



Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht
Institut pour le droit suisse et international de la construction

Schweizerische Baurechtstagung
Journées suisses du droit de la construction

Année / Jahr:
1981

Der Architekt und der Ingenieur: Bemerkungen zu den
SIA-Ordnungen 102 und 103

Auteur / Autor:
Gauch Peter

BAURECHTSTAGUNG 1981 / TAGUNGSUNTERLAGE 6

Prof. Dr. iur. Peter GAUCH, Universität Freiburg

DER ARCHITEKT UND DER INGENIEUR. 3. TEIL :

BEMERKUNGEN ZUR SIA-ORDNUNG 102 UND 103

ORDNUNG 102: "Ordnung für Arbeiten und Honorare der Architekten" (1969)

ORDNUNG 103: "Ordnung für Arbeiten und Honorare der Bauingenieure" (1969) mit Teilrevision (1980)

Verwandte Ordnungen des SIA, die hier nicht behandelt werden:

Ordnung 104: Ordnung für Arbeiten und Honorare der Forstingenieure (1969)

Ordnung 108: Ordnung für Arbeiten und Honorare der Maschinen- und Elektroingenieure sowie verwandter Berufe (1969)

Ordnung 110: Honorarordnung für Quartier- Orts- und Regionalplanung (1966) mit Ergänzung (1971)

ÜBERSICHT :

EINLEITUNG

I. INHALT DER ORDNUNGEN 102/103

II. GELTUNG DER ORDNUNGEN 102/103

III. KRITISCHE EINZELBESTIMMUNGEN

LITERATUR :

Gautschi, Berner Kommentar zu Art. 394 - 406 OR, Bern 1971;
Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar zu Art. 18 OR, Zürich 1980;
Merz, Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, in
Festgabe Schönenberger, Freiburg 1968, S. 137 ff.; Perrin,
Le contrat d'architecte, Genf 1970; Schaub, Der Engineering-
vertrag, Diss. Zürich 1979; Schönenberger/Jäggi, Zürcher
Kommentar zu Art. 1 - 17 OR, Zürich 1973; Walder, Der Archi-
tekturwettbewerb nach Ordnung SIA 152, Diss. Freiburg 1976.
Reber, Rechtshandbuch für Bauunternehmer, Bauherr, Architekt
und Bauingenieur, 3. Aufl., Zürich 1975.

BEILAGEN :

- 1 Migros-Formularvertrag für Architekturarbeiten
- 2 Schumacher, "Tarif A der SIA-Honorarordnungen -
Revision durch das Central-Comité"
- 3 BGE 104 II 317 ff. (15%-Klausel)
- 4 BGE SJ 1978, S. 391 ff. (15%-Klausel)
- 5 Tercier, "Encore la nature juridique du contrat
d'architecte"

EINLEITUNG :

Die SIA-Ordnungen werden zur Zeit revidiert. Die Revisionsarbeiten des SIA sollen (wie man hört) bereits weit fortgeschritten sein.

Aber nicht nur der SIA beschäftigt sich mit seinen Honorarordnungen. Zum Beispiel ist die "Migros-Gemeinschaft" (Bauwesen) den Revisionsarbeiten des SIA zuvorgekommen und hat 1980 eine eigene Vertragsordnung für den Architektenvertrag geschaffen, die zum Teil auf die SIA-Ordnung 102 verweist, zum Teil abweicht. Dieser Migros-Formularvertrag wird der vorliegenden Unterlage im Sinne einer Orientierung beigelegt (Beilage 1; mit freundlicher Erlaubnis der Migros).

Trotz allen Revisionsbestrebungen rechtfertigen sich aber doch einige Bemerkungen zur geltenden SIA-Ordnung 102 und 103; denn beide Ordnungen werden in der Praxis seit mehreren Jahren angewendet und kommen gegenwärtig noch zur Anwendung.

I. INHALT DER ORDNUNGEN 102/103

1. Die Ordnungen 102 und 103 enthalten Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Architekten- (SIA 102) und den (Bau-)Ingenieurvertrag (SIA 103). Diese Bedingungen wurden vom Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Verein (SIA), zusammen mit anderen interessierten Berufsverbänden, aufgestellt. Sie umschreiben (nach ihrer eigenen Angabe):

"Pflichten, Rechte und Honoraransprüche, die einem Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber (Bauherrn) und beauftragtem Architekten (Ingenieur) zugrunde gelegt werden" (SIA 102/103, Art. 1.1).

2. Die meisten Bestimmungen der Ordnungen 102/103 befassen sich mit dem Honorar des Architekten/Ingenieurs. Deshalb werden die "Honorare" in der Bezeichnung der Ordnungen speziell hervorgehoben ("Ordnung für Arbeiten und Honorare..."). In der Praxis spricht man häufig (verkürzt) nur von "Honorarordnungen". Zur Berechnung des geschuldeten Honorars sind zwei verschiedene Methoden vorgesehen:

- Tarif A: Berechnung des Honorars in Prozenten der Bausumme (SIA 102/103, Art. 14 ff.); häufig kritisiert, weil diese Berechnungsweise zu einer Erhöhung der Baukosten führe (so z.B. auch die Kartellkommission in ihren Veröffentlichungen 1966, S. 31).
- Tarif B: Berechnung des Honorars nach Zeitaufwand (SIA 102, Art. 36 ff.; SIA 103, Art. 29 ff.).

II. GELTUNG DER ORDNUNGEN 102/103

1. Die Bestimmungen der Ordnungen 102/103 haben (als Allgemeine Geschäftsbedingungen) aus sich heraus keinerlei Verbindlichkeit (so wenig wie z.B. die Bedingungen des Migros-Formularvertrages, Beilage 1). Vielmehr werden diese Bestimmungen (wenn überhaupt) immer nur dadurch verbindlich, dass sie durch Uebernahme in den konkreten Einzelvertrag Vertragsgeltung für die betreffenden Parteien erlangen. Zum Sonderfall der Verkehrsübung siehe Ziff. 3.

Die Uebernahme geschieht durch eine Vereinbarung, worin die Parteien übereinstimmend erklären, dass die Ordnung 102/103 ganz oder teilweise zwischen ihnen gelten soll. Diese Vereinbarung kann auch stillschweigend (Art. 1 Abs. 2 OR) getroffen werden; selbst dann, wenn der beteiligte Architekt/Ingenieur nicht dem SIA angehört (ungenau: ZWR 6, 1972. S. 114). Sie ist eine Globalübernahme, soweit eine der Parteien den Inhalt der übernommenen Ordnung entweder gar nicht zur Kenntnis nimmt oder nicht überlegt und versteht. Nicht erforderlich ist für die Uebernahme, dass der Vertrag auf einem Formular des SIA abgeschlossen wird (SJZ 71, 1975, S. 368 f., Nr. 162). Zum Ganzen auch: Extraits 1977, S. 28 = BR 1980, S. 28 f., Nr. 11.

Missverständlich: Die Schlussbestimmungen der Ordnungen 102/103, die vom "Inkrafttreten" der Ordnung sprechen (SIA 102, Art. 45; SIA 103, Art. 35). Kritik bei Schumacher, BR 1980, S. 32 = Beilage 2.

2. Die Parteien eines konkreten Einzelvertrages (Architekten- oder Ingenieurvertrages) können die Ordnung 102/103 entweder ganz, teilweise oder überhaupt nicht übernehmen; das steht ausschliesslich in ihrer Vertragsmacht. Auch hat keine Partei das Recht, von der andern die (vollständige) Ueber-

nahme zu verlangen. - Das alles gilt unabhängig davon, ob der beteiligte Architekt/Ingenieur ein Mitglied des SIA oder eines anderen Berufsverbandes ist oder nicht.

