



Faktenblatt

COVID-19 - Bauausführung in besonderer Lage (Pandemie) Verzögerungen bei Materiallieferungen

Praxishinweise für Lösungsfindungen im Kontext zur SIA-Norm 118 [2013])

Bern, 31. März 2022; V1.0

Inhaltsübersicht

1	Einleitung	2
1.1	Einordnung und Ausgangspunkt	2
1.2	Prämissen	2
2	Konzeption der SIA-Norm 118 für Ansprüche aufgrund besonderer Verhältnisse bzw. übermässiger Erschwernisse	4
2.1	Grundsatz: Einhaltung der vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten	4
2.2	Materiallieferungen als Teil der vertraglich vereinbarten Leistung	4
2.3	Anzeigepflicht des Unternehmers bei Gefährdung der gehörigen oder rechtzeitigen Ausführung	4
2.4	Objektive Unmöglichkeit: Angemessene Erstreckung der Bauzeit (Art. 95 ff.)	5
2.5	Besondere Verhältnisse: Im Allgemeinen (Art. 58)	6
2.6	Besondere Verhältnisse: Stilllegung von Baustellen aus marktwirtschaftlichen Gründen (Art. 61)	6
2.7	Besondere Verhältnisse: Ausserordentliche Umstände (Art. 59)	7
3	Materiallieferengpässe in der Pandemie: Welche Ansprüche?	9
3.1	In der Regel: kein Anspruch auf Mehrvergütung	9
3.2	Rechtsmissbrauchsverbot	10
4	Alternative und mediative Lösungsansätze	12
4.1	Vorbemerkungen	12
4.2	Einvernehmliche Lösungssuche im Einzelfall (Vertragsfreiheit)	12
4.3	Ausweichen auf (eines oder mehrere) alternative Materialien	12
4.4	Ausweichen auf alternative Lieferanten oder Bezugsquellen	13
4.5	Baumaterial-Recycling	13
4.6	Baumaterial-Börse oder -Pool	13
5	Laufende Beschaffung bzw. geplante Beschaffung	14
6	Schlussbemerkungen	14

1 Einleitung

1.1 Einordnung und Ausgangspunkt

Dieses Faktenblatt ergänzt die bisherige Reihe an Faktenblättern und Empfehlungen der KBOB, die aufgrund der besonderen bzw. ausserordentlichen Lage gemäss COVID-Gesetzgebung ab März 2020 veröffentlicht worden sind:

- **Faktenblatt** «[COVID-19: Bauausführung in ausserordentlicher Lage gemäss COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020: Praxishinweise zu den Ansprüchen aus der SIA-Norm 118 \[2013\]](#)» vom 5. Mai 2020;
- **Empfehlungen** «[COVID-19; Bauausführung in ausserordentlicher Lage gemäss Art. 7 Epidemiegesetz \(EpG\) bzw. der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020; Hinweise für die Ausrichtung einer zusätzlichen Vergütung im Kontext zur SIA-Norm 118 \(2013\) aufgrund pandemiebedingt geänderter Verhältnisse](#)» vom 25. September 2020;
- **Faktenblatt** «[Durchführung von Vergabeverfahren während pandemiebedingt geänderten Verhältnissen](#)» vom 9. Dezember 2020;
- **Empfehlungen** «[zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für Bauarbeiten](#) und [zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für den Holzbau](#)» vom 31. Mai 2021.

Die weltwirtschaftlichen Folgen, welche in Zusammenhang mit der Bewältigung der Covid-Pandemie stehen, betreffen die Bauwirtschaft seit März 2020 in erheblicher Weise: Zu den Einschränkungen bei der Bauausführung sind in den vergangenen Monaten ganz oder teilweise unterbrochene Lieferketten und/oder Engpässe bei (Bau-) Materiallieferungen dazu getreten. Die Bauunternehmungen müssen diese Situation bei der Erarbeitung ihrer Offerten natürlich so weit wie möglich berücksichtigen.

Die Lieferengpässe für Baumaterial (v.a. Holz- und Stahlprodukte aber auch Kunststoff) sind einerseits Folge der Pandemie sowie der weltweiten Sanktionen gegen Russland und Belarus infolge des tragischen Kriegs in der Ukraine, andererseits auf die rege Bautätigkeit in den USA, China und einigen Schwellenländern zurück zu führen. Die Rohstoffknappheit bewirkt, gepaart mit der steigenden Nachfrage, erhebliche Preissteigerungen.

