

Roland Hürlimann

Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursacher nach Art. 31 der SIA-Norm 118

Dr. Roland Hürlimann befasst sich in seinem Beitrag mit der Abgrenzung der Mängelhaftung von weiteren auf dem Bau auftretenden Schäden und einer Art von «Sippenhaft».

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Wortlaut von Art. 31 der Norm
- III. Anwendungsbereich von Art. 31 der Norm
- IV. Zur Frage des unbekanntem Verursachers
- V. Zum massgeblichen Zeitraum der Schädigung
- VI. Zur Schädigung und zum Schaden
- VII. Zur Anspruchsberechtigung
- VIII. Zum Entlastungsbeweis im Besonderen
- IX. Schlussbemerkung

I. Einleitung

[Rz 1] Bei der Errichtung von Bauten relativ häufig ist der Fall, dass es im Zuge der Realisierung zu Beschädigungen kommt, ohne dass der geschädigte Bauherr der (oder die Verursacher) feststellen kann, und dies obwohl sich im fraglichen Zeitraum mehrere Handwerker und allenfalls auch unbeteiligte Dritte auf der Baustelle aufgehalten haben. Wer ist in einer solchen Konstellation wofür verantwortlich?

[Rz 2] Das gesetzliche Werkvertragsrecht enthält in den Bestimmungen von Art. 376 des Obligationenrechts zwar verschiedene Gefahrentragungsregeln. In der Baubranche bestimmt sich der Kreis der Ersatzpflichtigen indessen häufig nach Massgabe der zur Anwendung gelangenden SIA-Norm 118, zum einen nach den Regeln der Art. 187–189 der Norm, zum andern – bezogen auf den Sonderfall mehrerer Nebenunternehmer – nach der Bestimmung von Art. 31 Abs. 1 und 2.

[Rz 3] Von dieser, selbst unter Juristen teilweise unbekanntem, in der Baubranche indessen weit verbreiteten (und akzeptierten) Bestimmung soll nachfolgend die Rede sein.

II. Wortlaut von Art. 31 der Norm

[Rz 4] Unter dem Obertitel «Nebenunternehmer» (Randziffer 1 43) befasst sich Art. 31 mit der «gemeinsamen Schadenersatzpflicht» wie folgt:

¹Entsteht an einem Bauwerk, an dem mehrere Unternehmer tätig sind, ein Schaden, dessen Verursacher nicht festgestellt werden kann, so haben die zur Zeit des Schadenereignisses am Bau tätigen Unternehmer den Schaden im Verhältnis der Rechnungsbeträge ihrer Arbeiten anteilmässig zu tragen.

²Die Bauleitung besorgt für den Geschädigten die Verteilung und Rechnungsstellung. Jedem Unternehmer steht der Beweis offen, dass er und seine Hilfspersonen den Schaden nicht verursacht haben.

III. Anwendungsbereich von Art. 31 der Norm

[Rz 5] Bei der Bestimmung von Art. 31 handelt es sich um *vertragliche Gefahrentragungsregel*, aufgrund welcher

der Bauherr sich mit einzelnen Handwerkern vorgängig darauf einigt, wie allfällige Beschädigungen an einem Bauwerk auf potenzielle Verursacher aufgeteilt werden. In Bezug auf den Anwendungsbereich lässt sich die Vertragsklausel wie folgt charakterisieren:

- *Nebenunternehmerklausel*: Bei Art. 31 geht es um eine vertragliche Abrede zwischen Bauherrn und Unternehmer über die am Bau beteiligten Nebenunternehmer¹. Konkret regelt Art. 31 die gemeinsame Schadenersatzpflicht der Nebenunternehmer für den Fall, da an einem Bauwerk, an dem mehrere Unternehmer bauen, ein Schaden entsteht, dessen Verursacher sich nicht feststellen lässt. Art. 31 gilt wie jede Nebenunternehmerklausel einzig unter den Vertragsparteien. Sie vermag den vertragsfremden Nebenunternehmer in keiner Art und Weise zu verpflichten. Auf Subunternehmer, die mit dem Bauherrn nicht vertraglich verbunden sind, findet Art. 31 keine unmittelbare Anwendung. Einzig auf einer zweiten Stufe, d.h. unter den einzelnen Subunternehmern sowie im Verhältnis zum General- oder Totalunternehmer, spielt Art. 31, sofern die Parteien des Subunternehmervertrages die SIA-Norm 118 (oder zumindest deren Art. 31) rechtsgültig übernommen haben.
- *Gefahrtragungsregel*: Art. 31 ändert die gesetzlichen Bestimmungen über die Tragung der Preis- und Leistungsgefahr (Art. 376 OR) ab, und zwar zugunsten des Geschädigten. Geschädigter sein kann der Besteller, aber auch ein Unternehmer. Einerseits erleichtert Art. 31 die Gefahrtragung des Unternehmers zu Lasten seiner Nebenunternehmer, indem diese seinen Schaden anteilmässig mittragen, wenn sein Werk vor der Abnahme beschädigt wird, ohne dass der Verursacher festgestellt werden kann². Andererseits wird der Bauherr begünstigt, indem Art. 31 auch dann zum Zuge kommt, wenn das Teilwerk bei seiner Schädigung bereits abgenommen ist³. Die beschriebene Modifikation der Gefahrtragung berührt indessen weder die Mängelhaftung noch eine Verschuldenshaftung der einzelnen Unternehmer⁴.
- *«Schädigungen am Bauwerk»*: Art. 31 spricht von Schädigungen am Bauwerk. Gemeint sind somit Schädigungen am Gesamtbauwerk, das sich aus mehreren Teilwerken zusammensetzen kann. Nicht zum Bauwerk gehören die Baustelleneinrichtungen, der noch nicht eingebaute Baustoff oder die verwendeten Maschinen⁵.

IV. Zur Frage des unbekanntem Verursachers

[Rz 6] Verursacher ist diejenige Person, welche den Grund für eine Beschädigung gesetzt oder diese zu vertreten hat. Hierbei kann es sich um einen am Bau beteiligten Unternehmer, um eine von ihm eingesetzte Hilfsperson oder um einen Dritten handeln⁶. Ein schuldhaftes Verhalten des Verursachers wird nicht vorausgesetzt⁷.

[Rz 7] Der Teilsatz «dessen Verursacher nicht festgestellt werden kann» bedarf in mehrfacher Hinsicht der Präzisierung:

- Nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB hat der *Geschädigte* den Verursacher festzustellen. Bis zum Zeitpunkt der Ausgleichszahlung hat er intensiv, d.h. mit dem ihm *objektiv zumutbaren Aufwand*, nach dem Verursacher zu forschen.
- Kann der Urheber des Schadens festgestellt werden, so *entfällt* eine gemeinsame Schadenspflicht der Nebenunternehmer. Keine gemeinsame Haftpflicht der Nebenunternehmer besteht daher insbesondere
 - wenn der Schaden durch *höhere Gewalt* verursacht wurde;
 - wenn das Werk aus Gründen untergeht, die dem *Verantwortungsbereich des Bauherrn* zuzuordnen ist;
 - wenn der Schaden einem *bestimmten Nebenunternehmer* zugeordnet werden kann;
 - wenn der Schaden von einem am Bauwerk *unbeteiligten Dritten* (Passanten, spielende Kinder, Nachbarn) verursacht wurde.

V. Zum massgeblichen Zeitraum der Schädigung

[Rz 8] Art. 31 zieht diejenigen Unternehmer in die Schadenerledigungsgemeinschaft ein, die «zur Zeit des Schadensereignisses ... am Bau tätig waren». Massgebender Zeitpunkt soll also nicht der eigentliche Schadens *eintritt*

sein, sondern die Schadens*verursachung*. Denn zwischen der Verursachung und dem Schadenseintritt kann etliche Zeit verstreichen. Es wäre daher nicht sachgerecht, von vornherein alle Unternehmer, die im Zeitpunkt des Schadensereignisses nicht mehr aktiv auf der Baustelle beschäftigt waren oder sich nicht mehr dort aufgehalten haben, von der Haftung zu befreien⁸.

