

Verantwortlichkeit der Fachbauplanung im Zusammenhang mit Gebäudeschadstoffen

IG Bauschadstoffe Kongress 2019, Bern

23. Oktober 2019

Johannes Zuppiger, Dipl. Bau-Ing. ETH/SIA, Master of Construction Law (Melbourne)

Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

www.amt-ra.ch

Inhaltsübersicht

1. Gebäudeschadstoffrisiko
2. Rechtliche Qualifikation und Haftungsgrundlagen des «Schadstoffspezialisten»-Auftrags
3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten
4. Solidarische Haftung
5. Versicherungsrechtliche Aspekte
6. Praktische Beispiele
7. Fragen/Diskussion

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Risikodefinition

Risiko

=

Eintrittswahrscheinlichkeit einer Risikoursache

x

Risikopotential

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Risikopotential

Risikopotential bei Gebäudeschadstoffen

- **Schäden an Leib und Leben (Baubeteiligte und Dritte)**
 - > **Schutzbekleidung und -geräte**
- **Umweltschäden**
 - > **Schwarz-Weiss-Prinzip bei Asbestsanierung (mögliche Folgen auf Umwelt werden präventiv eingeschränkt)**
- **Schaden in Form von Projektmehrkosten (z.B. bei Schadstoffunfällen)**
 - **Infolge qualitativer Änderung der Ausführungsleistung**
 - **Infolge zeitlicher Änderung der Ausführungsleistung (z.B. Vorhaltekosten)**
 - > **Negative Auswirkungen auf das Projekt können tendenziell reduziert werden, wenn bestimmte zeitliche Reserven (Zeitpuffer) für Unvorhergesehenes eingerechnet werden**
- **Verspätungsschäden BH gegenüber Dritten (Käufern, Mietern, etc.)**

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Ziele

Zielvorgaben im Zusammenhang mit Gebäudeschadstoffen

Gebäudeschadstoffe in der bestehenden Bausubstanz sollen bei Abbruch- oder Sanierungsarbeiten

- **möglichst frühzeitig und vollständig lokalisiert,**
- **den Regeln der Baukunde entsprechend (fachgerecht), d.h. unter Wahrung der erforderlichen Massnahmen zum Schutz von Arbeitern, Dritten und Umwelt vollständig ausgebaut**
- **und korrekt resp. nachhaltig entsorgt werden**

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Risikoursachen

Risikoursachen / Massnahmen zur Risikoreduktion

- **Risiko des Nichterkennens von Gebäudeschadstoffen**

> Art. 3 Abs. 1bis BauAV: Pflicht (sämtlicher) Arbeitgeber, die Gefahren bei Verdacht auf besonders gesundheitsgefährdende Stoffe (z.B. Asbest oder PCB) eingehend zu ermitteln, die Risiken zu bewerten und die erforderlichen Massnahmen zu planen und während der Ausführung bei neu entdeckten gesundheitsgefährdenden Stoffen die Arbeit umgehend einzustellen und den BH zu benachrichtigen

> SIA-Norm 118: Generelle vertragliche Pflicht BH, dem U ein vollständiges und richtiges Projekt mit sämtlichen kostenrelevanten Angaben zur Verfügung zu stellen, unter Hinweis auf erkannte Risiken (Art. 5, 6, 8, 25 und 58 Abs. 2 SIA-Norm 118); im Speziellen Art. 5 Abs. 2 SIA-Norm 118: Pflicht des BH zur Abklärung der Bausubstanz

> FAGES-Richtlinie Gebäudeschadstoffdiagnostik (Mindestanforderungen; 3 Stufen: Gebäudescreening, Gebäudecheck und Untersuchung vor Sanierung) > Möglichkeit der vertraglichen Erweiterung des Abklärungsumfangs als Massnahme zur vertraglichen Risikoreduktion

> Werkvertragliche Einführung von Prüf-, Kontroll- und Informationspflichten des U im Rahmen des «Risikohandlings» im Zusammenhang mit Gebäudeschadstoffen als Massnahme zur vertraglichen Risikoreduktion