1.2 Prämissen

Das vorliegende Faktenblatt will **Praxishinweise** zum Umgang mit Behinderungen bei Materiallieferungen im Kontext zur Vertragserfüllung liefern. Die Hinweise erfolgen unter der Prämisse, dass auf die fraglichen Bauarbeiten **schweizerisches Recht** und die **SIA-Norm 118** (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten; Ausgabe 2013) **ohne** besondere einzelfallspezifische Abweichungen anwendbar ist. Vorausgesetzt wird auch, dass die Leistungserbringung in die Zeit der COVID-19-Pandemie-bedingten «besonderen Lage» fällt bzw. gefallen ist. Die Praxishinweise sind nicht auf Fälle anwendbar, bei denen die vorerwähnte Problematik bei Abschluss des Vertrages bereits bekannt war und entsprechend berücksichtigt wurde.

Das vorliegende Faktenblatt ist eine Zusammenfassung der bauvertragsrechtlichen Themen im Zusammenhang mit den gegenwärtigen Materiallieferengpässen. Dabei steht der Umgang mit den Auswirkungen auf die Bauzeit im Vordergrund. Ein anderes

Thema sind die gegenwärtig ebenfalls festzustellenden ausserordentlichen Preisänderungen, die weitgehend dieselben Ursachen haben. Betreffend solche Preisänderungen wird auf die [«Empfehlung zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für Bauarbeiten»](#) und auf die [«Empfehlung zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für den Holzbau»](#) (je vom 31. Mai 2021) verwiesen.

Das vorliegende Faktenblatt fasst die Rechtslage in knapper Form zusammen und erhebt damit keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ohnehin kann sich der Einzelfall aufgrund der konkreten Fakten und individueller Vereinbarungen anders präsentieren.

Dieses Faktenblatt ersetzt keine Rechtsberatung. Es dient lediglich der allgemeinen Information und bindet weder die KBOB als Vereinigung noch deren einzelnen Mitglieder. Jegliche Haftung wird deshalb abgelehnt.

2 Konzeption der SIA-Norm 118 für Ansprüche aufgrund besonderer Verhältnisse bzw. übermässiger Erschwernisse

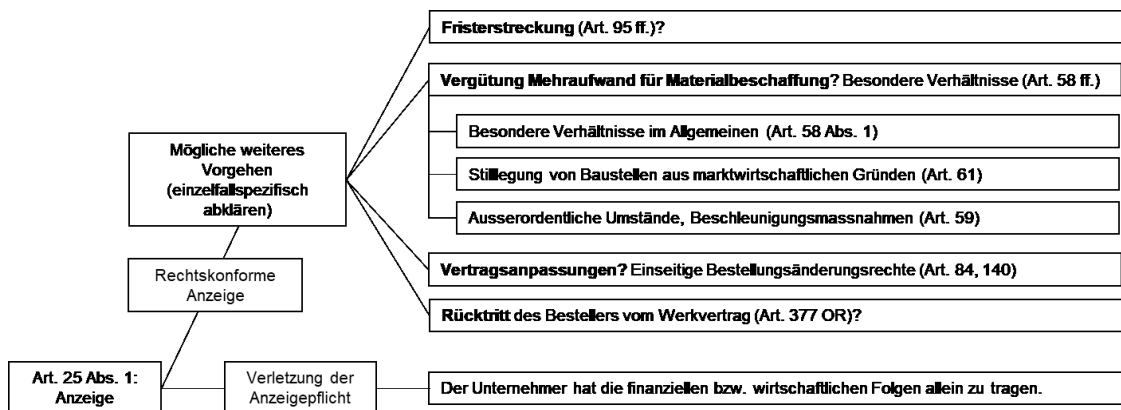
2.1 Grundsatz: Einhaltung der vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten

Die einseitige Loslösung von einem Vertrag ist aufgrund des Prinzips 'PACTA SUNT SERVANDA' («Verträge sind einzuhalten») nicht ohne Weiteres möglich (vgl. BGE 142 III 442, 452 f.; 138 III 322, 327). Grundsätzlich sind Verträge **trotz veränderter Umstände** vereinbarungsgemäss zu erfüllen.

2.2 Materiallieferungen als Teil der vertraglich vereinbarten Leistung

Aus der Konzeption des Werkvertragsrechts und der SIA-Norm 118 (Art. 10) ergibt sich, dass in der Regel der Unternehmer die Lieferung «aller erforderlichen Materialien (Baustoffe, Hilfs- und Betriebsstoffe)», welche für die vereinbarte Leistung benötigt werden, sicherstellen muss; er trägt mithin das **Beschaffungsrisiko** für das vorgesehene Baumaterial.

2.3 Anzeigepflicht des Unternehmers bei Gefährdung der gehörigen oder rechtzeitigen Ausführung



Gemäss Art. 25 SIA-Norm 118 (Art. 365 Abs. 3 OR) trifft den Unternehmer eine **Pflicht zur unverzüglichen Anzeige** gegenüber der Bauherrschaft bzw. Bauleitung, wenn Verhältnisse eintreten, die eine **gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden**, wie dies bei Lieferengpässen bezüglich Baumaterial der Fall sein dürfte.

