
14. Kolloquium "Baurecht heute" vom 25. Januar 2024

im Auditorium FORUM ST. PETER der Credit Suisse, Zürich

Kreislaufwirtschaft und Bauverträge

Referat von Richard Naef, Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Inhalt

1. Einleitung
2. Hintergrund: Ökologie / Netto-Null-Ziel 2050
3. Kaskade (1.) reduce, (2.) reuse, (3.) recycle
4. Markt für gebrauchte Bauteile
5. Planungsprozess und Planervertrag
6. Individuelle Regelungen im Planervertrag
7. Erwerb von reuse-Bauteilen
8. Kaufvertrag oder Schenkung?
9. Werkvertrag über den Rückbau von reuse-Bauteilen
10. Werkvertrag über den Wiedereinbau von reuse-Bauteilen
11. Fazit

Einleitung

Der Name ist Programm: Unser Kolloquium heisst "Baurecht heute" und befasst sich mit aktuellen Themen im Baurecht. Punkto Aktualität sicher einen der vorderen Plätze belegt derzeit das Thema Kreislaufwirtschaft im Bauwesen.

Wenn man sich mit "Bauverträgen" befasst (also mit Planerverträgen, Werkverträgen etc.), dann stellt man sich irgendwann die Frage, welche Auswirkungen neue Themen wie Kreislaufwirtschaft auf diese Verträge hat. So geht es mir – und so wird es auch Ihnen gehen, die Sie auf Bauherren-, Planer- oder Unternehmerseite an solchen "Bauverträgen" beteiligt sind.

Somit ist es angebracht, wenn wir uns in der nächsten Viertelstunde einmal einen Überblick verschaffen, womit wir es zu tun haben und wie wir die besonderen Anforderungen der Kreislaufwirtschaft in unseren Verträgen in den Griff kriegen.

Hintergrund: Ökologie / Netto-Null-Ziel 2050

Der Bundesrat hat im August 2019 als Reaktion auf den Sonderbericht des Weltklimarates (IPCC) über die Erderwärmung beschlossen, bis 2050 eine ausgeglichene Treibhausgasbilanz anzustreben. Die Schweiz soll 2050 nicht mehr Treibhausgase in die Atmosphäre ausstossen, als durch natürliche und technische Speicher aufgenommen werden. Dieses Netto-Null-Ziel ist auch gesetzlich verankert durch das "Klima- und Innovationsgesetz", dem die Stimmbevölkerung im vergangenen Jahr zugestimmt hat.

Leider sind wir von diesem Ziel noch ziemlich weit entfernt: Vorherrschend ist nämlich heute immer noch eine "lineare Bauwirtschaft", die – salopp ausgedrückt – Rohstoffe zu einem Bauprodukt verarbeitet, welches zu Abfall wird, wenn es am Ende seiner Lebensdauer angelangt ist.

Gebäude werden für eine immer kürzere Lebensdauer konzipiert. Der "Klassiker" in der heutigen Immobilienentwicklung ist noch immer, dass die Anpassung einer Bestandesliegenschaft an die aktuellen Bedürfnisse als zu kompliziert und unwirtschaftlich beurteilt wird, entsprechend also nur ein Abbruch und Neubau in Frage kommt. Teile des Abbruchmaterials werden dann einem aufwändigen Recycling unterzogen und der Rest landet auf einer Deponie.

Konkrete Auswirkung: Der Bau und der Betrieb von Gebäuden und Infrastrukturen sind verantwortlich für rund 50 Prozent des Rohstoffbedarfs, einen Drittel der CO₂-Emissionen und über 80 Prozent des Abfallaufkommens in der Schweiz! Kein Wunder also, dass die Bauwirtschaft gleichsam den Zeigfinger der Gesellschaft an der Nase hat und man von der Bauwirtschaft erwartet, dass sie nachhaltig wird.

Die Baubranche setzt sich deshalb wieder vermehrt mit der Jahrtausende alten und historisch bis ins 20. Jahrhundert selbstverständlichen Praxis auseinandersetzt, Materialien, Bauteile oder ganze Gebäude-teile wiederzuverwenden.

Diesen Zielen haben sich im vergangenen Jahr der Bund, Stadt und Kanton Zürich sowie eine ganze Reihe privater Grossunternehmen verschrieben, indem sie die "Charta kreislauforientiertes Bauen" unterzeichneten.

