SBV
SSE
SSIC
Schweizerischer Baumeisterverband
Société Suisse des Entrepreneurs
Società Svizzera degli Impresari-Costruttori
Societad Svizra dals Impressaris-Constructurs

Merkblatt

Arbeitseinstellung und temporäre Baustellenschliessungen

Auswirkungen auf den Werkvertrag

1 Ausgangslage

Aufgrund der aktuellen Situation bei den LMV Verhandlungen und dem mit weiterem Fortschreiten wahrscheinlicher werdenden sog. vertragslosen Zustand (hier: Fehlen eines Gesamtarbeitsvertrages für das Bauhauptgewerbe), haben Gewerkschaften begonnen zu Protestaktionen aufzurufen und gehen aktiv auf Bauunternehmen und Bauherren zu, und verlangen von diesen, während der angekündigten Protesttage ihre Baustellen zu schliessen. Bei Eintritt des vertragslosen Zustandes drohen zudem direkte Bestreikungen von Baustellen. In diesem Zusammenhang stellen sich zahlreiche Rechtsfragen zu den Auswirkungen auf die abgeschlossenen Werkverträge inkl. der Pflichten und Rechte von Bauherrschaften, Bauleitungen und beauftragten Unternehmern.

Arbeitsrechtliche Störungen, wie Niederlegung der Arbeit oder Bestreikung einer Baustelle, können die Werkausführung verzögern. Falls der Werkvertrag mit einer Konventionalstrafe für Verspätungen versehen wurde, steht der Unternehmer unter erheblichem Druck, Verspätungen zu vermeiden.

2 Baustellenschliessung durch den Bauherrn

Im Einzelfall kann der Bauherr die Schliessung der Baustelle ggf. auf den abgeschlossenen Werkvertrag abstützen, soweit die Parteien dem Bauherrn vertraglich eine entsprechende Befugnis eingeräumt haben. Dies ist in der Regel nicht der Fall.

Weder das gesetzliche Werkvertragsrecht noch die Allgemeinen Bedingungen der SIA 118 kennen eine Bestimmung, welche den Bauherrn berechtigen würden, einseitig gegenüber einem Unternehmer eine temporäre Baustellenschliessung anzuordnen. Gemäss gesetzlichem Werkvertragsrecht (Art. 363 – 379 OR) gilt, dass Bauherr und Unternehmer mit Abschluss ihres Vertrags einen *Ablieferungstermin* («Lieferungstermin» nach Art. 366 Abs. 1 OR) bestimmen, den beide Parteien einzuhalten haben. Der Unternehmer ist verpflichtet, das geschuldete Werk bis zu diesem Termin herzustellen und abzuliefern, wobei er – soweit das Bauprogramm ihn nicht zur Einhaltung von Zwischenterminen verpflichtet – Beginn und Takt seiner Arbeiten selbst bestimmen darf. Sowohl nach gesetzlichem Werkvertragsrecht wie auch nach der SIA 118 gilt der Grundsatz, dass der Bauherr mangels anderer Abmachung *nicht berechtigt* ist, den Ablieferungstermin einseitig zu verändern (so das Bundesgericht in BGer 4C.457/1999 vom 14.6.2000 E 1b; so auch Gauch, Der Werkvertrag, N. 650).

Insbesondere verfügt der Bauherr über *keine Retardierungsbefugnis*, mit welcher er den Unternehmer anweisen könnte, den Arbeitsbeginn oder die begonnene Werkausführung (z.B. durch temporäre Arbeitseinstellung oder durch schlichte Verlangsamung) hinauszuzögern (Gauch, Der Werkvertrag, N 596; Reetz, KommSIA-118, Art. 95, Anm. 3.3; Schumacher/Middendorf, KommSIA-118, Art. 99, Anm. 7.3).

Bei der Anordnung einer temporären Baustelleneinstellung, welche die Ausführung der Arbeiten verzögern, können sich Bauherren daher nicht auf ein Retardierungsrecht berufen: Ein solches Retardierungsrecht ergibt sich weder aus der gesetzlichen Bestimmung von Art. 377 OR (Gauch, Der Werkvertrag, Nr. 596)

noch aus den Bestimmungen über die Bestellungsänderung von Art. 84 ff. der SIA 118 (Egli, KommSIA-118, Vorbem. Zu Art. 84-91, Anm. 10, Reetz, KommSIA-118, Art. 95, Anm. 3.3), wie Bauherren zuweilen irrtümlich meinen.