«Ohne Verzug» bzw. rechtzeitig gilt eine Anzeige, wenn sie vom Unternehmer nach Kenntnis der «gefährdenden Verhältnisse» erfolgt, **solange der Zeitpunkt für den Bauherrn nicht Nachteile mit sich bringt** und dem Unternehmer keine Verzögerung vorgeworfen werden kann. Verletzt der Unternehmer die Anzeigepflicht, so muss er die nachteiligen Folgen der Materiallieferengpässe selber tragen. Ein jederzeitiges Rücktrittsrecht nach Art. 184 SIA-Norm 118 (Art. 377 OR) kommt nur dem Besteller, nicht auch dem Unternehmer zu, sodass der Unternehmer den Verzug bei der Baustofflieferung nicht als Grund für einen Rücktritt vom Vertrag nützen kann.

2.4 Objektive Unmöglichkeit: Angemessene Erstreckung der Bauzeit (Art. 95 ff.)

Aus Art. 95 Abs. 1 SIA-Norm 118 ergibt sich, dass der Unternehmer alle erforderlichen Massnahmen zur Einhaltung der vertraglichen Fristen trifft. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung hat der Unternehmer «rechtzeitig und von sich aus, jedoch unter Anzeige an die Bauleitung, alle zusätzlich notwendigen Vorkehren, die zumutbar sind» zu treffen, wenn «es sich bei der Ausführung der Arbeit [zeigt], dass vertragliche Fristen ohne zusätzliche Vorkehren nicht eingehalten werden können».

Art. 95 Einhaltung der Fristen, Pflichten des Unternehmers

¹ Der Unternehmer trifft alle erforderlichen Massnahmen zur Einhaltung der vertraglichen Fristen.

² Zeigt es sich bei der Ausführung der Arbeit, dass vertragliche Fristen ohne zusätzliche Vorkehren nicht eingehalten werden können, so trifft der Unternehmer rechtzeitig und von sich aus, jedoch unter Anzeige an die Bauleitung, alle zusätzlich notwendigen Vorkehren, die zumutbar sind; zum Beispiel passt er die Baustelleneinrichtungen zweckmässig an, erhöht die Zahl der Arbeiter oder arbeitet mit zusätzlichen Schichten. Die Mehrkosten trägt der Unternehmer.

³ Werden indessen zusätzliche Vorkehren zur Einhaltung der Fristen ohne Verschulden des Unternehmers erforderlich, so trifft er sie nur mit Einwilligung der Bauleitung. In diesem Falle trägt der Bauherr die nachgewiesenen Mehrkosten. Verweigert die Bauleitung die Einwilligung, so ist der Unternehmer zur Vornahme der Vorkehren nicht verpflichtet.

Da nach Art. 97 Abs. 1 OR bei einer (auch aufgrund von Lieferengpässen oder -ausfällen) verzögerten Ausführung des Werkes das Verschulden des Unternehmers vermutet wird, hat der Unternehmer zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.

Verschuldet (vom Unternehmer) sind im vorliegenden Kontext Beeinträchtigungen, welche darauf zurückzuführen sind, dass ein Unternehmer **die objektiv möglichen Massnahmen nicht ergreift** bzw. ergriffen hat, welche erforderlich sind, um die vereinbarten Termine einzuhalten.

Wenn auf einer Baustelle **nachweisbare, konkrete Beeinträchtigungen** vorliegen, welche nicht vom Unternehmer verschuldet sind, ist eine **angemessene Erstreckung der Bauzeit** nach Art. 96 SIA-Norm 118 in Betracht zu ziehen (regelmässig verbunden mit einer Anpassung künftiger Meilensteine, welche mit einer Konventionalstrafe belegt sind).

Art. 96 Fristerstreckung

¹ Verzögert sich die Ausführung des Werkes ohne Verschulden des Unternehmers, obwohl dieser die zusätzlichen Vorkehren getroffen hat, zu denen er nach Art. 95 verpflichtet war, so werden die vertraglichen Fristen angemessen erstreckt. Der Anspruch auf Erstreckung besteht aber nur dann, wenn der Unternehmer die Verzögerung und deren Ursache (wie z.B. Natureinflüsse, Störung des Arbeitsfriedens, Lieferstörungen, Säumnis eines Nebenunternehmers, behördliche Massnahmen) ohne Verzug der Bauleitung gemäss Art. 25 angezeigt hat, es sei denn, die Bauleitung habe die Verzögerung und deren Ursache nachweisbar auch ohne Anzeige gekannt.

² Änderungen im Bauvorgang, fehlerhafte Lieferung oder andere Verzögerungen, die auf ein Verschulden des Unternehmers zurückzuführen sind, berechtigen nicht zu einer Fristerstreckung.

³ Für die Erstreckung von Fristen im Falle von Beststellungsänderungen gilt Art. 90. Ausserdem ist Art. 94 Abs. 2 zu beachten.