Merke: - Art. 6 der SIA-Statuten verpflichtet zwar die Mitglieder des SIA, "die vom Verein aufgestellten Ordnungen einzuhalten". Doch hat diese (kartellverdächtige) Verpflichtung keine Auswirkung auf das Aussenverhältnis zwischen Vereinsmitglied und Vertragspartner. Vielmehr wirkt sie nur (aber immerhin) zwischen dem Mitglied und seinem Verein (vgl. Art. 2 der SIA-Standesordnung: Zuwiderhandlung gegen Art. 6 der Statuten ist standesunwürdiges Verhalten!). Aehnliche Pflichten sehen auch die Statuten anderer Verbände vor. Zum Ganzen vgl. SIA 102/103, Art. 1.2, wo diese Verpflichtungen in Erinnerung gerufen werden.

- Unrichtig: SIA 102, Art. 1.3: "Architekten, die nicht Mitglieder der in Art. 1.2 genannten Berufsorganisationen" (SIA, BSA, FSAI) sind, "können sich nur auf die Ordnung ... berufen, wenn die fachlichen Voraussetzungen vorhanden sind, sie diese Ordnung vollumfänglich anerkennen und die umschriebenen Leistungen erbringen". Aehnlich: SIA 103, Art. 1.4.

3. In der Gerichtspraxis wird bisweilen angenommen, dass zumindest einzelne Bestimmungen der Ordnungen 102/103 (insbesondere die Honorarbestimmungen der Ordnung 102) auch deswegen Geltung hätten, weil sie Ausdruck der Verkehrsübung ("Verkehrssitte") seien. Dagegen ist einzuwenden:

- a. Die Verkehrsüblichkeit der SIA-Bestimmungen ist nicht zu vermuten, sondern im Einzelfall zu beweisen (Jäggi/Gauch, N 403 zu Art. 18 OR).

Nicht verkehrsüblich sind nach wohl zutreffender Meinung die Honoraransätze, die der SIA als interessierter Berufsverband festgesetzt hat (Merz, in Festgabe Schönenberger, Freiburg 1968, S. 145 f.; Jäggi/Gauch, N 403 zu Art. 18 OR; ZWR 6, 1972, 114 ff. Demgegenüber: Gautschi, N 77b zu Art. 394 OR: "SIA-Tarife sind Ausdruck einer Übung...für selbständige, ein Architekturbüro führende Architekten"; ferner Max 11, 1965, S. 431; SJZ 68, 1972,

S. 96 f.; 63, 1967, S. 160 f. und 191 f.; ZWR 2, 1968, S. 312 und 316 ff.). Weder SIA-Mitglieder noch andere können sich daher auf die Verkehrsüblichkeit des Tarifes A oder B berufen.

- b. Selbst wenn aber einzelne SIA-Bestimmungen verkehrsüblich sein sollten, so haben sie allein deswegen noch keine Geltungskraft. Denn die Verkehrsübung an sich ist keine selbständige Rechtsquelle (sie ist keine Rechtsnorm). Für die Vertragsparteien ist sie nur dann verbindlich, wenn sie kraft Vereinbarung oder kraft gesetzlichen Verweises zum Vertragsinhalt gehört (Jäggi/Gauch, N 409 f. und 522 zu Art. 18 OR; Extraits 1977, S. 28 = BR 1980, S. 28 f., Nr. 11).

Merke: - Die auftragsrechtliche Gesetzesbestimmung des Art. 394 Abs. 3 OR ("*Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist*") betrifft nur den Bestand, nicht auch die Höhe der Vergütungspflicht (Merz, a.a.O., S. 145; anderer Ansicht z.B. BGE 82 IV 147 f. und Gautschi, N 77b zu Art. 394 OR).

- Eine Übung, die zwar nicht zum Vertragsinhalt gehört, kann dem Richter doch als Mittel zur Auslegung unklarer Vertragsklauseln und als Ergänzungsmittel für lückenhafte Verträge dienen (Jäggi/Gauch, N 407 und N 523 f. zu Art. 18 OR); immer vorausgesetzt, dass die Übung in den Kreisen beider Parteien besteht (Merz, a.a.O., S. 146).

4. Die Ordnungen 102/103 enthalten (wie gesagt) Allgemeine Geschäftsbedingungen (nicht mehr und nicht weniger!). Deshalb unterstehen sie den Regeln für Allgemeine Geschäftsbedingungen, die in Lehre und Rechtsprechung entwickelt wurden. Zu erwähnen sind insbesondere:

- a. Der Vorrang individueller Parteiabreden. Individuelle Abreden der Parteien gehen den Bestimmungen der Ordnung 102/103 schlechterdings vor. SIA-Bestimmungen, welche diese Freiheit individueller Vereinbarungen beschränken

(indem sie "abweichende Vereinbarungen" nur für bestimmte Fälle zulassen), sind unwirksam (Beispiele: SIA 102, Art. 4.3 und 6.10/SIA 103, Art. 4.5 und 6.11).

- b. Die Ungewöhnlichkeitsregel (BGE 98 Ia 321). Ungewöhnliche Bedingungen, mit denen eine nur global zustimmende Partei nicht gerechnet hat, bleiben unwirksam. "Ungewöhnlich", zumindest von der Platzierung her, ist z.B. die in SIA 102, Art. 17.4 enthaltene Vertragsanpassungsklausel.
- c. Der Grundsatz individueller Auslegung (Jäggi/Gauch, N 466 zu Art. 18 OR). Auch Allgemeine Bedingungen sind individuell, anhand der Umstände des Einzelfalles, auszulegen. Wenig hilfreich daher die in SIA 102/103, Art. 11 angebotene Auslegungshilfe des SIA!
- d. Die Unklarheitsregel (BGE 100 II 153 und 156; 99 II 75 f.). Unklare Bedingungen sind im Zweifel (!) zu Ungunsten derjenigen Partei auszulegen, welche die Bedingungen verfasst oder zur Verwendung vorgeschlagen hat. Keine Anwendung findet die Regel dann, wenn der (nicht sachverständige) Bauherr dem Architekten/Ingenieur die Verwendung der Ordnung 102/103 vorschlägt (Jäggi/Gauch, N 455 zu Art. 18 OR).

III. KRITISCHE EINZELBESTIMMUNGEN

Die Ordnungen 102/103 sind (wie einleitend gesagt) "in Revision". Das ist zu begrüssen. Denn die Ordnungen enthalten eine ganze Reihe von Einzelbestimmungen, die unklar sind oder ohne sachliche Begründung den Bauherrn benachteiligen. Von diesen "kritischen" Bestimmungen werden hier nur wenige herausgegriffen. Sie betreffen die folgenden Gebiete:

1. HAFTPFLICHT DES ARCHITEKTEN/INGENIEURS

- a. Art. 6 der SIA 102/103 enthält verschiedene Haftungsbeschränkungen zu Gunsten des Architekten/Ingenieurs. Zu diesen Beschränkungen sind kritisch die folgenden Punkte anzumerken:

1) Die Haftungsbeschränkungen des Art. 6 gelten trotz Uebernahme in den Vertrag zum vornherein nur in den Schranken des Gesetzes (Art. 19 f./100/101 Abs. 3 OR); z.B. also dann nicht, wenn den Architekten/Ingenieur ein grobes Verschulden am Schaden trifft (Art. 100 Abs. 1). Zu Recht werden daher in SIA 102/103 "die Fälle grober Fahrlässigkeit...gemäss Art. 100 und 101 OR" vorbehalten (SIA 102, Art. 6.8/SIA 103, Art. 6.9). Dieser Vorbehalt ist allerdings unvollständig und Nicht-Juristen nur schwer verständlich.

2) Nach SIA 102, Art. 6.1 "sollen dem Architekten" "vereinzelte, unbedeutende Versehen...nicht angerechnet werden".

Die Tragweite dieser Bestimmung ist unklar. Wird mit den "vereinzelteten, unbedeutenden Versehen" generell die Haftung für leichtes Verschulden wegbedungen? Handelt es sich allenfalls nur um eine unverbindliche "Sollensvorschrift"? Und so weiter.

3) Art. 6.2 der SIA 102 harmoniert nicht mit Art. 25 Abs. 3 der SIA-Norm 118 (1977).

