



Rächtzytig

INHALT

Bald auch in Gstaad für Sie da

— 1 —

Verteuerung der Produktionsfaktoren
infolge ausserordentlicher Umstände – wer
trägt das Kostenrisiko?

— 2 —

Folgen einer verpassten VR-Wahl

— 3 —

Bald auch in Gstaad für Sie da:

Häusermann + Partner und das Notariat Rolf T. Schneider, Gstaad schreiten gemeinsam in die Zukunft

Mit Freude und Stolz dürfen wir Ihnen mitteilen, dass Häusermann + Partner und das Notariats- und Advokaturbüro Rolf T. Schneider, Gstaad, sich ab Herbst 2022 zusammenschliessen werden.

Ab 1. Oktober 2022 werden die beiden Büros gemeinsam unter dem Namen Häusermann + Partner auftreten und damit die Nachfolge von Rolf T. Schneider sicherstellen. Darüber hinaus erlaubt der Zusammenschluss der beiden Büros, die Klientschaft mittels erweiterten Expertenwissens und Erfahrung auch weiterhin in anspruchsvollen notariellen und juristischen Angelegenheiten zu unterstützen. Die Ihnen bereits bekannten Ansprechpersonen beider Büros stehen Ihnen in den gewohnten Räumlichkeiten auch in Zukunft nach wie vor zur Verfügung.

BAURECHT

Verteuerung der Produktionsfaktoren infolge ausserordentlicher Umstände – wer trägt das Kostenrisiko?

*Cornelia Gfeller, Rechtsanwältin und Notarin,
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht*

Eigenheime werden heute oft als sog. "schlüsselfertige Baute" gekauft. Als Kaufpreis wird in der Regel ein sog. "Pauschalpreis", vereinbart. Infolge des Krieges in Osteuropa und die weltweiten Sanktionen gegen Russland verschärft sich die Situation bei den Materiallieferungen auf dem Bau zunehmend. Unerwartete Kostenteuerungen sind die Folge und es stellt sich die Frage, wer letztlich für diese Mehrkosten aufkommen muss.

Der Pauschalpreis besteht in einem festen Geldbetrag. Für die geschuldete Vergütung wird nicht auf die Menge abgestellt. Mehr- oder Mindervergütungen infolge einer Verteuerung der Produktionsfaktoren bzw. veränderter Kostengrundlage sind dadurch ausgeschlossen.

Wurde ein Pauschalpreis vereinbart, trägt somit grundsätzlich der Unternehmer alle Kostenrisiken (z.B. für unerwartete zusätzliche Baumassnahmen, Fehlkalkulationen, Bauteuerung oder höhere Gebühren und Abgaben) der von ihm schlüsselfertig zu erstellenden Baute. Die Bauherrschaft trägt dagegen einzig die Mehrkosten aus Beststellungsänderungen.

Falls ausserordentliche Umstände, welche nicht vorausgesehen werden konnten oder welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung der Baute

hindern oder übermässig erschweren, hat der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung (Art. 59 Norm-SIA 118:2013 und Art. 373 Abs. 2 OR).

Mit den Umständen, welche "die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren" sind Umstände gemeint, welche die Herstellungskosten für den Unternehmer erhöhen und zwar in einem solchen Umfang, dass die Erfüllungslast für den Unternehmer übermässig erschwert wird.

Die übermässige Erschwerung der Erfüllungslast des Unternehmers darf nur unter besonderen Voraussetzungen bejaht werden.

Vorausgesetzt ist zunächst, dass die Mehrkosten ein (wertmässiges) Missverhältnis zwischen der Leistung des Unternehmers und der vertragsgemässen Vergütung begründen. Dieses Missverhältnis muss ein qualifiziertes sein: "Krass muss es sein", "gross, auffällig, übermässig" - so massiv, dass die Leistung für den Unternehmer unzumutbar ("unerschwinglich") wird.

