedsrichters zustande, so ist der Streit von einem Schiedsgericht, bestehend aus drei Schiedsrichtern, zu beurteilen. Sobald eine Partei ihren Schiedsrichter ernannt und der Gegenpartei bekannt gegeben hat, hat die Gegenpartei innert 30 Tagen ihren Schiedsrichter ebenfalls zu ernennen. Die beiden so bestimmten Schiedsrichter wählen hernach binnen 20 Tagen den Obmann. Bestimmt die Gegenpartei ihren Schiedsrichter nicht fristgerecht oder können sich die beiden Schiedsrichter nicht fristgerecht auf einen Obmann einigen, nimmt das zuständige staatliche Gericht auf Antrag einer Partei die Ernennungen vor.“

Für das schiedsgerichtliche Verfahren gelten die Vorschriften der eidgenössischen Zivilprozessordnung.“

Streitschlichtungsverfahren für grosse Bauwerke

Für grosse Bauwerke mit einer langen Bauzeit empfiehlt es sich, in der Ausschreibung bereits ein Streitschlichtungsverfahren nach der Empfehlung VSS 641 510 (1998) über die Streiterledigung in drei Stufen (Baustellenentscheidungsweg, Schlichtungsverfahren, Gericht) vorzusehen. Demnach wird bereits bei Werkvertragsabschluss die Schlichtungsstelle, bestehend aus drei Personen, bestellt.

Gerichtsstand

Im Einzelfall ist zu prüfen, ob je nach Ort und Art des Bauwerks den Parteien besser gedient ist, an Stelle des Sitzes des Bauherrn als Gerichtsstand den Ort der Erstellung des Bauwerks zu vereinbaren.

5. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Totalunternehmerleistungen („AVB“), Ausgabe 2020

5.1. Zweck der Allgemeinen Vertragsbedingungen und praktische Handhabung

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Totalunternehmerleistungen haben zum Zweck, sich regelmässig stellende Rechtsfragen zu regeln, so dass dies nicht in jedem Einzelfall erfolgen muss.

Die vorliegenden AVB gelten zwischen den Parteien allerdings nur, wenn diese sie akzeptiert haben. Deshalb werden sie in der Vertragsurkunde bei *Ziffer 2.1* aufgeführt und zum Bestandteil des Vertrages für TU-Leistungen erklärt.

Bestandteil des Vertrages

Von den AVB kann aus wichtigen Gründen abgewichen werden, was in *Ziffer 15.8* der Vertragsurkunde festzuhalten ist. Es gilt dabei aber zu beachten, dass die AVB mit Bestimmungen der Vertragsurkunde und unter sich verbunden sein können, was juristische Laien nicht unbedingt bemerken. Nicht leicht absehbare Konsequenzen kann es haben, eine einzelne Bestimmung der AVB für nicht anwendbar zu erklären. Unter Umständen gelangt diesfalls dispositives Gesetzesrecht zur Anwendung, welches im konkreten Fall für die Beschaffungsstelle unbeabsichtigte Auswirkungen hat. Änderungen der AVB sind deshalb nur in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Rechtsdienst vorzunehmen.

Abweichungen von den AVB

Dasselbe ist auch zu beachten, wenn anstelle (oder neben den vorliegenden AVB) eigene Allgemeine Vertragsbedingungen des Bauherrn zur Anwendung gelangen sollen. Diese müssten in der Vertragsurkunde unter *Ziffer 2.1* als Vertragsbestandteil erwähnt und so eingeordnet werden, dass klar ist, was im Fall von Widersprüchen gilt.

Weitere AGB/AVB des Bauherrn

Die AVB sind zusammen mit der Vertragsurkunde den Ausschreibungsunterlagen beizulegen, damit sich die anbietenden Totalunternehmer ein Bild davon machen können, welche Bedingungen für den zukünftigen TU-Vertrag gelten werden.

AVB als Teil der Ausschreibungsunterlagen

5.2. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen im Einzelnen

zu 1: Sorgfalts- und Treuepflicht

Die hier normierten Sorgfalts- und Treuepflichten ergeben sich bereits aus allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen. Sie sind zur Verdeutlichung hier aufgeführt.

Aus den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen (sowie aus Art. 25 Norm SIA 118) ergeben sich die Informations- und Abmahnungspflichten des Totalunternehmers. Er hat den Bauherrn regelmässig über den Fort-

Informations- und Abmahnungspflichten

schritt der Arbeit zu informieren und alle erforderlichen Weisungen einzuholen. Umstände, welche die vertragsgemässe Erfüllung gefährden könnten, zu Abweichungen vom vereinbarten Bearbeitungsaufwand führen oder Änderungen der vereinbarten Leistungen angezeigt erscheinen lassen, sind dem Bauherrn anzuzeigen. Auch hat der Totalunternehmer den Bauherrn auf nachteilige Folgen von dessen Anordnungen aufmerksam zu machen.

