



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 Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Stand: 1. Mai 2022; V2.0

Planung und Bau

Verfasser

Mitglieder der KBOB (BBL, armasuisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV) unter Beteiligung von SBB AG

Mitglieder der KBOB

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

KBOB

Fellerstrasse 21, 3003 Bern, Schweiz
kbob@bbl.admin.ch
www.kbob.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	3
1.1 Vorbemerkungen	3
1.2 Zweck des Leitfadens	3
1.3 Geltungsbereich.....	3
2. Begriffe und Grundlagen	4
2.1 Organisation	4
2.2 Begriffserklärungen.....	5
2.3 Regelungen in Planerverträgen und Werkverträgen	8
3. Leistungsabweichungen	8
3.1 Ursachen für Leistungsabweichungen	8
3.2 Auswirkungen von Leistungsabweichungen.....	9
4. Voraussetzungen für die Geltendmachung von Nachtragsforderungen	11
4.1 Nachweiserbringung durch den Auftragnehmer	11
4.2 Kein Versäumnis des Auftragnehmers.....	12
5. Nachträge im Kontext zum öffentlichen Beschaffungsrecht	13
5.1 Nachtrag oder Folgeauftrag?	13
5.2 Vergabefreie Nachträge	13
5.2.1 Übersicht	13
5.2.2 Im Vertrag vorgesehene Möglichkeit von Leistungsabweichungen und -erweiterungen (Bestellungsänderungsrecht).....	13
5.2.3 Unerhebliche Änderungen	14
5.3 Nicht vergabefreie Nachträge als Folge- bzw. Zusatzaufträge	15
5.3.1 Grundsätzliches.....	15
5.3.2 Durchführung eines Vergabeverfahrens für Folge- bzw. Zusatzaufträge	15
5.3.3 Freihändige Vergabe in Ausnahmefällen (mit Publikation).....	15
6. Empfehlung zur Abwicklung von Nachträgen	15
6.1 Grundsätzlich: Vermeiden von Nachtragsverhältnissen	15
6.2 Abwicklung von Nachträgen.....	17
6.2.1 Vorbemerkungen	17
6.2.2 Erstellen eines Nachtragsbegehrens (Formular).....	19
6.2.3 Prüfung des Nachtragsbegehrens	20
6.2.4 Erstellen einer Nachtragsforderung (Formular).....	21
6.2.5 Prüfung der Nachtragsforderung	23
6.2.6 Vertragsergänzung	23
7. Rechtsgrundlagen und weiterführende Quellen	24
8. Literatur (Auswahl)	25

1. Einleitung

1.1 Vorbemerkungen

Nachträge infolge Leistungsabweichungen gegenüber einem Vertrag sind im Baubereich häufig. Sie können trotz sorgfältiger Vorbereitung und Planung oft nicht vermieden werden, weil z.B. rechtliche Vorschriften und Normen ändern (und diese neu zu berücksichtigen sind), Nutzungsanpassungen erfolgen oder unvorhersehbare Ereignisse zu einer Änderung der vereinbarten Leistungen führen. Nachträge bewirken in der Regel die Verteuerung eines Projektes. Ein professioneller Umgang mit dem Nachtragswesen ist von zentraler Bedeutung, damit Streitigkeiten zwischen Bauherrschaft, Planern und Unternehmern möglichst vermieden und Differenzen rasch und effizient erledigt werden können. Richtigerweise finden sich die künftigen Regeln zum Nachtragsmanagement bereits im Vertragsentwurf, welcher der Ausschreibung beiliegt und als Grundlage für die Angebotserstellung dient.

Relevanz einer Vereinbarung über das Vorgehen bei Nachträgen

1.2 Zweck des Leitfadens

Der vorliegende Leitfaden will einige Instrumente und Hilfsmittel der KBOB erklären, wie die Vertragsparteien Nachträge transparent und zeitgerecht abwickeln können. Es soll den Beteiligten eine Unterstützung beim Vorgehen sowie bei einer einvernehmlichen und für alle Parteien fairen Lösungsfindung geboten werden.

Idee

Der Leitfaden enthält eine Abgrenzung zwischen den verschiedenen Begriffen und listet die gebräuchlichen Definitionen auf. Darauf aufbauend wird ein möglicher Prozess zur Behandlung von Nachträgen aufgezeigt sowie die einzelnen Schritte erläutert. Dies beinhaltet die durchzuführenden Tätigkeiten, die dazugehörigen Verantwortlichkeiten sowie die notwendigen Entscheide der Beteiligten.

Inhalt

1.3 Geltungsbereich

Der vorliegende Leitfaden richtet sich an die Mitglieder der KBOB sowie alle anderen Betroffenen im Planungs- und Baubereich.

Zielgruppe

Der Leitfaden gilt sowohl für Werk- als auch für Planungsleistungen. Sinngemäss ist er auch anwendbar für Lieferungen.

Leistungsbezogener Anwendungsbereich

Der Fokus wurde im vorliegenden Leitfaden auf eine kurze und verständliche Abhandlung des Themas gelegt. Die aufgeführten Hilfsmittel und Formulare können zur Abwicklung verwendet werden. Am Ende des Leitfadens findet sich eine Liste mit rechtlichen Grundlagen und Fachverbandsnormen und -Empfehlungen bzw. weiterführender Literatur (vgl. zu den hier vorgestellten Dokumenten Kap. 7 bzw. die Literaturliste in Kap. 8 hinten).

Weiterführende Literatur und Grundlagen

Soweit im vorliegenden Leitfaden auf die SIA-Norm 118 verwiesen wird, ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Anwendung der SIA-Norm 118 (2013) auf ein konkretes Vertragsverhältnis muss von den Parteien explizit vereinbart werden. Wird sie nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt, kommen nicht die Bestimmungen der SIA-Norm 118 (2013), sondern diejenigen des OR zur Anwendung. Eine Vereinbarung der Anwendung der SIA-Norm 118 (2013) kann mündlich oder schriftlich

Vereinbarung zur Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 in Bauwerkverträgen

erfolgen; sie kann ausdrücklich oder konkludent, d.h. aus dem Verhalten heraus geschehen. Aus Beweisgründen ist es jedoch empfehlenswert, die Anwendung der SIA-Norm 118 (2013) schriftlich festzulegen. Am besten wird diese Vereinbarung direkt in den Werkvertrag integriert.

2. Begriffe und Grundlagen

2.1 Organisation

Zielführende
Organisation

Ein kompetentes Nachtragsmanagement ist von ausschlaggebender Bedeutung für die erfolgreiche Realisierung eines Bauprojekts. Die schnelle und richtige Reaktion auf entsprechende Begehren trägt massgeblich zur erfolgreichen Behandlung bei. Dafür bedarf es einer zielführenden Organisation mit kompetenten Akteuren¹.

Akteure

Wir verwenden dabei folgende Bezeichnungen für die einzelnen Akteure:

Auftraggeber Planung:	Auftraggeber laut KBOB-Planervertrag, SIA-Ordnung 112 und Art. 394 ff. OR = Besteller gemäss Art. 363 ff. OR
mit einem Projektleiter	der im Auftrag des Auftraggebers verantwortlich ist für die Führung des Vorhabens und des Nachtragsmanagements.
Auftragnehmer Planung:	Beauftragter laut KBOB-Vertragsvorlagen und Art. 394 ff. OR = Planer laut SIA-Ordnung 112
mit einem Gesamtleiter	der alle an der Projektierung des Vorhabens beteiligten Beauftragten leitet.
Auftraggeber Ausführung:	Bauherr laut SIA-Norm 118, Art. 2, und KBOB-Vertragsvorlagen = Besteller gemäss Art. 363 ff. OR
mit einem Beauftragten/Vertreter	der die Ausführung des Bauvorhabens leitet und die Nachtragsbegehren und -forderungen dem Bauherrn mit einer Empfehlung weiterleitet.
Auftragnehmer Ausführung:	Unternehmer laut SIA-Norm 118, Art. 2, KBOB-Vertragsvorlagen und Art. 363 ff. OR

Klare Schnittstellen

Es erleichtert die Führung, wenn zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer Planung sowie Auftraggeber und Auftragnehmer Ausführung jeweils nur eine Schnittstelle existiert und je ein klarer Ansprechpartner bezeichnet ist.

¹ Im vorliegenden Leitfaden ist der Übersichtlichkeit halber für Funktionsbezeichnungen immer die männliche Form gewählt. Die Aussagen gelten in gleicher Form auch für Funktionsträgerinnen.

2.2 Begriffserklärungen

Damit alle Beteiligten bei der Abwicklung von Nachträgen mit den verwendeten Begriffen auch dasselbe verstehen, werden diese im Folgenden aufgeführt und erklärt:

Umstände, die beide Vertragspartner bei Vertragsabschluss nicht voraussehen konnten oder welche nach den von beiden Vertragspartnern angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren. Bei Bauleistungen siehe Art. 59 SIA-Norm 118 und Art. 373 Abs. 2 OR.

Ausserordentliche Umstände

Der Begriff der «Bauablaufstörung» ist teilweise anzutreffen, es bestehen in der Schweiz jedoch weder eine gesetzliche Grundlage noch eine gefestigte Praxis, welche diesen Begriff definieren würden. Es werden damit meist gewisse Leistungsabweichungen bezeichnet. Die «Bauablaufstörungen» bilden aber keine Anspruchsgrundlage. Im vorliegenden Leitfaden wird dieser Begriff nicht weiter verwendet.

Bauablaufstörung

Welche Leistungen zu den Baustelleneinrichtungen zählen, ist in Art. 9, 43 und 123 ff. SIA-Norm 118 festgelegt. In der Regel sind für die Baustelleneinrichtungen bei Baumeisterarbeiten getrennte Positionen ausgeschrieben.

Baustelleneinrichtungen

Indirekte Kosten, welche nicht direkt einer Teilleistung zugeordnet werden können, aber für den Betrieb der Baustelle notwendig sind. Im Wesentlichen, aber nicht nur, handelt es sich bei den Baustellengemeinkosten um zeitabhängige Personalkosten, (z.B. für Bauführer, Polier, Bauplatzdienst, Personaltransporte usw.).

