

COVID-19-Infoblatt: Werkvertragliche Fragen

18. Mai 2020

Zweck dieses Infoblattes ist es, einen Überblick über wichtige werkvertragliche Fragen zu verschaffen, die aufgrund der ausserordentlichen Situation mit dem Coronavirus entstehen können. Erläutert wird dabei die rechtliche Lage unter Einbezug der SIA-Norm 118. Die Ausführungen sind daher auf Verträge ausgerichtet, welche explizit die SIA-Norm 118 für anwendbar erklären. Beachtet werden muss ausserdem, dass die genannte Norm oftmals vertraglich abgeändert wird. Die vorliegenden Informationen stellen daher nur eine Orientierungshilfe dar.

1. Bauverzögerungen und Produktivitätsverluste aufgrund der Gesundheitsvorschriften des BAG

Aufgrund der strengen Gesundheitsvorschriften des BAG (Social Distancing, Hygiene), wird die Arbeit auf den Baustellen erheblich beeinträchtigt. Dies führt regelmässig zu Produktivitätsverlusten, indem für die einzelnen Arbeitsschritte bedeutend mehr Zeit aufgewendet werden muss als üblich oder sonstige zusätzliche Aufwendungen vorgenommen werden müssen. Es stellt sich daher die Frage, nach den rechtlichen Konsequenzen dieser Verzögerungen und Aufwendungen.

1.1. Fristerstreckung

Ein Anspruch auf Fristerstreckung besteht, wenn sich die Ausführung des Werkes ohne Verschulden des Unternehmers verzögert und dieser die Verzögerung und deren Ursache der Bauleitung unverzüglich und schriftlich angezeigt hat (Art. 96 SIA-Norm 118).

Als Ursache für die Verzögerung nennt Art. 96 SIA-Norm 118 u.a. behördliche Massnahmen. Die Gesundheitsvorschriften des Bundes sind behördliche Massnahmen, welche nicht vom Unternehmer verschuldet sind. Trotzdem muss von Fall zu Fall untersucht werden, ob der Unternehmer es aus mangelnder Sorgfalt unterlassen hat, vorsorgliche Massnahmen zu treffen, welche die Einhaltung der Termine trotz der neuen Vorschriften ermöglichen würden. Ist dies nicht der Fall, so besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Fristerstreckung.

Hat der Unternehmer Anspruch auf Fristerstreckung, so entfällt eine allfällige vereinbarte **Konventionalstrafe** (Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118). Zum Vorgehen zur Abwendung solcher Konventionalstrafen: siehe unten Punkt 3.

Der Bauherr kann allenfalls Beschleunigungsmassnahmen verlangen, welche er aber auch vollumfänglich zu vergüten hat (Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118).

1.2. Entschädigung für Mehrkosten

Art. 59 Norm SIA 118 besagt, dass bei (1) **ausserordentlichen Umständen**, welche (2) **nicht vorausgesehen** werden konnten und welche (3) die **Fertigstellung** des Werkes **übermässig erschweren oder hindern**, der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung hat. Als solche Umstände, werden im genannten Artikel explizit einschneidende behördliche Massnahmen genannt.

Die vom Bund vorgeschriebenen Gesundheitsmassnahmen sind insbesondere für Bauarbeiten einschneidend. Die Einhaltung erfordert nämlich u.a., dass der Abstand zwischen den Personen immer mindestens 2 Meter betragen muss und dieser Mindestabstand höchstens für 15 Minuten unterschritten werden darf (vgl. Checkliste für Baustellen des SECO). Faktisch bedeutet dies, dass Arbeiten grundsätzlich nur alleine oder mit einer adäquaten Schutzausrüstung durchgeführt werden können. Jegliche Teamarbeit, bei welcher der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann, ist auf ein Minimum beschränkt. Es ist offensichtlich, dass dies zu Bauverzögerungen führen kann, da für die einzelnen Arbeitsschritte viel mehr Zeit benötigt wird. Ausserdem müssen unter anderem Baustelleneinrichtungen angepasst werden und die Anreise der Arbeiter erfolgt nicht mehr mittels Gruppentransport, sondern individuell. Dieser Mehraufwand kann zu einem groben Missverhältnis zwischen der Leistung des Unternehmers und der im Werkvertrag vereinbarten Vergütung führen. Der Unternehmer kann daher einen Anspruch auf Mehrvergütung geltend machen, wobei er die Mehrkosten genau nachzuweisen hat. Anzumerken ist ausserdem, dass sich die Mehrvergütung höchstens auf die effektiv nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen beläuft (insbesondere keine Ansätze für Risiko und Gewinn sowie allgemeine Verwaltungskosten oder Endzuschläge).

