



KONFERENZ DER KANTONALEN VERMESSUNGSÄMTER
CONFERENCE DES SERVICES CANTONAUX DU CADASTRE
CONFERENZA DEI SERVIZI CANTONALI DEL CATASTO
CONFERENZA DALS SERVETSCHS CHANTUNALS DA MESIRAZIUN

Checkliste für Werkverträge

betreffend

Ersterhebungen und Erneuerungen

Ein Arbeitspapier der KKVA an die Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter, welche in den Kantonen Werkverträge für Ersterhebungen und Erneuerungen ausarbeiten.

- Herr C. Dettwiler, Chef Vermessungsamt Thurgau, Vertreter der KKVA
- Herr V. Malfanti, Capo dei Servizi generali, Ticino
- Frau M. Vernier, Rechtsdienst der Eidgenössischen Landestopographie
- Herr T. Zuber, Leiter Rechtsdienst, Volkswirtschaftsdepartement St. Gallen

Vorwort:

Im Auftrag der KKVA hat eine Arbeitsgruppe, bestehend aus folgenden Mitgliedern

- Herr C. Dettwiler, Chef Vermessungsamt Thurgau, Vertreter der KKVA
- Herr V. Malfanti, Capo dei Servizi generali, Ticino
- Frau M. Vernier, Rechtsdienst der Eidgenössischen Landestopographie
- Herr T. Zuber, Leiter Rechtsdienst, Volkswirtschaftsdepartement St. Gallen

verschiedene Werkverträge aus 20 Kantonen gesichtet.

Als Zielsetzung hat sich die Arbeitsgruppe vorgenommen,

- aufgrund guter Beispiele Empfehlungen und konstruktive Hinweise zu liefern und
- aufgrund konkreter Mängel auf formelle Schwachstellen aufmerksam zu machen.

Die Bandbreite der Hinweise reicht von zwingenden Formvorschriften bis hin zu reinen Empfehlungen.

Je nach Thema und je nach Autor tragen die einzelnen Hinweise persönliche Handschriften. Auch kann er nicht Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Dennoch kann er den zuständigen Stellen als Prüfstein dienen, woran die eigenen Verträge gemessen werden können. Daneben sind auch weitere, interessante Information herauszulesen.

Hiermit sei allen, die zu diesem Bericht in irgend einer Form beigetragen haben, herzlich gedankt.

Inhaltsverzeichnis

Seite:

0.	VORBEMERKUNGEN, GENERELLE AUSSAGEN	5
0.1	Fällt der Vertrag unter das OR oder unter öffentliches Recht?	5
0.2	Eigentum / Urheberrecht an den Daten	5
0.3	Beilagen als Vertragsbestandteile	5
0.4	Gliederung des Vertrages	6
0.5	Hinweise zur Titelseite	6
1.	VERTRAGSPARTEIEN	6
1.1	Besteller	6
1.2	Unternehmer	6
2.	VERTRAGSGEGENSTAND	6
2.1	Umschreibung des herzustellenden Werkes	6
2.1.1	Bezeichnung und Beschrieb	6
2.1.2	Bezugnahme auf Pläne, techn. Beschreibungen, etc.	7
2.2	Besondere Anordnungen oder Weisungen des Bestellers für die Ausführung	7
3.	DIE WERKLOHNVERGÜTUNG	7
3.1	Werklohnvergütung	7
3.1.1	Fälligkeit, Fristen, Laufweg der Rechnungen	7
3.1.2	Zahlungsart	8
3.1.3	Preisanpassungen (Kostendach, Berücksichtigung der Teuerung, Regiearbeiten)	9
3.1.4	Kein Anspruch auf Werkvergütung beim Untergang des Werkes	9
3.2	Konventionalstrafe	10
4.	TERMINE	10
4.1	Beginn	10
4.2	Fertigstellung	10
4.3	Abnahme	10
4.4	Nichteinhaltung der Termine	10
5.	PFLICHTEN DES UNTERNEHMERS	10
5.1	Persönliche Ausführung / Recht zur Weitervergabe	10
5.2	Eingesetztes Personal, zu verwendende Materialien und technische Hilfsmittel	11
5.3	Haftung für	11
5.3.1	Anvertraute und neu erstellte Akten, Pläne und Daten, Vermeidung von Schäden	11
5.3.2	Rechtzeitige Vornahme	12

5.3.3	Vertragskonforme Ausführung	12
5.3.4	Einhaltung von Weisungen des Bestellers beziehungsweise der Aufsichtsstelle	13
5.3.5	Abmahnungspflicht	13
6.	RECHTE UND PFLICHTEN DES BESTELLERS	13
6.1	Pflicht zur Zahlung der Werklohnvergütung	13
6.2	Prüfung des Werkes auf Mängel	13
6.3	Mängelrechte	14
6.3.1	Allgemeines	14
6.3.2	Verjährung der Mängelrechte	14
6.3.3	Mängelrechte des Bestellers	15
6.4	Urheberrecht und andere Rechte des Unternehmers am Vermessungswerk	16
6.4.1	Urheberrecht	16
6.4.2	Retentionsrecht	17
7.	RECHTE UND PFLICHTEN DER VERMESSUNGSAUFSICHT	18
8.	SCHLUSSBESTIMMUNGEN	19
8.1	Formvorbehalt	19
8.2	Bestandteile des Vertrages	19
8.3	Gerichtsstand und/oder Schiedsgericht	19

0. Vorbemerkungen, generelle Aussagen

0.1 Fällt der Vertrag unter das OR oder unter öffentliches Recht?

Nach Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, 2. Auflage 2001, S. 51, enthält der Vertrag zwischen Geometer und Gemeinwesen stark öffentlich-rechtliche Elemente. Die Kantone sind aufgrund Art. 2 ff. VAV verpflichtet, die amtliche Vermessung durchzuführen. Es handelt sich somit um eine öffentliche Aufgabe. Im Geometervertrag wird der Geometer verpflichtet, die amtliche Vermessung für das Gemeinwesen durchzuführen. Er übernimmt unmittelbar die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe. Nach der verwaltungsrechtlichen Doktrin muss wohl von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgegangen werden (vgl. dazu Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage 1998, Rz. 849). Dies schliesst nicht aus, die Bestimmungen des OR über den Werkvertrag analog anzuwenden oder durch den Vertrag als anwendbar zu erklären. Probleme stellen sich beim Rechtsweg, den die Parteien nicht frei wählen können. Insbesondere stellt sich die Frage, ob ein Schiedsgericht vereinbart werden kann.

Da die Geometerverträge in der Praxis aber bis heute offenbar immer als privatrechtliche Verträge betrachtet wurden und über die Rechtsnatur noch nie gerichtlich entschieden worden ist, wird im Folgenden ebenfalls davon ausgegangen, es handle sich beim Geometervertrag um einen privatrechtlichen Werkvertrag im Sinne von Art. 363 OR.

