



## Vergütung nach Aufwand – Tipps aus rechtlicher Sicht

Planer und Unternehmer können nach (Zeit-)Aufwand vergütet werden. Die geleisteten Arbeiten werden üblicherweise in einem System oder in Rapporten erfasst und danach dem Kunden in Rechnung gestellt. Kommt es zu Streitigkeiten, ist die gerichtliche Durchsetzung einer Vergütung nach Aufwand aber oft sehr schwierig. Denn die Arbeiten müssen in einem Gerichtsprozess bis ins kleinste Detail beschrieben werden. Nachfolgend wird aufgezeigt, was Planer und Unternehmer beachten müssen, um die Risiken bei einer Vergütung nach Aufwand im Prozessfall zu vermindern.

### Was ist Substanziierung?

Um die Prozessrisiken bei einer Vergütung nach Aufwand besser zu verstehen, sind vorab ein paar Erklärungen zur Vorgehensweise in einem Gerichtsfall nötig. Wichtig ist dabei der Begriff der "Substanziierung":

Substanziierung ist der juristische Fachbegriff für die Detailliertheit einer Rechtsschrift.

In Zivilprozessen, zu denen auch Honorarstreitigkeiten gehören, gilt Folgendes: Damit das Gericht ein Urteil fällen kann, muss der Kläger in geschriebenem Text den relevanten Sachverhalt vorbringen. Das Gericht darf im Zivilprozess (mit wenigen Ausnahmen) nicht selbst ("von Amtes wegen") feststellen, was vorgefallen ist (anders als z.B. in Strafprozessen, wo

das Gericht den Sachverhalt selbst erforschen kann und muss). Das Gericht darf in Zivilprozessen nur ganz ausnahmsweise Rückfragen zur Klärung des Sachverhalts stellen – und hält sich auch dabei in der Regel noch stark zurück.

Was der Kläger in seinen Rechtsschriften nicht darlegt, wird grundsätzlich nicht zum Prozessthema. Auch dann nicht, wenn es aus den eingereichten Beilagen (Verträge, Pläne, Abnahmeprotokolle etc.) hervorgehen würde, logisch oder bekannt erscheint.

Auch ein Verweis auf Beilagen genügt in der Regel nicht. Die Beilagen sind in Worte zu übersetzen und in den Rechtsschriften zu erklären.

Der Beklagte hat das Recht, den Sachverhalt, den der Kläger in seinen Rechtsschriften vorbringt, zu bestreiten und / oder eine eigene Darstellung der Geschehnisse vorzubringen. Wenn ein Sachverhalt bestritten ist, muss der Kläger ihn grundsätzlich beweisen. Der Weg des Beweisens steht aber nur dann offen, wenn der Sachverhalt in den Rechtsschriften genügend detailliert dargelegt wurde. Oder juristisch ausgedrückt: Wenn der Sachverhalt genügend "substanziert" ist.

Dazu ein Beispiel:

Ein Architekt klagt gegen den Bauherrn auf Bezahlung eines Stundenhonorars. Der Architekt bringt in seiner Rechtsschrift vor, er habe 365

Stunden benötigt, um den Bauherrn zu beraten, mit ihm ein Projekt zu erarbeiten, die Baubewilligung einzuholen und die Bauleitung auszuführen. Als Beweismittel legt der Architekt einen Ausdruck aus seinem Zeiterfassungssystem bei.

Was der Architekt in seiner Rechtsschrift und als Beweismittel vorbringt, ist in einem Zivilprozess grundsätzlich nicht hinreichend. Aus seiner Aufstellung würde zwar hervorgehen, dass er etwas für eine gewisse Zeitdauer getan hat (z.B. Telefon mit Bauherrn 35min, Arbeit an Umgebungsplan 95min, Baustellenbesichtigung 125min etc.). Stichworte oder Kurzbeschreibungen sind in einem Zivilprozess aber regelmässig nicht detailliert genug. Das Risiko wäre gross, dass das Gericht die Rechtsschrift des Architekten als "unsubstanziert" bezeichnen würde. Damit wäre es dem Architekten verwehrt, den Aufwand für diese Arbeiten zu beweisen, und er würde im Ergebnis den Prozess um sein ausstehendes Honorar verlieren. Hinzu kommt, dass der Architekt beim vorliegenden Beispiel in seiner Rechtsschrift auch beschreiben müsste, weshalb die einzelnen Arbeitsschritte für die Erfüllung des Vertrags *notwendig* waren und weshalb der dafür benötigte Zeitaufwand *angemessen* war.

Der Architekt hat also in seiner Rechtsschrift detailliert seine

Liebe Leserinnen und Leser

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass die Rechtsanwälte **Raphael Rigling** und **Patrick Schütz** erfolgreich die Ausbildung zum **Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht** absolviert haben.

Das gesamte Team von **BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE** unterstützt Sie auch 2022 weiterhin gerne mit Fachwissen und Erfahrung in allen Gebieten des Bau- und Immobilienrechts.