Baustellengemeinkosten

Ist der Auftragnehmer aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, im Verzug, muss er von sich aus und zu seinen Kosten die notwendigen (Beschleunigungs-) Massnahmen ergreifen. Bei Bauleistungen siehe Art. 95 Abs. 2 SIA-Norm 118. Werden Vorkehren zur Beschleunigung ohne Verschulden des Auftragnehmers notwendig, so trägt der Bauherr die Mehrkosten (zumindest bei Einwilligung in die Massnahmen). Bei Bauleistungen siehe Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118.

Beschleunigung / Beschleunigungsmehraufwand

Verhältnisse, welche die Leistungserbringung erschweren. Treten sie ohne Verschulden des Auftraggebers erst nach Vertragsabschluss ein oder zutage, besteht bei Vergütung nach festen Preisen (Einheits-, Global- oder Pauschalpreis) grundsätzlich kein Anspruch des Auftragnehmers auf zusätzliche Vergütung (mit Ausnahmen wie bei ausserordentlichen Umständen). Bei Bauleistungen siehe Art. 58 Abs. 1 SIA-Norm 118.

Besondere Verhältnisse

Die SIA-Norm 118 räumt in Art. 84 dem Bauherrn ein einseitiges und weitgehendes Recht ein, seine Bestellung zu ändern. Bestellungsänderungen können in einer abweichenden Ausführungsart, in Mehr-/Mindermengen oder in zusätzlichen Leistungen bestehen. Das Recht auf Bestellungsänderungen besteht nur, solange der Gesamtcharakter des Bauwerkes unberührt bleibt. Siehe Art. 84 Abs. 1 SIA-Norm 118.

Bestellungsänderung Bauleistungen

Die Regeln, wie bei Bestellungsänderungen vorzugehen ist und wie sie dem Unternehmer entschädigt werden, sind in Art. 85 bis 91 SIA-Norm 118 festgelegt.

Berechnung einer Mehrvergütung gemäss den dem Auftragnehmer tatsächlich entstandenen Kosten (resp. den objektiv notwendigen Kosten) plus Zuschläge für Gemeinkosten, Risiko und Gewinn (u.U. unter Berücksichtigung der Baustellengemeinkosten, welche teilweise schwierig zu bestimmen sind). Siehe auch Art. 374

«Cost plus fee»

OR und Regiearbeit gemäss SIA-Norm 118 (vgl. insb. Art. 87 Abs. 4 und 48 ff. SIA-Norm 118).

Gemeinkosten	Die Gemeinkosten einer Unternehmung sind Bestandteil der Selbstkosten, welche weder von einer einzelnen Baustelle noch von einer einzelnen Position beeinflusst sind (Verwaltungs- und Geldkosten). Die Gemeinkosten werden in der Regel mit einem %-Zuschlag (Kalkulationszuschlag) auf die Werkkosten zugeschlagen. Der %-Zuschlag ergibt sich als Quotient aus der absoluten Höhe der Gemeinkosten pro Geschäftsjahr und den im Geschäftsjahr erwarteten Werkkosten (Budgetwerte).
Grundvertrag	Ursprünglich vereinbarter Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über einen definierten Leistungsumfang.
Kostengrundlage (ursprüngliche Kostengrundlage)	Bei der Kostengrundlage handelt es sich um objektive Produktionskosten, welche der Auftragnehmer annahmeweise bei der Kalkulation seines Angebotspreises berücksichtigt. Die «ursprüngliche Kostengrundlage» bildet dabei die Kostengrundlage zum Zeitpunkt der Angebotseingabe (Stichtag). Gemäss SIA-Norm 118 ist die Kostengrundlage sowohl für die Nachpreise als auch für die Teuerungsabrechnung relevant (vgl. Art. 62 und 63 SIA-Norm 118). Dabei sind Nachpreise gemäss Art. 89 Abs. 2 SIA-Norm 118 bei Globalpreisen auf der ursprünglichen Kostengrundlage zu bestimmen, bei Pauschalpreisen auf der Kostengrundlage, welche zum Zeitpunkt der Beststellungsänderung gültig ist. In der Praxis wird zur Nachtragsberechnung tendenziell nicht auf die objektive Kostengrundlage, sondern auf die Preisfortschreibung (vgl. unten) abgestellt.
Leistungsabweichung	Abweichung von einer ursprünglich im Grundvertrag vereinbarten Leistung nach Art und/oder Menge und/oder Zeit. Die Leistungsabweichung kann eine Mehr- bzw. Zusatzleistung, eine Minderleistung oder eine Änderung der Leistung beinhalten.
Mangelhafte Angaben	Mangelhafte Angaben, insbesondere über den Baugrund oder die Bausubstanz, können zu Leistungsabweichungen und Mehrvergütungsansprüchen des Auftragnehmers führen. Sie werden in Anwendung von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm dem Bauherrn als Verschulden angerechnet.
Mehr-/Minderaufwand	Ein Mehr- oder Minderaufwand des Auftragnehmers gegenüber der im Grundvertrag vereinbarten Leistung (unter Berücksichtigung allfälliger Vorteile/Einsparnisse etc.). Er begründet nur einen Anspruch auf Mehr- oder Mindervergütung, wenn eine Anspruchsgrundlage besteht.
Mehr-/Mindermengen	Eine im Grundvertrag vereinbarte Leistung wird in gleicher Art, jedoch in grösserer oder geringerer Menge erbracht. Bei Bauleistungen legt Art. 86 SIA-Norm 118 fest, dass die Vertragspreise (Einheitspreise) nur bis zu einer Abweichung von $\pm 20\%$ verbindlich sind.
Mitwirkungspflicht (Mitwirkungsobliegenheit)	Der Auftraggeber (und seine Hilfspersonen) sind zu verschiedenen Mitwirkungshandlungen verpflichtet, beispielsweise die rechtzeitige Freigabe der Baustelle, das rechtzeitige Liefern von Plänen, die Koordination der Nebenunternehmer, eine fristgerechte Rechnungskontrolle usw. Der Begriff der Mitwirkungspflicht wird vorliegend unabhängig davon verwendet, ob es sich um eine eigentliche Mitwirkungspflicht handelt, welche der Auftragnehmer vom Auftraggeber einklagen kann, oder eine Mitwirkungsobliegenheit, welche nicht einklagbar ist, aber deren Verletzung nachteilige Folgen für den Auftraggeber haben kann (wie ein Mehrvergütungsan-

spruch des Auftragnehmers). Die Unterscheidung ist insb. für Schadenersatzansprüche relevant, auf welche im vorliegenden Leitfaden nicht weiter eingegangen wird.

Verletzt der Auftraggeber seine Mitwirkungspflichten (vgl. vorstehend), wodurch er in Gläubigerverzug gerät, und entsteht dem Auftragnehmer dadurch ein Mehraufwand, ist dieser auszugleichen – und zwar unabhängig vom Verschulden des Auftraggebers. Mitwirkungsversäumnis

Dieser Anspruch findet sich explizit weder im Gesetz noch in der SIA-Norm 118 / den SIA-Ordnungen, wird aber von Lehre und Rechtsprechung anerkannt.

Bereinigte und von beiden Seiten akzeptierte Leistungsabweichung inkl. Kosten- und Terminaussage. Der Nachtrag basiert auf einem begründeten Mehr- oder Mindervergütungsanspruch. Formal stellt der Nachtrag bei Bauleistungen eine Vertragsergänzung des Grundvertrags nach Art. 27 SIA-Norm 118 dar. Nachtrag

Formular siehe Dokument Nr. 52a (für Planer- und Dienstleistungen) resp. 52b (für Werkleistungen) der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs.

Anzeige und Begründung einer Leistungsabweichung durch den Auftraggeber oder den Auftragnehmer. Das Nachtragsbegehren sollte schriftlich erfolgen. (Formular siehe Dokument Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs.) Nachtragsbegehren

Mehr- oder Mindervergütungsanspruch des Auftraggebers oder des Auftragnehmers als begründete Geltendmachung von Mehr- oder Minderaufwand nach der Genehmigung des Nachtragsbegehrens. Die Nachtragsforderung sollte schriftlich erfolgen. (Formulare siehe Dokument Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs.) Nachtragsforderung

Inhalt und Umfang der Leistungsabweichung nach Art und/oder Menge und/oder Zeit. Nachtragsgegenstand

Umfasst sämtliche Tätigkeiten und Prozesse, welche das Erkennen von allfälligen Leistungsabweichungen und deren Erledigung beinhalten. Es handelt sich um eine Führungsaufgabe. Nachtragsmanagement

Von Auftraggeber und Auftragnehmer genehmigter Preis für einen Nachtragsgegenstand. Nachtragspreis

Aus der Preisanalyse des Auftragnehmers ergibt sich, aus welchen Kosten- und Aufwandelementen sich der offerierte Preis zusammensetzt. Gemäss Art. 18 Abs. 2 SIA-Norm 118 werden die Analysen für die Festlegung von Nachpreisen mitberücksichtigt (womit teilweise die Preisfortschreibung begründet wird). Preisanalyse

Berechnung eines Nachpreises aufgrund des Angebotspreises, womit das vertragliche Verhältnis zwischen Leistung und Vergütung weitergeführt werden soll (der Auftragnehmer profitiert im Nachtrag aus im Grundvertrag zu seinen Gunsten «gut» kalkulierten Positionen, trägt aber auch die «Verluste» der für ihn «schlecht» kalkulierten Positionen weiter). Bei im Leistungsverzeichnis nicht enthaltenen Positionen wird eine möglichst ähnliche Position herangezogen (bei Bauleistungen: vgl. Art. 87 Abs. 2 SIA-Norm 118). Die Kostengrundlage kann dabei als Referenz zur Erkenntnis des Verhältnisses zwischen Leistung und Vergütung dienen. Preisfortschreibung

Änderung eines definierten Projektstandes, z.B. des genehmigten Projektes. Änderungen können z.B. durch veränderte Grundlagen, Optimierungen, verspätete Projektänderung

oder unvollständige Vorgaben entstehen. Eine Projektänderung kann zu einer Leistungsabweichung führen.