Ohne vertragliche Grundlage für eine Baustellenschliessung gerät die Bauherrschaft in Annahmeverzug (Gläubigerverzug i.S. von Art. 91 OR). Dabei liegt ein Anwendungsfall von Art. 94 Abs. 2 Norm SIA 118 vor: Der Unternehmer kann sich in diesem Fall darauf berufen, dass der Bauherr die aus der zu Unrecht angeordneten Baustellenschliessung Mehraufwendungen zu zahlen und eine entsprechende Bauzeitanpassung einzuräumen habe. Die Bauherrschaft wird dem Unternehmen gegenüber demnach für Schäden aus Verzug haftbar.

3 Baustellenschliessung durch den Bauunternehmer

Analog zu den Ausführungen für temporäre Baustellenschliessungen durch den Bauherrn gilt auch bei Baustellenschliessungen durch den Unternehmer, dass dieser verpflichtet ist, das geschuldete Werk bis zu diesem Termin herzustellen und abzuliefern. Wie bereits ausgeführt ist der Unternehmer dabei jedoch frei – soweit das Bauprogramm ihn nicht zur Einhaltung von Zwischenterminen verpflichtet – Beginn und Takt seiner Arbeiten selbst zu bestimmen. Theoretisch könnte der Unternehmer also in seiner Terminplanung zusätzliche Tage als arbeitsfreie Tage einplanen.

Da jedoch auch für den Unternehmer keine ausdrückliche Grundlage besteht, Baustellenschliessungen anzuordnen, ist ihm von einer einseitigen Baustellenschliessung abzuraten. Insbesondere Art. 95 SIA 118 auferlegt dem Unternehmer die Pflicht, alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, die vereinbarten Fristen einzuhalten.

Zudem ist der Unternehmer nach Art. 95 SIA 118 verpflichtet, die nötigen Beschleunigungsmassahmen zu ergreifen, und zwar von sich aus und auf seine Kosten, wenn der Rückstand auf das Bauprogramm und auf die vertraglichen Fristen nicht im Verantwortungsbereich des Bauherrn anzusiedeln ist (Abs. 2). Diese Massnahmen sind dem Bauherrn anzuzeigen (Art. 25 SIA 118). Da die Baustellenschliessung, welche zur Verzögerung führt, in diesem Fall durch den Unternehmer angeordnet wurde, trägt er auch die Folgen davon.

Auch der Anspruch auf Fristerstreckung gemäss Art. 96 SIA 118 kommt m.E. in diesem Falle nicht zur Anwendung, da die Gewährung einer Fristerstreckung voraussetzt, dass die verzögerte Ausführung «ohne Verschulden des Unternehmers» erfolgt ist. Eine Argumentation, wonach die temporäre Schliessung der Baustelle durch das Unternehmen und die daraus entstehende Verzögerung ohne Verschulden des Unternehmers erfolgt sei, dürfte zumindest als schwierig bezeichnet werden.

Der Unternehmer gerät in Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR). Er hat nach den Grundregeln des OR keinen Anspruch auf Erstreckung der Fristen. Zudem kann der Bauherr gestützt auf Art. 366 Abs. 1 OR vorzeitig vom Werkvertrag zurücktreten. Der Unternehmer hat auch bei Anwendung der SIA 118 im Falle der Überschreitung vertraglicher Fristen aufgrund einer eigenmächtigen Baustellenschliessung kein Recht auf Fristerstreckung gem. Art. 96 Abs. 1 SIA 118. Er haftet dem Bauherrn für Schäden aus verschuldeter Fristüberschreitung (sog. Verspätungsschaden, Art. 97 Abs. 1 SIA-Norm 118). Es besteht kein Anspruch auf Mehrvergütung. Der Bauherr kann im verschuldeten Verzugsfall des Unternehmers im Extremfall auch vor Eintritt des Abnahmetermins vom Vertrag zurückzutreten (Art. 96 Abs. 4 SIA-Norm 118, Art. 366 Abs. 1 OR). Zudem kann er die vereinbarten Konventionalstrafen geltend machen.