SIA-102, Art. 6.2: *Der Architekt, der nur die Pläne zu liefern hat, haftet für "darin enthaltene Mängel" nur, wenn "die bezüglichen Fehler...trotz Kontrolle der Pläne durch einen fachkundigen Unternehmer nicht hätten erkannt und korrigiert werden können".*

SIA 118, Art. 25 Abs. 3: *"Der Unternehmer hat die ihm übergebenen Pläne...nur dann zu prüfen, wenn der Bauherr weder durch eine Bauleitung vertreten noch selbst sachverständig, noch durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten ist".*

4) Nach SIA 102, Art. 6.6 und SIA 103, Art. 6.7 steht die Haftung des Architekten/Ingenieurs "immer in einem angemessenen Verhältnis zum Honorar".

Diese summenmässige Haftungsbeschränkung lässt sich nicht mit der Eigenart des Architekten-/Ingenieurvertrages begründen (vgl. die Kritik bei Perrin, S. 66 und bei Schaub, S. 252 f.). Sie dürfte daher nur dann wirksam sein, wenn ihr der Bauherr bewusst (also nicht nur global) zugestimmt hat (Schönenberger/Jäggi, N 508 zu Art. 1 OR).

Ferner ist die Formulierung unklar. Sie sagt nicht, woran die "Verhältnismässigkeit" zu messen ist. Ausserdem lässt sie nicht erkennen, ob die Beschränkung auch dann gilt, wenn der Schaden durch eine Hilfsperson (Art. 101 OR) verursacht wurde (bejahend, jedoch für Ausgabe 1959: SJZ 68, 1972, S. 92 ff.).

- 5) Unklar formuliert ist schliesslich der zweite Satz in SIA 102, Art. 6.6, wonach "jede Haftung des Architekten für Schäden, die in den Verantwortungsbereich von Ingenieuren, Unternehmern, Lieferanten und Dritten fallen, ...ausgeschlossen" ist.

Zwei Fragen stellen sich: Erstreckt sich der Haftungsausschluss nach Art. 6.6 (zweiter Satz) auch auf Hilfspersonen des Architekten (z.B. einen vom Architekten beigezogenen Ingenieur)? Beschränkt im übrigen dieser Haftungsausschluss die solidarische Haftung des Architekten mit Ingenieuren, Unternehmern u.s.w.? - Die gleichen Fragen stellen sich für SIA 102, Art. 6.3 und SIA 103, Art. 6.3 und 6.7.

- b. Insgesamt enthält Art. 6 der SIA 102/103 eine für den Bauherrn ungünstige und unklare Haftungsordnung, weshalb diese revisionsbedürftige Ordnung z.B. im Migros-Formularvertrag für Architekturarbeiten (Beilage 1) wegbedungen und durch andere Haftungsregeln ersetzt wird (Art. 13 des Formulars, insbes. Art. 13.4).

2. "RÜCKTRITT" DES BAUHERRN

- a. Art. 8 der SIA 102/103 bestimmt: "Entzieht der Bauherr (SIA 103: "Auftraggeber") dem Architekten (SIA 103: "dem Ingenieur") den Auftrag ohne dessen Verschulden, so hat der Architekt (Ingenieur) Anspruch auf das Honorar der im Rahmen des Auftrages geleisteten Arbeiten gemäss dieser Ordnung mit einem Zuschlag von 15% oder mehr, sofern der nachgewiesene Schaden diesen Prozentsatz übersteigt".

Dazu kommt (zugunsten des Architekten) nach Art. 8.2/5.5 der SIA 102 ein weiterer Honorarzuschlag von 20%, wenn "das Projekt, ohne vorgängige Vereinbarung, durch einen anderen Architekten,

durch einen Dritten oder durch den Bauherrn selbst ausgeführt" wird (zur Rechtsnatur dieser Klausel: BGE 104 II 319 f. = Beilage 3; dazu auch Pierre Tercier: BR 1980, S. 28, Nr. 9). SIA 103 enthält keine entsprechende Klausel zugunsten des Ingenieurs.

b. Diese Rücktritts-Ordnung wirft verschiedene heikle Fragen auf:

- 1) Nach der Formulierung des Art. 8 (SIA 102/103) wird der Zuschlag von 15% vom bereits verdienten (nicht vom ausfallenden) Honorar berechnet. Entspricht dies tatsächlich dem Sinn und Zweck der Bestimmung? Oder handelt es sich (was anzunehmen ist) um einen Verschrieb?
- 2) Was heisst "ohne Verschulden" des Architekten/Ingenieurs?
Nach BGE 104 II 320 (= Beilage 3) ist mit "Verschulden" im Sinne des Art. 8.1 (SIA 102) jegliches Verschulden (eingeschlossen leichte Fahrlässigkeit) gemeint.
- 3) Sind die erwähnten SIA-Bestimmungen, die dem Architekten/Ingenieur beim Rücktritt des Bauherrn ein Recht auf eine Mehrleistung des Bauherrn (Zuschlag/Schadenersatz) einräumen, mit Art. 404 des Obligationenrechts vereinbar?

Bekanntlich gibt Abs. 1 des Art. 404 dem Auftraggeber (wie dem Beauftragten) ein jederzeitiges, schadenersatzfreies Kündigungsrecht, das ihm nach der Rechtsprechung zwingend zusteht (BGE 104 II 111; 103 II 130 f.) und deshalb auch keine Beeinträchtigung durch Konventionalstrafen erträgt (BGE 103 II 130). Abs. 2 sieht für den Ausnahmefall, da die Kündigung zu Unzeit erfolgt, eine Schadenersatzpflicht vor.

Die aufgeworfene Frage (Vereinbarkeit mit Art. 404 OR?) wird in BGE 104 II 321 (= Beilage 3) offen gelassen. In einem nicht amtlich publizierten Entscheid versucht das Bundesgericht hingegen, Art. 8.1 der SIA-Ordnung

102 mit Art. 404 OR in Einklang zu bringen (BGE SJ 1978, S. 391 ff. = Beilage 4; vgl. dazu den Kommentar von Pierre Tercier: BR 1979, S. 9 = Beilage 5).

4) Wie verhält sich Art. 8 der SIA 102 zu Art. 9.2 ?

3. "ANPASSUNG" DER HONORARANSÄTZE

a. In SIA 102/103 behält sich der Schweiz. Ingenieur- und Architekten-Verein vor, die Honoraransätze (Tarif A und Tarif B) der Teuerung anzupassen (SIA 102, Art. 17.3 und 38.4/SIA 103, Art. 14.7 und 31.5).

Für den Tarif A (nicht aber für Tarif B) enthält die SIA 102 (nicht aber SIA 103) überdies eine *Vertragsanpassungs-Klausel*, wonach "die Honorare für noch nicht erbrachte Leistungen nach den revidierten Ansätzen berechnet werden" können (SIA 102, Art. 17.4). Beachte die "Abwehrklausel" im Migros-Formularvertrag (Beilage 1), Art. 2 Abs. 3!

b. Tarif A wurde vom Central-Comité des SIA mit Stichtag 1.1.1980, Tarif B (letzmals) mit Stichtag 1.1.1981 "angepasst". Es stellt sich die Frage nach dem Einfluss der "Anpassung", und zwar

- für Verträge, die zwar vor dem Stichtag abgeschlossen, aber bis dahin noch nicht vollständig erfüllt wurden;
- für Verträge, die nach dem Stichtag abgeschlossen wurden.

Beachte dazu den Kurzbeitrag Schumacher: BR 1980, S. 32 = Beilage 2!

Vertrag Architekt

Exemplar:

zwischen

als Bauherr,

und

als Architekt.