Kaskade (1.) reduce, (2.) reuse, (3.) recycle

Kreislauforientiertes Bauen oder zirkuläres Bauen wird im internationalen Sprachgebrauch im Sinne einer Kaskade mit den Begriffen (1.) reduce (2.) reuse und (3.) recycle beschrieben.

- (1.) "reduce" bedeutet Verzicht – gemeint sind eine effiziente Materialnutzung und die Abfallvermeidung.
- (2.) "reuse" bedeutet Wiederverwendung und sollte in der Logik der Abfallverwertung vor dem Recycling und direkt nach "reduce" stehen.
- (3.) Bei "recycle" hat das neue Material nach dem Aufbereitungsprozess dieselben Qualitäten wie das Ausgangsmaterial (v. a. monomaterielle Baustoffe). Gewisse Baustoffe wie Beton hingegen sind nur unter Qualitätsverlust weiterverwertbar, es findet ein Downcycling statt. Das Gegenteil davon ist Upcycling, wenn ein Produkt – z. B. aus Altmittel – die Qualität des Ausgangsproduktes sogar übertreffen kann.

Wiederverwendung (also reuse) bedeutet im Bauwesen, dass Bauteile erhalten, demontiert und an einem anderen Ort wieder eingebaut werden, ohne dass deren Form zerstört wird. In letzterem Punkt unterscheidet sich die Wiederverwendung vom Recycling, wo anstelle der ursprünglichen Form ein neues Material/Produkt entsteht.

Anders als das Bauschutt-Recycling ist die eigentliche Wiederverwendung noch gebrauchsfähiger Bauteile wie etwa Fenster, Türen, Treppen, Bodenbelägen, Leuchten, Sanitärinstallationen oder Fassadenelementen noch wenig verbreitet. Statistiken darüber sind allerdings kaum verfügbar, weil der Anteil des reuse schlicht noch zu gering ist.

Tatsächlich gibt es denn auch etliche Hindernisse zu überwinden, wenn Bauteile wiederverwendet werden sollen. Qualitätsbedenken, bautechnische Normen, eine aufwendigere Logistik und Zusatzkosten, ein fehlender Markt für gebrauchte Bauteile sowie rechtliche Unklarheiten halten Bauherren und Planer oft davon ab, bei einem Bauprojekt gebrauchte Bauteile zu verwenden.

Weil reuse im Vergleich zum Recycling jedoch weniger CO₂ verursacht, graue Energie konserviert und per se ressourcenschonender ist, hat in jüngster Zeit ein Umdenken stattgefunden. Immer mehr Baubeteiligte entdecken die Stadt als Rohstoffmine. Das so genannte "urban mining" und die "Kreislaufwirtschaft" liegen hoch im Trend und sind als Schlagworte in aller Munde.

Markt für gebrauchte Bauteile

Der Handel mit gebrauchten Bauteilen findet hierzulande über verschiedene Kanäle statt. Es gibt (zum Teil staatlich unterstützte) Bauteilbörsen und spezialisierte Online-Plattformen.

Über diese Marktplätze wird aber primär der private Heimwerker-Bedarf befriedigt und weniger die Bedürfnisse professioneller Bauherrschaften. Diese können im Moment noch nicht auf einen funktionierenden Markt für reuse-Bauteile zurückgreifen und müssen Bauteile oft direkt in Umbau- oder Abbruchobjekten regelrecht aufspüren.

Planungsprozess und Planervertrag

Schon diese Beschaffungsproblematik macht klar, dass eine Wiederverwendung von Bauteilen grossen Einfluss auf den gesamten Planungsprozess und mithin die Planerverträge hat.

Eine Planung mit reuse-Bauteilen bedeutet für den Planer, dass er völlig neue Aufgaben zu übernehmen hat. Architekten mutieren zu Bauteil-Scouts, die Bauteile aufspüren, prüfen, erwerben, allenfalls zwischen Planungsprozess und Planerverträge lagern und aufbereiten sollen. Sowoas findet sich in der Ordnung SIA 102 weder bei den Grundleistungen noch bei den besonders zu vereinbarenden Leistungen.

Die Beschaffung von wiederverwendbaren Bauteilen setzt spezifische Kenntnisse voraus und ist zeit- und arbeitsintensiv. Der Planungsprozess vom Allgemeinen ins Konkrete, wie er z.B. im Phasenmodell der Ordnung SIA 102 abgebildet ist, wird durchbrochen:

Einerseits wird die Planung zwar traditionell durch die städtebauliche Idee, die Volumen, Nutzung und Funktion bestimmt, andererseits aber auch durch die verfügbaren Bauteile. Um- und Neuplanungen sind im Verlaufe des Planungsprozesses unvermeidlich. Der Austausch und die Koordination mit den Behörden sind oft deutlich intensiver und auch der spätere Einbau von reuse-Bauteilen ins Bauwerk stellt besondere Anforderungen an den Planer, insbesondere die Bauleitung.

