



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]

Der Inhalt dieses Faktenblatts wird von der Interessengemeinschaft privater professioneller Bauherren (IPB) unterstützt.

Bern, 5. Mai 2020

Inhaltsübersicht

1	Einleitung	2
2	Ausgangspunkt	2
2.1	COVID-19-Verordnung 2	2
2.2	Empfehlungen BAG, Merkblatt und Checkliste SECO	3
3	Umsetzung der Präventionsmassnahmen	3
3.1	Pflichten des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeber (Fürsorgepflicht)	3
3.2	Kontrolle durch die Bauleitung bzw. Unterstützung durch den Bauherrn	3
4	Schliessung von Baustellen	4
4.1	Anordnung durch den Bauherrn bzw. den Auftraggeber	4
4.2	Einstellung der Arbeiten durch den Unternehmer (einseitig)	4
4.3	Schliessung der Baustelle durch kantonale Behörden	5
5	Rechtsrahmen bei dauerhaft eingestellten Bauarbeiten (Baustellen)	5
6	Ansprüche aufgrund besonderer Verhältnisse bzw. übermässiger Erschwernisse	5
6.1	Einhaltung der Präventionsmassnahmen durch die Arbeitgeber	5
6.2	Objektive Unmöglichkeit: Angemessene Erstreckung der Bauzeit (Art. 95 f.)	6
6.3	Besondere Verhältnisse: Im Allgemeinen (Art. 58)	7
6.4	Besondere Verhältnisse: Sonderfall, ausserordentliche Umstände (Art. 59)	8
6.5	Besondere Verhältnisse: Sonderfall, Stilllegung aus marktwirtschaftlichen Gründen (Art. 61)	9
6.6	Ansprüche der Bauleitung	10
7	Schlussbemerkungen	10

1 Einleitung

Gestützt auf Artikel 7 des Epidemiengesetzes (EpG) und bilateraler Übereinkommen mit der Europäischen Union ordnete der Bundesrat am 13. März 2020 eine «ausserordentliche Lage» an und setzte mit einer Verordnung Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus fest. Die **Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19)** wurde in den vergangenen Wochen erweitert, ergänzt und angepasst [[COVID-19-Verordnung 2](#)].

Die Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus betreffen auch die Bauwirtschaft. Namentlich bei der Bauausführung aber auch bei der Vertragsanbahnung im Rahmen von öffentlichen Vergabeverfahren (d.h. bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und den Vertragsvorlagen). Es werden damit Fragen aufgeworfen, wie die verlangten Massnahmen in der ausserordentlichen Lage von den am Bau Beteiligten konkret zu **offerieren**, **umzusetzen** oder zu **kontrollieren** bzw. vertragsrechtlich zu qualifizieren sind.

Das vorliegende Faktenblatt will **Praxishinweise** zum Umgang mit diesen offenen Fragen liefern. Die Hinweise erfolgen unter der Prämisse, dass für die zu beurteilenden Bauarbeiten **schweizerisches Recht** und die **SIA-Norm 118** (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten; Ausgabe 2013) ohne besondere einzelfallspezifische Abweichungen anwendbar ist und ein Sachverhalt zu beurteilen ist, welcher sich in der Zeit der «ausserordentlichen Lage» bzw. während der Geltung der mit der Krisenbewältigung zusammenhängenden besonderen **behördlichen Empfehlungen (BAG, SECO)** ereignet hat oder allenfalls ereignen wird.

Die im vorliegenden Faktenblatt dargelegte Beurteilung dient der Information über die Vorgehensweise bei möglichen sich stellenden Fragen. Es bindet weder die KBOB als Vereinigung noch deren einzelne Mitglieder. Jegliche Haftung wird deshalb abgelehnt. Es besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit bezüglich der sich stellenden Rechtsfragen. Änderungen bleiben vorbehalten.