0.2 Eigentum / Urheberrecht an den Daten

Daten sind im juristischen Sinne keine „Sache“. Es kann deshalb daran kein Eigentum begründet werden! In Missachtung dieser Tatsache werden in vielen Verträgen und Normen(!) Aussagen gemacht über das Eigentum an den Vermessungsdaten.

Ebenso sind weder die Struktur des Datenmodelles, noch die Daten selbst urheberrechtlich schützbar (vgl. dazu Kapitel 6.4.1).

0.3 Beilagen als Vertragsbestandteile

Beilagen sind nur bindend, wenn sie explizit als Vertragsbestandteile bezeichnet sind. Eine Serie von Beilagen bringt immer ein gewisses Risiko für widersprüchliche Angaben mit sich. Im Kapitel 8.2 wird darauf näher eingegangen.

0.4 Gliederung des Vertrages

Die Gliederung des Vertrages (Reihenfolge der Kapitel) sollte sich aus der Wichtigkeit der darin behandelten Themen ableiten. Die nachfolgenden Hinweise sind entsprechend einer recht allgemeingültigen Checkliste geordnet.

Die Gewichtung einzelner Themen erfolgt jedoch oft auch nach subjektiven Kriterien. Das ist grundsätzlich zulässig, wobei darauf geachtet werden muss, dass Aussagen zu einem Thema möglichst nicht mehrfach gemacht werden sollen. Jede Redundanz ist eine Fehlerquelle. Am meisten potenzielle Redundanzen ergeben sich bei überladenen Titelseiten, weshalb darauf speziell eingegangen wird:

0.5 Hinweise zur Titelseite

Minimalvariante:

Es sind nur die Vertragsparteien zu nennen, bzw. zu benennen.

Maximalvariante:

Zusätzlich: - kurze Bezeichnung des Vertragsgegenstandes
- Vertragsbeilagen aufgelistet in der Reihenfolge der Bedeutung

Eher nicht auf die Titelseite gehören Details (siehe Vorbemerkungen), wie:

- Vertragsdauer
- Gesamtkosten
- Konventionalstrafe

1. VERTRAGSPARTEIEN

Es geht hier einzig darum, die Vertragsparteien zu nennen, bzw. zu benennen.

1.1 Besteller: Name, Adresse, (Telefon)

1.2 Unternehmer: Name, Adresse, (Telefon) (Hauptverantwortlicher)

Der Vertragsabschluss ist auch mit einer Firma zulässig. Die V+D macht dazu folgende Auflagen:

- Der zuständige Geometer muss jedoch im Vertrag namentlich aufgeführt sein.
- Er muss den Vertrag mitunterzeichnen.
- Die Massnahmen im Falle eines Ausfalls des Geometers müssen formuliert sein.
- Beim Ausfall des Geometers muss mit der Firma und dem neu zuständigen Geometer ein neuer Vertrag aufgesetzt werden, welcher besagt, dass die Rechte und Pflichten, das heisst die Verantwortung auch des vorhergehenden Geometers übernommen werden.

2. VERTRAGSGEGENSTAND

2.1 Umschreibung des herzustellenden Werkes

2.1.1 Bezeichnung und Beschrieb

- Begründung der Arbeiten
Was bildet den Anlass zum vorliegenden Vertrag?
- Art der Arbeiten: Beispiel: Erneuerung der AV, Katastererneuerung

Vermessungswerk entsprechend den Anforderungen der Amtlichen Vermessung 1993 (AV 93)

- Umfang der Arbeiten: Gebiet: Los 1 (etc.)

Der detaillierte Perimeter wird in der Beilage XY verbindlich umschrieben.

Zu bearbeitende Informationsebenen: Fixpunkte, Bodenbedeckung, Einzelobjekte/Linienelemente, Höhen, Nomenklatur, Liegenschaften, Rohrleitungen, administrative/technische Einteilung.

- Fläche: Zirka Hektaren

- Elemente: Beispiel: Die Zahl der zu bearbeitenden Elemente kann aus den Angebotsformularen entnommen werden.

- technische Ausführungsbestimmungen, bzw. Rahmenbedingungen

Die Arbeiten sind gemäss Pflichtenheft, den speziellen/allgemeinen Vertragsbedingungen und gemäss XY, welche sich im Anhang befinden, auszuführen.

2.1.2 Bezugnahme auf Pläne, technische Beschreibungen, etc.

- allenfalls ein Verzeichnis der abzuliefernden Pläne und Akten.
- Hinweise auf Vertragsbeilagen und massgebende Normen: => Kapitel 8.2

2.2 Besondere Anordnungen oder Weisungen des Bestellers für die Ausführung

Beispiele: - Anforderungen an das Datenformat oder die Datenstruktur:

- Die Daten müssen im INTERLIS Format (Kt. XY) über die AVS-Schnittstelle ausgetauscht werden können.
- Der Unternehmer hat für die Sicherheit der numerischen Daten Garantie zu leisten. Massgebend ist die SNV-Norm „Vermessung - Informatiksicicherheit und Schutz von Geodaten“ SN 612010.

3. DIE WERKLOHNVERGÜTUNG

3.1 Die Werklohnvergütung beträgt (*gemäss Offerte vom <Datum>*) in Fr. ...

3.1.1 Fälligkeit, Fristen, Laufweg der Rechnungen

Allgemein:

Nach Art. 372 OR ist die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu bezahlen. Die gesetzliche Regelung sieht weder einen Anspruch des Unternehmers auf Teilzahlungen vor (ausser das Werk ist in Teilen zu liefern und die Vergütung für jeden Teil einzeln bestimmt, vgl. Art. 372 Abs. 2 OR), noch ein Recht des Bestellers auf einen Garantierückbehalt. Unter Ablieferung ist die tatsächliche Übergabe des Werkes an den Besteller zu verstehen und nicht die Genehmigung des Werkes durch den Besteller oder gar die Anerkennung durch den Bund.

Es können aber von der gesetzlichen Regelung abweichende Fälligkeitstermine vereinbart werden. Die Fälligkeit der Vergütung kann auf einen früheren (Bsp: Vollendung des Werkes) oder einen späteren Zeitpunkt (Bsp: Anerkennung durch den Bund) gelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass der Fälligkeitstermin auch den Beginn der Verjährung bestimmt (vgl. Art. 130 Abs. 1 OR). Wird die Vergütung z.B. erst mit der Anerkennung des Vermessungswerkes fällig, so beginnt die Verjährung auch erst zu diesem Zeitpunkt zu laufen.