MUSTER

Bauobjekt:

in:

VERTRAGSORDNUNG

Art. 1 Gegenstand des Vertrages

Der Bauherr überträgt dem Architekten für

folgende **Architekturarbeiten**:

- a) Vorprojekt
- b) Bauprojekt
- c) Detailstudien
- d) Kostenvoranschlag
- e) Ausführungspläne
- f) Ausschreibung
- g) Oberleitung der Bauausführung
- h) Rechnungswesen
- i) Örtliche Bauführung

Art. 2 Vertragsbestandteile und Rangordnung

Rechte und Pflichten beider Vertragsparteien richten sich nach den folgenden Vertragsbestandteilen in der nachstehenden Rangordnung, welche bei Widersprüchen gilt:

- a) Der Text dieser Vertragsurkunde
- b) Die SIA-Ordnung 102 «Ordnung für Arbeiten und Honorare der Architekten», Ausgabe 1969, Ansätze Tarif A und Tarif B 1980

Werden während der Vertragsdauer Bestimmungen, insbesondere Tarife der SIA-Ordnung 102, revidiert, sind diese weder rückwirkend auf den ganzen Vertrag noch für die bei Bekanntwerden der Revision noch nicht erbrachten Leistungen anwendbar. Art. 17.4 der SIA-Ordnung 102 wird nicht übernommen.

PFLICHTEN UND LEISTUNGEN

Art. 3 Allgemeine Pflichten des Architekten

- 3.1. Werden Projektänderungen vom Architekten vorgeschlagen oder vom Bauherrn gewünscht, hat der Architekt den Bauherrn rechtzeitig und schriftlich auf allfällige finanzielle, technische und zeitliche Auswirkungen der Änderungen aufmerksam zu machen.
- 3.2. Der Architekt ist verpflichtet, alle im Zusammenhang mit diesem Architektenvertrag stehenden Akten (Pläne, Verträge, Regierapporte, Korrespondenzen, Notizen usw.) während mindestens 10 Jahren aufzubewahren. Bevor er nach Ablauf dieser Frist die Akten vernichtet, ist er verpflichtet, dem Bauherrn die Möglichkeit einzuräumen, selber die Akten zu übernehmen.

Art. 4 Stellvertretung des Bauherrn

- 4.1. Der Architekt vertritt den Bauherrn, soweit nichts anderes vereinbart wird, gegenüber den Behörden und allen am Bauvorhaben Beteiligten. Für alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Namen des Bauherrn, die diesem erhebliche Verpflichtungen auferlegen, bedarf es einer ausdrücklichen und eindeutigen Genehmigung des Bauherrn.
- 4.2. Der Architekt ist berechtigt, im Namen und auf Rechnung des Bauherrn Verträge mit einer maximalen Verpflichtung des Bauherrn von Fr. _____ im Einzelfall abzuschliessen, sofern es sich um Leistungen handelt, welche im Kostenvoranschlag vorgesehen sind, und der Bauherr unverzüglich eine Abschrift des Vertrages oder der Bestellung erhält.

Art. 5 Teilleistungen des Architekten

Bei der Vertragserfüllung hat sich der Architekt an den Baukostenplan (BKP) der MIGROS-Gemeinschaft Bauwesen und dessen Kostenstellen zu halten.

Für die Art und den Umfang der Teilleistungen ist die SIA-Ordnung 102 massgebend, unter Vorbehalt der folgenden Abänderungen und Ergänzungen, deren Vergütung im Honorar inbegriffen ist und die zu keinen zusätzlichen Entschädigungen berechtigen.

f) Ausschreibung

Der Architekt ist verpflichtet, die Bauausschreibung in der vom Bauherrn gewünschten Art und Weise durchzuführen. Er hat ausschliesslich zu verwenden:

- Werkvertrags-Formular der MIGROS-Gemeinschaft Bauwesen
- Allgemeine Bedingungen MIGROS Bauwesen, Ausgabe 1979, mit welchen auch die SIA-Norm 118 «Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten», Ausgabe 1977, teilweise übernommen wird
- Die folgenden Formulare der MIGROS-Gemeinschaft Bauwesen
 - Anzahlungsgarantie
 - Werkgarantie

Es ist dem Architekten untersagt, eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen beizulegen. Allgemeine Geschäftsbedingungen von Dritten (Unternehmern, Lieferanten usw.) hat er zurückzuweisen.

g) Oberleitung der Bauausführung– *Kostenübersicht*

Der Architekt ist verpflichtet, die Investitionsaufwendungen in der vom Bauherrn gewünschten Art und Weise laufend zu überwachen und den Bauherrn periodisch zu orientieren.

– *Terminübersicht*

Der Architekt legt dem Bauherrn ab Baubeginn periodisch eine Terminübersicht vor.

i) Örtliche Bauführung

Der Architekt hat die Schlussabrechnungen der Unternehmer, Lieferanten usw. zu überprüfen und zu visieren, die rechtsverbindliche Anerkennung erfolgt jedoch entgegen Art. 154 Abs. 3 SIA-Norm 118 erst mit der Unterzeichnung durch den Bauherrn.

Art. 6 Änderungsrecht des Bauherrn

Soll der Bauherr berechtigt sein, Teilleistungen dieses Vertrages ganz oder teilweise spezialisierten Dritten (anderen Planern, Unternehmern, Lieferanten usw.) zu übertragen, z. B. einen Ingenieur für Haustechnik mit der Koordination der haustechnischen Installationen zu beauftragen, sind dies und der Einfluss auf die Vergütung des Architekten in Art. 19 «Besondere Vereinbarungen» hiernach zu regeln.

VERGÜTUNG

* In den folgenden Bestimmungen ist das Nichtzutreffende zu streichen. Abweichende Regelungen sind in Art. 19 «Besondere Vereinbarungen» hiernach zu regeln.

Art. 7 Honorar nach Tarif A

Massgebend ist Tarif A der SIA-Ordnung 102, Ausgabe 1980. Das Honorar wird wie folgt berechnet:

- Klasse:
- Voraussichtliche Baukosten des Auftrages (vgl. Art. 1 hievore) ca. Fr.
- Von den Baukosten sind honorarberechtigt ca. Fr.
- Die honorarberechtigten Baukosten werden definitiv berechnet
 - gemäss dem vom Bauherrn genehmigten Kostenvoranschlag *
 - aufgrund der bereinigten Bauabrechnung gemäss Art. 14 der SIA-Ordnung 102*
- Aufgrund der geschätzten honorarberechtigten Baukosten ergibt sich ein Honoraransatz gemäss Art. 17.1 SIA-Ordnung 102 von %.
- Das Honorar für die in Art. 1 hievore festgelegten Leistungen des Architekten beträgt
 - voraussichtlich ca. Fr. *
 - pauschal Fr. *

7.1 Reduktionen (z. B. für Wiederholungen; Art. 26 SIA-Ordnung 102) oder Zuschläge (z. B. für Arbeitsgemeinschaften, Umbauten, Denkmalpflege, Besoldung des Bauführers durch den Bauherrn usw.; vgl. Art. 27, 31, 32, 34.3 SIA-Ordnung 102) sind in Art. 19 «Besondere Vereinbarungen» hiernach zu regeln.

7.2 Werden Einrichtungen, technische Anlagen, Möbel, künstlerischer Schmuck, ausserordentliche Erschliessungs- und Umgebungsarbeiten vom Bauherrn oder Dritten geplant, sind sie nicht honorarberechtigt. Art. 14.3.2 und Art. 23 SIA-Ordnung 102 werden nicht übernommen.

Art. 8 Honorar nach Tarif B

Der Architekt darf seine Aufwendungen nur dann nach Tarif B SIA-Ordnung 102 berechnen, wenn dies in diesem Vertrag (vgl. Art. 19 «Besondere Vereinbarungen») oder später in schriftlicher Form mit dem Bauherrn zusätzlich vereinbart wird. Art. 36.1 – 36.3 SIA-Ordnung 102 werden nicht übernommen.