2 Ausgangspunkt

2.1 COVID-19-Verordnung 2

Der Bundesrat hat seit der Festlegung der «ausserordentlichen Lage» **keine generelle Schliessung** aller Baustellen verfügt. Aus Art. 7d der COVID-19-Verordnung 2 ergibt sich aber, dass **Präventionsmassnahmen** einzuhalten sind:

Art. 7d Präventionsmassnahmen auf Baustellen und in der Industrie

¹ Die Arbeitgeber im Bauhaupt- und -nebegewerbe und in der Industrie sind verpflichtet, die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und soziale Distanz einzuhalten. Hierzu sind namentlich die Anzahl der anwesenden Personen auf Baustellen oder in Betrieben entsprechend zu limitieren, die Baustellen- und Betriebsorganisation anzupassen und die Nutzung namentlich von Pausenräumen und Kantinen in geeigneter Weise zu beschränken.

² In Anwendung der Gesundheitsschutzbestimmungen von Artikel 6 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 obliegt der Vollzug von Absatz 1 den Vollzugsbehörden des Arbeitsgesetzes und des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung.

³ Die zuständigen kantonalen Behörden können einzelne Betriebe oder Baustellen schliessen, falls die Pflichten nach Absatz 1 nicht eingehalten werden.

2.2 Empfehlungen BAG, Merkblatt und Checkliste SECO

Neben den **Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit BAG** betreffend Hygiene und soziale Distanz [[Empfehlungen BAG](#)] hat das **Staatssekretariat für Wirtschaft SECO** im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmer- bzw. Gesundheitsschutz ein Merkblatt und eine Checkliste für Arbeitgeber vorgelegt:

- Baustellen können unter den Auflagen der COVID-19-Verordnung 2 weiter betrieben werden. Grundlage ist das «**Merkblatt für Arbeitgeber Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz - CORONAVIRUS (COVID-19)**» des SECO ([\[Merkblatt SECO\]](#); Stand: 16. April 2020).
- Die Arbeitgeber (Unternehmer) und der Bauherr sind verpflichtet, die Umsetzung der Auflagen zu ermöglichen und durchzusetzen. Grundlage ist die «**Checkliste für Baustellen – Prävention von COVID-19**» des SECO ([\[Checkliste SECO\]](#); Stand: 15. April 2020).

3 Umsetzung der Präventionsmassnahmen

3.1 Pflichten des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeber (Fürsorgepflicht)

Aus Art. 328 Obligationenrecht (OR) bzw. Art. 6 Arbeitsgesetz (ArG) ergibt sich, dass jeder Arbeitgeber verpflichtet ist, die erforderlichen Massnahmen zum **Schutz der Gesundheit seiner Arbeitnehmenden** zu treffen. Die Massnahmen zum Schutz der Gesundheit sind also im vorliegenden Kontext von jenen Arbeitgebern zu ergreifen, die Arbeitnehmende **auf Baustellen** einsetzen.

Wenn auf einer Baustelle **mehrere beteiligte Unternehmen** Arbeiten ausführen, so haben sich die Arbeitgeber gegenseitig und ihre jeweiligen Arbeitnehmenden über die Gefahren auf der Baustelle und die Massnahmen zu deren Behebung zu informieren. Aus dieser **Koordinationspflicht** (Art. 9 Verordnung über die Unfallverhütung [VUV]; «Zusammenwirken mehrerer Betriebe») wird eine gewisse Obliegenheit abgeleitet, auch für die Arbeitssicherheit von Arbeitnehmenden anderer Unternehmen besorgt zu sein (BGer 6B_516/2009 vom 3.11.2009, E. 3.4.2.1).

3.2 Kontrolle durch die Bauleitung bzw. Unterstützung durch den Bauherrn

Aus Ziff. 10.1 und 13 der Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen (vgl. [Übersicht der Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs, KBOB-Planervertrag, Nr. 30](#)) ergibt sich, dass **auch der Planer** einerseits die «massgebenden Sicherheitsvorschriften» einzuhalten hat und wie es sich andererseits mit seiner Haftung aus dem Vertrag verhält: Es ist Sache des Planerunternehmens, sicherzustellen, dass die eigenen Arbeitnehmenden, die auf Baustellen tätig sind, dort die EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO einhalten und einhalten können.

Eine Bauleitung, die feststellt, dass Arbeitnehmende anderer auf der Baustelle tätigen Betriebe (z.B. Unternehmer) die EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE

SECO nicht einhalten, weisen diese Betriebe darauf hin und verlangen die Einhaltung der Empfehlungen.