Der Anspruch des Unternehmers auf zusätzliche Vergütung richtet sich somit auf eine angemessene Mehrvergütung. Dabei sind höchstens die nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen zu vergüten. Die Mehrvergütung, auf die der Unternehmer Anspruch hat, soll lediglich die unzumutbare Leistung des Unternehmers zumutbar machen. Sie bezweckt also nicht das "Geschäft" zu einem "gewinnbringenden" oder "verlustfreien" umzugestalten.

Angemessen ist somit nur (aber immerhin) eine Mehrvergütung, die das durch Mehrkosten entstandenen (grobe) Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung in der Weise ausgleicht, dass die Leistung dem Unternehmer zumutbar wird. Ein Recht auf Mehrvergütung, die darüber hinausgeht, steht dem Unternehmer nicht zu. Folglich hat der Unternehmer kein

Recht darauf, dass die Käuferschaft sämtliche Mehrkosten übernimmt, die durch die "ausserordentlichen Umstände" entstanden sind.

Die Norm-SIA 118:2013 legt den Parteien nahe, sich über die Folgen der ausserordentlichen Umstände (aussergerichtlich) zu einigen (Art. 59 Abs. 2: "Über die Höhe der zusätzlichen Vergütung verständigen sich die Parteien von Fall zu Fall.") Können sich die Parteien über eine Mehrvergütung nicht einigen, hat im Streitfall das Gericht darüber zu entscheiden, ob dem Unternehmer eine zusätzliche Vergütung zusteht oder der Vertrag letztlich aufgelöst wird.

Schliesslich ist der Unternehmer, der seine Rechte aus Art. 59 Norm-SIA 118:2013 wahren will, im Sinne einer Obliegenheit gehalten, die ausserordentlichen Umstände und seine Absicht, sich auf Art. 59 Norm-SIA 118:2013 zu berufen, dem Bauherrn ohne Verzug anzuzeigen. Die Anzeige hat zu erfolgen, sobald der Unternehmer die ausserordentlichen Umstände kennt und vernünftigerweise annehmen muss, dass sie ein offenes Missverhältnis zwischen seiner Leistung und der vertraglichen Vergütung begründen. Verletzt er diese Pflicht so fallen nachteilige Folgen letztlich ihm selbst zur Last.

Fazit

Die Vereinbarung eines Pauschalpreises schliesst beim Vorliegen ausserordentlicher Umstände, die erhebliche Mehrkosten verursachen (z.B. Verteuerung der Produktionsfaktoren infolge Kriegs), den Anspruch des Unternehmers auf eine zusätzliche Vergütung nicht aus. Ist ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung des Unternehmers und Gegenleistung der Bauherrschaft gegeben, welches die Leistung für den Unternehmer unzumutbar macht, steht dem Unternehmer ein Recht auf Mehrvergütung zu. In jedem Fall ist der Unternehmer aber zu einer unverzüglichen Anzeige verpflichtet.

Haben Sie für die Erstellung einer Baute einen Pauschalpreis vereinbart? Sehen Sie sich aktuell mit Mehrkosten konfrontiert, die auf eine Verteuerung der Produktionsfaktoren zurückzuführen sind? Kontaktieren Sie uns. Unser Bau- und Immobilienrechts-Team freut sich darauf, Sie bei der Lösungsfindung in diesen und selbstverständlich auch in anderen bau- und immobilienrechtlichen Fragen fachlich kompetent zu unterstützen.

www.haeusermann.ch

3

AKTIENRECHT

Folgen einer verpassten VR-Wahl

Joana Brogini, Rechtsanwältin und Notarin

Anfangs Dezember 2021 äusserte sich das Bundesgericht erstmalig zur Frage, ob Verwaltungsräte auch nach Ablauf von sechs Monaten nach dem letzten Geschäftsjahr ihrer Amtszeit weiter im Amt bleiben, wenn keine Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht traktantiert worden ist (BGer 4A_496/2021).

Mängel in der Organisation der Gesellschaft

Gemäss Art. 731b OR kann ein Aktionär oder ein Gläubiger dem Gericht bei Vorliegen eines Mangels beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Das Gericht kann insbesondere das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Art. 731b 1^{bis} Ziffer 2 OR).