8.2 Ist der Tarif B anwendbar, ist für die Vergütung massgebend:

- Honorar nach Stundenansätzen gemäss Art. 38 SIA-Ordnung 102*
- Honorar nach effektiv ausbezahlten Gehältern gemäss Art. 39 SIA-Ordnung 102*
- Besondere Honorierung gemäss Art. 40 SIA-Ordnung 102*

Art. 9 Reiseentschädigung

Die Reisespesen werden gemäss Art. 21.1 Abs. c und d, bzw. Art. 41.1 der SIA-Ordnung 102 wie folgt vergütet:

Art. 10 Rückbehalt

Der Bauherr ist berechtigt, 5% des Honorars des Architekten zurückzubehalten, bis alle Mängel, welche während der Garantiefrieten gegenüber Dritten (Unternehmern usw.) und gegenüber dem Architekten selber gerügt worden sind, behoben oder anderweitig erledigt sind. Dieser Rückbehalt wird ab Datum der Genehmigung der Schlussabrechnung des Architekten für seine Vergütung zum jeweiligen Zinssatz der Kantonalbank des Kantons der Baustelle für erstrangige Hypotheken auf neue Geschäftsliegenschaften verzinst.

Art. 11 Arbeitsunterbrüche

Der Architekt besitzt keinen Schadenersatzanspruch wegen Arbeitsunterbrüchen und Verzögerungen, welche nicht vom Bauherrn verschuldet sind.

VERANTWORTUNG DES ARCHITEKTEN

Art. 12 Fristen und Termine

Der Architekt haftet für die Folgen, die aus einer von ihm verschuldeten Verspätung seiner Leistungen auftreten, wenn er die folgenden Fristen und Termine nicht einhält:

Art. 13 Haftung des Architekten

- 13.1 Der Architekt haftet für Baumängel, sofern und soweit diese von ihm verursacht worden sind. Er hat dem Bauherrn die Kosten für die Beseitigung der Baumängel und die Mangelfolgeschäden zu ersetzen. Ist ein Mangel nicht behebbar, schuldet der Architekt dem Bauherrn den Ersatz des Minderwertes des Bauwerkes und der Mangelfolgeschäden. Derartige Ansprüche des Bauherrn gegen den Architekten verjähren innert fünf Jahren seit der Ingebrauchnahme des Bauwerkes. Während der ersten zwei Jahre nach der Ingebrauchnahme des Bauwerkes ist der Bauherr berechtigt, Mängel gegenüber dem Architekten jederzeit zu rügen. Danach müssen Mängel sofort nach der Entdeckung gerügt werden.
- 13.2 Im übrigen haftet der Architekt für die sorgfältige, getreue und vollständige Erfüllung seiner Leistungspflichten sowie für die Wahrung der Interessen des Bauherrn. Verletzt er diese Pflicht, verjähren die Ansprüche des Bauherrn innert 10 Jahren ab Ingebrauchnahme des Bauwerkes.
- 13.3 Wird eine Architektengemeinschaft beauftragt, haften die einzelnen Partner der Gemeinschaft gegenüber dem Bauherrn sowohl vertraglich wie ausservertraglich solidarisch.
- 13.4 Art. 6 SIA-Ordnung 102 wird nicht übernommen.

Art. 14 Berufshaftpflichtversicherung

Der Architekt erklärt, dass er bei Unterzeichnung dieses Vertrages eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestsumme von Fr. _____ für Personen- und Sachschäden pro Ereignis abgeschlossen hat. Der Bauherr ist jederzeit berechtigt, den Nachweis dieser Versicherung zu verlangen. Weitere Versicherungspflichten (z. B. die Beteiligung des Architekten an einer Bauwesenversicherung) sind unter Art. 19 «Besondere Vereinbarungen» hiernach zu regeln.

VERSCHIEDENE BESTIMMUNGEN

Art. 15 Urheberrecht

Wird der Vertrag vorzeitig aufgelöst, ist der Bauherr berechtigt, das Projekt selber auszuführen oder durch einen Dritten ausführen zu lassen. Allfällige Schadenersatzansprüche des Architekten gemäss Art. 16 hiernach bleiben vorbehalten. Art. 5.5 SIA-Ordnung 102 wird nicht übernommen.

Art. 16 Vorzeitige Vertragsauflösung

- 16.1 Jeder Vertragspartner ist befugt, vorzeitig vom Vertrag zurückzutreten, ohne dass der Vertragspartner die Erfüllung des Vertrages verlangen kann. Die bis zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung erbrachten Teilleistungen sind dem Architekten ohne Zuschläge zu vergüten. Art. 8.1 und Art. 8.2 der SIA-Ordnung 102 werden nicht übernommen.
- 16.2 Derjenige Vertragspartner, welcher einen triftigen Grund zur Auflösung des Vertrages gesetzt oder welcher die vorzeitige Auflösung ohne sachlich vertretbaren Grund erklärt hat, ist verpflichtet, dem anderen Vertragspartner den aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schaden zu ersetzen. Wo es der Billigkeit entspricht, ist der Ersatz des weiteren Schadens geschuldet.
- 16.3 Wird der Vertrag zur Unzeit aufgelöst, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatz des dem anderen verursachten Schadens verpflichtet, ohne dass die Voraussetzungen von Ziff. 16.2 hievore erfüllt sein müssen.
- 16.4 Macht der Bauherr von seinem Änderungsrecht im Sinne von Art. 6 hievore bzw. Art. 19 hiernach Gebrauch, besitzt der Architekt keine Schadenersatzansprüche gemäss Art. 16.2 und Art. 16.3 hievore.

Art. 17 Geschäftssitz

Geschäftssitz des Architekten ist:

Art. 18 Streitigkeiten und Gerichtsstand

- 18.1 Die Vertragsparteien vereinbaren als Gerichtsstand den Sitz des Bauherrn. Der Bauherr ist berechtigt, statt dessen den Architekten an dessen Geschäftssitz oder Wohnort einzuklagen.
- 18.2 Zuständig sind die ordentlichen Gerichte.
-

Art. 19 Besondere Vereinbarungen

Dieser Vertrag wurde _____ fach gleichlautend aufgestellt und unterzeichnet.

_____, den

Der Bauherr:

Der Architekt:

Tarif A der SIA-Honorarordnungen: Revision durch das Central-Comité

Das Central-Comité des SIA hat am 11. Januar 1980 die Honorarprozeentsätze des Tarifs A der SIA-Honorarordnungen 102, 103, 104 und 108 erhöht, um die Teuerung seit 1969 teilweise auszugleichen. Im Rundschreiben vom 4. Februar 1980 wurde den Mitgliedern des SIA unter dem Zwischentitel "Inkraftsetzung der Anpassung" mitgeteilt:

"Die revidierten Ansätze gelten ab 1. Januar 1980 für alle neuen Honorarverträge und pro Rata der noch nicht erbrachten Leistungen für alle bereits früher abgeschlossenen Honorarverträge. Der Bauherr ist darüber unverzüglich zu orientieren."

Ob der Teuerungsausgleich gerechtfertigt ist, wird hier nicht erörtert. Ich befasse mich nur mit der "Inkraftsetzung" des Tarifwechsels. Hiezu folgende **Merk-Würdigkeiten**:

1. Der Schweiz. Ingenieur- und Architekten-Verein (SIA) ist kein Gesetzgeber. Er kann keine Normen, auch keine Tarife in Kraft setzen. Seine Honorarordnungen erlangen Geltungskraft nur soweit, als sie von bestimmten Parteien (durch Vereinbarung) als Vertragsbestandteile übernommen werden. Weder kann der SIA revidierte Tarife für künftige Verträge verbindlich vorschreiben, noch kann er rechtswirksam bestimmen, dass die revidierten Ansätze für bereits abgeschlossene Honorarverträge gelten.