Wenn bei einer Arbeit die EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO auch unter Verwendung von Schutzausrüstungen und anderer zweckmässiger Massnahmen **objektiv nicht eingehalten** werden können, liegt es in der Verantwortung des Arbeitgebers der betroffenen Arbeitnehmenden, dies gegenüber seinem Vertragspartner, also dem Bauherrn (oder dem Totalunternehmer) **anzuzeigen** (Art. 25 SIA-Norm 118 bzw. Art. 365 Abs. 3 OR). Die entsprechenden Arbeiten können diesfalls nicht ausgeführt werden.

4 Schliessung von Baustellen

4.1 Anordnung durch den Bauherrn bzw. den Auftraggeber

Wenn ein Bauherr anordnet, dass eine Baustelle geschlossen werden soll, obschon diese unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO betrieben werden könnte, liegt grundsätzlich ein Fall eines **Annahmeverzugs** vor.

Wenn ein Bauherr aber die Schliessung einer Baustelle anordnet, weil es **objektiv nicht möglich** ist, die Baustelle unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO zu betreiben, kann sich der Unternehmer nicht darauf berufen, dass sich der Bauherr aufgrund der angeordneten Schliessung der Baustelle in Annahmeverzug befindet, denn ihm (dem Unternehmer) wäre es objektiv ja auch nicht möglich, die Arbeiten unter Einhaltung der Empfehlungen zu erbringen.

Die **Beweislast** dafür, dass die Leistung des Unternehmers **unmöglich** war, liegt beim Bauherrn, der die Schliessung angeordnet hat. Ein Bauherr dürfte deshalb die Schliessung einer Baustelle erst dann anordnen, wenn der Unternehmer nachweisbar erklärt hat, dass ihm eine Weiterarbeit unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO ohnehin (objektiv) nicht möglich wäre.

4.2 Einstellung der Arbeiten durch den Unternehmer (einseitig)

Wenn der Unternehmer eine Baustelle schliesst, obschon es **objektiv möglich** wäre, die Baustelle unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO zu betreiben, sind entsprechende **Verzögerungen «verschuldet»** (Art. 95 Abs. 2 SIA-Norm 118). Werden dadurch vertragliche Fristen oder Termine nicht eingehalten, gerät der Unternehmer in Verzug und haftet grundsätzlich für den Verzugsschaden (evtl. unterliegt die Einhaltung der Termine einer Konventionalstrafe). Wo die Einhaltung vereinbarter Termine «nicht mehr vorauszusehen» ist, hat der Bauherr nach Art. 366 Abs. 1 OR sogar die Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten.

Wenn der Unternehmer eine Baustelle schliesst, weil es ihm **objektiv nicht möglich** ist, die Baustelle unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO zu betreiben, sind entsprechende **Verzögerungen nicht «verschuldet»** (Art. 95 Abs. 2 SIA-Norm 118). Nach Art. 96 SIA-Norm 118 besteht diesfalls ein Anspruch auf **Fristerstreckung** bzw. bei Erfüllung der restriktiven

Voraussetzungen von Art. 59 SIA-Norm 118 bzw. Art. 373 Abs. 3 OR («übermässige Erschwerung») ein **Anspruch auf Vergütung** eines Teils der beim Unternehmer durch den Stillstand entstehenden nachweisbaren Kosten (vgl. unten).

4.3 Schliessung der Baustelle durch kantonale Behörden

Gemäss Art. 7d Abs. 3 COVID-19 Verordnung 2 können «**kantonale Behörden**» einzelne Baustellen schliessen, wenn dort die EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO nicht eingehalten werden.

Wenn die Schliessung durch den Kanton erfolgt, weil es **objektiv nicht möglich** ist, die Baustelle unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO zu betreiben (Art. 7e COVID-19 Verordnung 2), sind entsprechende Verzögerungen vom **Unternehmer nicht «verschuldet»** (im Sinne von Art. 95 Abs. 2 SIA-Norm 118). Der Unternehmer haftet nicht. Er hat Anspruch auf eine Fristerstreckung (Art. 96 SIA-Norm 118) und möglicherweise auch einen Anspruch auf eine Vergütung eines Teils seiner nachweisbaren Mehrkosten (Art. 59 SIA-Norm 118 bzw. Art. 373 Abs. 2 OR; vgl. unten).