Leistungen darzulegen und mit Beweismitteln zu versehen. Beispielsweise müsste der Architekt in seiner Rechtschrift beschreiben, was anlässlich des Telefonats mit dem Bauherrn besprochen wurde, welche zeichnerischen oder planerischen Arbeiten am Umgebungsplan ausgeführt wurden und was auf der Baustelle konkret beachtet wurde. Zusätzlich müsste der Architekt in seiner Rechtschrift darlegen, weshalb diese Arbeiten für die Vertragserfüllung notwendig waren und weshalb der erfasste Aufwand angemessen war.

Erst wenn dies so detailliert – substantiiert – dargelegt wurde, ist das Gericht bereit, den Sachverhalt zu prüfen und Beweis zu erheben.

### **Weshalb diese Anforderungen?**

Die Gerichte begründen diese Anforderungen im Wesentlichen wie folgt: Einerseits muss es dem Gericht (oder einem gerichtlich bestellten Gutachter) möglich sein, den Sachverhalt zu prüfen und darüber Beweise abzunehmen. Andererseits muss es dem Prozessgegner möglich sein, sich mit dem Sachverhalt ebenso detailliert (substantiiert) auseinanderzusetzen, um den Sachverhalt bestreiten und seine Version der Geschehnisse entgegenstellen zu können, wo er nicht einverstanden ist.

In Bezug auf das obige Beispiel bedeutet dies: Wenn der Bauherr mit der Behauptung von 365 Stunden Arbeit konfrontiert wird, kann er sich hiergegen nur sehr beschränkt zur Wehr setzen. Solange der Architekt in seiner Rechtschrift nicht detailliert angibt, was er wann, warum, wie lange gearbeitet hat, kann der Bauherr den Stundenaufwand nur pauschal bestreiten. Er kann beispielsweise antworten, dass er höchstens 180 Stunden für notwendig und angemessen erachte. Wenn der Architekt hingegen seine Tätigkeiten detailliert schildert, kann und muss sich der Bauherr auch detailliert damit auseinandersetzen. Soweit der Bauherr den detaillierten Sachverhalt (teilweise) anerkennt, ist die Sache erledigt. Wenn er aber einzelne Arbeitsschritte bestreitet, muss der Architekt diese in

der Folge beweisen. Das ist – wie gezeigt – nur möglich, wenn die einzelnen Arbeitsschritte in der Rechtschrift detailliert beschrieben werden.

### **Unterschied Werkvertrag / Auftrag**

Im Fall eines Werkvertrags sind die Behauptung und der Nachweis eines Aufwands tendenziell etwas leichter zu erbringen. Wer beauftragt ist, ein (Bau-)Werk zu erstellen, kann – immerhin – das Ergebnis als Beweismittel angeben und den hierfür notwendigen Aufwand (Material, Zeit) als angemessen behaupten.

Schwieriger ist die Lage bei einem Vertrag, der rechtlich als "einfacher Auftrag" qualifiziert wird (z.B. eine Bauleitung oder das Begleiten einer Projektentwicklung als Bauherrenberater). Bei einem "einfachen Auftrag" schuldet der Planer nur (aber immerhin) ein sorgfältiges Tätigwerden, aber kein eigentliches Arbeitsergebnis. Wie viel sorgfältiges Tätigwerden ist konkret notwendig und welcher Aufwand angemessen? Wenn viele Wege zum Ziel führen, erhöhen sich die Anforderungen, vor Gericht zu behaupten, weshalb der konkrete Aufwand notwendig und angemessen war.

Welcher Detaillierungsgrad genügt, ist ohnehin umstritten. Es gibt grundsätzlich keine "Faustregel", ab wann ein Sachverhalt genügend detailliert (substantiiert) ist. Grundsätzlich gilt aber: Je genauer, desto besser.

### **Dokumentation des Aufwands**

Diese starren Regeln des Zivilprozesses, welche die Gerichte meistens konsequent befolgen, können in vielen Fällen die einschneidende Folge haben, dass man bei Arbeit nach Aufwand das ausstehende Honorar weitestgehend abschreiben muss, wenn der Auftraggeber nicht zahlen will. Nachträglich den erfassten Aufwand auf einem dem Gericht genügenden Niveau zu beschreiben – meist unter Anleitung eines Rechtsanwalts –, wird mit Blick auf die (Selbst-)Kosten ökonomisch nur bei sehr hohen Honoraren sinnvoll sein. Ironischerweise wird eine reine Aufwandsvergütung aber meistens weniger für Grossprojekte vereinbart.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts geht sogar weit, dass wenn ein Gericht sich der Sache selbst annimmt, Belege selbständig durchforschet, den Sachverhalt ermittelt und so ein (vermutlich der Wahrheit relativ nahe kommendes) Urteil fällt, das höhere Gericht bzw. das Bundesgericht dieses Urteil aufhebt. Dies mit der Begründung, dass der Richter der unteren Instanz das Prozessrecht missachtet habe, wonach nur die Parteien den Sachverhalt darlegen dürfen und es dem Richter untersagt ist, diesen selbst zu ermitteln.