⁴ Hat der Unternehmer kein Recht auf Fristerstreckung, so bleibt das Rücktrittsrecht des Bauherrn nach Art. 366 Abs. 1 OR vorbehalten. Für die Ansetzung der Nachfrist und den Anspruch des Bauherrn auf Schadenersatz gelten die Art. 107–109 OR.

Der Bauherr hat die Wahl, ob er sich dafür entscheidet, zur Einhaltung der **ursprünglich vereinbarten Termine Beschleunigungs-** (was die Vertragsbauzeit angeht) oder **Ersatzmassnahmen** (was mögliche Änderungen in der (Zu-)Lieferkette oder dem Bauprodukt angeht) anzuordnen (und je die Kosten dafür zu übernehmen) oder ob er es bei der angemessenen Erstreckung der Bauzeit bewenden lässt.

Wenn der Bauherr weder Beschleunigungs- noch Ersatzmassnahmen anordnet (wofür er je die Kosten übernehmen müsste) sondern sich damit abfindet, dass die Bauzeit erstreckt wird, hat der Unternehmer bei einem Festpreisvertrag grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Mehrvergütung – auch nicht für längeres Vorhalten oder die Kosten der Einstellung der Baustelle. Wenn nämlich zu festen Preisen übernommene Bauleistungen durch besondere Verhältnisse erschwert werden, die *ohne Verschulden des Bauherrn* eintreten, so hat der Unternehmer nach Art. 58 Abs. 1 SIA-Norm 118 keinen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung. Weil die Materiallieferengpässe nicht vom Bauherrn verschuldet sind, führt eine dadurch bedingte Verlängerung der Bauzeit folglich nicht zu einem Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung – allenfalls vorbehaltlich einer Situation nach Art. 59 SIA-Norm 118 (vgl. unten Ziff. 2.7).

Zu beachten ist dabei immer auch das Rechtsmissbrauchsverbot: Ein Bauherr kann einen Materiallieferengpass nicht einfach «aussitzen» und den Unternehmer damit in schikanöser Weise mit Vorhaltekosten «belasten» wenn ihm der Unternehmer zumutbare Alternativen zu den vorläufig nicht lieferbaren Baustoffen anbietet (vgl. unten Ziff. 3.2).

2.5 Besondere Verhältnisse: Im Allgemeinen (Art. 58)

Aus Art. 58 Abs. 1 SIA-Norm 118 ergibt sich, dass bei «festen Preisen» (d.h. bei Einheitspreisen, Globalpreisen oder Pauschalen) der Preis **auch dann gilt**, wenn die Bauleistungen **durch besondere Verhältnisse erschwert** werden, die ohne Verschulden des Bauherrn erst nach Vertragsschluss eintreten.

Art. 58 Besondere Verhältnisse, im Allgemeinen

¹ Wird die Ausführung einer zu festen Preisen (Art. 38 Abs. 1) übernommenen Bauleistung durch besondere Verhältnisse erschwert, die ohne Verschulden des Bauherrn erst nach Vertragsabschluss eintreten oder zutage treten, so hat der Unternehmer die geschuldete Leistung gleichwohl zum vereinbarten Preis zu erbringen, ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Vorbehalten bleiben die Sonderfälle der Art. 59–61.

² Bei Verschulden des Bauherrn hat der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, die sich nach Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86–91 bestimmt. Als Verschulden sind dem Bauherrn insbesondere mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund und die bestehende Bausubstanz (Art. 5) anzurechnen, vorausgesetzt, dass der Bauherr durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten war.

Die Bestimmung von Art. 58 Abs. 1 SIA-Norm 118 steht unter dem Vorbehalt der **Sonderfälle** der Art. 59 ff. Während der Sonderfall der «ungünstigen Witterungsverhältnisse» (Art. 60) im vorliegenden Kontext nicht anwendbar ist, sind die beiden Sonderfälle «Stilllegung der Baustelle aus marktwirtschaftlichen Gründen» (Art. 61) bzw. «Ausserordentlichen Umstände» (Art. 59) näher zu untersuchen.

2.6 Besondere Verhältnisse: Stilllegung von Baustellen aus marktwirtschaftlichen Gründen (Art. 61)

Im Kontext zur aktuellen Problemlage ist kurz auf die Bestimmung von Art. 61 SIA-Norm 118 einzugehen, mit welcher ein besonderer Sachverhalt geregelt werden soll: Die **vorübergehende Stilllegung der Baustelle durch den Unternehmer**, weil

- a) «allgemeine marktwirtschaftliche Störungen» und
- b1) einen «Mangel an Arbeitskräften» oder
- b2) des von ihm «zu liefernden Materials» verursachen.