2.3 Regelungen in Planerverträgen und Werkverträgen

Regelungen in den KBOB-Verträgen

Fallen bei Baudienstleistungen nicht im Vertrag vereinbarte Leistungen an, muss eine **Vertragsänderung** vereinbart werden. Das Vorgehen bei Vertragsänderungen ist im **Planervertrag** der KBOB unter Ziff. 6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen («AVB») geregelt.

Ordnet der Bauherr bei Bauleistungen eine **Bestellungsänderung** an, sind zusätzlich zur SIA-Norm 118 die im **Werkvertrag** der KBOB, Ziff. 9, enthaltenen Ergänzungen zu beachten.

Vereinbarung der Nachtragsabwicklung

Soll das gemäss vorliegendem Leitfaden umschriebene System unter Verwendung der KBOB-Dokumente Nr. 51 und 52 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs vertraglich vorgeschrieben werden, ist eine entsprechende Regelung in den Vertrag aufzunehmen (unter «Besondere Vereinbarungen», Ziff. 11 des KBOB-Planervertrags resp. Ziff. 16 des KBOB-Werkvertrags).

Weiterführende Regelungen

Insbesondere bei grösseren Projekten ist es empfehlenswert, die Nachtragsregelung bereits ausführlicher im Vertrag zu vereinbaren und u. U. die Berechnung der Nachpreise explizit zu regeln (vgl. Kap. 6.2.4 unten). Diesfalls kann auch vereinbart werden, gemäss welcher Methode die Berechnung erfolgen soll, wenn die Parteien sich nicht einigen können und die Streitigkeit trotz Einigungsbemühungen der Parteien vor einem Gericht oder einem alternativen Streitbeilegungsgremium landet.

3. Leistungsabweichungen

3.1 Ursachen für Leistungsabweichungen

Leistungsabweichungen können durch verschiedene beeinflussbare oder nicht beeinflussbare Ursachen hervorgerufen werden.

Nicht beeinflussbare Ursachen

Im Rahmen der Leistungserbringung **nicht beeinflussbare Ursachen**:

- Änderungen von Gesetzen, Verordnungen, Normen und Vorschriften
- Störungen aufgrund externer ausserordentlicher Umstände (zum Beispiel Wassereinbrüche, Erdbeben, Sturm, einschneidende behördliche Massnahmen, Störung des Arbeitsfriedens, ungünstige Witterung)
- Neue Erkenntnisse betreffend Baugrund, Bausubstanz und/oder Bestand
- Einsprachen
- Projekte Dritter

Ursachen im Einflussbereich des Auftraggebers

Mögliche Ursachen im Einflussbereich des **Auftraggebers** inkl. allen Beteiligten aus dessen Risikobereich / Zuständigkeitsbereich wie Vertragspartner:

- Technische, zeitliche oder organisatorische Fehlplanungen
- Fehlende, mangelhafte oder verspätete Angaben und Weisungen
- Verletzung von Mitwirkungspflichten (zu späte Lieferung von Grundlagen der Ausführung: Zurverfügungstellung des Baugrundes, des Werkstoffes etc.)

- Mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund (Art. 58 Abs. 2 Norm-SIA 118)
- Beststellungsänderungen: Projektänderungen, Änderungen von Nutzungsanforderungen, Budgetänderungen, neue Anforderungen an Qualität
- Verzögerte oder mangelhafte Leistungen von Vorunternehmern

Mögliche Ursachen im Einflussbereich des **Auftragnehmers** inkl. allen Beteiligten aus dessen Risikobereich / Zuständigkeitsbereich wie Subunternehmer, Lieferanten:

Ursachen im Einflussbereich des Auftragnehmers

- Technische, zeitliche oder organisatorische Fehlplanungen (z.B. bei der Arbeitsvorbereitung, mangelnde oder dem Vorhaben nicht entsprechende Bereitstellung von Kapazitäten, Fehlannahmen betreffend Einsatz Personal und Inventar)
- Verzögerte oder mangelhafte Leistungen des Unternehmers oder dessen Subunternehmer
- Verletzung von weiteren Mitwirkungshandlungen (z.B. verspätetes Einleiten von Prozessen, Verletzung von Anzeigepflichten, verspätete Entscheide)
- Wahl einer anderen Ausführungstechnik gegenüber dem Vertrag

3.2 Auswirkungen von Leistungsabweichungen

Es ist möglich, dass Leistungsabweichungen keine massgeblichen Auswirkungen auf die Planung und Arbeitsausführung des Auftragnehmers zeitigen. Diesfalls besteht kein Bedarf für einen Nachtrag.

Massgeblichkeit

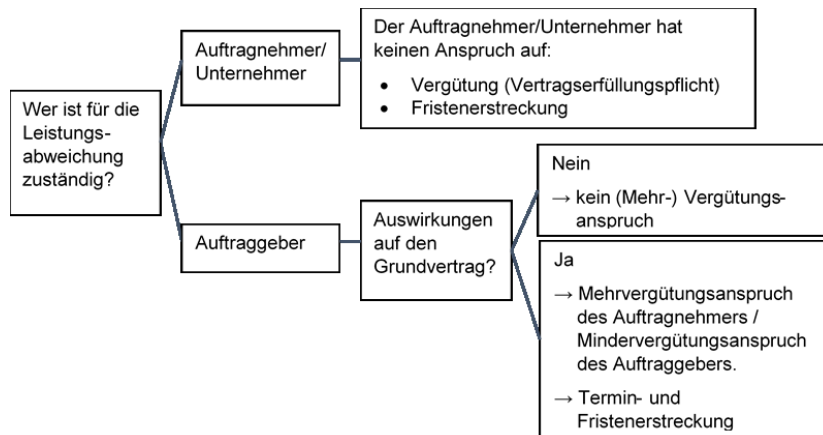
Führen Leistungsabweichungen hingegen zu Verzögerungen/Beschleunigungen der Arbeitsausführung oder zu Mehr-/Minderaufwand des Auftragnehmers, kann dies sowohl finanzielle als auch zeitliche Auswirkungen auf dessen Leistungserbringung haben. Dabei können zahlreiche Abhängigkeiten zwischen den verschiedenen Folgen bestehen (z. B. können Verzögerungen zu Verzögerungsmehraufwand aufgrund der längeren Benützung der Baustelleneinrichtung etc. führen oder mit Beschleunigungsmassnahmen aufgeholt werden, die ihrerseits zu Produktionseinbussen und Mehraufwendungen führen können). Ob im Einzelfall eine relevante Auswirkung vorliegt, ergibt sich anhand eines Vergleiches zwischen den vertraglichen Grundlagen (unter Einbezug von bisher genehmigten Nachträgen) und den geänderten/effektiven Begebenheiten in zeitlicher/finanzieller Hinsicht.

Auswirkungen auf die Leistungserbringung

Gehören Leistungsabweichungen in den Risiko- / Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers (z.B. die Verletzung von Mitwirkungspflichten oder von diesem verschuldete «besondere Verhältnisse») und haben diese Auswirkungen auf den Grundvertrag, hat dies grundsätzlich eine Anpassung der Vergütung und der vertraglichen Fristen/Termine zur Folge (vgl. zur Fristerstreckung auch SIA-Norm 118, Art. 90 [bzgl. Beststellungsänderungen] und Art. 94 Abs. 2 [bzgl. Säumnisse des Auftraggebers]). Gehören Leistungsabweichungen jedoch in den Risiko- / Zuständigkeitsbereich des Auftragnehmers, besteht kein Anspruch auf Anpassung der Vergütung oder der Fristen/Termine, da eine Vertragserfüllungspflicht besteht.

Anspruch auf Anpassung der Vergütung und/oder der vertraglichen Fristen/Termine?

Dies ergibt folgendes Grundschemata:



Sonderfälle:
Ausserordentliche Umstände

Ausserordentliche Umstände können zu einem Anspruch des Auftragnehmers auf Vertragsanpassung führen, auch wenn diese nicht in den Risiko- / Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers fallen (für Werkleistungen: vgl. Art. 59 SIA-Norm 118 und Art. 373 Abs. 2 OR).

Pandemie als ausserordentlicher Umstand i.S.v. Art. 59 SIA-Norm 118?

Eine Grenzziehung zwischen berechtigten Ansprüchen und nicht berechtigten Ansprüchen aufgrund ausserordentlicher Umstände fällt nicht immer leicht. Das hat sich während der Pandemie gezeigt: Gestützt auf die herrschende Lehre und Gerichtspraxis vertritt KBOB die Rechtsauffassung, dass die Kosten für zusätzliche Massnahmen zur Arbeitssicherheit, welche aufgrund unvorhergesehener behördlicher Weisungen notwendig sind bzw. waren (wie z.B. zusätzliche Präventionsmassnahmen) grundsätzlich im Zuständigkeitsbereich des Auftragnehmers (als Ausfluss seiner Fürsorgepflicht als Arbeitgeber) liegen. Entsteht infolge dieser Massnahmen jedoch ein krasses Missverhältnis, besteht ein Anspruch des Auftragnehmers auf einen Ausgleich des offenen Missverhältnisses auf ein zumutbares Mass (kein Anspruch auf volle Entschädigung; vgl. dazu auch die Faktenblätter und Empfehlungen der KBOB in Kap. 7).

Sonderfälle:
Ungünstige Witterungsverhältnisse

Bei ungünstigen Witterungseinflüssen und daraus folgenden Abweichungen ist ein Nachtrag des Unternehmers nur möglich, wenn dies vorgängig vereinbart wurde (Art. 60 SIA-Norm 118; betreffend Art. 60 Abs. 2 SIA-Norm 118 vgl. Ziff. 10 des Werkvertrags der KBOB).

Weitere Sonderfälle

Die Parteien können im Vertrag weitere Fälle vorsehen, in denen ein Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers besteht, auch wenn diese Fälle nicht in den Risiko- / Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers fallen bzw. damit die Zuordnung dieser Fälle in den Risiko- / Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers vereinbaren (vgl. bei Bauleistungen z. B. Art. 122 Abs. 1 SIA-Norm 118 beim Fund von bemerkenswerten natürlichen oder künstlichen Gegenständen oder Art. 132 SIA-Norm 118 bei Störungen der Stromlieferung von mehr als zwei Stunden bzw. Art. 61 Norm SIA-118 bei Stilllegung von Baustellen aus marktwirtschaftlichen Gründen).