Konkret:

Beachtung verdient die Zahlungsfrist nach der „Abgabe des Werkes zur Verifikation“: Oft werden bis zu 60 Tagen für die technische und inhaltliche Abnahme benötigt!

Ebenfalls zu beachten ist die Tatsache, dass mit der Abgabe zur Verifikation noch nicht alle Aufgaben gemäss Pflichtenheft erledigt sind. Für die Entschädigung für Güterzettel-Produktion und -Versand, Planaufgabe, Einsprachenerledigung und Mängelbehebung ergibt sich oft die Situation, dass die Schlusszahlung ungeachtet aller Fristen erst mit der Genehmigung durch die zuständige Behörde erfolgt.

Der Laufweg der Rechnungen führt in aller Regel vom Unternehmer über die Aufsichtsstelle zum Besteller.

3.1.2 Zahlungsart

In der Regel wird dem Unternehmer vertraglich ein Anspruch auf Teilzahlungen bis 90% des Wertes der geleisteten Arbeit eingeräumt, wobei der Unternehmer die geleisteten Arbeiten nachweisen muss. Empfehlenswert ist, den Anspruch weiter zu beschränken, damit der administrative Aufwand für die Rechnungskontrolle in Grenzen gehalten werden kann. In Frage kommen etwa:

- Beschränkung auf zwei oder drei Teilzahlungen pro Jahr
- Erfordernis, dass jede Teilzahlung eine Mindestgrösse haben muss
Beispiel: minimal Fr. 10'000.--
- Beschränkung auf bestimmte Zahlungstermine
Beispiel: Eingang des Teilzahlungsgesuchs Ende März, Juli und September.
- Teilzahlungen pro Phase, Beispiel:
 - Abnahme Fixpunktnetz max 20 %,
 - Abgabe zur Verifikation max 80 %,
 - Rest als Schlusszahlung

Es ist wichtig, die Voraussetzungen für Teilzahlungen im Vertrag genau zu regeln, damit beim Unternehmer nicht falsche Erwartungen geweckt werden.

Garantierückbehalt, Schlusszahlung

Es kann mit dem Unternehmer vereinbart werden, dass die Werkvergütung bei Ablieferung des Werkes nicht vollständig bezahlt wird, sondern z.B. 10% der Vergütung zurückbehalten werden. Bevor eine solche Vereinbarung in den Werkvertrag aufgenommen wird, sollte sich der Besteller klar werden, was er mit dem Rückbehalt genau bezweckt. In der Regel wird mit einem Rückbehalt bezweckt, die Durchsetzung der Mängelrechte zu erleichtern. In diesem Fall muss sich der Besteller überlegen, für welche Dauer er die erleichterte Durchsetzbarkeit benötigt oder beanspruchen will. Kaum denkbar ist ein Rückbehalt für die Dauer einer 10-jährigen Garantiefrist (zur Garantiefrist: => Kapitel 6.3.2; b). Hingegen kann ein Rückbehalt bis zur Anerkennung des Vermes-

sungswerkes durch den Bund oder bis zur Verifikation durch die zuständige kantonale Behörde sinnvoll sein. Entscheidend ist, dass genau bestimmt wird, wann der Unternehmer die Auszahlung des Rückbehalts fordern kann.

Werden mit dem Unternehmer Teilzahlungen bis 90% des Wertes der geleisteten Arbeit vereinbart, so beinhaltet dies nicht ohne weiteres die Befugnis, bei Ablieferung des Werkes einen Rückbehalt von 10% auf die Schlussrechnung zu machen. Ein solcher Rückbehalt muss entweder ausdrücklich vereinbart werden oder sich daraus ergeben, dass die Schlusszahlung an bestimmte Voraussetzungen, z.B. die Anerkennung des Vermessungswerkes durch den Bund, geknüpft wird.

Bankgarantie

Der Garantierückbehalt kann durch eine Bankgarantie ersetzt werden. Dem Unternehmer entstehen dadurch zusätzliche Spesen. Der Besteller hat mehr Aufwand, im Falle einer Haftung des Unternehmers an das Geld heran zu kommen.

3.1.3 Preisanpassungen (Kostendach, Berücksichtigung der Teuerung, Regiearbeiten)

- a) Materialaufschläge
- b) Lohnaufschläge
- c) Akkord / global (Teuerung wird berücksichtigt) / pauschal (Teuerung inkl.)

Beispiel betreffend Pauschal- und Global-Offerten:

„Weichen die Gesamtkosten infolge zu ungenau geschätzter Elementenzahlen mehr als 5 % vom Angebot ab, kann von beiden Seiten eine Anpassung des Preises verlangt werden.“

- d) Regie: Was kann nicht in Regie verrechnet werden? => Was ist in die Preise einzurechnen?

3.1.4 Kein Anspruch auf Werkvergütung beim Untergang des Werkes

Bis zur Ablieferung trägt nach Art. 376 OR der Unternehmer das Risiko eines zufälligen Untergangs des Werkes (zum Begriff der Ablieferung: => Kapitel 3.1.1). D.h. er hat keinen Anspruch auf eine Vergütung für die bereits geleistete Arbeit, wenn das noch nicht abgelieferte Werk aus Gründen, für die weder der Unternehmer noch der Besteller verantwortlich sind, untergeht. Wurde der Unternehmer vertraglich verpflichtet, das Werk bis zur Abnahme (bis zur Abgabe an den Nachführungsgeometer?) zu versichern, so sollte ihm gleichzeitig die Vergütungsgefahr bis zu diesem Zeitpunkt überbunden werden, da sonst die versicherungsmässige und die vertragsrechtliche Haftung nicht übereinstimmen.

Beispiel: „Der Unternehmer haftet bis zur Abgabe des Werkes an den Nachführungsgeometer (oder: ... bis zur Anerkennung des Werkes durch den Bund) für den zufälligen Untergang des Werks. Er ist verpflichtet, das Vermessungswerk bis zur Abgabe des Werkes an den Nachführungsgeometer gegen Schäden aller Art auf eigene Kosten zu versichern.“

3.2 Konventionalstrafe

- besser in % bei grossen Aufträgen,
- besser in absoluten Beträgen bei kleinen Aufträgen
- nicht zu bescheiden, da sonst wirkungslos, aber auch nicht zu hoch, da die Konventionalstrafe sonst vom Richter nach Ermessen herabgesetzt werden kann, vgl. Art. 163 Abs. 3 OR

4. TERMINE

4.1 Beginn

4.2 Fertigstellung

- Abgabe zur Verifikation
- Folgearbeiten => Kap. 5.3.2
- voraussichtliche Abgabe an den Nachführungsgeometer