Art. 61 Besondere Verhältnisse, Sonderfälle, Stilllegung von Baustellen aus marktwirtschaftlichen Gründen
Muss der Unternehmer seine Baustelle vorübergehend stilllegen, weil allgemeine marktwirtschaftliche Störungen einen Mangel an Arbeitskräften oder des von ihm zu liefernden Materials verursachen, so erhält er wegen der ihm daraus erwachsenden Mehraufwendungen nur dann eine zusätzliche Vergütung, wenn dies vereinbart ist. Art. 59 ist nicht anwendbar; ein Auflösungsrecht besteht nicht.

In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass der Ausdruck «allgemeine marktwirtschaftliche Störungen» unpräzise und auslegungsbedürftig sei. Gemeint seien Störungen des Marktes (allenfalls auch nur des Baumarktes) durch politische, rechtliche oder andere überindividuelle Ereignisse (z.B. Naturereignisse, Krieg, Änderung der Ausländerregelung), die es dem Unternehmer zeitweilig verunmöglichen, sich die für die Aufrechterhaltung des normalen Baubetriebs erforderlichen Arbeitskräfte oder Materialien zu beschaffen. Worauf die marktwirtschaftliche Störung genau beruht, spielt jedoch nicht grundsätzlich eine Rolle.

Aus Art. 61 SIA Norm 118 ergibt sich, dass dem Unternehmer **nur dann eine zusätzliche Vergütung** für die ihm aus dem Stillstand erwachsenden Mehraufwendungen **zusteht, wenn dies (im Vertrag) vereinbart worden ist**. Dies gilt selbst dann, wenn im Einzelfall ansonsten der Tatbestand des Art. 59 Abs. 1 SIA Norm 118 erfüllt wäre.

2.7 Besondere Verhältnisse: Ausserordentliche Umstände (Art. 59)

Art. 59 SIA-Norm 118 ist eine dem Art. 373 Abs. 2 OR nachgebildete Regelung, was es erlaubt, sich bei ihrer Auslegung daran zu orientieren.

Nach dem Wortlaut des Art. 59 Abs. 1 SIA-Norm 118 setzt ein Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung voraus:

- 1.) ausserordentliche Umstände,
- 2.) welche nicht vorausgesehen werden konnten» *oder* welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren
- 3.) wobei diese ausserordentlichen Umstände die Fertigstellung hindern» *oder* übermässig erschweren.

Art. 59 Besondere Verhältnisse, Sonderfälle, ausserordentliche Umstände

¹ Der Unternehmer hat Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, falls ausserordentliche Umstände, welche nicht vorausgesehen werden konnten oder welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren. Solche Umstände können z.B. sein: Wassereinträge, Erdbeben, Sturm, Gasaustritte, hohe unterirdische Temperatur, Radioaktivität, einschneidende behördliche Massnahmen, Störung des Arbeitsfriedens.

² Über die Höhe der zusätzlichen Vergütung verständigen sich die Vertragsparteien von Fall zu Fall. Zu vergüten sind aber höchstens die nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen. Kommt es zu keiner Verständigung, so setzt der Richter auf Klage des Unternehmers die zusätzliche Vergütung fest oder bewilligt die Auflösung des Vertrages (Art. 373 Abs. 2 OR).

³ Für die Anzeigepflicht des Unternehmers gilt Art. 25.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Erfordernis der Unvorhersehbarkeit «vom Standpunkt eines sachkundigen und sorgfältigen Unternehmers aus und nach einem eher strengen Massstabe» zu beurteilen (BGE 109 II 333 E. 3 S. 336; BGer 4C.292/2002, 20.11.2003, E. 3.1), «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; 58 II 421 S. 423).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts müssen die ausserordentlichen Umstände zu einem **krassen, offenbaren Missverhältnis** zwischen der Werkleistung und der Vergütung führen, so dass die Einhaltung der offerierten Preise nach Treu und Glauben nicht mehr verlangt werden kann (BGE 113 II 513 E. 3b S. 516; 104 II 314 E. b S. 317). Als Massstab gilt der Vergleich zwischen der vereinbarten Vergütung und den effektiven Herstellungskosten ohne Unternehmensgewinn (vgl. BGE 104 II 314 E. b S. 317). Das Missverhältnis bezieht sich dabei nicht auf einzelne Positionen, sondern auf die Gesamtleistung und die Gesamtvergütung (BGer 4A_605/2020, 24.3.2021, E. 4.2.2).

Auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, beschränkt sich der finanzielle Ausgleich nur auf eine Mehrvergütung, die ausreicht **um die Werkausführung wieder als objektiv zumutbar erscheinen zu lassen** (BGE 104 II 314 E. b S. 317).