Aufgrund der mannigfaltigen Wechselwirkungen können all diese Aufgaben auch nur beschränkt an spezialisierte Subplaner delegiert werden.

Individuelle Regelungen im Planervertrag

Natürlich enthalten die allgemeinen Vertragsbedingungen und Leistungsbeschriebe der Ordnung SIA 102 vieles, was auch auf eine Planung mit reuse-Bauteilen anwendbar ist. Bauherren und Planer kommen aber nicht darum herum, mit massgeschneiderten Lösungen anhand des konkreten Projektes die fehlenden, reuse-spezifischen Vertragsinhalte aufzufüllen, damit Leistung und Gegenleistung im Planervertrag ausreichend definiert sind:

- Welche Bauteile sollen bei einem Projekt (wenn möglich) reuse-Bauteile sein?
- Welche Anforderungen sollen (oder müssen) diese Bauteile erfüllen?
- Wer sucht die gewünschten Bauteile und übernimmt die Verantwortung, dass diese die konkreten Anforderungen tatsächlich erfüllen (Beispiel Fenster: punkto Schallschutz, SIGAB-Richtlinien, Schadstoffen etc.)?
- Oft wird in der Verantwortung des Planers stehen, die definierten reuse-Bauteile (1.) zu suchen, (2.) auszuwählen und (3.) zu prüfen (allenfalls unter Bezug von Spezialisten).
- Am Ende muss typischerweise der Planer bzw. die Bauleitung die Koordination mit dem Unternehmer sicherstellen, der die reuse-Bauteile am neuen Ort wieder einbaut.
- Last but not least: Wenn der Planer sich all dieser Aufgaben annimmt, obwohl nichts davon in der Ordnung SIA 102 steht, so würde auch nicht überraschen, wenn er dafür ein zusätzliches Honorar erwarten würde.

Erwerb von reuse-Bauteilen

Ein zweiter "Bauvertrag", der im Falle der Verwendung von gebrauchten Bauteilen eine zentrale Rolle spielt, ist der Vertrag über den Erwerb von reuse-Bauteilen.

Zuallererst stellt sich die Frage, wer berechtigt ist, über aufgespürte reuse-Bauteile zu verfügen. Man könnte meinen: "So kompliziert kann das ja nicht sein". Aber oft bereitet schon Kopfzerbrechen, wer Eigentümer von geeigneten reuse-Bauteilen, z.B. in einem Abbruchobjekt, ist. Erster "Verdächtiger": Der Eigentümer des Grundstücks. Wir bestellen also einen Grundbuchauszug – das Grundbuch ist ja öffentlich. Doch wenn da nun etwas von einem Baurecht steht oder von Stockwerkeigentum, dann kann man rasch ins Grübeln kommen, an wen man sich überhaupt wenden soll.

Nun muss man ja auch als Jurist nicht immer den Teufel an die Wand malen: Nehmen wir also an, Eigentümerin des Grundstücks ist die Pensionskasse XY. Wir rufen also dort an und erkundigen uns, ob es denn möglich wäre, alle Dachsteinplatten der fünf Mehrfamilienhäuser zu erwerben, die demnächst abgebrochen werden und einer Neuüberbauung weichen sollen.

In diesem Moment stellt sich oft heraus, dass über den Rückbau bereits ein Vertrag mit einem Abbruchunternehmen besteht. Klassischer Vertragsinhalt dieses Vertrages über den Rückbau ist, dass der Unternehmer das gesamte Abbruchmaterial auch abtransportiert und fachgerecht entsorgt bzw. frei darüber verfügen kann. Im Zweifelsfall deshalb sicher empfehlenswert, immer das "OK" von Eigentümer und Abbruchunternehmer einzuholen.

Kaufvertrag oder Schenkung?

Grundeigentümer verlangen oft kein Geld für die Demontage und Mitnahme von Bauteilen in einem Objekt, welches sowieso abgebrochen werden soll. In diesem Fall hat der "Erwerber" nur den Ausbau und den Abtransport zu übernehmen. Weil dies aber keine Gegenleistung für das Abbruchmaterial ist, handelt es sich rechtlich um eine Schenkung.