4.3 Meilensteine

- begleitende Verifikation: Fixtermine oder Vorschrift, dass der Unternehmer an die Aufsichtsstelle nach Phase xy oder vor Beginn der Phase yz Meldung zu erstatten hat, => Kap. 5.3.4

4.4 Nichteinhaltung der Termine

- Konventionalstrafe: Kap 3.2
- Vorgehen bei Verzögerungen „ohne Verschulden des Unternehmers“
- Verzögerungen mit Verschulden des Unternehmers: Minuspunkt bei künftigen Vergaben

5. PFLICHTEN DES UNTERNEHMERS

5.1 Persönliche Ausführung / Recht zur Weitervergabe

- Stellvertretung: Soll für den Beizug des Stellvertreters dieselbe Regelung gelten, wie für den Beizug eines Unterakkordanten? Die Aufsichtsstelle legt fest, welche Gründe für eine Stellvertretung akzeptiert werden. Ein Stellvertreter soll den Vertrag mitunterzeichnen.
- Unterakkord: Arbeitsübertragungen an Unterakkordanten bedürfen der Bewilligung durch [Bewilligungsinstanz kantonal verschieden].

Der Unternehmer bleibt in jedem Falle gegenüber dem Besteller allein verantwortlich.

- Zuwiderhandlungen:

Zuwiderhandlungen gegen die Vertragsbestimmungen berechtigen den Besteller zur Vertragsauflösung.

5.2 Eingesetztes Personal, zu verwendende Materialien und technische Hilfsmittel

- Die Einstellung, Entlöhnung und Versicherung des eingesetzten Personals ist Sache des Unternehmers: *Solche Bestimmungen sind überflüssig, da sie mit dem normalen Vertragsrecht geregelt sind.*
- Änderungen in der Zusammensetzung des ausführenden Teams sind der Aufsichtsstelle mitzuteilen und zu begründen. Auf Verlangen der Aufsichtsstelle sind die Arbeitsrapporte vorzulegen: *Fluktuationen sind unumgänglich. Die Verantwortung bleibt beim Unternehmer. Solche Bestimmungen können allenfalls weggelassen werden.*
- Vermarkung, Fixpunkte:
 zugelassene Fabrikate / Dimensionen der Grenzzeichen und Schächte:
 Verkeilmaterial, Verdichtung manuell / maschinell, Material für Belagsreparaturen
- Formulare, Materialien:
 Die Formulare, Folien, Handriss- und Pauspapiere sind im Einvernehmen mit der Aufsichtsstelle zu beschaffen.
- Instrumente, EDV-System:
 Messgeräte, Auswertesysteme, Zeichen- und Büromaterialien sind vom Unternehmer zu stellen.
 Der Unternehmer bestätigt mit seiner Unterschrift, dass er in der Lage ist, die Daten der Amtlichen Vermessung im eigenen Büro über die offizielle Amtliche Vermessungsschnittstelle zu importieren und zu exportieren.

5.3 Haftung für:

5.3.1 Anvertraute und neu erstellte Akten, Pläne und Daten, Vermeidung von Schäden:

- Der Umgang mit den Akten, Plänen und Daten des alten und des neuen Vermessungswerkes unterliegt der üblichen Sorgfaltspflicht.
- Die Datensicherung hat gemäss TVAV, Art.85 nach der SN 612010 zu erfolgen.
- Der Unternehmer verpflichtet sich, bei den Feldarbeiten Dritteigentum und Kulturen möglichst zu schonen. Für die Vergütung von unvermeidlichen Schäden steht die Gemeinde ein. Meldungen sind an den Gemeinderat zu richten.
- Die Versicherung des Vermessungswerkes ist bis zur Ablieferung an den Nachführungsgeometer (bis zur Anerkennung durch den Bund) Sache des Unternehmers.
- Der Unternehmer haftet für mangelhafte Vertragserfüllung nach den Bestimmungen des OR über den Werkvertrag (Art. 363-379).
- Für die Folgen allfälliger Vermessungsfehler haftet der Unternehmer bis nach Ablauf von 10 Jahren nach der Anerkennung des Vermessungswerkes durch die Bundesbehörden.
- Innerhalb von 10 Jahren seit ... kann die Aufsichtsstelle oder der Besteller in Abweichung von Art. 367 und 370 Obligationenrecht Mängel aller Art jederzeit rügen.
- Der Unternehmer ist verpflichtet, die gerügten Mängel innert einer von der Aufsichtsstelle angesetzten Frist zu beheben. Die Kosten für die Verbesserung des Werkes trägt der Unternehmer. Kommt der Unternehmer dieser Pflicht trotz schriftlicher Mahnung nicht nach, ist die Aufsichtsstelle berechtigt, die Arbeiten auf Kosten des Unternehmers durch einen Dritten ausführen zu lassen.
- Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, haftet der Unternehmer nach Massgabe von Art. 368 und 97 OR (Privatrecht <-> Öffentliches Recht?).
- So weit im Vertrag nichts anderes festgelegt wurde, gelten die Bestimmungen des OR.

5.3.2 Rechtzeitige Vornahme (Vorsicht: Redundanzen zu Kapitel 3.2 und Kapitel 4!)

- Arbeitsbeginn /Abgabetermin für die Schlussverifikation, Termine für Etappenziele
- Konventionalstrafe pro Monat Fr. bezogen auf den Abgabetermin.
- In Ausnahmefällen kann eine analoge Regelung für wichtige Etappentermine zweckmässig sein.
- Festlegung der Termine *nach der Abgabe des Werkes für die Schlussverifikation*: Güterzettelversand, Planaufgabe, Abgabe des Werkes an den Nachführungsgeometer, Schlussabrechnung,

Beispiel:

„Die weiteren Fristen der Schlussarbeiten (Mängelbehebung, Schlussabrechnung, Genehmigung) sind so anzusetzen, dass das gesamte Produkt dem Nachführungsgeometer bis zum <Datum> abgegeben werden kann.“

5.3.3 Vertragskonforme Ausführung

- Pflichtenheft:

Vom Pflichtenheft werden hier nur wenige Einzelheiten aufgeführt, weil es aufgabenspezifisch zu stark variiert. Ebenso sind die Listen der abzuliefernden Unterlagen sehr unterschiedlich.

- Datentransfers, Unterlagenbeschaffung und Ablieferung:

Aufwendungen für das Transferieren der Daten sowie die gesamte Unterlagenbeschaffung und Bereitstellung müssen in die Offerte eingerechnet werden.

- Änderungen:

Nachträgliche Verschiebungen in der Abgrenzung des Vermessungsgebietes sowie Änderungen im Verfahren sind nur mit Zustimmung der Aufsichtsstelle gestattet.