Anpassung von Fristen / Termine

Sind Verzögerungen weder vom Auftraggeber noch vom Auftragnehmer zu verantworten, so besteht keine einheitliche Regelung bezüglich des Anspruchs des Auftragnehmers auf Erstreckung / Anpassung der vertraglichen Fristen / Termine:

- Art. 96 Abs. 1 SIA-Norm 118 gewährt dem Unternehmer einen grundsätzlichen Anspruch auf Fristerstreckung, sofern er die «zusätzlichen Vorkehren» getroffen hat, zu denen er gemäss Art. 95 SIA-Norm 118 verpflichtet ist (alle

erforderlichen, zumutbaren Massnahmen zur Einhaltung der Fristen und Termine) und sofern er dem Bauherrn die Verzögerung sowie deren Ursache «ohne Verzug» gemäss Art. 25 SIA-Norm 118 angezeigt hat.

- Bezüglich Baudienstleistungen kennen weder der KBOB-Planervertrag noch die SIA-Ordnungen eine entsprechende Regelung.²

Soweit der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Fristerstreckung / Anpassung der Termine hat, ist er selbst für die Einhaltung der Fristen und Termine verantwortlich. Somit liegt es in seinem eigenen Interesse, Beschleunigungsmassnahmen zu treffen und er trägt entsprechend auch die Kosten dafür.

Beschleunigungs-
massnahmen

Im Rahmen von Art. 95 Abs. 2 SIA-Norm 118 trägt der Bauherr die nachgewiesenen Mehrkosten für zusätzliche Vorkehren, welche erforderlich und angeordnet werden, damit zeitliche Verzögerungen aufgeholt werden können, welche ohne Verschulden des Unternehmers eingetreten sind. Dies wirkt sich logischerweise wiederum auf den vorstehend dargelegten Anspruch des Unternehmers auf Fristerstreckung / Anpassung der Termine aus.

Kostentragungspflicht
des Auftraggebers

4. Voraussetzungen für die Geltendmachung von Nachtragsforderungen

4.1 Nachweiserbringung durch den Auftragnehmer

Wie dargelegt, besteht grundsätzlich ein Anspruch des Auftragnehmers auf Mehrvergütung und/oder Anpassung der vertraglichen Fristen und Termine, wenn die Leistungsabweichung im Risiko-/Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers liegt. Dies ist insbesondere bei Bestellungsänderungen, bei Verletzungen von Mitwirkungspflichten durch den Auftraggeber und bei von diesem verschuldeten «besonderen Verhältnissen» der Fall.

Grundsätze

Der Auftragnehmer trägt die Beweislast

- für das Vorliegen einer Leistungsabweichung (Art, Umfang, Zeitraum);
- dass die Verantwortung beim Auftraggeber oder seiner Hilfspersonen liegt;
- dass ihm durch die Leistungsabweichung Nachteile (z.B. Mehrkosten aufgrund von Mehraufwand) entstanden sind;
- für den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Leistungsabweichung und den geltend gemachten Nachteilen;
- für die Bemessung der Mehrkosten (inkl. Notwendigkeit und Angemessenheit);
- für einen Anspruch auf Anpassung der Fristen.

Zu erbringende
Nachweise

Für die Anerkennung einer Vergütung von Mehraufwendungen oder einer Anpassung der Termine sind sämtliche oben aufgeführten Punkte nachzuweisen.

Sofern ein Anspruch des Auftragnehmers unabhängig von der Zuschreibung der Ursache der Leistungsabweichung in den Risiko-/Zuständigkeitsbereich des Auf-

Sonderfälle

² Art. 1.6 der SIA-Ordnungen nennt lediglich einen Erstreckungsanspruch, wenn sich die andere Partei in Verzug befindet – was dem vorstehenden grundsätzlichen Anspruch des Auftragnehmers bei Verhältnisse aus dem Risiko- / Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers entspricht.

traggebers fällt (z.B. bei ausserordentlichen Umständen), so ist zwar dessen Verantwortung nicht nachzuweisen. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen hat der Auftragnehmer dennoch darzulegen und zu beweisen.

Zumutbarkeit/
Missverhältnis

Im Rahmen von Art. 59 SIA-Norm 118 / Art. 373 Abs. 2 OR hat der Auftragnehmer insbesondere die ausserordentlichen Umstände, deren Auswirkung auf seine Leistungserbringung, das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sowie die Unzumutbarkeit dieses Missverhältnisses nachzuweisen.

Schätzung

Sind die Mehrkosten ziffernmässig nicht konkret nachweisbar oder ist dieser Nachweis dem Auftragnehmer nicht zuzumuten, so kann es der Auftraggeber bei einer nachvollziehbaren Schätzung bewenden lassen – analog zur Möglichkeit des Richters, einen nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden nach Ermessen abzuschätzen. «Dadurch wird dem Unternehmer der Nachweis der zu vergütenden Mehrkosten erleichtert, jedoch nicht erlaubt, ohne nähere Anhaltspunkte Mehrforderungen in irgendwelcher Höhe zu stellen» (GAUCH, Der Werkvertrag, Zürich 2019, 6. Aufl., N 1339).

4.2 Kein Versäumnis des Auftragnehmers

Anzeigepflicht des
Auftragnehmers

Den Auftragnehmer trifft eine Anzeigepflicht. Diese bezieht sich auch auf allfällige Leistungsabweichungen.

Kenntnisstand des
Auftraggebers

Die Anzeigepflicht wird insoweit beschränkt, als der Auftragnehmer lediglich ihm bekannte Umstände (resp. Umstände, die ihm bekannt sein müssten) anzeigen muss und er nicht zur Anzeige verpflichtet ist, wenn der Auftraggeber bereits Kenntnis von den Leistungsabweichungen hat oder diese Kenntnis zu keinen Änderungen in der weiteren Vertragsabwicklung geführt hätte.

Form

Es ist sinnvoll, im Vertrag die Schriftform für Anzeigen vorzuschreiben (entsprechend Ziff. 9 des KBOB-Werkvertrages; Ziff. 2 der AVB zum KBOB-Planervertrag; Art. 25 Abs. 2 SIA-Norm 118).

Verwirkung?

Sofern vertraglich nichts Abweichendes vereinbart wurde, lässt eine unterbliebene Anzeige den Anspruch auf Mehrvergütung und/oder Fristerstreckung nicht verwirken. Doch hat der – seine Anzeigepflicht verletzende – Auftragnehmer die «nachteiligen Folgen» einer unterlassenen oder verspäteten Anzeige selber zu tragen (vgl. Art. 365 Abs. 3 OR, Art. 25 Abs. 1 SIA-Norm 118; siehe aber Art. 96 Abs. 1 zweiter Satz SIA-Norm 118 [betr. Fristerstreckungsanspruch]). Der Nachweis der «nachteiligen Folgen» und somit der Ausgangslage, welche bei rechtzeitiger Anzeige bestanden hätte, obliegt jedoch dem Auftraggeber.

Ausdrückliche Regelung

Soll im Vertrag eine Verwirkung allfälliger Ansprüche des Auftragnehmers im Zusammenhang mit Leistungsabweichungen bei Verletzung seiner Anzeigepflicht vereinbart werden, ist eine entsprechende Bestimmung in die Vertragsurkunde aufzunehmen und eindeutig und klar zu formulieren.

Verzicht auf
Nachtragsforderungen

Ein Verzicht des Auftragnehmers auf seinen Mehrvergütungsanspruch kann explizit oder auch stillschweigend erfolgen.

Kundgabe durch
Unterzeichnung

Entsprechend kann beispielsweise eine vorbehaltlose Unterzeichnung des Vertrages oder eines Nachtrages durch den Auftragnehmer, obwohl ihm vorliegende oder mögliche Leistungsabweichungen bekannt sind (z.B. Kenntnis von inkorrekten Angaben in den Ausschreibungsunterlagen), zur Verwirkung seines Mehrvergütungsanspruches führen.

In diesem Zusammenhang ist bezüglich Bauleistungen Art. 156 SIA-Norm 118 zu erwähnen, wonach der Unternehmer – sofern er keinen schriftlichen Vorbehalt anbringt – mit Einreichung der Schlussrechnung erklärt, «dass er keine weiteren Rechnungen stellen wird und auf jeden weiteren Vergütungsanspruch für Leistungen verzichtet.»

Vorbehaltslose Unterzeichnung der Schlussrechnung

5. Nachträge im Kontext zum öffentlichen Beschaffungsrecht

5.1 Nachtrag oder Folgeauftrag?

Mit dem Einbezug einer Leistungsänderung als Nachtrag in die bestehende Vertragsurkunde bzw. der Erstellung einer separaten Vereinbarung, stellt sich die Frage, ob es sich noch um den **gleichen Auftrag** handelt oder um eine Erweiterung des Auftrags bzw. einen Folgeauftrag. Relevant ist die Frage insofern, weil ein Nachtrag mit Leistungsänderungen **grundsätzlich nur dann vergabefrei** erfolgen kann, wenn er vom **damaligen Zuschlag** bzw. dem ausgeschriebenen Vertrag umfasst wird.

Grundfrage: Vom Zuschlag bzw. Vergabergebnis umfasst?

Im Unterschied zum EU-Recht, welches in Art. 72 RL (EU) 2014/24 (VRL) eine Regelung für «Auftragsänderungen» während der Vertragslaufzeit trifft,³ existiert im revidierten Recht zum öffentlichen Beschaffungswesen, welches am 1. Januar 2021 (BöB und VöB) für die Vergabestellen des Bundes bzw. am 1. Juli 2021 für Beitrittskantone zur IVöB 2019 in Kraft getreten ist, keine entsprechende Bestimmung.⁴

Keine ausdrückliche rechtliche Grundlage im schweizerischen Recht

5.2 Vergabefreie Nachträge

5.2.1 Übersicht

In der Praxis wird zwischen vergabefreien Nachträgen unterschieden, a) für welche sich aus dem Beschaffungsvertrag bereits ein Änderungsmechanismus ergibt oder (b) wenn von einer unerheblichen Änderung ausgegangen werden kann. In diesen Fällen muss weder ein neues Vergabeverfahren durchgeführt noch ein Zuschlag publiziert werden.

