

Unternehmer im Verzug

Pünktlichkeit ist eine Tugend – auch auf der Baustelle. Hält sich ein Unternehmer nicht an Termine, gerät der Zeitplan aus dem Ruder. Wie kann sich der Besteller davor schützen, und welche Fallstricke muss er im Verzugsfall beachten?



Ist dem Besteller die Einhaltung des Ablieferungstermins wichtig, sollte er ein konkretes Erfüllungsdatum festlegen (Bilder: 123rf.com).

RAPHAEL BUTZ* •

SCHULDNERVERZUG AB DEM ABLIEFERUNGSTERMIN (ART. 102-109 OR). Erbringt der Schuldner seine Leistung nicht rechtzeitig, gelangen in Ermangelung anderer Vereinbarungen die allgemeinen Schuldnerverzugsregeln des OR zur Anwendung (Art. 102-109 OR). So auch beim Werkvertrag.

Der Besteller muss den Unternehmer in der Regel mittels Mahnung in Verzug setzen. Bleibt die Ablieferung aus, ist zusätzlich eine Nachfrist nötig, d. h. die ultimative Aufforderung, das Werk abzuliefern. Der Besteller muss sich gedulden, was frustrierend sein kann.

Das muss nicht sein. Ist dem Besteller die Einhaltung des Ablieferungstermins wichtig, sollte er ein konkretes Erfüllungsdatum festlegen. Liefert der Unternehmer das Werk an diesem Tag (sog. Verfalltag) nicht ab, gerät er ohne Mahnung sofort in Verzug. Wird zudem vertraglich festgehalten, dass das Werk «spätestens am», «nicht später als am» oder «genau am» Tag X abzuliefern ist, liegt regelmässig ein relatives

Fixgeschäft vor, wodurch auch die Nachfrist unnötig wird.

Falls eine Nachfrist nötig ist, muss der Besteller deren Ablauf abwarten. Danach kann er von seinem Wahlrecht gemäss Art. 107 Abs. 2 OR Gebrauch machen. Es stehen drei Optionen zur Wahl:

„Reagiert der Besteller im Verzug des Unternehmers falsch, kann ihn dies teuer zu stehen kommen.“

Erstens kann er auf die Ablieferung des Werks bestehen und – sofern der Unternehmer den Verzug verschuldet hat – Ersatz des Verspätungsschadens verlangen. Zu denken ist etwa an den entgangenen Gewinn, weil ein Bauwerk erst später als erwartet vermietet werden kann.

Zweitens kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten. Wurden bereits Arbeiten ausgeführt und Material verbaut, wirkt der Rücktritt in der Regel wie eine Kündigung, d. h. nur für die Zukunft. Der Besteller muss den Werklohn für die bereits erbrachten Leistungen bezahlen und darf dafür das

teilweise erstellte Werk behalten. Hat der Unternehmer den Verzug verschuldet, kann der Besteller zudem Schadenersatz fordern. Er ist dabei so zu stellen, wie wenn er den Vertrag (für den noch nicht geleisteten Teil) nie geschlossen hätte (negatives Interesse).

Unter Umständen ist der Rücktritt keine gute Idee, wenn die Bauarbeiten bereits fortgeschritten sind. Wenn der Besteller beispielsweise den Rücktritt erklärt und einen tüchtigeren (aber auch teureren) Konkurrenten mit der Fertigstellung der Arbeiten beauftragt, kann er diese Mehrkosten



infolge des Rücktritts nicht auf den fehlbaren Unternehmer überwälzen, weil es sich dabei nicht um einen Schaden im Sinne des negativen Interesses handelt.

» Schon bei der Vertragsredaktion ist dem Schutz vor Verspätungsschäden Rechnung zu tragen.«

Der Besteller kann stattdessen (drittens) erklären, dass er auf jede (weitere) Werkleistung verzichtet und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Der Schadenersatzanspruch ist in diesem Fall auf das positive Interesse gerichtet, d. h. der Besteller ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre. Die Mehrkosten der Werkfertigstellung durch den teureren Konkurrenten können daher

(anders als beim Rücktritt) als Schadenersatz geltend gemacht werden.

Bevor der Besteller also sein Wahlrecht ausübt, sollte er sich immer genau überlegen, welche Kosten er ersetzt haben möchte. Die einmal getroffene Wahl ist endgültig.

SCHULDNERVERZUG VOR DEM ABLIEFERUNGSTERMIN (ART. 366 ABS. 1 OR). Art. 366 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Unternehmer schon vor dem Ablieferungstermin in Schuldnerverzug geraten kann: Wenn der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig beginnt oder die Ausführung in vertragswidriger Weise verzögert oder ohne Schuld des Bestellers derart im Rückstand geraten ist, dass die rechtzeitige Vollendung nicht mehr vorzusehen ist, kann der Besteller, ohne den Lieferungstermin abzuwarten, vom Vertrag zurücktreten.