Die Aufsichtsstelle kann jederzeit Änderungen der vereinbarten Leistungen anordnen (Vorsicht! Dieser Passus berechtigt nicht, die Änderungen *kostenlos* zu erhalten! Bis zu welchen Mehrkosten machen die anderen Kostenträger mit?).

- Vergleich mit angrenzenden Vermessungswerken:

Die numerische Definition der Gemeindegrenze ist mit den anstossenden Vermessungswerken und Nachbaroperaten zu vergleichen und, wo sie nicht übereinstimmt, zu bereinigen. Die Vornahme des Grenzvergleiches ist der Aufsichtsstelle mit dem zugehörigen Fehlerprotokoll schriftlich zu bestätigen.

- Automatische Zeichenanlagen:

Mit dem ersten abgelieferten Plan für das Grundbuch wird geprüft, ob die automatische Zeichenanlage die geforderten Genauigkeiten erreicht. Wenn die Bedingungen nicht eingehalten werden, kann der Unternehmer verpflichtet werden, die Pläne durch einen von der Aufsichtsstelle bezeichneten Unterakkordanten zeichnen zu lassen, ohne dass dafür Mehrkosten in Rechnung gestellt werden können.

5.3.4 Einhaltung von Weisungen des Bestellers beziehungsweise der Aufsichtsstelle

- Begleitende Verifikation:

Der Unternehmer hat vor Beginn folgender Arbeiten mit der Aufsichtsstelle Kontakt aufzunehmen: <Liste> (kantonal unterschiedlich) (Redundanzen zu Kapitel 4?)

Nach Abschluss von Teilarbeiten gemäss Vorgabe der Aufsichtsstelle hat der Unternehmer unaufgefordert Bericht zu erstatten und die Arbeiten zur Prüfung vorzulegen.

- Einsicht- und Auskunftsrecht:

Der Bestellerin sowie der Aufsichtsstelle stehen jederzeit ein Kontroll- und Auskunftsrecht über alle Teile des Werkes zu.

- Datenstruktur:

Das Datenmodell DMAV01xx vom dd.mm.yy ist verbindlich.

- Inhalt, Detaillierungsgrad:

Der Inhalt richtet sich nach (kantonal verschieden: Weisungen, Handbuch, Verordnung, ...).

- Nachführung während der Vertragsdauer:

Die Nachführung des Vermessungswerkes erfolgt bis zur Abgabe an den Nachführungsgeometer durch den Unternehmer nach Angaben der Aufsichtsstelle.

Die Nachführung des alten Vermessungswerkes erfolgt durch den Nachführungsgeometer. Die Aufsichtsstelle regelt die Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Nachführungsgeometer.

5.3.5 Abmahnungspflicht

- Vertragskonforme Ausführung in Frage gestellt:

Sobald dem Unternehmer Tatsachen erkennbar werden, welche die vertragskonforme Erfüllung in Frage stellen können, hat er die Bestellerin und die Aufsichtsstelle unverzüglich schriftlich über die Umstände und allfällige, von ihm erwogene Massnahmen zu benachrichtigen.

6. RECHTE UND PFLICHTEN DES BESTELLERS

6.1 Pflicht zur Zahlung der Werklohnvergütung

Hauptpflicht des Bestellers ist die Pflicht zur Zahlung einer Vergütung. Es handelt sich dabei um eine derart selbstverständliche Pflicht, dass sie in den Vertragsvorlagen verschiedener Kantone nicht ausdrücklich als Pflicht erwähnt wird, sondern sich aus den Bestimmungen über die Höhe und die Zahlungsmodalitäten des Werklohnes ergibt. Gegen eine solche indirekte Umschreibung der Zahlungspflicht ist nichts einzuwenden.

Der Leitfaden enthält vorn im Kapitel 3. „Die Werklohnvergütung“ eine Übersicht über die notwendigerweise zu regelnden Punkte der Vergütung.

6.2 Prüfung des Werkes auf Mängel

Nach Art. 367 Abs. 1 OR hat der Besteller das Werk nach der Ablieferung zu prüfen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, und er hat den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen. Im Bereich der Vermessung existiert ein öffentlichrechtlich vorgeschriebenes Prüfungsverfahren, bestehend aus Verifikation, Vorprüfung und öffentliche Auflage (vgl. Art. 26 ff. VAV). Dieses Verfahren hat zwar primär öffentlich-rechtliche Bedeutung, dürfte aber nach der Absicht der Parteien auch die Prüfung im Sinn von Art. 367 OR ersetzen. In den Vertragsvorlagen der Kantone wird dies

allerdings nicht ausdrücklich geregelt. Zu Problemen kann die fehlende ausdrückliche Regelung dann führen, wenn sich die Verifikation verzögert und der Unternehmer sich auf den Standpunkt stellt, die Prüfung sei nicht mehr innerhalb einer Frist erfolgt, die nach dem üblichen Geschäftsgang als tunlich anerkannt werden könne. Es empfiehlt sich daher, für die Prüfungspflicht des Bestellers auf Art. 26 ff. VAV zu verweisen.

Beispiel: „Die Feststellung der Mängel nach Art. 367 Abs. 1 OR erfolgt im Verifikationsverfahren nach Art. 26 VAV. Die Prüfung ist rechtzeitig erfolgt, wenn die Verifikation innerhalb Tagen/Wochen/Monaten nach der Abgabe abgeschlossen ist.“

6.3 Mängelrechte

6.3.1 Allgemeines

Nach Art. 370 Abs. 1 OR verwirken sämtliche Mängelrechte für offene Mängel, wenn das abgelieferte Werk vom Besteller genehmigt wird. Wie eben erwähnt existiert im Bereich der Vermessung ein spezielles Prüfungsverfahren, das über die Verifikation, Vorprüfung, Genehmigung zur Anerkennung durch den Bund führt (vgl. Art. 26 ff. VAV). Dieses Verfahren hat zwar primär öffentlich-rechtliche Bedeutung, wirkt sich aber auch auf die vertraglichen Mängelrechte aus. Mit der Genehmigung im Sinn von Art. 29 VAV ist in der Regel auch die Genehmigung im Sinn von Art. 371 OR erteilt. Für offene Mängel, die zu diesem Zeitpunkt nicht gerügt wurden, sind die Mängelrechte verwirkt.