5.2.2 Im Vertrag vorgesehene Möglichkeit von Leistungsabweichungen und -erweiterungen (Bestellungsänderungsrecht)

Wird das Recht für Anpassungen am Leistungsumfang mit den damit einhergehenden Folgen ausgeschrieben und vertraglich vereinbart, so gelten die auf dieser

Bestellungsänderungsrecht im Vertrag

³ Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und die Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG. Demnach sind Vertragsanpassungen zulässig, wenn sie auf ausgeschriebenen Änderungsregelungen basieren (Optionen etc.; Art. 72 Abs. 1 lit. a VRL) oder wenn bestimmte Gründe (wie Kompatibilität oder unvorhersehbare Änderungen) bestehen, wobei der Wert der Leistungsänderung teilweise beschränkt wird (50 % des ursprünglichen Vertragswertes; Art. 72 Abs. 1 lit. b VRL). Unabhängig davon sind kleinere Vertragserweiterungen zulässig, soweit diese kumuliert den für die entsprechenden Leistungen geltenden europäischen Schwellenwert und zugleich 10 % (Liefer- und Dienstleistungsaufträge) bzw. 15 % (Bauaufträge) des ursprünglichen Vertragswertes nicht übersteigen (Art. 72 Abs. 2 VRL).

⁴ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom 21. Juni 2019 (SR 172.056.1); Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) vom 12. Februar 2020 (SR 172.056.11); Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB 2019).

Grundlage vorgenommenen Leistungsabweichungen bzw. -erweiterungen als vom Zuschlag erfasst.

Enthält der Vertrag also beispielsweise ein Beststellungsänderungsrecht (wie z.B. in Art. 84 SIA-Norm 118 für Mehr- oder Mindermengen oder bei geänderter Art der Ausführung), ist deren Ausübung mit Mehr- oder Minderkosten auf der Basis der offerierten Berechnungsgrundlagen von der Abschlusserlaubnis erfasst und somit keine Änderung des Beschaffungsgegenstandes.

Die Änderungsfolgen müssen nicht betragsmässig vereinbart sein, jedoch müssen sie für die Parteien (etwa auch als Optionen) hinreichend voraussehbar sein, damit die Änderung in der Folge als vom Zuschlag erfasst gilt. Es muss sich zumindest ein Anspruch aus dem Vertrag ergeben. Dazu gehören insbesondere auch Mehr- und Mindermengen bei Abrechnung nach Einheitspreisen und Ausmass, soweit die Mengenänderungen nicht auf Grund eines Folge- bzw. eines Zusatzauftrages gem. Ziff 5.3 zustande kommen.

Erfasst sind sodann auch die Fälle, bei sich der zu entschädigende Aufwand (z.B. veränderte Rohstoffpreise, die im Vertrag vorbehalten wurden oder Mehraufwand bei Regiestunden) für diese Leistungen verändert. In dieser Konstellation hat sich die Kostenermittlung (nicht der Leistungsinhalt) nachträglich als unzutreffend erwiesen.

Dasselbe gilt, wenn der Vertrag die Folgen von Leistungsabweichungen aufgrund eines Gläubiger- oder Schuldnerverzugs (z.B. durch Mitwirkungsversäumnis) oder infolge ausserordentlicher Umstände regelt.

5.2.3 Unerhebliche Änderungen

(Un-)Erheblichkeit der Änderung

Eine **unerhebliche Änderung** liegt dann vor, wenn die Änderung in tatsächlicher Hinsicht von eher untergeordneter Bedeutung ist oder wenn mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass zum Zeitpunkt der ursprünglichen Ausschreibung – wären die Leistungsabweichungen bereits dannzumal bekannt gewesen und entsprechend ausgeschrieben worden – erstens **kein anderer Anbieterkreis** zu erwarten gewesen wäre und zweitens kein anderer Anbieter den Zuschlag erhalten hätte. Es ist zu beachten, dass auch diese zusätzlichen Ausgaben unter Einhaltung der kreditrechtlichen Anforderungen durch die zuständige Instanz und bewilligt werden.

Bei der sog. «Hypothese der unveränderten Bieterreihenfolge» wird davon ausgegangen, dass ein Anbieter mit dem vorteilhaftesten Angebot weiterhin am vorteilhaftesten anbieten würde, sofern die Beurteilung auf den ursprünglichen Angebotselementen erfolgen würde. Entsprechend ist von der **Zulässigkeit einer zusätzlichen Vergütung** auszugehen, wenn diese auch bei anderen Anbietern angefallen wäre, hätten diese den Zuschlag erhalten (z. B. bei Beschleunigungsmassnahmen oder Stillstandskosten, welche nicht der Auftragnehmer verursacht).

5.3 Nicht vergabefreie Nachträge als Folge- bzw. Zusatzaufträge

5.3.1 Grundsätzliches

Falls die als Nachtrag zu erfassende Leistungsänderung bzw. -erweiterung über den im Zuschlag liegenden leistungsspezifischen bzw. vergaberechtlichen Rahmen **hinausgeht**, stellt sich die Frage, **inwiefern** und **wann** diese zusätzlichen Leistungen vom **bisherigen Auftragnehmer** ausgeführt werden dürfen.

Beurteilung im Einzelfall

5.3.2 Durchführung eines Vergabeverfahrens für Folge- bzw. Zusatzaufträge

Die Vergabe von (eigenständigen) Zusatzaufträgen erfolgt unter Beachtung des anwendbaren Beschaffungsrechts: Dies bedeutet, dass die in Frage stehenden Werkleistungen oder Planungsdienstleistungen bei Erreichen der Schwellenwerte im Einladungsverfahren oder nach Durchführung eines offenen oder selektiven Ausschreibungsverfahrens zu vergeben sind.

Einhaltung des Vergaberechts

5.3.3 Freihändige Vergabe in Ausnahmefällen (mit Publikation)

In Ausnahmefällen darf die Beauftragung auch freihändig (Direktvergabe) erfolgen: Relevant ist diesbezüglich namentlich Art. 21 Abs. 2 lit. e BÖB/IVöB 2019), welcher eine freihändige Vergabe von Aufträgen unabhängig vom Schwellenwert aus folgendem Grund erlaubt: «Ein Wechsel der Anbieterin für Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen ist aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich, würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substanzielle Mehrkosten mit sich bringen.»

Freihändige Vergabe i.S.v. Art. 21 Abs. 1 lit. e BÖB/IVöB 2019

Bezüglich der «erwarteten Mehrkosten» liegt die Schwelle hoch, weshalb nicht jede Erhöhung der erwarteten Kosten berechtigt zum Ausschluss des Wettbewerbs. Die Mehrkosten müssen unverhältnismässig sein, dies hat die Vergabestelle in der schriftlichen Begründung nachvollziehbar darzulegen. Zwischen der Erst- und der Folgebeschaffung ist ein angemessenes Verhältnis zu wahren. Abgesehen von einer stichhaltigen Begründung darf der Auftragswert eines Folgeauftrags nie höher sein als der Auftragswert eines Grundauftrags, wobei der Grundauftrag mindestens im Einladungsverfahren vergeben worden sein muss.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auch bei freihändiger Vergabe ein Zuschlag, der über dem Schwellenwert für das offene oder selektive Verfahren liegt, veröffentlicht werden muss (vgl. Art. 48 Abs. 2 BÖB/IVöB 2019).

Publikation (Vorbehalt)

6. Empfehlung zur Abwicklung von Nachträgen

6.1 Grundsätzlich: Vermeiden von Nachtragsverhältnissen

Eine sorgfältige Projektvorbereitung und -abwicklung hilft, Leistungsabweichungen und als deren Folge Nachträge zu verhindern. Neben einer klaren Projektdefinition ist vor allem auch eine phasengerechte Planung und seriöse Arbeitsvorbereitung des Auftragnehmers anzustreben.

Massnahmen bei den
Vorbereitungsarbeiten

Während der **Phase der Vorbereitungsarbeiten** (bereits vor Unterzeichnung eines Planervertrages, aber insbesondere vor Unterzeichnung eines Werkvertrages) sind namentlich die folgenden Massnahmen hervorzuheben:

- Klare Randbedingungen und Vorgaben vom Auftraggeber für die Projekterstellung;
- Realistische Einschätzung von Kosten und Risiken;
- Einhaltung der Projektphasen (z.B. Ausschreibung nach Projektgenehmigung) mit realistischen Fristen für die Planung;
- Anforderungsgerechte Qualität der Ausschreibungsunterlagen mit Sicherstellung, dass für die Ausschreibung ein **hinreichend klares Projekt** vorhanden (Art. 5 Abs. 1 SIA-Norm 118) und der **Leistungsbeschreibung vollständig und übersichtlich** ist (Art. 8 SIA-Norm 118);
- Bekanntgabe sämtlicher Bedingungen und Anforderungen sowie deren Angabe in den Ausschreibungsunterlagen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 2 SIA-Norm 118);
- Detaillierte Analyse der Ausschreibungsunterlagen (insb. des Leistungsverzeichnisses oder der Baubeschreibung) durch den Unternehmer auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Klarheit;
- Umfassende Offerterstellung des Auftragnehmers unter realistischen Annahmen und unter Nennung allfälliger Vorbehalte, Bemerkungen etc.;
- Realistisches Bauprogramm mit Berücksichtigung von Eventualitäten, wobei der Bauablaufplan mit dem «kritischen Weg» und massgebenden Zwischenschritten (Meilensteine) Vertragsbestandteil sein sollte;
- Sorgfältige Ausarbeitung und Darstellung der Kostengrundlage sowie allfällige Hinterlegung der Vertragskalkulation beim Auftraggeber oder einem Dritten (insb. bei Nachtragsberechnung gemäss Preisfortschreibung sinnvoll);
- Sorgfältige Prüfung der Offerten durch den Auftraggeber mit Augenmerk auf Vergleichbarkeit und allfällige Abweichungen (besondere Aufmerksamkeit bei Varianten), ggf. Bereinigung von Offerten;
- Gut strukturiertes Vertragswerk basierend auf Standardvorlagen (KBOB-Planervertrag und KBOB-Werkvertrag);
- Vertragliche Regelungen zum Umgang mit Leistungsabweichungen und Streitbeilegungsklauseln;
- Vermeiden von Abweichungen zwischen Ausschreibungsunterlagen und Vertragsdokumenten.