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Risikoursachen

- **Risiko der Gefährdung von Leib/Leben und Umwelt beim Ausbau**
 - > Art. 3 Abs. 1 BauAV: Generelle Pflicht zur Planung von Bauarbeiten, damit das Risiko von Berufsunfällen, Berufskrankheiten oder Gesundheitsbeeinträchtigungen möglichst klein ist
 - > Art. 22 BauAV: Regelung von Massnahmen gegen gesundheitsgefährdende Stoffe in der Luft (Sauerstoffgehalt, Kontrollmessungen, Frischluftzufuhr etc.)
 - > Art. 60 BauAV: Pflicht zur Abklärung von Sicherheits- und Gesundheitsrisiken und Projektierung erforderlicher Massnahmen vor Inangriffnahme der Ausführungsarbeiten, damit Arbeiter nicht in gesundheitsgefährdender Weise mit Schadstoffen (Asbest, PCB, Chemikalien, Strahlung etc.) in Kontakt kommen
 - > Art. 60a BauAV: Pflicht Arbeitgeber zur Meldung von Sanierungsarbeiten an asbesthaltigen Materialien vor deren Ausführung an die SUVA
 - > Art. 60b BauAV: Bei Risiko der Freisetzung erheblicher Mengen gesundheitsgefährdender Asbestfasern muss Ausführung durch ein von der SUVA anerkanntes Asbestsanierungsunternehmen erfolgen
 - > EKAS-Richtlinie Asbest Nr. 6503 / MAK-Werte / PCB-Richtlinien
 - > Art. 104 SIA-Norm 118: Vertragliche Pflicht U gegenüber BH, Sicherheit der am Bauwerk Beschäftigten in Rücksprache mit der Bauleitung zu gewährleisten
 - > Strafrechtliche Sanktionen: Art. 229 StGB: Gefährdung von Leib und Leben durch Verletzung der Regeln der Baukunde (Sanktion: Freiheitsstrafe bis 3 Jahre)

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Risikoursachen

- **Risiko der nicht nachhaltigen «Entsorgung»**

> Art. 16 VVEA: Pflicht (des BH) zu Angaben in Baugesuch betreffend Art, Qualität, Menge und vorgesehener Entsorgung von Bauabfällen mit umwelt- oder gesundheitsgefährdenden Stoffen; Baubewilligungsbehörde kann Entsorgungsnachweis verlangen; Pflicht besteht,

- wenn voraussichtlich mehr als 200m³ Bauabfälle anfallen oder

- wenn Bauabfälle mit umwelt- oder gesundheitsgefährdenden Stoffen zu erwarten sind

> EKAS-Richtlinie Asbest Nr. 6503 / PCB-Richtlinien

> Strafrechtliche Sanktionen: Art. 60 (Vergehen; Freiheitsstrafe < 3 Jahre) und 61 (Übertretung, Busse < CHF 20'000) USG

> Vertraglich kann SIA 430 Entsorgung von Bauabfällen übernommen werden

> Um Risiko zu reduzieren, sollte offene Abrechnung oder Abrechnung nach Einheitspreisen vereinbart werden, nicht aber Pauschale oder die Projektierung und Ausführung an einen TU (Totalunternehmer) vergeben werden

> Um Risiko zu reduzieren, sollten die erforderlichen Massnahmen sowie die damit verbundenen Kosten klar aus dem Ausschreibungsprojekt resp. Leistungsverzeichnis hervorgehen

1. Gebäudeschadstoffrisiko / Risikosphären

«**Echtes**» Schadstoffrisiko
(unverschuldet / trotz gehöriger Sorgfalt nicht vermeidbar)

--	--

Risikosphäre BH

Art. 365 Abs. 1 OR

Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118

> dispositiv

«**Unechtes**»
Schadstoffrisiko
(verschuldet / bei gehöriger Sorgfalt vermeidbar)

<p>Unsorgfältige Projektierung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nichteinhaltung der «Regeln des Berufsstandes» • Vertrag- resp. instruktionswidrig 	<p>Unsorgfältige Ausführung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nichteinhaltung der Regeln der Baukunde • Anderweitig vertrags- oder anweisungswidrige Ausführung
<p>Unsorgfältige Bauleitung/Kontrolle/Messung/Prüfung</p>	<p>Unsorgfältige Prüfung/Kontrolle/Nachmessung/Information</p>

Risikosphären GSS / Unternehmer

Verschuldenshaftung

Oft Solidarhaftung

GSS

Unternehmer

2. Rechtliche Qualifikation und Haftungsgrundlagen beim GSS-Vertrag

Rechtliche Qualifikation Gesamtplanervertrag (BGE 4A_252/2010; BGE 4A_53/2012)