Die Generalversammlung wählt den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Dabei handelt es sich um ein unübertragbares und unentziehbares Recht der Generalversammlung. Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden auf drei Jahre gewählt, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen.

Nach Art. 699 Abs. 2 OR findet die ordentliche Versammlung alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres statt.

Sachverhalt

Die B. AG (Beschwerdegegnerin) ist Mehrheitsaktionärin der A. AG (Beschwerdeführerin). Die Statuten der Beschwerdeführerin sehen vor, dass die Amtsdauer des Verwaltungsrates ein Jahr beträgt und am Tag der nächsten ordentlichen Generalversammlung endet. Die letzte ausserordentliche Generalversammlung der Beschwerdeführerin fand im April 2019 statt. Da nie eine ordentliche Generalversammlung durchgeführt wurde, verlangte die Beschwerdegegnerin die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung. Diese fand jedoch nie statt. Die Beschwerdegegnerin klagte im Mai 2021 und verlangte die Einsetzung eines Sachwalters sowie die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung.

Bereits die Vorinstanz entschied, dass die Beschwerdeführerin über keinen ordnungsgemäss besetzten Verwaltungsrat mehr verfüge und aus diesem Grund an einem Organisationsmangel leide.

Die Vorinstanz traf in der Folge die erforderlichen Massnahmen, um dem Organisationsmangel abzuhelpfen. Sie hiess das Gesuch gut, setzte für die Beschwerdeführerin einen Sachwalter ein und erteilte ihm den Auftrag eine ordentliche Generalversammlung mit Wahl des Verwaltungsrates durchzuführen.

Die Beschwerdeführerin rügte vor Bundesgericht eine fehlerhafte Anwendung von Art. 731b OR. Die Beschwerdeführerin war der Ansicht, dass kein Organisationsmangel vorliege, weil die Amtsdauer der Verwaltungsratsmitglieder sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres nicht ohne weiteres ende, sondern sich stillschweigend verlängern würde.

Das Bundesgericht befasste sich erstmals mit der Frage, ob die Verwaltungsräte auch nach Ablauf von sechs Monaten nach dem letzten Geschäftsjahr ihrer Amtszeit weiter im Amt bleiben, wenn entgegen Art. 699 Abs. 2 OR innert dieser sechs Monate keine Generalversammlung durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert wurde.

Das Bundesgericht verneinte dies und hielt in seinem Urteil fest, dass mangels rechtskonformer Wiederwahl eines Verwaltungsratsmitglieds, dieses nach sechs Monaten nach dem letzten Geschäftsjahr seiner Amtszeit als Verwaltungsrat ausscheide. Eine Fortsetzung des Mandates greife demnach nur bei einer positiven Willensäusserung der Generalversammlung.

Ist der Verwaltungsrat einmal nicht wiedergewählt, hat dies Auswirkungen auf die Beschlussfähigkeit der Generalversammlung. Eine Einberufung der Generalversammlung durch den nicht ordentlich wiedergewählten Verwaltungsrat stellt einen formellen Mangel dar und ist somit nichtig. Folglich sind sämtliche zukünftigen Beschlüsse der nicht ordnungsgemäss einberufenen Generalversammlung nichtig.

In einem solchen Fall muss alternativ eine Universalversammlung durchgeführt oder das Gericht angerufen werden, um den Mangel in der Organisation zu beheben.

Das Bundesgericht wies abschliessend darauf hin, dass die Verantwortlichkeit für handelnde Verwaltungsräte fortbesteht (faktische Organschaft). Der untätige Verwaltungsrat riskiert somit unter Umständen eine Verantwortlichkeitsklage, wenn er die Wiederwahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert.

Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Wiederwahl des Verwaltungsrates durch die Generalversammlung zwingend zu erfolgen hat. Wird die Wiederwahl nicht durchgeführt, kann dies schwerwiegende Folgen für die Gesellschaft aber auch für die Mitglieder des Verwaltungsrates haben, da diese als faktische Organe weiterhin haften.

Häusermann + Partner steht Ihnen mit langjähriger Erfahrung in sämtlichen gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten gerne zur Seite.

www.haeusermann.ch