Auch **in der Ausführungsphase** bestehen zahlreiche Massnahmen, welche der Vermeidung resp. der Identifikation von Abweichungen dienen oder deren Abwicklung zumindest erleichtern können:

Massnahmen während
der Ausführungsphase

- Einsatz von kompetentem Baustellenpersonal durch den Unternehmer und Wahl einer kompetenten Bauleitung durch den Bauherrn;
- Detaillierte und zeitgerechte Arbeitsvorbereitung des Unternehmers;
- Aufsicht der Bauleitung (Art. 34 Abs. 1 SIA-Norm 118) und Controlling durch den Auftragnehmer;
- Disziplin des Bauherrn hinsichtlich Projekt-, Bestellungen- und Terminänderungen;

- Planung der zusätzlichen resp. geänderten Leistung durch dieselbe Person wie die ursprüngliche Planung und, wenn möglich, Erstellen eines ergänzten resp. geänderten Leistungsverzeichnisses zuhanden des Unternehmers (als klare Vorgabe);
- Laufende und vollständige Dokumentation (Rapporte, Berichte, Fotodokumentationen, Protokolle etc.) zur Identifikation allfälliger Leistungsabweichungen und zur Sicherung von Sachverhalt;
- Beweissicherung in dringenden Fällen (z.B. mittels gemeinsamer Privatgutachter [Schiedsgutachten], amtlichem Befund, vorsorglicher Beweisführung vor Gericht).

6.2 Abwicklung von Nachträgen

6.2.1 Vorbemerkungen

Kommt es trotz allen Massnahmen zu Leistungsabweichungen und damit zu Nachträgen, so müssen diese durch ein **professionelles Nachtragsmanagement** behandelt werden. Dabei sind folgende Kernpunkte zu beachten:

Nachtragsmanagement

- Zeitnahes, umfassendes Nachtragsmanagement über alle Abweichungen;
- Ablauf und Umgang mit Leistungsabweichungen sind vertraglich zu regeln (Ziff. 6 der AVB für den KBOB-Planervertrag und Ziff. 9 des KBOB-Werkvertrages; weiterführende Regelungen nach Massgabe des Projektes sinnvoll);
- Grundlage für die Beurteilung von Nachträgen ist immer der Grundvertrag mit allen Vertragsbestandteilen unter Einschluss aller bisher genehmigten Nachträge;
- Ein Nachtrag beinhaltet einerseits das Nachtragsbegehren, das den materiellen Teil umfasst, und andererseits die Nachtragsforderungen mit dem finanziellen Teil und/oder den Ansprüchen auf Fristerstreckung.

Bei der Abwicklung von Nachträgen ist vorgängig den verfügbaren und erforderlichen Mitteln Beachtung zu schenken.

Es ist anzustreben, dass Nachträge – wenn immer möglich – **vor der Inangriffnahme** des Nachtragsgegenstandes zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer mit allen Konsequenzen auf Kosten, Termine und Qualität **schriftlich geregelt** sind (bei Bauleistungen siehe Art. 87 Abs. 1 SIA-Norm 118). Ausgenommen ist das Ergreifen von Sofortmassnahmen zur Verhinderung von Schaden (bei Bauleistungen siehe Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118).

Vorgängige Vereinbarung

Die Abwicklung von Nachträgen beinhaltet die Schritte gemäss folgendem Schema. Dieses ist auch anzuwenden, falls der Nachtrag nach Realisierung des Nachtragsgegenstandes behandelt wird. Dabei ist zudem zu begründen, weshalb keine vorherige Meldung stattgefunden hat.

Schema

Im Folgenden ist die Abwicklung von Nachträgen bei Auslösung durch den Auftragnehmer dargestellt. Sinngemäss gelten alle Inhalte auch für Nachträge, welche durch den Auftraggeber ausgelöst werden.

Prozessschritt	Inhalt	Output	Verantwortung	
			AG	AN
	<p>Abweichung von einer im ursprünglichen Vertrag (Grundvertrag) vereinbarten Leistung (Ursachen gemäss Kap. 3.1).</p> <p>Schriftliche Anzeige einer Leistungsabweichung mit Formulierung der Anspruchsgrundlage und Begründung, Auftraggeber oder Auftragnehmer können Nachtragsbegehren stellen.</p> <p>Prüfung des Begehrens Der Auftraggeber sorgt dafür, dass die Genehmigung rasch vor sich geht. Bei Differenzen erfolgt zuerst ein Gespräch auf nächsthöherer Hierarchiestufe. Wenn immer noch keine Einigung zustande kommt, wird entweder nach der Schlichtungsvereinbarung gemäss KBOB-Werkvertrag Ziff. 19 bzw. KBOB-Planervertrag Ziff. 15 oder nach der Empfehlung VSS 641510 oder SIA-Norm 150 vorgegangen.</p> <p>Vorprüfung des Nachtragsbegehrens auf beschaffungsrechtliche Relevanz.</p> <p>Die Nachtragsforderung wird auf der Basis der ursprünglichen Kostengrundlagen kalkuliert.</p> <p>Prüfung der Nachtragsforderung Der Auftraggeber sorgt dafür, dass die Genehmigung rasch vor sich geht. Bei Differenzen erfolgt zuerst ein Gespräch auf nächsthöherer Hierarchiestufe. Wenn immer noch keine Einigung zustande kommt, wird, basierend auf dem Nachtragsbegehren und der Nachtragsforderung, entweder nach der Schlichtungsvereinbarung gemäss KBOB-Werkvertrag Ziff. 19 bzw. KBOB-Planervertrag Ziffer 15 oder nach der Empfehlung VSS 641510 oder SIA-Norm 150 vorgegangen oder es findet Art. 87, Abs. 4 SIA-Norm 118 Anwendung.</p> <p>Prüfung der Nachtragsmeldung auf beschaffungsrechtliche Relevanz.</p> <p>Nachtrag zum Vertrag (Grundvertrag) erstellen und unterschreiben</p> <p>Ausmass und Abrechnung der erbrachten Leistung. i.d.R. wird die Leistung gemäss Nachtrag separat ausgewiesen.</p>	<p>Nachtragsmeldung (Dokument Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs)</p> <p>Genehmigungs- oder Ablehnungsschreiben</p> <p>Nachtragsmeldung (Dokumente Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs)</p> <p>Genehmigungs- oder Absageschreiben</p> <p>Nachtrag, beidseitig unterzeichnet (Dokument Nr. 52a resp. 52b der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs)</p>	<p>AG</p> <p>AN</p>	<p>F</p> <p>E</p> <p>F</p> <p>E</p> <p>F</p> <p>F</p>

AG = Auftraggeber, AN = Auftragnehmer
F = Federführung, E = Entscheid

Falls Abweichungen von Bauleistungen reine Mehr- oder Mindermengen innerhalb der Grenze von $\pm 20\%$ mit bestehenden Vertragspreisen ohne weitere Auswirkungen beinhalten, kann der Ablauf vereinfacht werden, indem die Auswirkung, ohne dass es sich um einen Nachtrag handelt, im Formular (siehe Dokument Nr. 52a resp. 52b der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs) direkt festgehalten wird.

Mehr-/Mindermengen

6.2.2 Erstellen eines Nachtragsbegehrens (Formular)

Erkennt eine Partei eine Leistungsabweichung, so zeigt sie diese der anderen Partei unverzüglich per Nachtragsbegehren an. Wenn möglich hat das Begehren schriftlich zu erfolgen (siehe Formular, Dokument Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs). Im Nachtragsbegehren wird die Leistungsabweichung mit der Begründung des Mehr- oder Mindervergütungsanspruchs beschrieben, jedoch noch ohne finanzielle Forderung und/oder Ansprüche auf Fristerstreckung, welche Bestandteil der Nachtragsforderung als darauffolgendem Schritt sind.

Allgemeines

Das Nachtragsbegehren beinhaltet detaillierte Angaben zu folgenden Punkten:

Inhalt

- Definition und Beschrieb der Art und des Umfangs der Leistungsabweichung inklusive Abgrenzung zu allen parallelen und überlappenden Einflüssen ohne Kausalzusammenhang mit der Leistungsabweichung;
- Darlegung der Ursachen der Leistungsabweichung;
- Auflistung der Grundlagen im Zusammenhang mit der Leistungsabweichung und Darlegung der relevanten Inhalte dieser Grundlagen;
- Bezug der Leistungsabweichung zu den relevanten Inhalten dieser Grundlagen und ausgehend davon Nachweis der Abweichung unter anderem mit Hilfe von Protokollauszügen, Vertragsgrundlagen und Plangrundlagen. Es muss nachvollzogen werden können, wie die betroffene Leistung gemäss Vertrag erfolgt wäre und wie sie effektiv erfolgen soll bzw. bereits erfolgt ist, was zusammen den Beschrieb der Abweichung ergibt. Voraussetzung ist, dass der Auftragnehmer überhaupt in der Lage ist bzw. gewesen wäre, den Vertrag zu erfüllen und dass eine entsprechende Vereinbarung bzw. ein entsprechender Vertrag überhaupt vorliegt.
- Beschrieb der Folgen der Leistungsabweichung in Bezug auf Ablauf, Termine, Umfang, Kosten und Qualität. Die Kostenfolgen sind nur qualitativ zu beschreiben. Die Quantifizierung erfolgt erst im Zusammenhang mit der Nachtragsforderung.

Der Umfang und die Komplexität eines Nachtragsbegehrens können nach Gegenstand der Leistungsabweichung stark variieren.