- Gesamtplanervertrag ist rechtlich als gemischter Vertrag mit Komponenten des Auftrags- und des Werkvertrags zu qualifizieren
- Rechtlich kommt es zu einer Spaltung der Rechtsfolgen
 - Faustregel:
 - Projektierungsleistungen unterstehen Werkvertragsrecht
 - Bauleistungsleistungen unterstehen Auftragsrecht
- Das jederzeitige Widerrufsrecht nach Art. 404 OR (beider Parteien) bleibt auch für den gemischten Vertrag als Ganzes unverändert bestehen

2. Rechtliche Qualifikation und Haftungsgrundlagen beim GSS-Vertrag

Werkvertrag	Auftrag
Geschuldet ist Arbeitserfolg	Geschuldet ist sorgfältiges Tätigwerden
Werk ist nach <u>objektiven Kriterien</u> auf Vertragskonformität <u>mess- resp. überprüfbar</u> und als richtig oder falsch qualifizierbar (BGE 4A_252/2010, E.4; BGE 53/2012, E.3.4)	Kein überprüfbares <u>Arbeitsergebnis</u> resp. Richtigkeit des Ergebnisses <u>nicht objektiv garantiefähig</u> (BGE 127 III 330, E.2c)
<ul style="list-style-type: none"> • Mängelhaftung (teilweise kausal) • Strikte Rügeobligationen (Art. 370 Abs. 3 OR) > sofort/substantiiert • Verjährung Mängelrechte nach 2/5 Jahren (Art. 371 OR) • Jederzeitiges Rücktrittsrecht nach Art. 377 OR (ohne Grund) nur für BH 	<ul style="list-style-type: none"> • Reine Verschuldenshaftung / SE • Keine Rügeobligationen • Verjährung SE-Anspruch gds. nach 10/5 Jahren (Art. 127 OR / Art. 371 OR) • Jederzeitiges Rücktrittsrecht nach Art. 404 OR für beide Parteien
Vergütung zwingend	Vergütung fakultativ

2. Rechtliche Qualifikation und Haftungsgrundlagen beim GSS-Vertrag

BGE 4A_252/2010

Werkvertragliche Leistungskomponenten

- **Boden- und Felsmechanische Stabilitätsberechnungen (Tragfähigkeit, Setzungen) sowie Bemessung der Bau- und Hangrübensicherung**
- **Verfassen von Plänen**
- **Ausarbeitung eines Überwachungskonzepts**
- **Verifizierung der den boden- und felsmechanischen Berechnungen zugrunde gelegten Kennwerte und Modelle während der Ausführung**
- **Kontrollrechnungen während der Ausführung**

Auftragsrechtliche Leistungskomponenten

- **Teilnahme an Begehungen und Besprechungen sowie Verfassen der Protokolle**
- **Archivarbeiten und Aktenstudium**
- **Unternehmergespräche und Mitarbeit bei der Bereinigung von Nachträgen**
- **Kommentierung der Messergebnisse der Überwachung**
- **Mitwirkung bei der Lösung anstehender Probleme**

2. Rechtliche Qualifikation und Haftungsgrundlagen beim GSS-Vertrag

Haftungsvoraussetzungen beim Werkvertrag (Mängelhaftung)

- **Mangel (vgl. Art. 368 OR und Art. 169 SIA-Norm 118)**
 - > Gewährleistungsrechte: Nachbesserung, Minderung oder Wandelung
 - > Haftung für Mangel ist verschuldensunabhängig
- **Rechtzeitige und rechtsgenügend substantiierte Mängelrüge**
 - > Gesetz: Obliegenheit zur sofortigen Mängelrüge (Art. 370 Abs. 3 OR)
 - > SIA-Norm 118: 2-jährige Rügefrist, während welcher Mängel grundsätzlich jederzeit gerügt werden können (Art. 172f. SIA-Norm 118)
 - > AVB Ordnung SIA 102:2014 (Architekten): 60-tägige Rügefrist generell und 2-jährige Rügefrist für Plan- und Berechnungsmängel, welche zu einem Mangel am unbeweglichen Werk führen (Art. 1.9.4 AVB)
- **Mangelfolgeschaden (SE)**
- **Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Mangel**
- **Verschulden (wird von Gesetztes wegen vermutet; keine Exkulpation)**