3 Materiallieferengpässe in der Pandemie: Welche Ansprüche?

3.1 In der Regel: kein Anspruch auf Mehrvergütung

a) Besondere Verhältnisse: Stilllegung von Baustellen aus marktwirtschaftlichen Gründen (Art. 61)

Art. 61 SIA-Norm 118 ergibt sich, dass vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen kein Anspruch auf eine Vergütung besteht, wenn eine Baustelle aufgrund von Materiallieferengpässen eingestellt werden muss. Diese Bestimmung betrifft indessen nur die eigentliche Stilllegung einer Baustelle. Denkbar sind natürlich, dass Materiallieferengpässe zwar nicht zu einer Stilllegung einer Baustelle führen, aber beim Unternehmer andere Mehraufwendungen verursachen. Ob diesbezüglich eine Mehrvergütung aufgrund ausserordentlicher Umstände verlangt werden kann, wäre im Einzelfall anhand der Kriterien des Art. 59 SIA-Norm 118 zu prüfen:

- Unvorhersehbarkeit «vom Standpunkt eines sachkundigen und sorgfältigen Unternehmers aus und nach einem eher strengen Massstab»: Während die aktuelle Pandemie per se nicht voraussehbar war, dürfte im Verlaufe des Jahres 2020 klar geworden sein, dass die Pandemie und die deswegen weltweit ergriffenen Massnahmen länger andauern würden und dass sie Auswirkungen auf Lieferketten haben würden – wenn auch schwer voraussehbar war, wie gravierend diese Auswirkungen für konkret Baumaterialien sein würden (vor allem in Kombination mit anderen schwer vorhersehbaren Faktoren).
- Krasses Missverhältnis zwischen der Gesamtleistung und der Gesamtvergütung: Die durch Materiallieferengpässe bei Unternehmern verursachten Mehraufwendungen werden für sich alleine betrachtet wohl nur in seltenen Fällen dazu führen, dass die gesamte vertragliche Leistung gegenüber der Vergütung der gesamten Leistungen als in einem krassen Missverhältnis stehend qualifiziert würde. Ein solches Missverhältnis könnte sich aber allenfalls in Kombination mit Materialpreiserhöhungen ergeben (vgl. dazu die Empfehlungen zu Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für Bauarbeiten bzw. für den Holzbau).

Wie vorne erwähnt, besteht indessen ein Anspruch auf eine Vergütung der Kosten von **Beschleunigungsmassnahmen**, wenn die Bauherrschaft solche angeordnet hat (Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118).

b) Beststellungsänderung (Art. 84 – 89)

Ein Anspruch auf eine Anpassung der Vergütung besteht auch im Falle einer **Beststellungsänderung durch den Bauherrn** (vgl. Art. 84 – 89 SIA-Norm 118). Die Beststellungsänderung kann auch auf einen **Vorschlag des Unternehmers** zurückgehen (Art. 84 Abs. 2 SIA-Norm 118).

Denkbar wäre z.B. dass die Bauherrschaft statt des aktuell nicht lieferbaren Materials beim Unternehmer ein anderes, teureres Produkt bestellt, das dieselbe Funktion erfüllt.

c) Materialvorräte (Art. 140)

Nicht zu vergessen ist zudem die **Möglichkeit** nach Art. 140 SIA-Norm 118 vorzugehen:

Art. 140 Materialvorräte

¹ Die Bauleitung ist berechtigt, vom Unternehmer die Anlage grösserer Vorräte an Materialien (Art. 10 Abs. 1) zu verlangen, als es dem vertragsgemässen Arbeitsfortschritt angemessen ist.

² Der Bauherr bevorschusst den Kaufpreis und übernimmt nachgewiesene zusätzliche Lagerungskosten des Unternehmers. Mit der Entgegennahme des Vorschusses verpflichtet sich der Unternehmer, die Vorräte ausschliesslich für die Erfüllung des Werkvertrages bereitzuhalten und sie auf Verlangen dem Bauherrn zu Eigentum zu übertragen. Der Vorschuss wird rückerstattet oder verrechnet nach Massgabe der Verwendung des Vorrates für das Werk.

³ Die Vorschussleistung des Bauherrn wird fällig mit der Rechnungstellung des Unternehmers und wird diesem innerhalb von 30 Tagen ohne Rückbehalt bezahlt

3.2 Rechtsmissbrauchsverbot

Es kann vorkommen, dass just das werkvertraglich vereinbarte Material nicht lieferbar ist, während ein anderes Material mit gleicher Funktion ohne Mehrpreis erhältlich wäre. Kann die Bauherrschaft dennoch auf dem nicht lieferbaren Material bestehen und damit dem Unternehmer einen Mehraufwand (z.B. für die Stilllegung der Baustelle) verursachen, der nicht in die Vergütung eingerechnet wurde?