Erfolgt das Nachtragsbegehren nach Realisierung des Nachtragsgegenstandes, ist darin zudem anzugeben, weshalb keine vorherige Meldung stattgefunden hat.

Bei nachträglicher
Behandlung

Für Nachtragsbegehren ist das Formular Nachtragsmeldung gemäss Dokument Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs zu verwenden.

Formular

6.2.3 Prüfung des Nachtragsbegehrens

Zügige Prüfung und
Genehmigung oder
Ablehnung

Der Auftraggeber überprüft auf Basis des Grundvertrages zügig, ob das Nachtragsbegehren gerechtfertigt ist. Daraus folgt ein Genehmigungsschreiben oder eine begründete schriftliche Ablehnung.

Im Falle einer Ablehnung wird das Nachtragsbegehren verhandelt, gegebenenfalls durch den Auftragnehmer **überarbeitet** und zur **neuerlichen Prüfung** dem Auftraggeber unterbreitet.

Findet immer noch keine Einigung statt, erfolgt ein **übergeordnetes Einigungsgespräch** auf nächsthöherer Hierarchiestufe zur Bereinigung der Differenzen. Gelingt dies nicht, so wird entweder ein vereinbartes Schlichtungsverfahren gemäss Ziff. 18 des KBOB-Werkvertrages bzw. Ziff. 14 des KBOB-Planervertrages durchgeführt oder – sofern Entsprechendes vereinbart wurde – z.B. gemäss Empfehlung der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute VSS 641 510 für Streiterledigung oder gemäss SIA-Norm 150 «Bestimmungen für das Verfahren vor einem Schiedsgericht».

Sind die Voraussetzungen für eine Anerkennung mit Zuordnung nicht oder nicht in allen Teilen erfüllt, gilt die angemeldete Leistungsabweichung als unbegründet oder als nicht genügend begründet und wird zurückgewiesen.

Verfahren der
dringlichen Feststellung
(Anhang zur
SIA-Norm 150)

Im Zusammenhang mit der qualitativen Beurteilung im Rahmen des Nachtragsbegehrens ist insbesondere das **Verfahren der dringlichen Feststellung** gemäss **Anhang zur SIA-Norm 150** zu erwähnen:

Mit diesem Verfahren soll in dringenden Fragen innert kurzer Zeit ein Feststellungsentscheid gefällt werden. Gefällt wird dieser von einer baufachkundigen Einzelperson als Feststellungsschiedsrichter, unterstützt durch eine juristisch geschulte Person als Sekretär (zum Verfahren inkl. Fristen vgl. Art. 2 des Anhangs). Wird innert 30 Tagen nach Zustellung der schriftlichen Begründung nicht das ordentliche Schiedsverfahren gemäss SIA-Norm 150 eingeleitet, so wird der Feststellungsentscheid bezüglich der behandelten Streitfrage rechtskräftig («Wirkung eines Endschiedsspruchs»); vgl. Art. 3 Abs. 1 des Anhangs).

Das Verfahren **beschränkt** sich auf **dringliche Fragestellungen** (die Dringlichkeit ist glaubhaft zu machen, wird aber unter bestimmten Umständen vermutet; vgl. Art. 1 Abs. 5 des Anhangs) und auf **Feststellungbegehren** betreffend die Fragen (vgl. Art. 1 des Anhangs),

- a. ob ein einseitiges Beststellungsänderungsrecht des Bestellers besteht und, ggf., ob eine konkrete Anordnung als Ausübung dieses Rechts gelten kann;
- b. ob die Ausübung eines einseitigen Beststellungsänderungsrechts zu einem Anspruch auf Anpassung der Vergütung führt und, ggf., nach welcher Methode vereinbarte Festpreise angepasst werden müssen;
- c. ob die Ausübung eines einseitigen Beststellungsänderungsrechts im konkreten Fall zu einem Anspruch auf Anpassung der für die Leistung zur Verfügung stehenden Zeit führt und, ggf., wie die Anpassung zu bemessen ist;
- d. ob der Besteller eine Mitwirkungsobliegenheit verletzt hat und, ggf., ob dem Leistungserbringer deswegen ein Anspruch auf Erstreckung der für die Leistung zur Verfügung stehenden Zeit zusteht;

- e. ob ein Nichterfüllungstatbestand vorliegt, der eine Partei ermächtigt, gegenüber der nicht erfüllenden Partei die Leistungserbringung einstweilen einzustellen;
- f. ob die Erbringung einer Bauleistung (Planung, Bauleitung, Ausführung) in vertragswidriger Weise erfolgt ist.

Hingegen erfolgt **keine quantitative Beurteilung** eines allfälligen Anspruches (z.B. exakter Mehrvergütungsanspruch). Anzumerken ist zudem, dass dieser Katalog eher **eng gefasst** ist. So ist bspw. bezüglich allfälliger Mitwirkungsversäumnisse des Auftraggebers keine Möglichkeit der Feststellung eines allfälligen Mehrvergütungsanspruchs erwähnt.

Damit das Verfahren der dringlichen Feststellung zur Anwendung kommt, haben die Parteien nicht nur die SIA-Norm 150 zu vereinbaren, sondern **ergänzend** dazu auch die Regelung gemäss Anhang (vgl. Art. 1 des Anhangs). Dem gilt hinzuzufügen, dass auch die SIA-Norm 150 und ihr Anhang nicht ein Instrument darstellen, welches ohne **nähere Prüfung** übernommen werden sollte. Allfälligen Defiziten (wie z.B. bzgl. der Fragestellungen) ist bei der Vereinbarung und der Redaktion der Schiedsklausel Rechnung zu tragen und die Regelungen sind gegebenenfalls anzupassen.

6.2.4 Erstellen einer Nachtragsforderung (Formular)

Nach **Genehmigung des Nachtragsbegehrens** mit der Feststellung, dass die Änderungen auch aus vergaberechtlicher Sicht vereinbart werden können, ist die Nachtragsforderung zu erarbeiten (vgl. oben). Schritte nach einer Genehmigung

Die Nachtragsforderung enthält die **finanziellen und/oder zeitlichen Auswirkungen** der mit der Genehmigung des Nachtragsbegehrens festgehaltenen Leistungsabweichung und des daraus resultierenden Mehr- oder Minderaufwandes. Inhalt

Für Nachtragsforderungen wird das Formular Nachtragsmeldung gemäss Dokument Nr. 51 der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs verwendet. Formular

Nach welchen Grundsätzen die finanziellen und terminlichen Folgen zu bemessen sind, hängt im **Einzelfall** immer von den konkreten Umständen, der Art und der Beweisbarkeit der Leistungsabweichung ab. Aus diesen Gründen können auch keine generellen Aussagen gemacht werden, wie die Folgen zu berechnen sind. Bemessung im Allgemeinen

Die Kostenberechnung erfolgt bei Bauleistungen generell gemäss nachfolgender **Zusammenstellung**: Kalkulation im Spezifischen

- | | | |
|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Direkte Einzelkosten der Teilleistungen: - Anteil Baustelleneinrichtung - Anteil Baustellengemeinkosten - Anteil Gemeinkosten allgemein - Anteil Risiko und Verdienst | $\left. \begin{array}{l} \} \\ \} \\ \} \end{array} \right\} \text{Werkkosten}$ | $\left. \begin{array}{l} \} \\ \} \end{array} \right\} \text{Selbstkosten}$ |
| | $\left. \begin{array}{l} \} \end{array} \right\} \text{Endzuschlag}$ | |

Die direkten Kosten weisen folgende Kostenelemente auf:

- Lohn
- Material
- Inventar
- Fremdleistungen

Kalkulation gemäss vertraglicher Vereinbarung

Die Kalkulation des Nachtragspreises erfolgt gemäss **vertraglicher Vereinbarung**.

Grundsätzlich sind drei **Kalkulationsmethoden** zur Nachpreisberechnung zu unterscheiden:

- Preisfortschreibung
- Kalkulation anhand objektiver Kostengrundlage («Marktpreise»): gemäss ursprünglicher Kostengrundlage (bei Einheits- oder Globalpreisverträgen) resp. gemäss Kostengrundlage zum Zeitpunkt der Leistungsabweichung (bei Pauschalpreisverträgen)
- «Cost plus fee» (Aufwandersatz plus Zuschläge)

Die **Preisfortschreibung** ist für die Berechnung der Nachpreise in der Praxis weit verbreitet und die wohl dominierende Methode, ihre Verwendung ist jedoch nicht unbestritten (so lässt sich überlegen, weshalb ein Unternehmer Verluste aus einer eher knapp bemessenen Vertragspreiskalkulation bei der Vergütung für Leistungen, die ihm zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt waren, tragen muss – insb. wenn der Bauherr frei Beststellungsänderungen anordnen kann oder er Mitwirkungspflichten verletzt und Mehraufwand für den Unternehmer generiert). Die Verwendung der Preisfortschreibung ist besonders aufgrund der Erfahrungen in der Praxis dennoch empfehlenswert. Zudem wird damit dem Vergaberecht Rechnung getragen, indem die Konditionen, zu denen das Angebot des Auftragnehmers den Zuschlag erhalten hat, weiter zur Anwendung gelangen. Die Parteien sollten sich jedoch der Risiken bewusst sein und namentlich bei erheblichen Leistungsabweichungen empfiehlt es sich, um eine für beide Seiten faire Lösung (Berechnung) bemüht zu sein.

Es ist zudem möglich (aber nur bei grosser Erfahrung empfehlenswert), verschiedene Berechnungsmethoden für verschiedene Arten der Leistungsabweichung (wie Mehr- oder Mindermengen, zusätzliche Leistungen, abweichende Ausführungsart) und/oder Ursachen (wie Beststellungsänderungen, vom Auftraggeber verschuldete «besondere Verhältnisse», Mitwirkungspflichtverletzungen) zu vereinbaren.