2. Rechtliche Qualifikation und Haftungsgrundlagen beim GSS-Vertrag

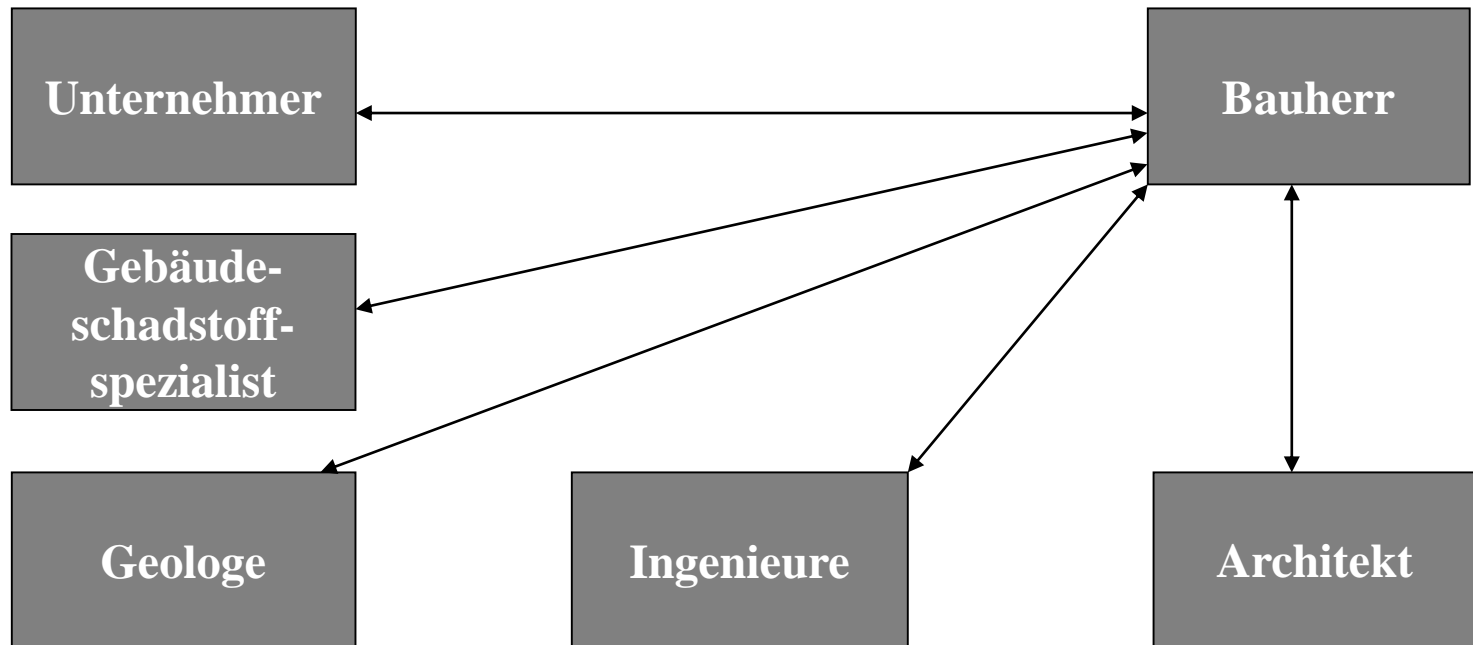
Haftungsvoraussetzungen beim Auftrag (Art. 97 i.V.m. Art. 398 OR)

- **Vertragspflichtverletzung / Sorgfaltspflichtverletzung**
- **Kausalzusammenhang**
- **Schaden**
- **Verschulden (keine Exkulpation durch Schuldner)**

Ausservertragliche Haftung (Art. 41 OR, gegenüber Dritten)

- **Widerrechtlichkeit (z.B. gegeben bei Sach- oder Personenschaden)**
- **Kausalzusammenhang**
- **Schaden**
- **Verschulden**

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten



3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

Die SIA-Norm 118:2013 *Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten* (vgl. insbesondere Art. 5, 6, 8, 25 und 58 Abs. 2 der Norm) verpflichtet den BH gegenüber dem U in technischer Hinsicht zur Vorlage eines

- richtig konzipierten,
- fachmännisch geplanten,
- vollständigen (mit sämtlichen kostenrelevanten Angaben),
- klaren sowie
- korrekt und übersichtlich dargestellten

Ausschreibungs- und Ausführungsprojektes

> Für die von ihm übernommenen Aufgaben zieht der BH Planer und Spezialisten bei, diese sind im Verhältnis zum U rechtlich als Erfüllungsgehilfen/Hilfspersonen (Art. 101 OR) zu qualifizieren

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

Art. 5 [SIA-Norm 118] Vorbereitung [der Ausschreibung]

¹ Die Ausschreibung setzt ein hinreichend klares Projekt voraus.

