

7. Juli 2021/ Update vom 4. April 2022

FACTSHEET

PROBLEME BEI MATERIALLIEFERUNGEN

Seit anfangs 2021 mehren sich die Meldungen über Schwierigkeiten und Engpässe bei Materiallieferungen sowie entsprechenden Materialverteuerungen. Die anhaltende Teuerung auf Baumaterial hat sich nicht beruhigt. Von besonders hohen Teuerungszuschlägen sind aktuell Stahlprodukte, Holzprodukte, Kunststoffrohre, Dämmplatten und bearbeitete Natursteine betroffen.

Hinzu kommt nun auch der Krieg in der Ukraine. Dieser hat zur Folge, dass sich Engpässe auf den Stahl- und Metallmärkten weiter verschärfen: Die Ukraine und Russland gehören zu den fünf weltweit grössten Nettoexporteuren von Stahl und Vorprodukten.

Dabei sind nicht nur stark gestiegene Preise ein Problem, sondern auch Lieferfristen, die länger und unzuverlässiger geworden sind.

Es stellt sich die Frage, wie Bauleitungen und Bauherrschaften bei laufenden Verträgen auf entsprechende Meldungen von Unternehmen reagieren sollen. Diese Frage stellt sich namentlich, wenn Festpreise gelten, und zwar ohne dass eine vertraglich festgelegte Teuerungsregelung (gemäss Vertragsnormen SIA 122, 123, 124 und 125) vereinbart wurde.

MEHRVERGÜTUNG TROTZ FESTPREIS UND TROTZ FEHLENDER TEUERUNGSREGELUNG?

Der Grundsatz ist klar: Verträge sind so zu erfüllen, wie sie vereinbart wurden.

Ausnahmsweise ist (nach Art. 373 Abs. 2 OR bzw. nach Art. 59 SIA-Norm 118) aber eine richterliche Anpassung eines Vertrages gegen den Willen einer Vertragspartei möglich, wenn sich die Umstände nach Vertragsabschluss so grundlegend ändern, dass das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung massiv gestört wird.

Voraussetzung für eine richterliche Vertragsanpassung ist, dass die Verhältnisänderung beim Abschluss des Vertrags weder voraussehbar noch vermeidbar war. Die Gerichte wenden dabei einen eher strengen Massstab an, «da jede Werkausführung zu festen Pauschal- oder Einheitspreisen ein spekulatives Element enthält, das auch als Risiko zu berücksichtigen ist» (BGE 104 II 314 E. b S. 317). Eine formelle Voraussetzung ist zudem, dass die aussergewöhnlichen Umstände dem Besteller angezeigt werden (Art. 59 Abs. 3 SIA-Norm 118 bzw. Art. 365 Abs. 3 OR).

Die aussergewöhnlichen Umstände sind aber per se noch nicht ausreichend: Sie müssen zudem zu einem krassen Missverhältnis zwischen der Werkleistung und der Vergütung führen, so dass die Einhaltung der offerierten Preise nach Treu und Glauben nicht mehr verlangt werden kann. Abzustellen ist dabei nicht auf einzelne Positionen. Es braucht ein Missverhältnis zwischen der Gesamtleistung und der Gesamtvergütung.

Die Rechtsprechung hat sich bisher nie auf eine bestimmte Formel festgelegt. Somit lässt sich für das schweizerische Recht nicht sagen, ab welchem Prozentsatz eine auf aussergewöhnliche Umstände zurückzuführende Steigerung der Gesamtkosten gegenüber dem unveränderten Gesamtwerkpreis als «krass» gelten kann. Eine Vorstellung davon, in welche Richtung es gehen könnte, findet man im italienischen Recht, welches auf eine Steigerung der Gesamtkosten um mehr als 10% des Werkpreises abstellt. Dabei wird für die Neubestimmung des Preises nur der Differenzbetrag berücksichtigt, der diese 10% übersteigt.