Wichtig ist, dass der Unternehmer die Mehrkosten aufgrund von COVID-19 dem Bauherrn unverzüglich und schriftlich anzeigt. Wenn diese noch nicht genau beziffert werden können, soll eine ungefähre Kostenschätzung vorgenommen werden.

Mögliche Faktoren für Mehrkosten sind folgende:

- Kosten im Zusammenhang mit den notwendigen zusätzlich zu erbringenden Baustelleneinrichtungen durch den Unternehmer.
- Kosten aufgrund erschwerten und/oder grösserem Montageaufwand (insbesondere grösserem Zeitaufwand z.B. wegen Einhaltung der Distanz- und Hygienevorschriften).
- Kosten für Schutzmassnahmen für bereits ausgeführte Bauleistungen (z.B. regelmässiges Spülen von Trinkwasserleitungen, Entleeren von Systemen, Unterhaltsarbeiten etc.).
- Kosten weil Arbeiten in ungünstigerer Jahreszeit ausgeführt werden müssen (z.B. Sommerarbeiten, die aufgrund von Verzögerungen oder Baustopps im Winter durchgeführt werden müssen).
- Kosten aufgrund Hinderung an wirtschaftlich sinnvollem Einsatz des Personals, der Geräte und des Kapitals.
- Kosten im Zusammenhang mit Arbeitsunterbrüchen mit vorübergehender Räumung, erneuter Mobilisierung und anschliessender Wiedereinarbeitungszeit.
- Verwaltungs- und Geldkosten, d.h. Finanzierungskosten, weil länger gebaut und später bezahlt wird.

- Kosten im Zusammenhang mit zusätzlichen Transport-, Informations- und Wartezeiten (Personal muss getrennt und mit mehreren Fahrzeugen zur Baustelle fahren etc.).
- Kosten wegen des Einsatzes von zusätzlichem Aufsichts- und Führungspersonal (z.B. für die Kontrolle der Hygienevorschriften, der besonderen Einrichtungen sowie für Zwischenabnahmen).
- Änderung der optimalen Teilabschnitte (z.B. Störung eines Wochentaktes oder Hinderung von effizienter Montageweise).

Es ist dringend empfohlen, die Mehraufwendungen genau zu dokumentieren (Arbeitsrapporte, Stunden- und Materialauflistungen etc.).

2. Baustellenschliessung

Aufgrund der erschwerten Rahmenbedingungen kann es zu Baustellenschliessungen kommen. Dies kann durch Anordnung der Bauherrschaft, durch ein behördliches Verbot oder durch den Unternehmer erfolgen. Die daraus folgenden Konsequenzen werden nachfolgend zusammengefasst.

2.1. Baustellenschliessung durch Bauherrschaft

Eine einseitige Einstellung der Baustelle durch den Bauherrn ist grundsätzlich nur zulässig, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Ist dies nicht der Fall, so gerät der Bauherr in Verzug – was ihm unverzüglich und schriftlich durch den Unternehmer angezeigt werden muss.

Art. 97 SIA-Norm 118 sieht vor, dass der Bauherr für Schäden aus Fristüberschreitungen, die er verschuldet hat, haftet. Schliesst ein Bauherr also die Baustelle, obwohl es möglich und zumutbar wäre, den Betrieb unter Einhaltung der Gesundheitsvorschriften des Bundes weiterzuführen (beispielsweise eine kleinere Einfamilienhaus-Baustelle), so trifft ihn ein Verschulden. Er wird damit für den Schaden aus der Bauverzögerung schadenersatzpflichtig. Des Weiteren hat der Unternehmer die Rechte aus Art. 94 SIA-118: Er kann einerseits eine angemessene Fristerstreckung verlangen und andererseits vom Vertrag zurücktreten, sollte der Bauherr immer wieder säumig sein. Zudem hat er u.E. auch einen verschuldensunabhängigen Mehrvergütungsanspruch für die Aufwände, die ihm aufgrund der Bauverzögerung entstanden sind («Verlängerungsaufwand»).

2.2. Behördliches Baustellenverbot

Wird die Baustellenschliessung behördlich angeordnet, so sollte der Unternehmer unverzüglich und schriftlich der Bauherrschaft mitteilen, dass er aufgrund einer unverschuldeten Verzögerung Anspruch auf Fristerstreckung hat. Damit die Voraussetzung des fehlenden Verschuldens im Falle einer Schliessung gegeben ist, sollte der Unternehmer immer streng darauf achten, dass er die Gesundheitsvorschriften des Bundes einhält, ansonsten ein (Mit-)Verschulden an der Baustellenschliessung gegeben sein könnte.