² Vor der Ausschreibung ermittelt der Bauherr die örtlichen Gegebenheiten, insbesondere die Beschaffenheit des Baugrundes und der bestehenden Bausubstanz, entsprechend den Anforderungen der auszuführenden Arbeit; er hält das Ergebnis vollumfänglich in den Ausschreibungsunterlagen fest (Art. 7), unter Hinweis auf erkannte Vorschriften und Gefahren. Zur Prüfungspflicht des Unternehmers siehe Art. 25 Abs. 3.

³ Zu den örtlichen Gegebenheiten, die der Bauherr abklärt, gehören auch benachbarte Bauwerke, Verkehrs- und weitere Anlagen, belastetes Bodenmaterial und Altlasten, Grundwasservorkommen und Quellen sowie ober- und unterirdische Leitungen (wie z.B. für Stark- und Schwachstrom, Gas und Wasser, Erdölprodukte) insofern sie die auszuführende Arbeit behindern oder durch diese gefährdet werden könnten.

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

Art. 6 [SIA-Norm 118] Inhalt [der Ausschreibung]

¹ In der Ausschreibung gibt der Bauherr den Unternehmen die Anforderungen bekannt, die er an das Angebot stellt, wie z.B. Eingabefrist, Stichtag für die Kostengrundlage, Dauer der Verbindlichkeit des Angebotes, verlangte Beilagen wie Bauprogramm, Pläne für die Baustelleneinrichtung und dergleichen (Art. 7).

² Der Bauherr vermittelt den Adressaten alle Angaben, die erforderlich sind, damit sie sich über den Inhalt des beabsichtigten Vertrages Klarheit verschaffen können, insbesondere über Art, Umfang und Besonderheit der Bauarbeit sowie über die Art der zu vereinbarenden Preise. Pauschalpreise werden als solche bezeichnet (Art. 41 Abs. 3).

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

Art. 8 [SIA-Norm 118] Leistungsverzeichnis

¹ Ein Leistungsverzeichnis ist vorzusehen für Einheitspreisverträge (Art. 42 Abs. 2). Es führt die einzelnen Leistungen, aus denen sich die ausgeschriebene Bauarbeit zusammensetzt, übersichtlich und vollständig auf.

² Das Verzeichnis beschreibt jede Leistung unter Angabe von Materialqualitäten und voraussichtlichen Mengen; es verweist auf das Bestehen allfälliger objektbedingter Bestimmungen für ihre Ausführungen (Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2). Art. 86 Abs. 4 ist zu beachten.

³ Das Verzeichnis gibt an, nach welcher Preisart (Art. 38ff.) die Vergütung des Unternehmers für die einzelnen Leistungen zu berechnen ist. Es ist so einzurichten, dass der Unternehmer nur noch die von ihm angebotenen Preise anzugeben hat und hierfür das Leistungsverzeichnis verwenden kann.

⁴ [...]

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

Art. 25 [SIA-Norm 118] Anzeige- und Abmahnungspflichten des Unternehmers

¹ Die Aufsicht, die der Bauherr durch die Bauleitung ausüben lässt, enthebt den Unternehmer nicht der gesetzlichen Pflicht (Art. 365 Abs. 3 OR), Verhältnisse, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden, der Bauleitung ohne Verzug anzuzeigen. Verletzt er diese Pflicht, so fallen nachteilige Folgen ihm selbst zur Last; es sei denn, die Bauleitung habe von den betreffenden Verhältnissen auch ohne Anzeige nachweisbar Kenntnis gehabt.

² Anzeigen sollen schriftlich erfolgen; mündliche Anzeigen sind zu protokollieren.

³ Der Unternehmer hat die ihm übergebenen Pläne und den von ihm zu bearbeitenden Baugrund und die bestehende Bausubstanz nur dann zu prüfen, wenn der Bauherr weder durch eine Bauleitung vertreten noch selbst sachverständig, noch durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten ist. Doch zeigt der Unternehmer Unstimmigkeiten oder andere Mängel, die er bei der Ausführung seiner Arbeit erkennt, unverzüglich gemäss Abs. 1 und 2 an und macht die Bauleitung auf nachteilige Folgen aufmerksam (Abmahnung).

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

⁴ Die gleiche Abmahnungspflicht trifft den Unternehmer, wenn er bei der Ausführung seiner Arbeit feststellt oder nach den Umständen feststellen muss, dass ihm erteilte Weisungen der Bauleitung fehlerhaft sind oder ihm Verantwortungen (z.B. hinsichtlich Gefährdung Dritter) auferlegen, die er glaubt, nicht übernehmen zu dürfen.