Anders kann es aussehen, wenn sich in einem Abbruchobjekt viel Material befindet, welches noch zu Geld gemacht werden kann (z.B. Rohstoffe). Dann werden solche Bauteile (z.B. Fassadenelemente aus Aluminium oder Stahlträger) den Erwerber vermutlich eher schon etwas kosten und entsprechend liegt rechtlich ein Kaufvertrag vor.

Das erscheint dem einen oder anderen nun vielleicht nicht extrem interessant. ABER: Die Vertragsqualifikation, also die Frage, ob rechtlich ein Kauf oder eine Schenkung vorliegt, ist eben nicht nur Juristenfutter, sondern ausschlaggebend für die Frage, welche Gewährleistung der Veräusserer schuldet.

Beim Kaufvertrag haftet der Verkäufer gemäss Obligationenrecht (OR) etwa für Mängel des Kaufobjektes. Wenn der Käufer sofort gerügt hat, haftet der Verkäufer also konkret für Mängel, die den Wert der reuse-Bauteile oder ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern.

Vorausgesetzter Gebrauch bedeutet bei reuse-Bauteilen selbstverständlich nicht, dass die Bauteile neuwertig oder frei von Gebrauchsspuren sein müssten, sondern nur, dass sie zur bestimmungsgemässen Wiederverwendung taugen.

Ganz anders sieht es nach OR bei einer Schenkung aus. Einem geschenkten Gaul schaut man bekanntlich nicht ins Maul. Entsprechend haftet der Verkäufer hier nur für Eigenschaften, die er ausdrücklich zugesichert hat.

Wohlgemerkt: Die Parteien können diese gesetzliche Regelung durch individuelle vertragliche Vereinbarungen abändern. Nebst der Gewährleistung können sie zum Beispiel die Frage des Übergangs von Nutzen und Gefahr individuell regeln:

Gemäss OR gehen im Kaufrecht Nutzen und Gefahr schon mit dem Abschluss des Kaufvertrages auf den Erwerber über und nicht erst bei Übergabe des Kaufobjektes. Wenn also nach Abschluss des Kaufvertra-

ges die gekauften Bauteile zerstört werden, etwa weil die leerstehende Liegenschaft von Besetzern in Beschlag genommen wird oder weil sich ein paar Betrunkene einen lustigen Abend gemacht haben, so trifft dieser Schaden nach der gesetzlichen Regelung primär den Käufer und nicht den Verkäufer.

Jetzt nehmen wir aber an, es sei nichts Schlimmes passiert und wir haben die für unser Bauvorhaben benötigten Bauteile gekauft. Nächster logischer Schritt ist nun der Ausbau der re-use-Bauteile.

Werkvertrag über den Rückbau von re-use-Bauteilen

Manchmal beauftragt der Veräusserer sein eigenes Rückbauunternehmen, die gewünschten re-use-Bauteile im Hinblick auf einen Verkauf auszubauen.

Die Regel wird aber eher sein, dass der Besteller mit dem sowieso für den Rückbau zuständigen Unternehmer oder einem eigenen Rückbauunternehmer einen Vertrag – nämlich einen Werkvertrag – abschliesst. In der SIA-Norm 118 steht ausdrücklich, dass auch das Ergebnis einer Rückbauarbeit ein Werk im Sinne des OR ist.

Speziell am Werkvertrag über den Rückbau von re-use-Bauteilen ist, dass diese nicht nur "herausgerissen", sondern so schonend entfernt werden müssen, dass sie auch tatsächlich wiederverwendet werden können, also nicht zerstört oder beschädigt werden.

Auch diesen Punkt regeln die Parteien im Rückbauvertrag am besten sorgfältig und individuell – ggf. auch unter Berücksichtigung einer gewissen "Ausfallquote", wenn man z.B. von Anfang an damit rechnet, dass ein gewisser Prozentsatz der auszubauenden Sanitärapparate nicht unbeschädigt entfernt werden kann. So kann das "Rückbauwerk" auch mängelfrei sein, wenn nur 90% der demontierten WC-Schüsseln oder Lavabos tatsächlich wiederverwendet werden können.

Gelingt dem Unternehmer das nicht, kann der Besteller den Mangel sofort rügen und seine Gewährleistungsansprüche geltend machen (Nachbesserung, wenn man z.B. beschädigte Türrahmen wieder reparieren kann, Wandlung = Vertragsrücktritt, wenn die ausgebauten Bauteile gar nicht mehr zu gebrauchen sind, Minderung des Werkpreises und/oder – bei Verschulden – Schadenersatz).