5 Rechtsrahmen bei dauerhaft eingestellten Bauarbeiten (Baustellen)

Soweit es nicht vertretbar ist, den Betrieb auf einer Baustelle unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO sicherzustellen, liegt eine **objektive Unmöglichkeit** vor. Wenn diese Unmöglichkeit **dauernd** ist, kann Art. 119 OR zur Anwendung gelangen: Diese Bestimmung besagt, dass der Anspruch auf eine Leistung, die dauerhaft und objektiv unmöglich geworden ist (d.h. vorliegend der Anspruch des Bauherrn auf Erstellung des Werkes), «erlischt».

Voraussetzung dafür ist aber eben eine **dauernde Leistungsunmöglichkeit**. Bloss vorübergehende Leistungshindernisse, deren Wegfall sich im Zeitpunkt ihres Eintritts absehen lässt, fallen nicht darunter. In der Rechtslehre wird dazu die Auffassung vertreten, dass auch dann von einer dauernden Unmöglichkeit auszugehen ist, wenn (bei einem Dauervertrag) feststeht, dass die geschuldete Leistung **vor Vertragsende nicht wieder möglich** sein wird.

6 Ansprüche aufgrund besonderer Verhältnisse bzw. übermässiger Erschwernisse

6.1 Einhaltung der Präventionsmassnahmen durch die Arbeitgeber

Wie bereits ausgeführt worden ist, trifft den Arbeitgeber eine **Fürsorgepflicht** und er muss auf **eigene Kosten** dafür sorgen, dass an den Arbeitsorten die notwendigen **Hygiene-Massnahmen umgesetzt** werden – namentlich auch die EMPFEHLUNGEN BAG betreffend Sicherheitsabstände und die Anforderungen aus und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO.

Hinsichtlich der Dauer dieser Massnahmen müssen sich die am Bau Beteiligten darauf einstellen, dass die Einhaltung der Empfehlungen BAG für die nächsten Monate gelten könnten. Diesem Aspekt ist also bei der aktuellen Durchführung von Vergabeverfahren Rechnung zu tragen.

Die Verweigerung der Leistungen ist unter Vorbehalt von Art. 10c Abs. 6 COVID-19 Verordnung 2 weder durch Arbeitnehmer noch durch den Unternehmer gerechtfertigt, sofern es – allenfalls mit **entsprechendem Mehraufwand** (vgl. unten) – objektiv möglich ist, die EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO auf der Baustelle einzuhalten.

6.2 Objektive Unmöglichkeit: Angemessene Erstreckung der Bauzeit (Art. 95 f.)

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 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**, welche unter Einhaltung der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO erforderlich sind, um die vereinbarten Termine einzuhalten.

Verschuldet wäre daher namentlich auch eine Einstellung der Arbeiten durch die kantonalen oder kommunalen Behörden, wenn diese bei **Kontrollen** feststellen, dass die EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO **nicht eingehalten** werden, obschon dies (allenfalls unter Inkaufnahme von Mehraufwand durch den Unternehmer) objektiv möglich wäre.

Wenn auf einer Baustelle eine **nachweisbare, konkrete Beeinträchtigungen** vorliegt, welche nicht vom Unternehmer verschuldet ist, ist eine **angemessene Erstreckung der Bauzeit** nach Art. 96 SIA-Norm 118 in Betracht zu ziehen.

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.

Soweit es dem Unternehmer aufgrund der Corona-Pandemie und der entsprechenden behördlichen Massnahmen **objektiv nicht möglich** ist, die vereinbarten **Fristen einzuhalten**, besteht nach Art. 96 SIA-Norm 118 ein Anspruch auf eine **angemessene Erstreckung der Bauzeit** (regelmässig verbunden mit einer Anpassung künftiger Meilensteine, welche mit einer Konventionalstrafe belegt sind).