2. Neue Honorarverträge unterstehen nur dann den revidierten Ansätzen, wenn sich die Parteien auf die Übernahme dieser Ansätze einigen. Die Parteien sind frei, den Vertrag zum neuen Tarif, zum alten Tarif oder überhaupt zu keinem SIA-Tarif abzuschliessen. Wird zwischen den Parteien streitig, ob ein neuer Honorarvertrag zum neuen oder zum alten Tarif abgeschlossen wurde, so ist im Zweifel gegen den Architekten oder Ingenieur, also für den alten Tarif, zu entscheiden, falls der Architekt oder Ingenieur die Verwendung der SIA-Honorarordnung vorgeschlagen hat ("Unklarheitsregel": BR 1979, S. 6; im einzelnen: JÄGGI/GAUCH, N 451 ff. zu Art. 18 OR).

3. Früher (also vor dem 1.1.1980) abgeschlossene Honorarverträge unterstehen den revidierten Tarifen nicht, auch nicht "pro Rata der noch nicht erbrachten Leistungen". Vielmehr richtet sich der Honoraranspruch nach der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses getroffenen Vereinbarung, allenfalls nach der damals bestehenden Übung (Art. 394 Abs. 3 OR). Die im Rundschreiben des SIA "angeordnete" Einwirkung auf "alle bereits früher abgeschlossenen Honorarverträge" ist wirkungslos, da der SIA nicht befugt ist, in Verträge einzugreifen. Anzumerken bleibt, dass die Honoraransätze des SIA entgegen bisweilen vertretener Meinung nicht Ausdruck einer Verkehrsübung sind (JÄGGI/GAUCH N 403 zu Art. 18 OR mit Verweis auf MERZ).

4. Eine Ausnahme vom soeben (in Ziff. 3) Gesagten greift höchstens dann Platz, wenn die Parteien eines bereits früher abgeschlossenen Honorarvertrages gültig vereinbart haben, dass bei einer allfälligen Revision die revidierten Ansätze auf die noch nicht erbrachten Leistungen Anwendung finden sollen. Alsdann gelten die revidierten Ansätze, kraft der getroffenen Vereinbarung, auch für den bereits abgeschlossenen Vertrag. Im einzelnen sind hiezu folgende Punkte anzumerken:

– Die erwähnte Vereinbarung ist nur dann gültig, wenn sie *keine übermässige Bindung* des Bauherrn begründet hat (Art. 19 OR, Art. 27 ZGB). Ob die vertragliche Unterwerfung des Bauherrn unter den einseitigen "Revisionswillen" des SIA eine übermässige Bindung darstellt, ist eine Frage, die hier offen bleiben mag (zum Problemkreis: SCHÖNENBERGER/JÄGGI N 83 zu Art. 1 OR).

– Die Honorarordnungen 102 (Art. 17.4), 104 (Art. 14.8) und 108 (Art. 14.6) enthalten eine *Anpassungsklausel*, wonach bei Änderungen der SIA-Ansätze "die Honorare für noch nicht erbrachte Leistungen nach den revidierten Ansätzen berechnet werden". Falls eine dieser Honorarordnungen Bestandteil eines laufenden Honorarvertrages bildet, stellt sich die Frage, ob die Anpassungsklausel wirksam ist. Die Frage ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Anpassungsklausel vom Bauherrn nur global übernommen wurde (also ohne die vorformulierte Bestimmung zu überlegen und zu verstehen, eventuell ohne von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen; BR 1979, S. 5). Denn die Anpassungsklausel ist nach Inhalt und Platzierung (inmitten der umfangreichen Honorarordnungen) derart *ungewöhnlich*, dass der Bauherr mit ihr nicht zu rechnen brauchte. Der Tarif A wurde denn auch bis anhin noch nie separat angepasst, so dass selbst Branchenkundige sich der Anpassungsklausel nicht bewusst sind. Ungewöhnliche Klauseln in Allgemeinen Bedingungen erlangen aber gegenüber dem global Zustimmenden keine Geltung ("Ungewöhnlichkeitsregel": SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 498 f. zu Art. 1 OR).

5. Drei Einzelheiten sind abschliessend herauszuheben: *a.* Individuelle Vereinbarungen gehen Allgemeinen Bedingungen in jedem Falle vor, so dass die Anpassungsklauseln in den SIA-Normen zum vornherein wirkungslos sind, soweit die Parteien individuell etwas anderes (z.B. ein Pauschalhonorar) vereinbart haben. *b.* Nach Art. 2 des SIA-Formularvertrages Nr. 02 (1969) wird nur die "*bei Vertragsabschluss gültige Ordnung* für Arbeiten und Honorare der Architekten Nr. 102" zum Bestandteil des Vertrages zwischen Bauherr und Architekt. Diese Formel schliesst nach dem Vertrauensprinzip, jedenfalls aber nach der Unklarheitsregel, eine spätere Änderung geradezu aus. *c.* Im Unterschied zu den Ordnungen 102, 104 und 108 enthält die SIA-Ordnung 103 für Bauingenieure keine Anpassungsklausel. Der SIA selber, der jetzt eine Anpassung möchte, hat es also unterlassen, in dieser Ordnung die Anpassung vorzusehen. *d.* Selbstverständlich steht es den Parteien laufender Honorarverträge frei, sich nach Erlass der neuen Tarife darauf zu einigen, dass diese zur Anwendung kommen sollen. Eine blosser Mitteilung der neuen Tarife an den Bauherrn genügt allerdings nicht für eine solche Vertragsänderung. Vorausgesetzt ist vielmehr, dass auch der Bauherr weiss, dass es um eine Vertragsänderung geht, und er dieser Änderung zustimmt.

Dr. Rainer Schumacher, Rechtsanwalt

56. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Cour civile du 12 décembre 1978 dans la cause X. et Y. contre A. et B.

Révocation du mandat.

Art. 104 al. 2 CO, art. 8 du règlement SIA 102 concernant les travaux et honoraires des architectes, éd. 1969. La partie victime d'une révocation en temps inopportun n'a droit à une indemnité que si elle n'a pas enfreint ses obligations contractuelles ni fourni au révoquant un motif justifiant la résiliation. Négligences légères excluant en l'espèce le droit de l'architecte à une indemnité.

Widerruf des Auftrages.

Art. 404 Abs. 2 OR; Art. 8 der SIA-Norm 102 betreffend die Arbeiten und Honorare der Architekten, Ausgabe 1969. Nur derjenige hat Anspruch auf Schadensersatz wegen Widerrufs des Auftrages zur Unzeit, der weder seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt noch der Gegenpartei einen Grund zur Auflösung des Vertrages gegeben hat. Leichte Nachlässigkeiten, die vorliegend den Anspruch des Architekten auf Schadensersatz ausschliessen.

Revoca del mandato.

Art. 104 cpy. 2 CO; art. 8 del regolamento SIA 102 concernente i lavori e gli onorari degli architetti, ediz. 1969. La parte a cui il mandato sia stato revocato intempestivamente ha diritto ad un'indennità soltanto ove non abbia violato le proprie obbligazioni contrattuali né fornito al revocante un motivo che giustifichasse la risoluzione del rapporto. Negligenze leggere che escludono nella fattispecie il diritto dell'architetto ad un'indennità.

En février 1969, les architectes A. et B. ont proposé à X. et Y. un terrain en vue de la construction d'un immeuble locatif, projet qui nécessitait la création d'un chemin d'accès. Après l'acquisition du terrain par X. et Y., A. et B. ont été chargés des travaux d'architecture selon contrat du 23 janvier 1970, qui se référerait au règlement de la Société suisse des ingénieurs et architectes (SIA) N° 102, concernant les travaux et honoraires des architectes. L'ouverture du chantier a eu lieu en mai 1970.

Des difficultés ayant surgi au sujet notamment du chemin d'accès, X. et Y. ont résilié le 9 juillet 1970 le mandat des architectes en ce qui concerne la construction de ce chemin. Le 13 octobre 1970, ils ont mis fin pour le surplus à ce mandat, avec effet immédiat.

Le 25 novembre 1970, les architectes A. et B. ont adressé à X. et Y. leur note d'honoraires et frais qui s'élevait à 81028 fr. 70 y compris les majorations prévues aux art. 8.1 (indemnité de résiliation) et 5.5 (droit d'auteur) du règlement SIA 102 éd. 1969; après déduction des acomptes versés, le solde dû se montait à 28428 fr. 70. X. et Y. ont contesté la note et fait des réserves sur les conséquences d'erreurs professionnelles graves des architectes.