4 Baustellenschliessung durch die Gewerkschaften

Die in der Bundesverfassung garantierte Koalitionsfreiheit erklärt den Streik als Ausprägung der Arbeitskampffreiheit für zulässig (Art. 28 BV). Die Zulässigkeit setzt allerdings voraus, dass der Streik *„Arbeitsbeziehungen betrifft“* und *„keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen“*. Das Bundesgericht hat die Voraussetzungen eines legitimen Streiks folgendermassen definiert:

Ein Streik ist grundsätzlich nur dann rechtmässig, wenn er **durch eine Arbeitnehmerorganisation (bspw. Unia/Syna) geführt** wird (kein sog. wilder Streik), damit **ausschliesslich durch einen GAV regelbare Ziele verfolgt** werden, **kein Verstoss gegen eine Friedenspflicht vorliegt,** das **Prinzip der Verhältnismässigkeit beachtet** wird und kein gesetzlicher Streik-Ausschluss vorliegt (vgl. für die umfassende, höchstrichterliche Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen im Einzelnen *BGE 125 III 277*, *132 III 122* und aktuell *Urteil BGer 4A_64/2018*) . Dabei ist zwischen unverschuldetem Streik und selbstverschuldetem Streik zu unterscheiden. Vorliegend wird von einem vom Unternehmer unverschuldeten Streik ausgegangen, da allfällige Streikhandlungen nicht durch den Unternehmer verschuldet sind, sondern der Tatsache der LMV Verhandlungen geschuldet sind.

In der Schweiz sieht die überwiegende Mehrheit der Gesamtarbeitsverträge eine absolute Friedenspflicht vor, obschon rechtlich nur eine relative Friedenspflicht vorgesehen ist (Art. 357a Abs. 2 OR). Bei der relativen Friedenspflicht bezieht sich der Verzicht auf Kampfmassnahmen auf alle im GAV geregelten Punkte. Die absolute Friedenspflicht bedeutet einen Verzicht auf jegliche Kampfmassnahmen während der Vertragsdauer. Ein Streik, den eine Gewerkschaft in Verletzung der Friedenspflicht auslöst, ist nicht mehr rechtmässig.

4.1 Auswirkungen auf den Werkvertrag gemäss Obligationenrecht

Der Unternehmer gerät grundsätzlich in Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR). Er hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erstreckung der Fristen. Sofern ihm der Entlastungsbeweis gelingt, haftet der Unternehmer weder für Zufall noch für weitere Verspätungsschäden (Art. 103 Abs. 2 OR; Art. 106 Abs. 1 OR). Ein allfälliger Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers richtet sich nach Art. 373 Abs. 2 OR. Ein solcher wird durch die Gerichtspraxis jedoch äusserst zurückhaltend zugestanden.

Der Bauherr kann nach Eintritt des Ablieferungstermins gestützt auf Art. 107 Abs. 2 OR vom Vertrag zurücktreten. Da der Rücktritt gemäss Art. 366 Abs. 1 OR kein Verschulden voraussetzt, kann der Bauherr unter Umständen auch vorzeitig (vor Eintritt des Ablieferungstermins) vom Werkvertrag zurücktreten.

4.2 Auswirkungen auf den Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118

Der Unternehmer gerät aufgrund der SIA-Norm 118 nicht in Schuldnerverzug (Art. 96 SIA-Norm 118). Dementsprechend steht dem Unternehmer bei Erfüllung der Bedingungen in Art. 96 Abs. 1 SIA-Norm 118 ein Recht auf Fristerstreckung zu. Ein allfälliger Mehrvergütungsanspruch richtet sich nach Art. 59 SIA-Norm 118 (höchstens im Umfang der nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen).

Der Bauherrn kann nicht vorzeitig vom Vertrag zurücktreten (Art. 96 Abs. 4 SIA-Norm 118) und er kann aufgrund der erstreckten Frist keine Konventionalstrafen einfordern (Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118).

4.3 Haftung der Gewerkschaften

Eine Gewerkschaft, welche die Friedenspflicht verletzt, kann haftbar gemacht werden, falls sie gegen eine verbindliche Vereinbarung verstösst und durch die Verletzung der Friedenspflicht ein nachweisbarer Schaden entsteht. Der LMV sieht in Art. 7 explizit vor, dass sämtliche Arbeitskampfmassnahmen während seiner Laufzeit ausgeschlossen sind. Erst bei Eintritt eines vertragslosen Zustandes ist ein Streik demgemäss rechtmässig. Bei Streiks und durch die Gewerkschaften erzwungenen Baustellenschliessungen ohne die Einwilligung des Bauherrn und des Bauunternehmens wird noch bis Ende des Jahres 2025 der aktuell gültige LMV verletzt und der Unternehmer kann für den ihm entstandenen Schaden entsprechend Schadenersatz fordern. Der Schadenersatz ist in der Praxis jedoch schwer nachzuweisen. Auch der Schweizerische Baumeisterverband kann wegen Verletzung des geltenden Landesmantelvertrages gegen die Gewerkschaften klagen.

Zürich, 17.10.2025/Michael Kehrli