Grundsätzlich kann die Bauherrschaft auf der Erfüllung des unveränderten Vertrages bestehen ('PACTA SUNT SERVANDA'). Allerdings gilt immer auch das Rechtsmissbrauchsverbot: Gemäss dem für die gesamte Rechtsordnung geltenden Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Rechtsmissbrauch liegt etwa vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151) oder wenn die Rechtsausübung ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde (BGE 132 III 115 E. 2.4 S. 118; 129 III 493 E. 5.1 S. 497). Allein der Umstand, dass die Ausübung eines Rechts die andere Partei empfindlich trifft, gilt indessen nicht als Rechtsmissbrauch (BGE 123 III 200 E. 2 b bb S. 202).

Somit kann eine Bauherrschaft grundsätzlich trotz Materiallieferengpässen darauf beharren, dass genau das vereinbarte Material verwendet wird. Allerdings findet dieses Recht dort eine Schranke, wo im Falle von Materiallieferengpässen vom Unternehmer ein anderes Material vergleichbarer Qualität und Funktionalität ohne Mehrpreis angeboten wird und effektiv lieferbar ist. Dabei ist natürlich eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, namentlich unter Beachtung der voraussichtlichen Dauer der Materiallieferengpässe, der Zumutbarkeit der Verwendung des verfügbaren Ersatzproduktes (hinsichtlich Qualität, Funktionalität, Ästhetik, Kosten, Unterhalt etc.) und der nicht vergüteten Kosten, die dem Unternehmer aufgrund des Materiallieferengpasses entstehen: Wenn das objektive Interesse der Bauherrschaft an der Verwendung des vereinbarten Materials in dieser Abwägung als sehr klein erscheint und auf der anderen Seite der durch das Beharren auf dem vertraglichen Material entstehende Nachteil für den Unternehmer sehr gross ist, kann es sein, dass das Bestehen der Bauherrschaft auf der Verwendung des vereinbarten Materials als rechtsmissbräuchliche Schikane erscheint und somit nicht zulässig ist.

Auch aus diesem Grund sollte bei vom Unternehmer nicht verschuldeten Materiallieferengpässen versucht werden, einvernehmlich **pragmatische Lösungen** zu finden – notabene auf der Basis der nachfolgenden Ansätze (Ziff. 4):

4 Alternative und mediative Lösungsansätze

4.1 Vorbemerkungen

Wie bereits einleitend festgehalten wurde, soll das vorliegende Faktenblatt Praxishinweise liefern, wie sie bei der Beurteilung der Ansprüche der am Bau Beteiligten während und nach der Corona-Krise gestützt auf die SIA-Norm 118 zur Anwendung gelangen können, um zeitliche Verzögerungen und die damit verbundenen Kosten und Risiken möglichst zu minimieren. Die Kostenrisiken liegen bei Festpreisverträgen nach der SIA-Norm 118 primär bei den Unternehmern. Allerdings gilt dies nicht uneingeschränkt (vgl. vorne zu Art. 59 SIA-Norm 118 und zum Rechtsmissbrauchsverbot).

Es wird daher auch den öffentlichen Auftraggeber bzw. Bauherren empfohlen, konkrete Lösungen jeweils **möglichst flexibel, unter Wahrung des Fairness-Gedankens** und eines **gewissen Pragmatismus** umzusetzen.

4.2 Einvernehmliche Lösungssuche im Einzelfall (Vertragsfreiheit)

Öffentliche Auftraggeber bzw. Bauherren haben auch bei laufenden Vertragsverhältnissen stets die Möglichkeit, den Vertragspartnern zwecks Lösung neu aufgetauchter Probleme eine ergänzende Vereinbarung vorzuschlagen. Es gilt, was bereits in der Empfehlungen [«Coronavirus; Handlungsspielraum zur Milderung der Auswirkungen auf die schweizerische Volkswirtschaft aus Sicht des öffentlichen Beschaffungswesens»](#) der KBOB vom 27. März 2020 (S. 2 Ziff. 2) an die Adresse der Bauherren erwähnt wurde:

«Bei Schwierigkeiten der Lieferanten/Leistungserbringer, zeit-, mengen- oder qualitätsgerecht zu liefern, Augenmass walten lassen und zielorientierte wie schadenmindernde Massnahmen ergreifen; nicht sogleich die gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Strafen einfordern. Besondere Vereinbarungen im Hinblick auf die Veränderungen im Projektablauf prüfen und bei Bedarf abschliessen. ...»

4.3 Ausweichen auf (eines oder mehrere) alternative Materialien

Angeichts der allgemeinen Rohstoffknappheit dürften **alternative Baumaterialien** immer häufiger eine Rolle spielen, sei es, dass erst im Verlauf der (erschweren bzw. verhinderten) Bauausführung eine Alternative gesucht wird, sei es, dass bereits bei Vertragsschluss die Verwendung von alternativen Materialien berücksichtigt wird.