Es ist Sache des Bauherrn, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will, zur Einhaltung der **ursprünglich vereinbarten Termine Beschleunigungsmassnahmen** anzuordnen (und die Kosten dafür zu übernehmen) oder ob er es bei der angemessenen Erstreckung der Bauzeit bewenden lässt (letzteres grundsätzlich ohne Anspruch des Unternehmers auf eine Mehrvergütung für die verlängerte Bauzeit, ausser evtl. in Fällen des Art. 59 SIA-Norm 118; vgl. unten). Jedoch: Die **Massnahmen zur Einhaltung** der EMPFEHLUNGEN BAG und MERKBLATT/CHECKLISTE SECO sind **keine Beschleunigungsmassnahmen**, welche vom Bauherrn separat zu vergüten wären.

6.3 Besondere Verhältnisse: Im Allgemeinen (Art. 58)

Art. 58 Abs. 1 SIA-Norm 118 ergibt sich nämlich, 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 oder zutage treten.

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. 59-61. Während der Sonderfall der «ungünstigen Witterungsverhältnisse» (Art. 60) im vorliegenden Kontext nicht anwendbar ist, sind die beiden Sonderfälle «Ausserordentlichen Umstände» (Art. 59) bzw. die «Stilllegung aus marktwirtschaftlichen Gründen» (Art. 61) zu prüfen.

6.4 Besondere Verhältnisse: Sonderfall, ausserordentliche Umstände (Art. 59)

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

Nach dem Wortlaut des Art. 59 Abs. 1 SIA-Norm 118 setzt ein Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung a) «ausserordentliche Umstände, welche nicht vorausgesehen werden konnten» oder b) «ausserordentliche Umstände, (...) welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren» wobei c) diese «ausserordentlichen Umstände» d) «die Fertigstellung hindern» oder e) «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: Wassereintritte, 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.

In der Lehre werden die **voraussehbaren** von den **nicht voraussehbaren bzw. ausserordentlichen Umständen** abgrenzt: Demgemäss sind alle Umstände voraussehbar, deren Eintritte vom Standpunkt des Unternehmers aus so wahrscheinlich sind, dass für den vernünftigen Unternehmer ein Grund besteht, beim Entscheid über den Abschluss dieses Vertrages oder dessen inhaltliche Ausgestaltung darauf Rücksicht zu nehmen. **Ausserordentlich** sind die Umstände mit deren Vorliegen oder späterem Eintreten **beide Parteien nicht rechneten**.

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Situation der «Corona-Krise» diese Voraussetzungen erfüllt: Die COVID-19-Pandemie hat sich (bislang) nicht dahingehend ausgewirkt, dass z.B. Mitarbeiter von Bauunternehmungen in grosser Zahl krankheitshalber **ausgefallen** sind. Auch scheinen die **Lieferketten** noch weitgehend zu funktionieren. Auf die Bauunternehmungen ausgewirkt haben sich indessen die Präventionsmassnahmen auf Baustellen gemäss Art. 7d der COVID-19 Verordnung 2, wonach die Unternehmer als Arbeitgeber verpflichtet sind, «die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und soziale Distanz einzuhalten».

Art. 59 Abs. 1 setzt voraus, dass die «ausserordentlichen Umstände» so beschaffen sind, dass sie «die **Fertigstellung hindern** oder **übermässig erschweren**». Nach Lehre und Rechtsprechung trifft das dann zu, wenn sie die **Ausführungskosten** des Werks in einem solchen Umfang erhöhen, dass zwischen der Gesamtleistung des Unternehmers und der vertraglichen Vergütung ein **offenes Missverhältnis zulasten des Unternehmers** entsteht. Das Missverhältnis muss so **krass** (vgl. BGE 104 II 314/317 E. b) sein, dass es für den Unternehmer nach Treu und Glauben **nicht zumutbar** ist, das Werk zum vertraglich vereinbarten Festpreis (Einheits-, Global- oder Pauschalpreis) auszuführen. Die durch ausserordentliche Umstände bewirkten Mehrkosten einer zu einem Festpreis übernommenen Einzelleistung (allein oder zusammen mit entsprechenden Mehrkosten einer anderen Einzelleistung) sind unter dem Gesichtspunkt des Art. 59 unerheblich und eine Mehrvergütung nach Art. 59 SIA-Norm 118 (wie auch nach Art. 373 Abs. 2 OR) hat damit nur den Zweck, eine **unzumutbar gewordene Leistung wieder zumutbar zu machen**.