Die Konferenz der Bauorgane des Bundes (KBOB) ist mit Bezug auf die erheblichen Preissteigerungen bei verschiedenen Baumaterialien einen Schritt weiter gegangen. Sie hat derzeit zwei Empfehlungen publiziert:

- a. «Empfehlungen zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für Bauarbeiten» (04.02.2022);
- b. «Empfehlungen zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für den Holzbau» (01.06.2021).

Diese Empfehlungen an die Mitglieder der KBOB lauten:

- a. *Betreffend «Bauarbeiten»: «Entstehen Mehr- oder Minderkosten infolge ausserordentlicher Materialpreisänderungen, sollen diese nachträglich für alle betroffenen Materialien abgegolten werden, sofern sie 5% der gesamten Materialkosten gegenüber dem Stichtag (Tag der Einreichung der Offerte) über- oder unterschreiten. Dabei werden Preisentwicklungen über den Zeitraum von 6 Monaten in Betracht gezogen.»*
- b. *Betreffend «Holzbau»: «Entstehen Mehr- oder Minderkosten infolge ausserordentlicher Materialpreisänderungen, sollen diese nachträglich für alle betroffenen Materialien abgegolten werden, sofern sie 10% der gesamten Materialkosten gegenüber dem Stichtag (Tag der Einreichung der Offerte) über- oder unterschreiten.»*

Damit weicht die KBOB zu Gunsten der betroffenen Unternehmer stark von der Rechtsprechung und der Rechtslehre ab: Massgebend sollen nicht die Gesamtkosten sein, sondern nur die gesamten Materialkosten. Zudem ist der so berechnete «Schwellenwert» mit 5% (betreffend «Bauarbeiten») kaum im Bereich dessen, was ein Gericht als «krasses Missverhältnis» qualifizieren würde. Die Empfehlung wird von den Gerichten somit wohl kaum angewendet werden – ausser natürlich die von der KBOB empfohlenen Regeln seien in den konkreten Werkvertrag übernommen worden.

Die in der Praxis zuweilen behauptete Anwendung von Art. 119 OR (Unmöglichwerden einer Leistung) geht in der Regel zu weit. Damit die Unmöglichkeit einer Leistungserbringung infolge höherer Gewalt vorliegt, müsste der Unternehmer nachweisen, dass er seine Leistungen aufgrund eines nach Vertragsschluss eingetretenen, äusseren Ereignisses objektiv und dauerhaft nicht mehr erbringen kann. Der Eintritt dieses Ereignisses darf dabei nicht voraussehbar gewesen sein. Die reine Verteuerung der Preise führt allerdings per se noch nicht zu einer Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Unternehmer.

BAUZEITVERLÄNGERUNG?

Ist es der Unternehmerin aufgrund der Materiallieferprobleme objektiv nicht möglich, die vereinbarten Fristen einzuhalten, besteht nach Art. 96 der Norm SIA 118 ein Anspruch auf angemessene Erstreckung der Bauzeit. Voraussetzung dafür ist, dass der Unternehmer anzeigt, dass die rechtzeitige Ausführung gefährdet ist (Art. 25 Abs. 1 SIA-Norm 118 bzw. Art. 365 Abs. 3 OR).

Die Bauherrschaft hat dann die Option, von ihrem Recht auf Anordnung von Beschleunigungsmassnahmen Gebrauch zu machen – allerdings unter Übernahme der entsprechenden Kosten (Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118). Bei objektiv fehlender Materialverfügbarkeit dürften Beschleunigungsmassnahmen indessen kaum möglich sein.

Lässt es die Bauherrschaft bei der angemessenen Erstreckung der Bauzeit bewenden, so steht dem Unternehmer kein Anspruch auf Mehrvergütung für die verlängerte Bauzeit zu, da die Verzögerung nicht durch den Bauherrn verschuldet ist (vgl. Art. 58 Abs. 1 SIA-Norm 118). Allerdings konnte man das im Zusammenhang mit der rechtlich ähnlich gelagerten COVID-Thematik von einzelnen Autoren auch anders lesen: Gemäss diesen Meinungen soll der Mehraufwand aufgrund verlängerter Bauzeit auf den Bauherrn überwälzt werden, wenn dieser nicht bereit ist, mögliche Beschleunigungsmassnahmen auf eigene Kosten zu ergreifen.