Perfekt wäre natürlich, wenn die demontierten re-use-Bauteile auf direktem Weg auf die eigene Baustelle kämen und hier wieder eingebaut werden könnten. Weil das eher die Ausnahme ist, entstehen weitere Kosten und logistische Herausforderungen. Weitere Verträge müssen abgeschlossen werden (Transportverträge, Lagerverträge, Mietverträge etc.). Das sind aber keine typischen Bauverträge.

Werkvertrag über den Wiedereinbau von re-use-Bauteilen

Mit einem "echten Bauvertrag" – nämlich mit einem Werkvertrag – haben wir's dann hingegen wieder zu tun, wenn es um den Einbau von re-use-Bauteilen am Bestimmungsort geht.

Untypisch an diesem Werkvertrag ist, dass der Werkstoff, also z.B. Fenster oder Türen, vom Besteller geliefert wird. Auch in diesem Werkvertrag ist keine Neuwertigkeit geschuldet und der Besteller haftet nur

dafür, dass die bereitgestellten Bauteile zum vorausgesetzten Gebrauch taugen und mit ihnen das geschuldete Werk vom Unternehmer mängelfrei erstellt werden kann.

Das ändert nichts daran, dass der Unternehmer ein mängelfreies Werk schuldet. Stellt der Unternehmer fest, dass die vom Besteller zur Verfügung gestellten reuse-Bauteile nicht zum vorausgesetzten Gebrauch taugen, so muss er den Besteller abmahnen, um nicht am Ende trotzdem zu haften.

Auch diese werkvertraglichen Regeln sind wiederum dispositiv – die Parteien können also auch etwas anderes vereinbaren. Traut ein Unternehmer den vom Besteller gelieferten "Occasions-Fenstern" nicht (weil er zum Beispiel befürchtet, dass sie den Schallschutzanforderungen, den SIGAB-Richtlinien oder irgendwelchen technischen Normen nicht entsprechen), wird er vermutlich darauf bestehen, dass seine Gewährleistung wegbedungen oder auf die reine Montage beschränkt wird.

Fazit

Unser Fazit könnte in etwa wie folgt lauten: So edel das Ziel (bestehende Bausubstanz als Rohstoffquelle zu nutzen) so anspruchsvoll die Umsetzung der reuse-Idee.

Bei der Wiederverwendung von gebrauchten Bauteilen steht noch vieles am Anfang. Wir habens gehört: reuse bietet viele Vorteile und liegt im Trend. reuse verändert aber auch die gewohnten Abläufe beim Planen und Bauen und mithin auch die abzuschliessenden Verträge. Nicht nur Planen und Bauen ist mit reuse-Bauteilen aufwändiger. Auch die Vertragsgestaltung erfordert mehr Hirnschmalz und Zeit, weil auch juristisch teilweise Neuland betreten wird.

Diese Hindernisse sind aber überwindbar und ich hoffe, dass der heutige Abend etwas beitragen kann, die durchaus verständlichen Berührungspunkte aufzufangen.

Zürich, 25. Januar 2024

Quellen

ABEGG ANDREAS, Wiederverwendung von Baumaterialien als Herausforderung für das Recht, in: Die Wiederverwendung von Bauteilen, Ein Überblick aus rechtlicher Perspektive, Zürich 2021, S. 1-2

BUNDESAMT FÜR UMWELT BAFU, Netto-Null-Ziel 2050

<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/klima/fachinformationen/emissionsverminderung/verminderungsziele/ziel-2050.html>

DER BUNDESRAT, DAS PORTAL DER SCHWEIZER REGIERUNG, "Kreislaufwirtschaft beim Bauen: Zwölf Grosse machen vorwärts" (Medienmitteilung vom 27.06.2023)

<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-96078.html>

MENN ANNATINA, Die Wiederverwendung von Bauteilen - Ein Überblick aus vertragsrechtlicher Perspektive, in: Die Wiederverwendung von Bauteilen, Ein Überblick aus rechtlicher Perspektive, Zürich 2021, S. 39-78

STREIFF OLIVER, Zirkuläres Bauen: Die Übertragung eines neuen Paradigmas auf das raumwirksame Recht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, ZBl 124/2023, S. 231-246

STREIFF OLIVER, ZOLLER-ECKENSTEIN ANNETTE, Bauteilgewinnung aus urbanen Minen - Wiederverwendung zwischen Abfall und Bauprodukt, in: Umweltrecht in der Praxis, URP 2023, S. 579-607