Kalkulation bei fehlender Einigung

Soll eine bestimmte Berechnungsmethode auch **bei fehlender Einigung** vor Gericht (oder in einem anderweitigen Streitbeilegungsverfahren) zur Anwendung kommen, so sollte dies aufgrund der aktuell bestehenden Unsicherheiten dieser Thematik im Vertrag vereinbart werden. Vgl. insb. BGE 143 III 545, worin das Bundesgericht bezüglich eines Pauschalpreisvertrages unter Anwendung der SIA-Norm 118 erwog, dass bei fehlender Einigung der Parteien über den Nachpreis die Marktpreise im Zeitpunkt der Beststellungsänderung (objektive Kostengrundlage) massgeblich seien.

Kalkulation bei ausserordentlichen Umständen

Bei ausserordentlichen Umständen kann der Auftragnehmer nur die Anpassung des durch die ausserordentlichen Umstände entstandenen, offenbaren Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung auf ein **zumutbares Mass** verlangen. Dabei sind höchstens die nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen zu vergüten (ohne Zuschläge etc.) und es besteht kein Anspruch auf vollumfängliche Entschädigung dieser.

Kalkulation bei Beschleunigungsmassnahmen

Trägt der Auftraggeber die Kosten der Beschleunigungsmassnahmen, so hat er lediglich die **nachgewiesenen tatsächlichen Mehrkosten** (ohne Zuschlag für Risiko und Gewinn) zu übernehmen (vgl. Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118).

Besteht ein Anspruch auf Fristerstreckung, hat diese «**angemessen**» zu sein (vgl. auch Art. 90, Art. 94 Abs. 2 und Art. 96 Abs. 1 SIA-Norm 118). Dies bedeutet, dass beispielsweise bei einer vorübergehenden Stilllegung der Baustelle die Erstreckung nicht einfach der Stilllegungsdauer entspricht. Vielmehr ist **anhand der Umstände des Einzelfalls** zu entscheiden, welche Dauer eine angemessene Erstreckung darstellt.

Angemessene
Fristerstreckung

6.2.5 Prüfung der Nachtragsforderung

Der Auftraggeber überprüft auf Basis des Grundvertrages **zügig**, ob die Nachtragsforderung gerechtfertigt ist. Daraus folgt ein Genehmigungsschreiben oder eine begründete schriftliche Ablehnung.

Zügige Prüfung und
Genehmigung oder
Ablehnung

Im Falle einer Ablehnung wird die Nachtragsforderung **verhandelt**, gegebenenfalls durch den Auftragnehmer **überarbeitet** und zur **neuerlichen Prüfung** dem Auftraggeber unterbreitet.

Folgen einer Ablehnung

Findet immer noch keine Einigung statt, erfolgt ein **Einigungsgespräch** auf nächsthöherer Hierarchiestufe zur Bereinigung der Differenzen. Gelingt dies nicht, so wird entweder ein vereinbartes Schlichtungsverfahren gemäss Ziff. 18 des KBOB-Werkvertrages bzw. Ziff. 14 des KBOB-Planervertrages durchgeführt oder – sofern Entsprechendes vereinbart wurde – z.B. gemäss Empfehlung der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute VSS 641 510 für Streiterledigung oder gemäss SIA-Norm 150 «Bestimmungen für das Verfahren vor einem Schiedsgericht».

Bezüglich der Implikationen des öffentlichen Beschaffungsrechts wird auf die entsprechenden Ausführungen unter Kapitel 5 vorne verwiesen.

Öffentliches
Beschaffungsrecht

Nach der Genehmigung der Nachtragsforderung und der Feststellung, dass aus beschaffungsrechtlichen Gründen keine Restriktionen vorhanden sind, kann die Leistung erbracht werden.

Folge der Genehmigung

6.2.6 Vertragsergänzung

Nach der Genehmigung ist eine **Vertragsergänzung mittels Nachtrag zum Grundvertrag** vorzunehmen (siehe Dokument Nr. 52a [für Planer- und Dienstleistungen] resp. 52b [für Werkleistungen] der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs).

Vereinbarung des
Nachtrages

Nachträge zum Grundvertrag unterliegen in der Regel denselben Genehmigungsprozeduren wie der Grundvertrag. Der Zeit- und Ressourcenbedarf für diese Prozedere ist in der Planung gebührend zu berücksichtigen.

Der Nachtrag enthält

Inhalt

- a. den Nachtragsgegenstand gemäss Nachtragsbegehren (qualitativer Teil) und
- b. die finanzielle und/oder zeitliche Auswirkung gemäss Nachtragsforderung (quantitativer Teil).

Die Abrechnung erfolgt im Rahmen des Vertrags nach Erbringung der Leistung.

Abrechnung

7. Rechtsgrundlagen und weiterführende Quellen

Bauvertragsrecht:

- Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)

Öffentliches Beschaffungsrecht:

- [Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen](#) (BöB; SR 172.056.1)
- [Verordnung vom 12. Februar 2020 über das öffentliche Beschaffungswesen](#) (VöB; SR 172.056.11)
- [Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019](#) (IVöB 2019)

Faktenblätter und Empfehlungen der KBOB während der COVID 19 Pandemie:

- Faktenblatt «[COVID-19: Bauausführung in ausserordentlicher Lage gemäss COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020: Praxishinweise zu den Ansprüchen aus der SIA-Norm 118 \[2013\]](#)» vom 5. Mai 2020
- Empfehlungen «[COVID-19; Bauausführung in ausserordentlicher Lage gemäss Art. 7 Epidemiegesetz \(EpG\) bzw. der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020; Hinweise für die Ausrichtung einer zusätzlichen Vergütung im Kontext zur SIA-Norm 118 \(2013\) aufgrund pandemiebedingt geänderter Verhältnisse](#)» vom 25. September 2020
- Empfehlungen «[zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für Bauarbeiten](#)» und «[zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für den Holzbau](#)» vom 30. Mai 2021 sowie «[zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für die Gebäudehülle](#)» vom 10. Juni 2022.
- Faktenblatt «[COVID-19 - Bauausführung in besonderer Lage \(Pandemie\) - Verzögerungen bei Materiallieferungen. Praxishinweise für Lösungsfindungen im Kontext zur SIA-Norm 118 \[2013\]](#)» vom 31. März 2022
- Faktenblatt «[Durchführung von Vergabeverfahren während pandemiebedingt geänderten Verhältnissen](#)» vom 9. Dezember 2020

Normen und Ordnung des SIA (soweit integral oder in einzelnen Teilen bzw. für einzelne Bestimmungen vereinbart):

- SIA Norm 118 (2013), Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten
- SIA Ordnung 102 (2020), Ordnung für Leistungen und Honorare der Architektinnen und Architekten
- SIA Ordnung 103 (2020), Ordnung für Leistungen und Honorare der Bauingenieure und Bauingenieurinnen
- SIA Ordnung 105 (2020), Ordnung für Leistungen und Honorare der Landschaftsarchitektinnen und Landschaftsarchitekten
- SIA Ordnung 108 (2020), Ordnung für Leistungen und Honorare der Maschinen- und der Elektroingenieure sowie der Fachingenieure für Gebäudeinstallationen
- SIA 112 (2014), Modell Bauplanung (Verständigungsnorm)

- Dokumentation SIA D 0174 (2003), Modelle der Zusammenarbeit: Erstellung und Bewirtschaftung eines Bauwerks

8. Literatur (Auswahl)

Allgemein:

- GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Auflage, Zürich 2019;
- GAUCH/STÖCKLI (Herausgeber), Kommentar zur SIA-Norm 118. Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, 2. Auflage, Zürich 2017;
- HENNINGER, Bauverzögerung und ihre Folgen, in: BRT/JDC 2005, S. 237 ff.;
- HÜRLIMANN, Ansprüche des Unternehmers aus Bauablaufstörungen des Bauherrn, in: "Gauchs Welt", Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, S. 815 ff.;
- HÜRLIMANN, Nachtragsmanagement für Unternehmer und Bauherren, in: BRT/JDC 2003, S. 80 ff.;
- REY, Mitwirkung und Mitwirkungsversäumnis des Bauherrn, Zürich 2019
- REY, Bauverträge in unsicheren Zeiten – Hauptstück und Epilog, in: BRT/JDC 2021, S. 11 ff.;
- SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag. Grundvergütung–Mehrvergütung, 2. Auflage, Zürich 2017;
- SCHWARZENBERGER, Bauen in ausserordentlichen Zeiten, Eine Analyse des KBOB-Faktenblatts zur Bauausführung in ausserordentlicher Lage gemäss COVID-19-Verordnung 2, in: Jusletter 14. Dezember 2020;
- SPIESS/HUSER, Norm SIA 118. Bern 2014;
- SPIESS, Bauablaufstörungen im schweizerischen Werkvertragsrecht, in: recht 2012, Heft 4, S. 116 ff.;
- STÖCKLI, Merk-Würdiges und merkwürdiges, in: BRT/JDC 2017, S. 1 ff.;
- STÖCKLI, Bauverträge in unsicheren Zeiten – Prolog, in: BRT/JDC 2021, S. 1 ff.

Betreffend Preisfortschreibung:

- MAFFINI/DUVE, Das unrühmliche Ende der Preisfortschreibung?, in BR/DC 6/2020, S. 324 ff.
- STÖCKLI, Ein wichtiges Urteil zur Nachtragsberechnung: BGE 143 III 545, in BR/DC 6/2020, S. 315 ff.

Betreffend SIA-Norm 150:

- GÄUMANN, Das Verfahren der dringlichen Feststellung gemäss SIA-Norm 150, in BR/DC 6/2019, S. 323 ff.

Betreffend Vergaberecht:

- BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, Rz. 2547 ff. und 2899 ff. (insb. Rz. 2908 ff.).
- BEYELER, Wenn der Beschaffungsprozess ins Stocken kommt, Zum vergaberechtlichen Umgang mit Verzögerungen (Teil 1), in: BR/DC 4/2017, S. 213 ff.;
- BEYELER, Wenn der Beschaffungsprozess ins Stocken kommt, Zum vergaberechtlichen Umgang mit Verzögerungen (Teil 2), in BR/DC 5/2017, S. 277 ff.;

- JÄGER, Änderungen im Vergabeverfahren, in: Zufferey/Beyeler/Scherler (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2018 / Marchés publics 2018, Zürich - Basel - Genf 2018, S. 359 ff. (insb. Rz. 88 ff.).