6.3.2 Verjährung der Mängelrechte

a) Überblick über die gesetzliche Regelung

Nach der gesetzlichen Regelung verjähren die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel des Werkes nach einem Jahr seit Ablieferung des Werkes (vgl. Art. 371 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 210 Abs. 1 OR). Diese Verjährungsfrist gilt sowohl für offene wie für verdeckte bzw. geheime Mängel. Das bedeutet, dass die Mängelrechte verjähren können, bevor der Mangel überhaupt entdeckt wird. Es wird daher empfohlen, die kurze gesetzliche Verjährungsfrist vertraglich zu verlängern, was auf verschiedene Arten geschehen kann

b) Vertragliche Anpassung der Verjährungsregelung

b1) Vereinbarungen über den Beginn der Verjährungsfrist:

Die Parteien können zum einen den Zeitpunkt, in dem das Werk zwischen ihnen als abgeliefert gilt, bestimmen. Sie können z.B. den Abschluss der Verifikation als Ablieferungstermin bezeichnen, so dass die Verjährung der Mängelrechte erst dann zu laufen beginnt. Sie können den Beginn der Verjährung aber auch direkt bestimmen, indem sie etwa den Zeitpunkt, in welchem ein Mangel entdeckt wird, als massgebend bezeichnen. Eine weitere Möglichkeit ist, eine Garantiefrist zu vereinbaren, innerhalb welcher sämtliche Mängel gerügt werden können, und gleichzeitig die Verjährung erst mit dem Ablauf der Garantiefrist beginnen zu lassen.

b2) Vereinbarungen über die Dauer der Verjährungsfrist:

Die gesetzliche Verjährungsfrist kann vertraglich bis auf maximal 10 Jahre verlängert werden.

b3) Vereinbarungen über verjährungshemmende oder -unterbrechende Ereignisse:

Die Parteien können über Art. 134 und Art. 135 OR hinaus weitere Ereignisse bezeichnen, welche die Verjährung unterbrechen oder hemmen. Denkbar ist etwa, dass die Verjährung während einer von der Vermessungsaufsicht angesetzten Frist zur Mängelbehebung ruht.

Fazit:

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Verjährung der Mängelrechte gegenüber der gesetzlichen Regelung für den Besteller vorteilhafter auszugestalten. Allerdings hat die Vielzahl möglicher Lösungen auch zur Folge, dass die konkreten Abmachungen von den Parteien unterschiedlich verstanden werden können. Es kann hier kein allgemeingültiger Vorschlag für eine Haftungsnorm gemacht werden, da die Bedürfnisse in der Praxis zu stark variieren. Jedoch kann auf einige Punkte hingewiesen werden, die unbedingt klar geregelt sein müssen:

- Wann beginnt die Verjährung der Mängelrechte?
- Wie lange dauert die Verjährungsfrist?
- Wer ist für die Mängelrüge zuständig (Besteller oder Vermessungsaufsicht oder beide)?
- Wird die Verjährung der Mängelrechte unterbrochen, wenn die Vermessungsaufsicht dem Unternehmer Frist zur Nachbesserung ansetzt?

Problematisch ist die in den Mustervorlagen verschiedener Kantone verwendete Formulierung, wonach innerhalb von zehn Jahren „in Abweichung von Art. 367 und 370 OR Mängel jederzeit gerügt werden können“. Zum einen ist nicht klar, ob dadurch nur die Verjährungsfrist auf zehn Jahre erstreckt wird oder ob auch die Pflicht gemäss Art. 367 Abs. 1 und Art. 370 Abs. 3 OR zur sofortigen Rüge eines Mangel wegbedungen wird. Zum anderen fragt sich, ob es genügt, wenn der Mangel innerhalb der zehn Jahre gerügt wird, die Nachbesserung aber erst nach Ablauf der zehn Jahre angeordnet wird. Zu Schwierigkeiten kann auch die Formulierung in den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Eidgenössischen Vermessungsdirektion führen, welche für den Beginn der Verjährung auf die Entstehung des Mangels abstellt. Der Besteller weiss meistens nicht genau, wann der Mangel entstanden ist und damit die Verjährung begonnen hat.

6.3.3 Mängelrechte des Bestellers

a) Überblick über die gesetzliche Regelung

Der Besteller kann bei einem mangelhaften Werk die Annahme verweigern und den Vertrag auflösen (Wandelungsrecht), eine Nachbesserung verlangen oder den Werklohn entsprechend dem Minderwert reduzieren.

Das Wandelungsrecht kann ausgeübt werden, wenn das Werk derart gravierende Mängel aufweist, dass es für den Besteller unbrauchbar ist oder ihm die Annahme billigerweise nicht zugemutet werden kann (vgl. Art. 368 Abs. 1 OR). Eine Nachbesserung kann verlangt werden, wenn sie dem Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht (vgl. Art. 368 Abs. 2 OR). Bei den übrigen Mängeln steht dem Besteller nach der gesetzlichen Regelung nur die Möglichkeit offen, den Werklohn zu kürzen.

b) Vertragliche Anpassung der Mängelrechte

Das Vermessungswerk muss verschiedenen, gesetzlich vorgeschriebenen Anforderungen entsprechen. Der Besteller ist in diesem Sinn auf ein mängelfreies Werk angewiesen. Er kann sich nicht damit begnügen, wegen Mängeln die Vergütung an den Unternehmer zu reduzieren, sondern die Mängel müssen zwingend behoben werden. Dabei kann es aus seiner Sicht keine Rolle spielen, ob die Mängelbehebung dem Unternehmer übermässige Kosten verursacht. Es empfiehlt sich daher, den Unternehmer in Abänderung von Art. 368 Abs. 2 OR vertraglich für jede Art von Mängeln zur Nachbesserung zu verpflichten. Zusätzlich kann vereinbart werden, dass der Besteller (oder die Vermessungsaufsicht) berechtigt ist, die Nachbesserung auf Kosten des Unternehmers durch einen Dritten ausführen zu lassen, wenn der Unternehmer die Nachbesserung nicht fristgerecht ausführt. Ein gutes Beispiel findet sich in der Vertragsvorlage des Kantons Zürich, welches wie folgt lautet:

„Der Unternehmer verpflichtet sich, die vom Verifikator gerügten Mängel innert der von der Vermessungsaufsicht vorgegebenen Frist zu beheben.

Kommt der Unternehmer der Nachbesserungspflicht nicht innert der gesetzten Frist nach, ist die Vermessungsaufsicht berechtigt, die Nachbesserung auf Kosten des Unternehmers durch einen Dritten ausführen zu lassen.“

Anzumerken ist, dass sich die umfassende Nachbesserungspflicht des Unternehmers nach dieser Formulierung auf Mängel beschränkt, die während der Verifikation entdeckt und gerügt werden, nicht aber auf Mängel, die erst später zum Vorschein kommen.