Diese Bestimmung ist eine Erleichterung für den Besteller, sofern er damit umzugehen weiss. Zu beachten ist vor allem, dass die allgemeinen Verzugsregeln anwendbar bleiben. Der Besteller kann folglich nicht nur (wie in Art. 366 Abs. 1 OR erwähnt) vom Vertrag zurücktreten,

sondern es stehen ihm alle drei Optionen gemäss Art. 107 Abs. 2 OR offen. Gleichzeitig müssen aber auch die allgemeinen Voraussetzungen beachtet werden, d. h. es ist grundsätzlich eine Mahnung und eine Nachfrist erforderlich.

Tritt ein Besteller im Verzug des Unternehmers vor dem Ablieferungszeitpunkt z. B. vom Vertrag zurück, ohne eine Nachfrist gesetzt zu haben, so beurteilt sich der Rücktritt unter Umständen nach Art. 377 OR – was den Besteller teuer zu stehen kommen kann. Gemäss Art. 377 OR kann der Besteller nämlich jederzeit (also unabhängig von Verzug und Nachfrist) vom Vertrag zurücktreten, allerdings nur «gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers». Im Extremfall bedeutet dies, dass der Unternehmer infolge des Rücktritts (trotz seines selbstverschuldeten Verzugs) nicht mehr weiterarbeiten muss, vom Besteller aber trotzdem den vollen Werklohn erhält, weil dieser ihm keine Nachfrist gesetzt hat.

SIA-NORM 118. Die SIA-Norm 118 (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten), auf welche in Bauwerkverträgen regelmässig

verwiesen wird, äussert sich in Art. 92-98 zum Unternehmerverszug. Letztlich gelangen weitgehend die Regelungen des OR zur Anwendung (Art. 96 Abs. 4 SIA-Norm mit Verweis auf Art. 366 Abs. 1 und Art. 107-109 OR). Dennoch bestehen Unterschiede. So hat der Unternehmer Anspruch auf eine Fristerstreckung, wenn er die Verzögerung nicht verschuldet und alle in Art. 95 SIA-Norm 118 genannten Vorkehrungen getroffen hat, um den Verzug zu verhindern oder abzuwenden. Der Unternehmer muss dem Besteller die Verzögerung und deren Ursache aber umgehend schriftlich anzeigen (Art. 96 Abs. 1 i.V.m. 25 Abs. 2 SIA-Norm 118).

VERTRAGLICHE VORKEHRUNGEN ZUM SCHUTZ DES BESTELLERS. Bei grösseren Bauprojekten sollte der Besteller auf die Ver-

einbarung von verbindlichen Zwischenterminen bestehen. Grafisch dargestellte Bauzeitpläne und ähnliche Angaben im Bauprogramm sind grundsätzlich unverbindlich, sofern nicht das Gegenteil vereinbart wurde. So auch Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118, wonach die Parteien aus dem Bauprogramm nur Rechte ableiten können, soweit es der Werkvertrag vorsieht.

Vertragliche Termine sollten sodann als Verfalltage genau bestimmt sein, damit für den Verzugsseintritt keine Mahnung erforderlich ist. Zudem kann der Ablieferungstermin als relatives Fixgeschäft ausgestaltet werden, damit auch die Notwendigkeit der Nachfrist entfällt.

Eine vertragliche Konventionalstrafe für den Verspätungsfall (Art. 160 Abs. 2 OR) kann den Druck erhöhen, Termine einzuhalten, während die Vereinba-

rung eines pauschalierten Schadenersatzes Beweisschwierigkeiten des Bestellers verhindert. Auch die Sicherung der Einhaltung der Bauzeit durch eine Bankgarantie (Ausführungs- oder Erfüllungsgarantie) ist möglich.

Vor allem muss der Besteller auch beim Verzug vor dem Ablieferungszeitpunkt (Art. 366 Abs. 1 OR) die allgemeinen Verzugsregeln beachten. Eine unterlassene Nachfrist oder die übereilte Ausübung des Wahlrechts können gravierende Folgen nach sich ziehen. ●



***RAPHAEL BUTZ**

Der Autor ist als Anwalt in der Kanzlei Vischer tätig. Sein Kernbereich ist die Prozessführung und Streiterledigung im Bau- und Immobilienrecht.

ANZEIGE



Die Zukunft kann kommen, wir sind bereit

Real Estate Management – nächste Generation

Städte verdichten sich. Häuser werden intelligent. Dinge reden mit Dingen. Die Menschen arbeiten, wo sie gerade sind. Eine neue Welt erwartet uns. Sie verändert alles. Je mehr wir davon verstehen, desto lustvoller und erfolgreicher können wir damit umgehen. Das gilt auch für das Real Estate Management. Wir haben uns auf das vorbereitet, was morgen wirklich wird. Damit Immobilien für Eigentümer profitabel und für Mieter attraktiv bleiben.

Livit Real Estate Management

Experten für Bewirtschaftung, Facility Management, Vermietungsmanagement, Baumanagement

www.livit.ch



Real Estate Management