Konkrete Abmahnungs- und Informationspflichten werden in den vorliegenden AVB z.B. im Zusammenhang mit den Projektgrundlagen (*Ziffer 5 AVB*) und Bestellungenänderungen (*Ziffer 14 TUT AVB bzw. Ziffer 15 TUH AVB*) erwähnt.

zu 3: Bauleistungsbeschreibende Dokumente

Vgl. dazu auch das unter *Ziffer 3* der Vertragsurkunde („Leistungen des Totalunternehmers“) Gesagte.

Die KBOB empfiehlt, Baubeschriebe und Leistungsverzeichnisse nach etablierten Standards zu erstellen.

Ohne Leistungs-
verzeichnis

Wird kein detailliertes Leistungsverzeichnis erstellt (z.B. bei einer funktionalen Ausschreibung), ist *Ziffer 3.3 AVB bzw. Ziffer 15* der Vertragsurkunde entsprechend zu modifizieren.

zu 6: Bearbeitung der Projektgrundlagen durch den Bauherrn

In *Ziffer 6.4* wird in Abweichung von Gesetz und Norm SIA 118 eine Überprüfungspflicht betreffend die Projektgrundlagen statuiert.

Die in *Ziffer 6.4* statuierte Überprüfungspflicht ist auf offensichtliche Planabweichungen, Mängel und Unklarheiten beschränkt und ändert nichts daran, dass der Bauherr für eine sachgerechte Ausschreibung verantwortlich ist.

zu 7: Bearbeitung der Projektgrundlagen durch den Totalunternehmer

Vorgaben zum Format im Datenaustausch können zum Vertragsbestandteil erklärt werden.

zu 11: TUT / 12 TUH: Zusätzliche Vergütungen

Damit wird die in Norm SIA 118 offen gelassene Frage geklärt, ob die finanziellen Modalitäten und Preisnachlässe auch bei Bestellungenänderungen und zusätzlichen Vergütungsansprüchen des Totalunternehmers zufolge mangelhafter Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund gemäss Art. 58 Abs. 2 Norm SIA 118 gelten.

zu 12: TUT / 13 TUH: Direktzahlung an Subunternehmer / Hinterlegung / Bauhandwerkerpfandrecht

Ziffer 12.3 AVB TUT resp. Ziffer 13.3 AVB TUH gelangen zur Anwendung, wenn auf dem Baugrundstück ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen wurde, weil der Totalunternehmer die Rechnungen der Subunternehmer nicht bezahlt hat.

Dient das betroffene Baugrundstück jedoch unbestrittenermassen dem Gemeingebrauch (z.B. Strassen und Plätze) oder besonderen öffentlichen Zwecken, darf es nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (vgl. Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts, SchGG, SR 282.11 und Art. 839 Abs. 4 ZGB). Der Unternehmer/Handwerker kann seit dem 1. Januar 2012 seine Forderung beim Gemeinwesen als Eigentümer des Baugrundstücks nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft geltend machen, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind (vgl. Art. 839 Abs. 4 ZGB). Daher können *Ziffer 12.3 AVB TUT resp. Ziffer 13.3 AVB TUH* in dem Sinne erweitert werden, als das statuierte Rückbehaltrecht des Bauherrn auch gilt, wenn eine Bürgschaft im Sinne von Art. 839 Abs. 4 ZGB begründet wird. Die Änderung kann durch entsprechenden Vermerk in *Ziffer 15* der Vertragsurkunde erfolgen.

Grundstücke im
Verwaltungsver-
mögen des Ge-
meinwesens

Solange strittig ist, ob es sich beim betroffenen Baugrundstück um Verwaltungsvermögen handelt (Art. 839 Abs. 5 ZGB), kann ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eingetragen werden. Geld aus erfolgten Zahlungen darf nur für Leistungen verwendet werden, die in direktem Zusammenhang mit der Erstellung des Bauwerks stehen. Eine Verwendung für Zahlungen an andere Baustellen oder für Querfinanzierungen ist unzulässig. Dieser Punkt kann unter *Ziffer 15.8* der Vertragsurkunde aufgenommen werden (s. auch das zu *Ziffer 5.6* der Vertragsurkunde Gesagte).

zu 17: TUT / 18 TUH: Totalunternehmer, Projektleitung, Vertretungsbefugnisse

Ziffer 17.4 AVB TUT / Ziffer 18.4 AVB TUH gehen davon aus, dass den Parteien (aufgrund des Angebotes oder einer sonstigen Vertragsbeilage) klar ist, wer die Schlüsselpersonen sind. Diese brauchen nicht zwingend deckungsgleich zu sein mit den Ansprechstellen gemäss *Ziffer 8* der Vertragsurkunde und können nur mit Zustimmung des Bauherrn ersetzt werden.

zu 21: TUT / 22 TUH: Baudokumentation

Die vorliegende Bestimmung kann in der Vertragsurkunde (*Ziffer 15.8*) durch Vorgaben betreffend einzuhaltende Standards und Format ergänzt werden.