Im Anspruchsfall ist der Unternehmer gehalten, die ausserordentlichen Umstände und seine Absicht, sich auf Art. 59 der SIA-Norm 118 zu berufen, dem Bauherrn **anzuzeigen**. Das Einreichen von Regierapporten mit dem generellen Verweis auf die Corona-Pandemie durch den Unternehmer genügt nicht, da längst nicht alle Baustellen in gleicher Weise betroffen sind. Der Unternehmer hat in seinem Nachtragsangebot detailliert zu belegen, welche Mehrkosten effektiv entstanden sind und wie sie nach der Konzeption des anwendbaren Vertrages bemessen sind (unter Beachtung vereinbarter Globalen/Pauschalen bzw. des Preisänderungsmechanismus).

Der Unternehmer trägt eine **Kostenminderungspflicht**: Er hat sich daher darum zu bemühen, eine allenfalls entstandene Unzumutbarkeit der Leistung im Sinne von Art. 59 SIA-Norm 118 dadurch zu mindern, dass er alle erforderlichen Massnahmen zur Kosteneindämmung vornimmt, namentlich indem er ein Gesuch gestützt auf das «Massnahmenpaket zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen» des Bundesrats vom 20. März 2020 stellt [[Massnahmenpaket SECO](#)].

6.5 Besondere Verhältnisse: Sonderfall, Stilllegung aus marktwirtschaftlichen Gründen (Art. 61)

Im Kontext des Art. 59 SIA-Norm 118 ist darauf hinzuweisen, dass in Art. 61 SIA-Norm 118 eine **Ausnahme von dieser Bestimmung** wie folgt vorgesehen ist:

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.

Im eher unwahrscheinlichen Fall, dass man die Corona-Krise als Naturereignis verstehen sollte und der Unternehmer (also nicht die Bauherrschaft) die Baustelle wegen fehlendem Personal oder fehlendem Material vorübergehend stilllegen musste, steht dem Unternehmer wegen der ihm daraus erwachsenden Mehraufwendungen **nur dann eine zusätzliche Vergütung zu, wenn dies (im Vertrag) vereinbart worden ist.**

6.6 Ansprüche der Bauleitung

Die **Schliessung** der Baustellen wird in Bezug auf die Aufgaben der Bauleitung und zum Teil auch der Planung dazu führen, dass Auftraggeber auch gegenüber dem Planerunternehmen einen **Arbeitsunterbruch** anordnen werden. Nach Ziffer 14 der Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen geben durch den Auftraggeber angeordnete Arbeitsunterbrüche dem Beauftragten keinen Anspruch auf zusätzliche Entschädigung bis zur Wiederaufnahme der Arbeiten. Bedingt der Unterbruch bei Wiederaufnahme der Arbeiten eine Überarbeitung bestehender Grundlagen oder werden in anderer Weise **Mehraufwendungen** notwendig (z.B. Erarbeiten von notwendigen Konzepten zur Einhaltung des Gesundheitsschutzes auf der Baustelle, Anpassung konkreter Logistikkonzepte oder erheblich geänderter Bauabläufe, zusätzliche Kontrollaufgaben auf der Baustelle etc.), sind diese zusätzlichen Leistungen und deren Vergütung vor deren Inangriffnahme zwischen den Parteien schriftlich zu vereinbaren. Vorbehalten bleibt in jedem Fall die Geltendmachung eines dem Beauftragten durch den Unterbruch entstandenen Schadens, sofern der Beauftragte beweist, dass der Auftraggeber den Unterbruch durch eine Verletzung des Planervertrages verschuldet hat.

7 Schlussbemerkungen

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. Die konkrete Lösungsfindung hat unter Wahrung des Ermessens und des Fairness-Gedankens zu erfolgen. Es bleibt den Auftraggebern und Bauherren selbstverständlich vorbehalten, zusätzliche Weisungen zu erteilen, wie individuelle rechtliche Vertragsfragen geregelt werden sollen. Das vorliegende Papier kann zudem ergänzt, erweitert und auch gekürzt werden.

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

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.