[Rz 9] Der Kreis der «am Bau tätigen Unternehmer» wird unterschiedlich weit gezogen. Folgende Punkte verdienen besonderer Erwähnung:

- Zum Tätigwerden des Unternehmers gehören *auch die Handlungen seiner Hilfspersonen*.
- Am Bauwerk tätig ist nicht nur der Unternehmer, der im Zeitpunkt des Schadensereignisses bzw. der Schadensverursachung tatsächlich Arbeiten auf der Baustelle ausführt, sondern auch *jeder Unternehmer*, der mit der Vertragserfüllung zwar *begonnen*, aber seine Arbeiten *noch nicht definitiv beendet* hat.
- In den Kreis der Verantwortlichen einzubeziehen sind unter Umständen *auch Unternehmer*, die ihre *Arbeiten* zum Zeitpunkt des Schadenseintritts *bereits zum Abschluss gebracht* haben. Nicht entscheidend ist, ob das Unternehmerwerk in jenem Zeitpunkt abgenommen war oder nicht⁹. Ein Unternehmer kann im Übrigen auch nach der Ablieferung seines Werkes am Bau beteiligt sein und somit als potentieller Verursacher in Frage kommen, beispielsweise wenn er *Aufräumarbeiten* erledigt oder wenn es *Mängel* behebt¹⁰.

VI. Zur Schädigung und zum Schaden

[Rz 10] «Schaden» im Wortlaut von Art. 31 meint *Beschädigung*. Der «Schaden», um den es hier geht, ist vom «Schaden», der in der zweiten Satzhälfte verwendet wird, zu unterscheiden. In ersterem geht es um den tatbeständlichen Schaden, d.h. um eine Beschädigung, dort um einen Schaden im juristischen Sinn, d.h. um die aus der Beschädigung folgende Vermögensverminderung. Zu ersetzen ist der Schaden, der Folge der Beschädigung ist. Gemeint ist der «Schaden» im Rechtssinne, d.h. die durch eine Beschädigung entstandene Vermögensverminderung.

[Rz 11] Der Anteil am Schaden bzw. am Schadenersatz, den der einzelne Unternehmer zu tragen hat, berechnet sich nach dem Verhältnis seiner Werklohnforderung zu den übrigen Rechnungsbeträgen, welche die zur Zeit der Schadensverursachung am Bau tätigen Unternehmern erheben¹¹. Die Ermittlung der einzelnen Rechnungsbeiträge hängt von der vereinbarten Vergütungsart ab. Bei Regiearbeiten lassen sich die betreffenden Beiträge erst nach Abschluss der Bauarbeiten errechnen¹². Auch ein geschädigter Unternehmer partizipiert anteilmässig an der Schadensdeckung¹³.

[Rz 12] Die Regel von Art. 31 Abs. 1 ist nur für jene Unternehmer verbindlich, welche die SIA-Norm 118 oder zumindest Art. 31 Abs. 1 vertraglich übernommen haben. Ein Unternehmer, der die SIA-Norm 118 nicht übernommen hat, kann nicht zur anteilmässigen Tragung des Schadens verpflichtet werden¹⁴.

[Rz 13] Die SIA-Norm geht davon aus, dass die «Verteilung und Rechnungstellung» eine Aufgabe der Bauleitung ist, die stellvertretend für den Bauherrn handelt (Art. 33 ff.). Der Bauherr kann indessen die «Verteilung und Rechnungstellung» persönlich vornehmen, insbesondere dann, wenn überhaupt keine Bauleitung eingesetzt war (Art. 33 Abs. 3). Die in Art. 31 Abs. 2 Satz 1 erwähnte Kompetenzordnung gilt unabhängig davon, ob der Bauherr oder der Unternehmer geschädigt ist.