Da die Bauverzögerung aufgrund der behördlichen Schliessung regelmässig auch nicht durch den Bauherrn verschuldet ist, kommt ein Schadenersatzanspruch des Unternehmers auf Grundlage von Art. 97 SIA-Norm 118 grundsätzlich nicht in Frage. Der Unternehmer hat jedoch Anspruch auf eine Fristerstreckung gemäss Art. 96 SIA-Norm 118 sowie auf Vergütung seiner Mehrkosten (Art. 59 SIA-Norm 118, vgl. Punkt 1.2. oben).

2.3. Stilllegung von Baustellen durch den Unternehmer

2.3.1. Stilllegung aus marktwirtschaftlichen Gründen

Art. 61 SIA-Norm 118 regelt den Fall, in welchem der Unternehmer die Baustelle aufgrund eines Mangels an Arbeitskräften (z. B. weil viele am Coronavirus erkrankt sind) oder eines Materialengpasses (z.B. wegen Lieferschwierigkeiten aufgrund des Coronavirus) stilllegen muss. Ist eine solche Situation gegeben, ist Art. 59 SIA-Norm 118 nicht anwendbar, d.h. bei festen Preisen (Art. 38 SIA-Norm 118) ist eine Mehrvergütung nur geschuldet, wenn dies vertraglich explizit für diesen Fall vereinbart wurde. Auch hier muss der Unternehmer den Bauherrn unverzüglich und schriftlich über die Situation informieren und eine Fristerstreckung beantragen.

2.3.2. Stilllegung wegen der Gesundheitsvorschriften des Bundes

Auch für den Unternehmer gilt, dass er seine Arbeit nur niederlegen darf, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Ist dies nicht der Fall, gerät er in Verzug. Sind nun aber die Gesundheitsvorschriften des Bundes auf einer Baustelle objektiv nicht einhaltbar, so handelt es sich faktisch um eine behördliche Schliessung. Der Unternehmer hat in einem solchen Fall das Recht auf Fristerstreckung (welches er der Bauherrschaft unverzüglich und schriftlich anzeigen muss) und auf die Vergütung seiner Mehrkosten (Art. 59 SIA-Norm 118, vgl. Punkt 1.2. oben). Sollte die Unvereinbarkeit der Baustelle mit den Gesundheitsvorschriften durch den Bauherrn verschuldet sein, so kommt eine Schadenersatzpflicht gemäss Art. 97 SIA-Norm 118 in Frage.

3. Empfohlenes Vorgehen zur Abwendung von Konventionalstrafen

Im Werkvertrag können Konventionalstrafen für die Überschreitung vertraglicher Fristen vereinbart werden (Art. 98 SIA-Norm 118). Diese sind jedoch nicht geschuldet, wenn der Unternehmer einen Anspruch auf Fristerstreckung gemäss Art. 96 SIA-Norm 118 hat. Um solche Konventionalstrafen aufgrund von Coronavirus-bedingten Verzögerungen zu vermeiden, ist folgendes Vorgehen empfohlen:

- Sicherstellen, dass die SIA-Norm 118 als Bestandteil des Werkvertrages bezeichnet wird.
- Sicherstellen, dass die SIA-Norm 118 möglichst 1:1 übernommen wird (insbes. Art. 59 und 96 ff. SIA-Norm 118) und keine ungünstigen Ausnahmeregelungen im Werkvertrag getroffen werden.

- Es sind alle zusätzlich notwendigen und zumutbaren Vorkehren zu treffen, um die vertraglichen Fristen trotzdem einhalten zu können (umfassende Information der Arbeitnehmer, Ersatz erkrankter Arbeitnehmer durch Temporär-Mitarbeiter usw.).
- Tritt dennoch eine pandemiebedingte Verzögerung ein, so ist diese unverzüglich und schriftlich der Bauleitung anzuzeigen (vgl. Art. 25 sowie Art. 96 Abs. 1 SIA-Norm 118).
- Gegenüber der Bauherrschaft ist darauf hinzuweisen, dass es sich um einen unverschuldeten Betriebsunterbruch infolge Pandemie handelt (inkl. Nachweis der getroffenen betriebsinternen Pandemieabwehrmassnahmen), dass eine Erstreckung der vertraglichen Fristen verlangt wird (Art. 96 Abs.1 SIA-Norm 118) und die Konventionalstrafen vorerst nicht geschuldet sind (Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118).
- Wird gegenüber der Bauherrschaft ein Mehrvergütungsanspruch geltend gemacht, sind die tatsächlichen Mehraufwendungen gegenüber dem Bauherrn exakt nachzuweisen (Art. 59 SIA-Norm 118). Dasselbe gilt für einen allfälligen verschuldensunabhängigen Mehrvergütungsanspruch.

Für weitere Auskünfte steht Ihnen das Departement Recht gerne zur Verfügung:

+41 43 244 73 00, info@suissetec.ch