### **Lösungsansätze**

Der erste Lösungsansatz ist eine detailliertere Aufwandserfassung. Dabei sind zwei Aspekte wichtig:

Erstens sollte der Zeitaufwand so erfasst werden, dass sich die geleisteten Arbeiten aus dem Eintrag selbst ableiten lassen. Anstatt "Telefon mit Bauherrn 35min" wäre beispielsweise folgender Eintrag besser: "Telefon mit Bauherrn betreffend Verschiebung Containerstandort, infolge Auflage XY in Baubewilligung und zu notwendiger Anpassung Umgebungsplan, 35min".

Zweitens sollten die Leistungen schriftlich so in Worten erfasst werden, dass daraus die *Notwendigkeit* ersichtlich wird (z.B. anstatt "Arbeit an Umgebungsplan 95min" "Anpassung Umgebungsplan, Verschiebung Containerstandort infolge Auflage XY in Baubewilligung und infolge Telefonats mit Bauherrn 95min"). Die Zeitdauer einer Leistung oder die Summe eines Materialaufwands (Anzahl, Menge) sind ebenfalls detailliert zu erfassen. Die Angemessenheit dieser Einheiten (Zeit oder Zahl) muss hingegen in der Erfassung nicht bereits erklärt werden, denn sie ist der nachträglichen Prüfung durch das Gericht oder den gerichtlichen Gutachter zugänglich.

Der zweite Lösungsansatz ist, bei der Vertragsgestaltung anzusetzen. Beispielsweise kann vereinbart werden, dass das Aufwandshonorar nach dem Erreichen gewisser Meilensteine in einen vereinbarten Festpreis umgewandelt wird. Eine Möglichkeit wäre, dass wenn die Baubewilligung erlangt

wurde, der bis hierhin vereinbarte Betrag geschuldet ist, unabhängig vom konkreten Aufwand des Architekten. Die Parteien können vertraglich auch Regeln aufstellen, wie der Zeitaufwand festzuhalten und vom Auftraggeber periodisch zu prüfen und zu genehmigen ist, ähnlich dem System der Regierapporte.

Oder man kann im Vertrag die zu erbringenden Leistungen von Arbeit (auf Zeit) und Material (nach Stücken) in Einheitspreisen zusammenfassen. Dadurch wird im Streitfall der Aufwand des Behauptens und Beweisens um einen wesentlichen Faktor reduziert.

Wichtig ist, die geschuldeten (Teil-) Leistungen im Vertrag so konkret

festzuhalten, dass ein unabhängiger Berufskollege den hierfür durchschnittlich notwendigen und angemessenen Aufwand relativ genau abschätzen könnte. Damit wird die Überprüfung der vereinbarten Leistung wesentlich erleichtert. Im Streitfall wird oft ein Gutachten zur Frage beantragt, ob ein Aufwand angemessen und notwendig war. Ein solches Gutachten wird letztlich ein Berufskollege erstellen.

#### **Empfehlung**

Wer regelmässig nach Aufwand abrechnet, sollte periodisch seine Zeiterfassung überprüfen. Diese sollte so detailliert sein, dass die geleisteten Arbeiten sowie die Notwendigkeit des

Aufwands aus den Einträgen verständlich werden. Im Idealfall hilft dies auch, die Akzeptanz beim Auftraggeber zu erhöhen und Honorarstreitigkeiten vorzubeugen, wenn der Auftraggeber den Zeitaufwand detailliert nachvollziehen kann.

Kluge, praxistaugliche Vertragsgestaltung unterstützt die Parteien, Streitfälle zu vermeiden und klar handhabbare Regeln zur Aufstellung und Abrechnung von Aufwand aufzustellen.

UPDATE NR. 7

**BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE AG**  
Spezialisiert auf Bau-, Planungs- und Umweltrecht



**Dr. iur. Xaver Baumberger**  
Rechtsanwalt und Partner bei BAUMBERGER  
RECHTSANWÄLTE  
Telefon +41 52 245 01 45  
baumberger@baumberger-rechtsanwaelte.ch



**lic. iur. Raphael Rigling**  
Rechtsanwalt und Partner bei BAUMBERGER  
RECHTSANWÄLTE  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Telefon +41 52 245 01 45  
rigling@baumberger-rechtsanwaelte.ch



**MLAW Rafael Schweizer**  
Rechtsanwalt bei BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE  
Telefon +41 52 245 01 45  
schweizer@baumberger-rechtsanwaelte.ch



**lic. iur. Patrick Schütz**  
Rechtsanwalt bei BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Telefon +41 52 245 01 45  
schuetz@baumberger-rechtsanwaelte.ch