6.4 Urheberrecht und andere Rechte des Unternehmers am Vermessungswerk

6.4.1 Urheberrecht

Das vom Unternehmer geschaffene Vermessungswerk ist nicht urheberrechtlich geschützt, da es in der Regel keinen individuellen Charakter hat. Es ist in seiner Ausgestaltung nicht vom Unternehmer geprägt bzw. es soll aufgrund der technischen Vorgaben an ein Vermessungswerk eben gerade keine originelle Schöpfung sein (vgl. dazu Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, 2. A. Freiburg 2001, S. 109 Rz. 30). Dennoch regeln die Vertragsvorlagen zahlreicher Kantone, dass die „Rechte“ am Vermessungswerk von Anfang an und ausschliesslich dem Besteller zustehen. Die rechtliche Bedeutung der entsprechenden Bestimmungen ist meist unklar, weil oft vermessungsrechtliche, sachenrechtliche und urheberrechtliche Fragen vermischt werden. Es soll im Folgenden nicht der Versuch unternommen werden, die verschiedenen Rechtsverhältnisse am „Vermessungswerk“ umfassend darzustellen, da dies den Umfang eines Leitfadens übersteigen würde. Vielmehr sollen einige wesentliche Fragen herausgearbeitet und beantwortet werden.

Aus Sicht des Bestellers dürften drei Fragen im Vordergrund stehen:

a. Ab wann hat der Besteller ein Zugriffsrecht auf das Werk?

Der Unternehmer ist nach OR weder verpflichtet noch berechtigt, Teile des Werkes vor der Vollendung des ganzen Werkes abzuliefern. Da bei der Ersterhebung und der Erneuerung normalerweise eine begleitende Verifikation durchgeführt wird, muss der Unternehmer verpflichtet werden, die Teilergebnisse seiner Arbeit dem Besteller bzw. dem Verifikator vor Vollendung des Werkes zur Verfügung zu stellen. Eine geeignete Formulierung findet sich in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen des Kantons Thurgau, die wie folgt lautet:

„Der Bestellerin sowie der Vermessungsaufsicht steht jederzeit ein Kontroll- und Auskunftsrecht über alle Teile des Werkes zu. Die Ausübung dieses Rechtes vermag an der Pflicht zur Leistungserfüllung nichts zu ändern.

Der Unternehmer hat dem VA TG zwecks begleitender Verifikation rechtzeitig und un- aufgefordert die einzelnen Teile zur Prüfung anzumelden.“

Eine eher unklare Bedeutung haben Bestimmungen wie:

- Das Ergebnis der Arbeit (End- und Zwischenergebnis) und das geistige Eigentum gehören dem Bund sowie dem betreffenden Kanton bzw. der Gemeinde.
- Sämtliche Vermessungsbestandteile sind jederzeit Eigentum des Bestellers, auch solange sie nicht fertiggestellt sind.

Zunächst ist unklar, ob das Vermessungswerk als Ganzes überhaupt eigentumsfähig ist. Insbesondere der Grunddatensatz ist keine Sache im Rechtssinn und kann daher nicht Gegenstand von Eigentumsrechten sein. Hingegen handelt es sich beim Werkplan um eine Sache. Hier stellt sich das Problem, dass das Eigentum am Werkplan während der Herstellungsphase beim Unternehmer liegt und zwar unabhängig davon, ob er die zur Herstellung des Werkplans benötigten Materialien selbst einkauft oder ob er sie vom Besteller geliefert bekommt (vgl. Art. 726 Abs. 1 ZGB). Das Eigentum geht erst mit der Ablieferung des Werkes auf den Besteller über (vgl. Art. 714 Abs. 1 ZGB). Die sachenrechtlichen Voraussetzungen des Eigentumsübergangs können durch Vereinbarung nicht aufgehoben werden. Unklar ist auch, inwiefern das Eigentum dem Bund und dem Kanton bzw. der Gemeinde gemeinsam zustehen kann, da es an einem Gesamthandverhältnis fehlt. Bestimmungen in der oben aufgeführten Art dürften somit in aller Regel nicht die gewünschte Wirkung haben und sollten weggelassen werden.

b. Darf der Unternehmer das Werk auch für eigene Zwecke verwenden?

Der Unternehmer ist auch ohne ausdrückliche Regelung im Werkvertrag nicht berechtigt, das Werk für eigene Zwecke zu verwenden. Dies ergibt sich zum einen aus dem Werkvertragsrecht selbst, welches den Unternehmer verpflichtet, das ganze Werk abzuliefern. Zum anderen folgt dies aus den öffentlichrechtlichen Bestimmungen, welche die Nutzung der amtlichen Vermessung regeln.

c. Hat der Unternehmer nach der Ablieferung des Werkes noch irgendwelche Rechte, welche die Benützung und Weiterverwertung des Werkes durch den Besteller einschränken?

Das Vermessungswerk ist in der Regel kein urheberrechtlich geschütztes Werk. Der Unternehmer hat daher kein Urheberrecht am Werk, das ihm erlauben würde, die Nutzung einzuschränken. Zudem wird die Nutzung der amtlichen Vermessung weitgehend durch das öffentliche Recht geregelt. Es ist daher nicht erforderlich, die Übertragung von Urheberrechten vertraglich anzuordnen. Allerdings ist es auch nicht untersagt, eine entsprechende Klausel in den Werkvertrag aufzunehmen. Es muss dann aber darauf geachtet werden, dass das Urheberrecht, das in eine Vielzahl von Teilrechten zerlegt werden kann, auch wirklich vollständig übertragen wird.

Beispiel: „Der Unternehmer tritt das Urheberrecht am Werk räumlich, zeitlich und sachlich unbegrenzt an den Besteller ab. Die Abtretung umfasst auch Nutzungsrechte, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt oder vorhersehbar waren.“

6.4.2 Retentionsrecht

In einigen kantonalen Vertragsvorlagen finden sich Bestimmungen, wonach der Unternehmer auf ein Retentionsrecht am Vermessungswerk verzichtet. Solche Bestimmungen sind überflüssig. Das Retentionsrecht im juristischen Sinn ist ein Faustpfandrecht (vgl. Art. 884 ff. insb. Art. 895 ZGB). Wie oben ausgeführt steht das vom Unternehmer geschaffene Vermessungswerk bis zur Ablieferung in seinem Eigentum. Am eigenen Eigentum kann aber kein Faustpfandrecht begründet werden. Denkbar ist, dass der Unternehmer die Ablieferung gestützt auf Art. 82 OR verweigern kann, wenn der Besteller mit Teilzahlungen im Verzug ist. Dies hat jedoch mit dem Retentionsrecht nichts zu tun.

Fraglich ist, ob der Unternehmer ein Retentionsrecht an Unterlagen ausüben kann, die ihm für die Erarbeitung des Vermessungswerkes vom Besteller zur Verfügung gestellt wurden (Beispiel: alte Grundbuchpläne). Einem solchen Retentionsrecht steht meines Erachtens Art. 896 ZGB entgegen, welches die Retention auf verwertbare Sachen beschränkt. Öffentliche Grundbuchpläne gehören jedoch zum Verwaltungsvermögen und können nicht verwertet werden.