[Rz 14] Zu «besorgen» ist die Verteilung und Rechnungsstellung durch die Bauleitung. Damit ist ein Tätigwerden der Bauleitung *zugunsten* des Geschädigten gemeint. Es handelt sich hierbei um eine werkvertragliche Nebenleistungspflicht des Bauherren (bzw. seines Vertreters), auf welche der Geschädigte aber auch die ersatzpflichtigen Unternehmer einen Erfüllungsanspruch haben. Die Rechnungstellung besteht in der Aufforderung der Bauleitung zuhanden der ersatzpflichtigen Unternehmer, ihren Anteil am Gesamtschaden zu zahlen, womit die betreffende Zahlung fällig wird. Gemeint ist der quotenmässige Anteil, den jeder am Bau tätige Unternehmer am Gesamtschaden zu tragen hat, soweit der Entlastungsbeweis misslingt oder unterbleibt.

VII. Zur Anspruchsberechtigung

[Rz 15] Der Wortlaut von Art. 31 der Norm lässt offen, ob der Bauherr, die Bauleitung oder der Unternehmer aus einer Schädigung ersatzberechtigt werden kann. Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

- Ist der *Bauherr* geschädigt, stehen diesem Schadenersatzansprüche gegen alle Unternehmer zu, welche vertraglich die SIA-Norm 118 oder zumindest deren Art. 31 übernommen haben. Diesbezüglich ist lediglich vorausgesetzt, dass die Unternehmer (erstens) «zur Zeit des Schadensereignisses am Bau» tätig waren und dass die Unternehmer (zweitens) den Entlastungsbeweis überhaupt nicht oder erfolglos erbracht haben¹⁵.
- Ist ein *Unternehmer* geschädigt, hat der Bauherr je einen Anspruch gegen die Nebenunternehmer auf Leistung des anteilmässig festgelegten Schadenersatzes¹⁶. Art. 30 Abs. 2 (1. Satz) statuiert somit einen unechten Vertrag zugunsten des geschädigten Unternehmers (Art. 112 Abs. 1 OR). Ob dem Geschädigten über die schlichte Empfangsbefugnis hinaus auch ein selbständiges Forderungsrecht gegen die Nebenunternehmer zusteht, beurteilt sich nach Massgabe von Art. 112 Abs. 2 OR¹⁷, wonach es namentlich auf die «Willensmeinung» der Kontrahenten ankommt. Als «starkes Indiz» für eine diesbezügliche Willensmeinung gilt der Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 («besorgt für den Geschädigten die Verteilung und Rechnungstellung») ¹⁸. Aber auch ohne Forderungsrecht des Geschädigten i.S.v. Art. 112 Abs. 2 OR bleibt zu prüfen, ob allenfalls im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen dem Bauherrn und dem geschädigten Unternehmer ersterer zur Abtretung (Art. 164 ff. OR) des Anspruchs an letzteren verpflichtet ist.
- Da nur Schädigungen des Bauwerkes unter Art. 31 fallen, wird die *Bauleitung* nur in Ausnahmefällen als Geschädigte auftreten können.

VIII. Zum Entlastungsbeweis im Besonderen

[Rz 16] Art. 32 Abs. 2 Satz 2 hat die Bedeutung einer *Beweislastabrede*¹⁹. Will sich der Unternehmer von der Haftung befreien, so hat er darzulegen, dass weder er noch eine seiner Hilfspersonen den Schaden verursacht hat. Der geforderte Entlastungsbeweis lässt sich namentlich auf zwei Arten erbringen²⁰:

- *Negativ*, indem der in Anspruch genommene Unternehmer aufgrund seiner vertraglich bestimmten Tätigkeiten eine Verursachung räumlich, funktionell und zeitlich ausschliessen kann.
- *Positiv*, indem es der ersatzpflichtige Unternehmer einen bestimmten Verursacher nachzuweisen vermag.