Après une expertise hors procès, X. et Y. ont ouvert action contre les architectes A. et B. en paiement de 100000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Obligationenrecht - N° 56 319

Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande et, conventionnellement, au paiement de 25000 fr. avec intérêt.

Par jugement du 6 septembre 1977, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a condamné les défendeurs, solidairement, à payer aux demandeurs 1363 fr. 40 avec intérêt à 5% dès le 14 juin 1973 et rejeté toutes autres conclusions. Elle considère notamment que les défendeurs n'ont pas commis de faute grave et que leur responsabilité n'est dès lors pas engagée selon l'art. 6 du règlement SIA 102, éd. 1969, à l'exception de frais dont ils ont admis de répondre.

Les deux parties ayant recouru en réforme, le Tribunal fédéral a rejeté le recours des défendeurs et admis partiellement celui des demandeurs. Il a réformé le jugement attaqué en ce sens que les défendeurs doivent payer solidairement aux demandeurs la somme de 11957 fr. 60 avec intérêt à 5% dès le 14 juin 1973.

Extrait des considérants:

5. — Le règlement SIA 102 concernant les travaux et honoraires des architectes, édition de 1969, prévoit sous la rubrique «droits d'auteur» que lorsque, sans accord préalable avec l'auteur d'un projet, le maître en confie l'exécution à un autre architecte, à un tiers ou qu'il s'en charge lui-même, les honoraires de l'auteur, relatifs aux prestations accomplies, seront majorés de 20% (art. 5.5). Il dispose en outre, sous le titre «révocation du mandat par le maître», que si le maître révoque le mandat sans que l'architecte ait commis une faute, celui-ci a droit aux honoraires correspondant aux prestations accomplies, calculés selon le règlement et majorés de 15%, ou plus si le dommage que peut prouver l'architecte dépasse ce supplément (art. 8.1); si la suite de l'exécution est confiée à un autre architecte ou à un tiers, ou si le maître s'en charge lui-même, la majoration prévue par l'art. 5.5 vient s'ajouter à celle que prévoit l'al. 1.

Le Tribunal cantonal considère que le droit d'auteur des défendeurs n'a en aucune façon été atteint du fait de l'utilisation des plans postérieurs à la rupture du mandat par les demandeurs, et que la majoration de 20% prévue par l'art. 5 du règlement SIA 102 ne peut dès lors être justifiée par une violation de la protection de l'œuvre intellectuelle de l'architecte;

cette majoration représente plutôt une sorte d'indemnité pour rupture de mandat ne différant guère quant à sa nature de celle prévue par l'art. 8 dudit règlement. Les premiers juges considèrent toutefois comme prohibitif et incompatible avec l'art. 404 CO le supplément de 35% des honoraires correspondant aux prestations accomplies, qui résulterait du cumul des causes de majoration prévues par les art. 5.5 et 8.1; appliquant par analogie l'art. 163 CO, ils ramènent ce supplément à 20%, ce qui représente un montant de 10 594 fr. 20.

Les demandeurs concluent à la suppression de toute majoration. Ils font valoir d'une part que «l'indemnisation automatique porte en soi la négation de la règle fondamentale de la libre révocabilité du mandat et viole un principe impératif du droit fédéral», d'autre part, que les défendeurs ne sont nullement exempts de faute et ne peuvent dès lors prétendre au supplément réclamé.

a) Le Tribunal cantonal considère avec raison que, par le contrat d'architecte conclu entre les parties, les défendeurs ont transféré aux demandeurs le droit d'exploiter leur œuvre, au moins en vue d'un seul usage conforme au projet, et que ce droit n'a ainsi en aucune façon été lésé, cela d'autant moins que l'idée créatrice s'est concrétisée dans des plans, projets, études de détail et dessins d'exécution pour lesquels leurs honoraires conventionnels ont été admis. Les défendeurs se rallient d'ailleurs expressément au jugement déferé dans la mesure où il a considéré l'indemnité prévue par l'art. 5.5 du règlement SIA 102 comme «une sorte d'indemnité de rupture de mandat» et en a apprécié le sort avec celui de la majoration de 15% pour révocation du mandat visée par l'art. 8.1 dudit règlement.

b) Selon cet art. 8.1, l'architecte n'a droit à la majoration d'honoraires prévue en cas de révocation par le maître que s'il n'a pas commis de faute. De même, l'indemnité accordée par l'art. 404 al. 2 CO à la partie victime d'une révocation en temps inopportun suppose que celle-ci n'a pas enfreint ses obligations contractuelles, ni fourni au révoquant un motif justifiant la résiliation («sachlich vertretbarer Grund») (OSER/SCHÖNENBERGER, n. 8 ad art. 404; BECKER, n. 6 ad art. 404; GAUTSCHI, n. 17 c ad art. 404; GUHL/MERZ/KUMMER, p. 436 s.). Interprété selon le principe de la confiance, l'art. 8.1 du règlement SIA vise n'importe quelle faute, y compris celles qui ne sont pas génératrices de dommages-intérêts selon l'art. 6, applicable à la

responsabilité de l'architecte. L'exonération du mandataire pour les conséquences pécuniaires d'une certaine catégorie de fautes n'implique pas la renonciation du mandant à s'en prévaloir sur un autre plan. Quelques négligences, même légères, sont de nature à ruiner la confiance du mandant, surtout si elles ont entraîné pour lui des pertes d'argent. Or le Tribunal cantonal a retenu à la charge des défendeurs les fautes suivantes:

- erreurs affectant certaines cotations, d'où un préjudice de 1940 fr. environ;
- retards ayant entraîné des frais supplémentaires, s'élevant à 7218 fr. 60;
- dépassement du devis à concurrence de 63 464 fr., soit 3,4%;

- choix erroné de l'emplacement de la citerne, à l'origine d'un dommage de 14 363 fr.

Vu ces fautes imputables aux défendeurs dans l'exécution de leurs obligations contractuelles, le droit à une indemnité pour cause de révocation du mandat ne peut leur être reconnu ni selon l'art. 404 al. 2 CO, ni selon l'art. 8.1 du règlement SIA 102, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'argument tiré par les demandeurs de l'incompatibilité de cette dernière disposition avec le principe de la libre révocabilité du mandat. Le jugement déferé doit dès lors être réformé en tant qu'il alloue aux défendeurs la somme de 10 594 fr. 20 représentant le 20% de leurs honoraires, en raison de la révocation du mandat.

391

3. — L'art. 2 du contrat d'architecte signé par les parties le 22 juin 1972 déclare applicable aux droits et devoirs des deux contractants le « Règlement concernant les travaux et honoraires des architectes, No 102, de la Société suisse des ingénieurs et des architectes, en vigueur au moment de la signature du contrat ». L'art. 8 al. 1 de ce règlement a la teneur suivante :

« Si le maître révoque le mandat sans que l'architecte ait commis une faute, celui-ci a droit aux honoraires correspondant aux prestations accomplies, calculés selon le règlement et majorés de 15 %, ou plus si le dommage que peut prouver l'architecte dépasse ce supplément. »

392

Conformément à cette disposition, la juridiction cantonale a alloué au défendeur 15 % de fr. 750.000, soit fr. 112.500. La recourante conteste sur ce point l'arrêt déféré, en faisant valoir que l'art. 8.1. du règlement S.I.A. 102 est contraire à l'art. 404 C.O., qui est de droit impératif.

Le contrat d'architecte est soumis sans réserve aux dispositions régissant le mandat (A.T.F. 98 II 310 ss. consid. 3). Selon l'art. 404 al. 1 C.O., le mandat peut être révoqué en tout temps. Ce droit ne peut être ni exclu ni limité contractuellement (A.T.F. 98 II 307 consid. 2 lit. a et les références).