7. RECHTE UND PFLICHTEN DER VERMESSUNGSAUFSICHT

Je nach Kanton ist die kantonale Vermessungsaufsicht Vertragspartei oder Genehmigungsbehörde. Ist sie Vertragspartei, so brauchen ihre Rechte im Werkvertrag nicht speziell geregelt zu werden, da sie ohnehin alle Rechte einer Bestellerin ausüben kann. Ist sie hingegen nur Genehmigungsbehörde, so kann sie Rechte aus dem Werkvertrag nur ausüben, sofern sie hierzu im Werkvertrag ausdrücklich ermächtigt wird.

Für die Verifikation der amtlichen Vermessung ist die kantonale Vermessungsaufsicht zuständig (vgl. Art. 26 VAV). In den meisten Fällen ist es sinnvoll, dass die Verifikation direkt zwischen Unternehmer und Vermessungsaufsicht abgewickelt wird und nicht über den Besteller. Dies setzt eine entsprechende Vereinbarung im Werkvertrag voraus: Die Vermessungsaufsicht muss ermächtigt werden, das Werk oder Teilergebnisse direkt beim Unternehmer einzufordern. Auch braucht es eine Ermächtigung im Vertrag, wenn die Vermessungsaufsicht vertragsrechtlich wirksame Mängelrügen direkt beim Unternehmer vorbringen, ihm Frist zur Nachbesserung ansetzen oder gar die Nachbesserungsarbeiten an Dritte übertragen können soll.

Über die Verifikation hinaus werden der Vermessungsaufsicht in einzelnen Vertragsvorlagen noch weitere Aufgaben übertragen. Zum Teil geschieht die gesamte Abwicklung des Werkvertrags durch die Vermessungsaufsicht: Die Aufgabe des Bestellers beschränkt sich dann faktisch auf den Abschluss des Vertrages und das Bezahlen der Werkvergütung. Ob eine solche Aufgabenverteilung noch sinnvoll ist, ist nicht Gegenstand dieses Leitfadens.

In verschiedenen Allgemeinen Vertragsbedingungen findet sich die Klausel, dass die kantonale Vermessungsaufsicht jederzeit Änderungen der vereinbarten Leistungen anordnen kann. Diese Bestimmung begründet ein einseitiges Recht auf Vertragsänderung, das zudem nicht einer Vertragspartei, sondern einem Dritten eingeräumt wird. Eine solche Klausel ist zwar zulässig, kann aber zu Problemen führen. Sie regelt nämlich nicht, wie die Leistungsänderungen zu entschädigen sind und wer sie zu bezahlen hat. Es kann jedenfalls nicht die Meinung sein, dass der Unternehmer Zusatzleistungen erbringen muss ohne hierfür entschädigt zu werden. Andererseits wird der Besteller nicht bereit sein, die von der Vermessungsaufsicht angeordneten Zusatzleistungen zu bezahlen. Es empfiehlt sich daher, genauer zu umschreiben, welche Leistungsänderungen die Vermessungsaufsicht anordnen darf und wer allfälligen Mehraufwand zu welchem Preis zu entschädigen hat.

8. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

8.1 Formvorbehalt

Werkverträge unterstehen im Allgemeinen keinen gesetzlichen Formvorschriften. Da die Vergabe von Arbeiten der Ersterhebung, der Erneuerung und der Provisorischen Numerisierung auf dem Submissionsweg erfolgen muss (vgl. Art. 45 Abs. 1 VAV), steht zum Vornherein fest, dass Verträge im Bereich der amtlichen Vermessung schriftlich abgeschlossen werden.

Empfehlenswert ist, für Vertragsänderungen ausdrücklich die Schriftform vorzuschreiben und die Genehmigung durch die Vermessungsaufsicht vorzubehalten (sofern diese nicht Vertragspartei ist).

8.2 Bestandteile des Vertrages

Vermessungsverträge bestehen meist aus einem eigentlichen Vertragsdokument und verschiedenen Beilagen wie Plänen, Pflichtenheften, Allgemeinen Vertragsbestimmungen, Technischen Beschrieben, Normen von Fachverbänden usw.. Oft soll auch die Offerte des Unternehmers Bestandteil des Vertrages bilden.

Es gilt der Grundsatz, dass alle Schriftstücke, die Bestandteil des Vertrages sein sollen, im Vertrag erwähnt werden müssen. Empfehlenswert ist eine Auflistung der Bestandteile, wobei gleichzeitig geklärt werden sollte, in welcher Rangordnung die Bestandteile zueinander stehen, damit allfällige Widersprüche geklärt werden können.

In mehreren Vertragsvorlagen werden auch Gesetze und Verordnungen aus dem Bereich der amtlichen Vermessung aufgeführt. Solche Hinweise haben bloss deklaratorische Bedeutung, da die Rechtsnormen ohnehin zu beachten sind. Überflüssig oder gar irreführend sind Bestimmungen, welche die Anwendbarkeit von Gesetzesrevisionen auf den laufenden Werkvertrag regeln. Die Anwendbarkeit des Gesetzes kann von den Parteien nicht bestimmt werden, sondern ergibt sich aus den Übergangsbestimmungen der betreffenden Gesetzesrevision.

Hingegen sollte bei Hinweisen auf Allgemeine Vertragsbestimmungen und Normen von Fachverbänden angegeben werden, welche Ausgabe für den Vertrag massgebend ist. Insbesondere bei Normen von Fachverbänden ist nicht zum Vornherein klar, ob der Stand im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder die jeweils aktuelle Ausgabe massgebend sein soll.

8.3 Gerichtsstand und/oder Schiedsgericht

Gerichtsstandsklauseln sind im Bereich des Werkvertragsrechts zulässig. Sie dürfen aber nicht irgendwo im Vertrag oder den allgemeinen Vertragsbedingungen versteckt werden, sondern müssen für den Unternehmer klar erkennbar sein.

Schiedsgerichtsabreden sind im Bereich des privatrechtlichen Werkvertragsrechts ebenfalls zulässig. Falls es sich beim Geometervertrag jedoch um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln sollte (vgl. dazu die Vorbemerkungen, S.5), ist fraglich, ob Schiedsabreden zulässig sind. Das öffentlich-rechtliche Verfahrensrecht ist zwingender Natur und kann in der Regel nicht durch Parteivereinbarung abgeändert werden. In jedem Fall muss aber aufgrund der konkreten Bedürfnisse überlegt werden, ob eine Schiedsklausel wirklich sinnvoll ist. Schiedsgerichte sind zwar in der Regel schneller als staatliche Gerichte, dafür sind sie meistens auch teurer.