Wenn also beispielsweise nicht (mehr) innert nützlicher Frist inländisches Lärchenholz verfügbar ist, kann geprüft werden, ob zur Vermeidung von Verzögerungen und Kosten (v.a. auch der Vorhaltungskosten) auf das vereinbarte Holz verzichtet wird und statt dessen auf PEFC zertifiziertes Lärchenholz aus dem grenznahen Ausland ausgewichen werden könnte.

4.4 Ausweichen auf alternative Lieferanten oder Bezugsquellen

Sollten die Vertragsparteien (je einzeln oder auch zusammen) auf einer **anderen Baustelle in der Schweiz** erleichterten Zugriff auf das benötigte (und verfügbare) Baumaterial haben, so sollte diese Möglichkeit ausgeschöpft werden, **allenfalls gegen einen Aufpreis**.

Auch der Wechsel von Lieferanten sollte **flexibel** gehandhabt werden und mit **möglichst wenigen administrativen** Hürden versehen sein.

4.5 Baumaterial-Recycling

Zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und zur Reduktion der Rohstoffknappheit sollten alle Bestrebungen verstärkt werden, um bereits einmal verwendete Baustoffe einer erneuten Verwendung zuzuführen.

Gemäss einer Studie über die Baustoffentsorgung in der Schweiz, die im Auftrag des BAFU 2019 erarbeitet wurde ([Harmonisierte Ökobilanzen der Entsorgung von Baustoffen](#)), beleuchtet nicht nur den Umgang mit Beton, sondern modelliert auch die Entsorgungswege aller anderen Baustoffe, die in relevanten Mengen anfallen. Die durchschnittliche Recyclingquote über alle Baustoffe hinweg liegt bei ungefähr 60%. Das bedeutet, dass drei Fünftel der rückgebauten Baustoffe sich dank sachgerechtem Rückbau und bewährten Recyclingprozessen wieder für neue Produkte nutzen lassen. Die detaillierte Recyclingquote und das Potenzial zu deren Steigerung sind abhängig vom jeweiligen Baustoff. Metalle wie Stahl, Aluminium und Zink werden, wenn technisch möglich, fast immer recycelt (Recyclingquote von 98%).

4.6 Baumaterial-Börse oder -Pool

Aufgrund der bestehenden Materiallieferengpässe könnten in Betracht gezogen werden, zuviel bestelltes Baumaterial nicht mehr zurück an den Lieferanten zu senden. Vielmehr könnten Bauherren und Bauunternehmer **nach Möglichkeit «überschüssiges» Baumaterial** in sogenannte **Baumaterial-Börsen oder -Pools** einlagern, wo sie für andere Bauvorhaben zur Verfügung stehen.

5 Laufende Beschaffung bzw. geplante Beschaffung

Das Problem der Materiallieferengpässe betrifft nicht nur gegenwärtig in der Realisierung stehende Bauwerke. Es müssen auch Lösungen für die Verträge betreffend **noch zu realisierende Bauwerke** gesucht werden, wie z.B.:

- über Positionen betreffend Materialvorräte (Art. 140 SIA-Norm 118);
- Bauprogramme mit genügenden Zeitpuffern;
- Öffnen des Fächers für Varianten bezüglich des ausgeschriebenen Baustoffes.

6 Schlussbemerkungen

Der Bundesrat hat **verschiedene Instrumente zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Ausbreitung des Coronavirus** beschlossen (z.B. Liquiditätshilfen für Unternehmen oder Ausweitung und Vereinfachung Kurzarbeit). Die existentiellen Risiken, die bei den Unternehmen aufgrund der epidemiologischen Lage entstanden sind, sollen mit diesen Instrumenten gedeckt werden.

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei den Materiallieferengpässen nicht primär um eine Frage der Kosten sondern um den Fall einer (vorübergehenden) objektiven Unmöglichkeit. Die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen Instrumente belasten primär den Unternehmer mit den entsprechenden wirtschaftlichen Risiken, wobei sich der Bauherr aber eine angemessene Erstreckung der Bauzeit gefallen lassen muss (Art. 96 SIA-Norm 118). Auch der Bauherr sollte indessen für pragmatische Lösungen Hand bieten, zumal ein Beharren auf vertraglichen Rechten immer nur im Rahmen des Rechtsmissbrauchsverbots zulässig ist.

In einer derartigen Rohstoffknappheit, wie sie heute herrscht, sind somit **flexible** und **kreative Ansätze** gefragt, um Bauverzögerungen und die damit verbundenen Kosten und weiteren Risiken möglichst zu minimieren.

Literatur (Auswahl):

GAUCH/STÖCKLI (Herausgeber), Kommentar zur SIA-Norm 118. Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, 2. Auflage, Zürich 2017; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Auflage, Zürich 2019; REY, Mitwirkung und Mitwirkungsversäumnis des Bauherrn, Zürich 2019; SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag. Grundvergütung– Mehrvergütung, 2. Auflage, Zürich 2017; SPIESS/HUSER, Norm SIA 118. Bern 2014.