[Rz 17] Gelingt einem Nebenunternehmer der Entlastungsbeweis, so stellt sich die Frage, ob der Rechnungsanteil der übrigen Unternehmer proportional ansteigt oder ob der ausbleibende Anteil dem Bauherrn als (ungedeckter) Schaden verbleibt. Unter Vorbehalt einer anderslautenden Abrede gilt letzteres²¹. Denn:

[Rz 18] Der einzelne Unternehmer hat sich zwar zur gemeinsamen Deckung des Schadens verpflichtet, wenn dessen Verursacher nicht bestimmt werden kann, aber nur im Verhältnis seines Anteils zur Summe der Rechnungsbeträge aller Nebenunternehmer, somit auch jener Unternehmer, die sich entlasten können. Die so errechnete Haftungsquote, die der einzelne Unternehmer zu tragen hat, bleibt daher konstant und erhöht sich nicht, wenn einem Nebenunternehmer der Entlastungsbeweis gelingt. In einem solchen Fall erhält der Bauherr zwar nicht den ganzen Schaden ersetzt, doch stellt die propagierte Lösung einen «vernünftigen Ausgleich zwischen den Interessen des Geschädigten und der Ersatzpflichtigen» dar²².

IX. Schlussbemerkung

[Rz 19] In der Gerichtspraxis scheint die Bestimmung von Art. 31 praktisch nie zu Streitigkeiten Anlass zu geben.

[Rz 20] Das ist zum einen sicherlich auf die breite (fast unkritische) Akzeptanz in der Baubranche zurückzuführen; das mag zum andern aber auch Folge davon zu sein, dass Unternehmer und Bauherrn die beschriebene *Sippenhaft* für unbekannte Schädigungen regelmässig summenmässig beschränken, zum Beispiel durch eine ergänzende

Vertragsklausel, dass die Obergrenze der Beteiligung = 0.5 % der Schluss-Abrechnungssumme betrage und sich das Risiko daher schon bei Offerteingabe einkalkulieren lässt.

Dr. Roland Hürlimann, LL.M., ist Rechtsanwalt bei Schumacher Baur Hürlimann in Zürich & Baden. Er ist verantwortlich für das Ressort «Privates Baurecht» bei Jusletter.

- ¹ Roland Hürlimann, Organisation und Finanzierung von Bauvorhaben, in: Münch/Karlen/Geiser, Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, § 11.28 ff., S. 446 f.; Erwin Scherrer, Nebenunternehmer beim Bauen, Diss. Freiburg 1994, Nr. 429, 467).
- ² Scherrer, Nr. 429, 443; Jo Koller, Der Untergang des Werkes nach Art. 376 OR, Diss. Freiburg, S. 131.
- ³ Peter Gauch, ZBJV 1982, S. 78, FN 29.
- ⁴ Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, Nr. 2654; Scherrer, Nr. 443.
- ⁵ Scherrer, Nr. 435.
- ⁶ Koller, S. 149; Scherrer, Nr. 434
- ⁷ Scherrer, Nr. 441
- ⁸ vgl. Koller, S. 129; Scherrer, Nr. 449.
- ⁹ Scherrer, Nr. 449; a.A. Koller, S. 129; Schumacher, Das Risiko beim Bauen, ausgewählte Risiken, 1. Teil: Untergang und Beschädigung des Werkes, in: Baurechtstagung 1983, Bd. 1, Freiburg 1983, S. 80.
- ¹⁰ Scherrer, Nr. 151.
- ¹¹ Scherrer, Nr. 444
- ¹² Scherrer, Nr. 444, FN 171
- ¹³ Scherrer, Nr. 455 ff.
- ¹⁴ Koller, S. 130
- ¹⁵ Scherrer, Nr. 456; Koller, S. 132
- ¹⁶ Scherrer, Nr. 457; Koller, S. 131
- ¹⁷ Gauch, Werkvertrag, Nr. 865
- ¹⁸ Scherrer, Nr. 457; a.A. Koller, S. 132
- ¹⁹ Scherrer, Nr. 451 mit Verweis auf Kummer, N 374 zu Art. 8 ZGB
- ²⁰ Scherrer, Nr. 452
- ²¹ Schumacher, Untergang und Beschädigung des Werkes, BRT 1983, S. 80; Koller, S. 132
- ²² Worauf Koller (S. 132) zu Recht hinweist.

Rechtsgebiet: Baurecht

Erschienen in: Jusletter 13. Juni 2005

Zitervorschlag: Roland Hürlimann, Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursacher nach Art. 31 der SIA-Norm 118, in: Jusletter 13. Juni 2005

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4022>