Contrairement à ce que soutient la recourante, le droit du mandant de révoquer le mandat de l'architecte n'est pas limité dans une mesure inadmissible par la majoration que prévoit l'art. 8.1. du Règlement S.I.A. 102 pour le cas où la révocation intervient sans que l'architecte ait commis de faute. Il est en effet conforme à l'expérience de la vie (cf. *Jaggi, Bemerkungen zu einem Urteil über den Architektenvertrag*, R.S.J. 1973 p. 304 s.), d'admettre que l'architecte subit un dommage en cas de révocation du mandat, et les parties peuvent arrêter par avance l'indemnisation à 15 % des

honoraires prévus pour les prestations déjà accomplies, lorsque le mandataire n'a pas commis de faute, tout en réservant la preuve d'un dommage supérieur. Il s'agit là non pas d'une peine conventionnelle, mais d'une appréciation anticipée du dommage causé à l'architecte. Contrairement à l'avis de *Gautschi* (R.S.J. 1974 p. 23 ch. 6), l'égalité ne commande pas que l'architecte soit traité exactement comme l'avocat ou le médecin en cas de révocation du mandat par le mandant. La situation et l'organisation du travail du premier diffèrent fondamentalement de celles des seconds, qui ont beaucoup moins de personnel et dont l'activité n'est pas planifiée à aussi long terme. Dans l'arrêt non publié du 26 mars 1957 en la cause *Sekundarschulgemeinde Uster c. Ziegler*, consid. 2 à 4, le Tribunal fédéral a admis la majoration de 15 % prévue par le règlement S.I.A. en cas de résiliation du contrat d'architecte sans qu'il y ait faute de celui-ci. Il est vrai qu'à l'époque de cet arrêt, le Tribunal fédéral considérait que le contrat par lequel une personne charge un architecte d'élaborer des projets et des plans demandant rémunération, sans lui confier une autre activité ultérieure telle que l'établissement des devis, l'adjudication des travaux et la surveillance générale, est en règle générale un contrat d'entreprise, dont la révocation par le maître est soumise à l'art. 377 C.O., et non pas

393

à l'art. 404 al. 2. Mais malgré cette différence de réglementation, la liberté contractuelle permet aux parties de convenir d'une majoration de 15 % des honoraires pour le cas de révocation du travail d'architecte sans faute de celui-ci, selon l'art. 8.1. du règlement S.I.A. 102...

Encore la nature juridique du contrat d'architecte

Professeur PIERRE TERCIER

Im besprochenen Urteil (SJ 1978 S. 386 ff.) bestätigt das Bundesgericht die Rechtsprechung (BGE 98 II 305), wonach der Architekturvertrag ein Auftrag sei. Zugleich hält es jedoch fest, dass der Bauherr gemäss Art. 8.1. der SIA-Ordnung 102 einen Zuschlag von 15 % schulde, wenn er den Vertrag vorzeitig auflöse. Der für diesen Fall vorgesehene Zuschlag sei keine Konventionalstrafe, die das freie Widerrufsrecht des Auftrags (OR 404) beschränke.

Dans l'arrêt Sauter de 1972 (ATF 98 II 305, traduit au JdT 1973 I 536), le Tribunal fédéral a jugé que le contrat d'architecte doit être considéré "sans réserve" comme un mandat librement révocable, même en ce qui concerne l'établissement des plans. Ce revirement de jurisprudence suscita des réactions diverses (pour un aperçu, cf. P. GAUCH, *Der Unternehmer im Werkvertrag*, 2^e éd., Zurich 1977, n.15 ss). L'arrêt **Disch & Cie SA c. Bertoli**, du 15 septembre 1977 (SJ 1978 p. 386 ss) en constitue à la fois une confirmation et une correction.

Son contrat ayant été résilié sans motif, un architecte demanda au maître une indemnité de 125 000 fr. pour la perte de ses honoraires. Il se fondait sur le **Règlement SIA 102 "concernant les travaux et honoraires des architectes"**, que les parties avaient intégré à leur contrat, spécialement sur son art. 8.1 :

"Si le maître révoque le mandat sans que l'architecte ait commis une faute, celui-ci a droit aux honoraires correspondant aux prestations accomplies, calculées selon le règlement et majorés de 15 % ou plus si le dommage que peut prouver l'architecte dépasse ce supplément."

Le maître refusa de payer: Selon lui, le contrat d'architecte est un mandat; or le mandat peut être en tout temps résilié (CO 404 I) et cette disposition est impérative; par conséquent la peine conventionnelle prévue par le Règlement SIA 102 est illicite puisqu'elle porte atteinte à une disposition impérative.

Le Tribunal fédéral réfute cette interprétation. S'il admet que le contrat d'architecte est bien un mandat et que celui-ci doit pouvoir être librement révoqué, il conteste la suite de l'argumentation: En effet, le supplément prévu par l'art. 8.1 du Règlement SIA 102 n'est "pas une peine conventionnelle, mais une appréciation anticipée du dommage causé à l'architecte"; or, "il est conforme à l'expérience de la vie (...) d'admettre que l'architecte subit un dommage en cas de révocation du mandat" et il n'y a pas de raison pour en exclure la réparation. L'art. 8.1 du Règlement SIA 102 est donc licite.

NB. Cf. ég. l'arrêt du 12.12.1978 (ATF 104 II 317) qui laisse la question ouverte et ne traite que de la "faute".

Cette argumentation appelle **deux remarques principales**:

- Il est douteux que le "supplément" prévu par le Règlement SIA 102 constitue une fixation forfaitaire du dommage, et non une peine conventionnelle. La différence entre les deux institutions est certes délicate, puisque la peine conventionnelle a aussi pour but de dispenser le créancier lésé de la preuve de son dommage (ATF 103 II 108). Cependant, l'indemnité doit être considérée comme une peine conventionnelle si elle ne correspond pas au dommage qui pourrait intervenir et si elle est avant tout destinée à faire pression sur le débiteur (LARENZ, *Schuldrecht*, 11^e éd., Munich 1976, I. p.310 ss). Or tel paraît être le cas pour le supplément prévu par le Règlement SIA 102: L'indemnité n'est pas fixée en fonction de la perte des honoraires dus pour les prestations futures, mais en fonction des honoraires dus pour les prestations déjà accomplies. La solution est paradoxale, car plus le mandant attend pour résilier le contrat, plus grand sera le montant qu'il devra verser à titre d'indemnité, alors que l'on veut admettre que le dommage subi par l'architecte décroît précisément en proportion inverse. Il est difficile de prétendre dans ces conditions que l'indemnité fixée correspond à un dommage "typique" et qu'elle n'est pas destinée à faire pression sur le maître.
 - Il est aussi douteux que la solution soit compatible avec le régime applicable au mandat. En effet, le législateur a tenu à ce que ce contrat puisse être librement révoqué "en tout temps" et en principe sans indemnité. L'art. 404 II ne prescrit une indemnisation que dans le cas où, pour des motifs particuliers, la résiliation entraîne un préjudice effectif (cf. GAUTSCHI, *commentaire bernois*, art. 404 n.17). La solution qui prescrit une indemnisation pour le dommage prouvé par l'architecte, même si elle se fonde sur "l'expérience de la vie", appartient au régime du contrat d'entreprise (CO 377) et non à celui du mandat (également GAUTSCHI, in RSJ 70/1974 p. 23). Le Tribunal fédéral ne s'était pas trompé qui avait jusqu'ici admis la licéité de l'art. 8.1 du Règlement SIA 102 en vertu des règles du contrat d'entreprise (arrêt non publié du 26.3.1957).
- Encore que la formulation de l'art. 8.1 du Règlement SIA 102 laisse songeur, ce n'est pas la solution retenue par l'arrêt qui surprend, mais sa motivation. Pour sauver la construction du mandat, il faut au fond admettre que le contrat d'architecte est un mandat si "atypique" qu'on finit par lui appliquer les règles du contrat d'entreprise...