Kommt die Baustelle vorübergehend zum Stillstand, weil «allgemeine marktwirtschaftliche Störungen» zu einem Materialengpass führen, so könnte dies schliesslich ein Anwendungsfall des Art. 61 SIA-Norm 118 sein: Für die aus dem Stillstand erwachsenden Mehraufwendungen gäbe es nur dann eine zusätzliche Vergütung, wenn dies vereinbart ist. In den letzten Jahrzehnten gab es indessen kaum Anwendungsfälle für diese Bestimmung, so dass keine gefestigte Praxis dazu existiert. Möglicherweise ergeben sich aus der heutigen Situation nun aber solche Fälle.

FAZIT ZU DEN WERKVERTRÄGEN

Für die Begründung von Mehrforderungen oder Bauzeitverzögerungen reichen allgemeine Hinweise auf die globale und lokale Situation auf dem Baumaterialmarkt nicht aus. Die Unternehmerin hat detailliert nachzuweisen, inwiefern konkret auf der Baustelle benötigtes Material nicht, nicht rechtzeitig und/oder nur zu erhöhten

Preisen verfügbar ist. Eine Unmöglichkeit der Leistung in Anwendung von Art. 119 OR liegt in der Regel nicht vor. Ob hingegen ein Anspruch auf teuerungsbedingte Mehrvergütung besteht, hängt vom vereinbarten Vergütungsmodell ab. Ansonsten bleibt nur der Weg über die Geltendmachung ausserordentlicher Umstände. Verglichen mit der Regelung gemäss OR bzw. gemäss SIA-Norm 118 kommen dabei die KBOB-Empfehlungen den Unternehmern stark entgegen. Leichter hat es der Unternehmer jedenfalls mit dem Anspruch auf Bauzeitverlängerung, wobei er die Kosten des längeren Vorhaltens in der Regel aber kaum auf den Bauherrn überwälzen kann. Auf jeden Fall bleibt immer denkbar, dass der konkrete Werkvertrag abweichende, oftmals bauherrenfreundlichere Risikozuweisungen vornimmt, welche die allgemeineren Regeln übersteuern.

VERHALTEN DER PLANER

Auch aus der Sicht der Planerin und des Planers ist der aktuellen Situation Beachtung zu schenken. Zwar liefern der Planer und die Planerin selber keine Baumaterialien, die von Preissteigerungen und/oder Lieferverzögerungen betroffen sein können. Die Ingenieurin berät aber ihren Auftraggeber hinsichtlich des Bauprojektes und sie erarbeitet verschieden Projektgrundlagen, inklusive Terminpläne und Kostenvorschläge. Weiss die Planerin von drohenden Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Materialien durch die Unternehmer hat sie diese Umstände bei ihrer Planung zu berücksichtigen und sie ist gehalten, den Auftraggeber umfassend und rechtzeitig zu informieren und aufzuklären.

DISCLAIMER VORSEHEN

Ratsam ist somit ein aktives und kontinuierliches Thematisieren der Herausforderungen im Austausch mit dem Auftraggeber. Müssen Prognosen – in Bezug auf die Kosten und/oder die Termine – abgegeben werden, empfiehlt es sich auf jeden Fall, die entsprechenden Informationen mit einem aussagekräftigen Disclaimer zu versehen. Ein solcher kann etwa wie folgt lauten:

«Die Kostenprognosen und die Terminplanung basieren auf Erfahrungs- und Kennwerten der vergangenen Jahre sowie auf Offerten zu den marktüblichen Konditionen. Der Auftraggeber wird darauf aufmerksam gemacht, dass aktuell als Folge der weltweiten COVID-19-Pandemie sowie des Krieges in der Ukraine Verwerfungen

auf den internationalen Beschaffungsmärkten zu beobachten sind. Die Folge hiervon sind nicht voraussehbare, teilweise kurzfristig auftretende und in ihrer Entwicklung nicht abschätzbare Erschwernisse bei der Beschaffung von Baumaterialien. Insbesondere kann es zu massiven Verteuerungen der Beschaffungskosten kommen und/oder zu erheblichen Verzögerungen bei den Lieferzeiten. Wiewohl der Beauftragte alles daransetzt, negative Auswirkungen so weit wie möglich zu vermeiden, kann ein erheblicher Einfluss auf das vorliegende Projekt nicht ausgeschlossen werden. Entsprechend kann der Beauftragte keine Gewähr übernehmen für die Korrektheit der Kostenprognosen und der Terminplanung.»

FRISTERSTRECKUNG

Der Planer hat für seine Projektierungs- und Bauleitungsaufgaben in der Regel vertraglich definierte Fristen einzuhalten. Kommt es wegen Lieferverzögerungen bei den Baumaterialien durch den Unternehmer zu Verzögerungen im Bauablauf oder treten solche Verzögerungen durch ausbleibende oder verzögerte Entscheidungen des Auftraggebers auf, kann die Einhaltung dieser Fristen durch den Planer gefährdet sein. Ist es dem Planer aufgrund solcher, nicht von ihm verschuldeter Umstände nicht möglich, die vertraglichen Fristen einzuhalten, verfügt er über einen Anspruch auf eine angemessene Fristerstreckung. In der Regel ist die Dauer der Fristerstreckung angemessen, wenn sie mindestens die Dauer des erlittenen Verzuges beträgt.

MEHRVERGÜTUNG

Verzögerungen im Bauablauf wegen Lieferverzögerungen bei den Baumaterialien durch den Unternehmer können beim Planer insbesondere in der Bauleitung zu Mehraufwand führen, namentlich wenn sich die Bauzeit verlängert und dadurch auch der Umfang der Bauleitungstätigkeit (Anzahl Sitzungen, Anzahl Kontrollgänge etc.).

Haben die Parteien im Planervertrag eine Vergütung nach dem effektiven Aufwand vereinbart, besteht hinsichtlich der Abrechnung wenig Konfliktpotential, denn die zusätzlich nötigen Aufwendungen sind der effektiven Abrechnung zuzulassen und werden entsprechend honoriert.

Haben die Parteien hingegen ein Pauschalhonorar vereinbart, erfolgt keine Abrechnung nach effektivem Aufwand. Liegen veränderte

Verhältnisse vor, so wird der Planer aber auch hier einen Mehrvergütungsanspruch geltend machen können. Die Vergütung ist insbesondere anzupassen, wenn sich nach Vertragsschluss der vertraglich vereinbarte Leistungsumfang verändert hat. Eine solche Änderung des Leistungsinhalts liegt nicht nur vor, wenn der Planer andere oder zusätzliche Leistungen zu erbringen hat, sondern auch, wenn er die vereinbarten Leistungen unter veränderten Ausführungsvoraussetzungen erbringen muss. Als Beispiel lässt sich eine Bauzeitverlängerung anführen, welche zu einer deutlichen Verlängerung der Bauleitungstätigkeit führt.

Eine Anpassung der Vergütung kann sich auch aufdrängen bei später eintretenden verändernden Verhältnissen. Eine solche Anpassung kann bei im werkvertraglichen Bereich bei «ausserordentlichen Umständen» (Art. 373 Abs. 2 OR) oder im auftragsrechtlichen Bereich aus Treu und Glauben entstehen.

Autoren: Daniel Gebhardt / Michael Kaufmann / Dr. Thomas Siegenthaler / Dr. Mario Marti / Nicole Maurer

Weitere Auskünfte erteilt die Rechtsberatung der usic und der usic-Stiftung:
www.usic.ch/rechtsberatung