⁵ Anzeige- und Abmahnungspflichten sind namentlich auch in folgenden Bestimmungen vorgesehen: Art. 30 Abs. 4 und 5, Art. 56 Abs.3, Art. 96 Abs. 1, Art. 110, Art. 127 Abs.2 und Art. 136 Abs.2 und 3.

3. Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei arbeitsteilig organisierten Bauprojekten

Art. 58 [SIA-Norm 118] Im allgemeinen

¹ Wird die Ausführung einer zu festen Preisen (Art. 38 Abs. 1) übernommenen Bauleistung durch besondere Verhältnisse erschwert, die ohne Verschulden des Bauherrn erst nach Vertragsabschluss eintreten oder zutagetreten, so hat der Unternehmer die geschuldete Leistung gleichwohl zum vereinbarten Preis zu erbringen, ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Vorbehalten bleiben die Sonderfälle der Art. 59-61.

² Bei Verschulden des Bauherrn hat der Unternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, die sich nach Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86-91 bestimmt. Als Verschulden sind dem Bauherrn insbesondere mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund und die bestehende Bausubstanz (Art. 5) anzurechnen, vorausgesetzt, dass der Bauherr durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten war.

4. Solidarische Haftung / Gesetzliche Grundlage

Gesetzliche Grundlage

Solidarhaftung bei verschiedenen Rechtsgründen («unechte Solidarität»)

Art. 51 OR

1 Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden, so wird die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, entsprechend auf sie angewendet.

2 Dabei trägt in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftet.

4. Solidarische Haftung / Grundsätze

Grundsätze der Solidarhaftung (1/2)

- **Wer nicht haftet, haftet auch nicht solidarisch**
- **Die Schuld jedes (unechten) Solidarschuldners hat ihr eigenes rechtliches Schicksal (Entstehungsgrund, Entstehungszeitpunkt, Verjährung etc.)**
- **Der Gläubiger kann von jedem einzelnen Solidarschuldner die volle Befriedigung seiner Interessen (also 100% Schadenersatz) verlangen (BGE 93 II 344)**
- **Der Gläubiger hat nur einmal Anspruch auf Befriedigung (er kann also nicht mehrere Solidarschuldner auf 100% belangen)**

4. Solidarische Haftung / Grundsätze

Grundsätze der Solidarhaftung (2/2)

- **Der vom Gläubiger belangte Solidarschuldner kann/muss anteilmässig an den andern Solidarschuldnern Regress nehmen, wobei der Regressanspruch 1 Jahr ab seiner Zahlung verjährt (BGE 130 III 369 oder 133 III 25)**
- **Die Haftung zwischen den Solidarschuldnern bestimmt sich nach richterlichem Ermessen (Art. 50 Abs. 2 OR) und nach den Vorgaben in Art. 51 Abs. 2 OR)**
- **Bedient sich der Gläubiger zur Erfüllung seiner Vertragspflichten gegenüber dem Solidarschuldner einer Hilfsperson (z.B. Projektierung durch Architekt, GSS etc.), so hat er sich deren unsorgfältiges Verhalten nach Art. 101 OR als Verschulden resp. beschränktes Selbstverschulden im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR anrechnen zu lassen (BGE 130 III 603); für Selbstverschulden besteht keine solidarische Haftung, weshalb der entsprechende Solidarschuldner vom Gläubiger nicht 100%, sondern nur anteilmässig (i.d.R. im Umfang seiner Haftungsquote) belangt werden kann**

4. Solidarhaftung / Grundkonstellationen

Grundkonstellationen Solidarhaftung arbeitsteilige Projekte

- **In der Regel geht es in arbeitsteiligen Projekten um Solidarhaftungskonstellationen aus zwei verschiedenen Verträgen (Spezialisten-, Planer- und/oder Werkverträgen)**
 - > **Fallkonstellation 1: Mangelhafte Projektierung (GSS) und unterlassene Prüfung/Anzeige/Abmahnung (U) führen zu einem Schaden**
 - > **Fallkonstellation 2: Fehlerhafte Ausführung (U) und unterlassene Prüfung/Kontrolle (GSS) führen zu einem Schaden**
- **Grundsätzlich bestimmt sich die Haftung der Solidarschuldner nach richterlichem Ermessen (Art. 50 Abs. 2 OR)**
 - > **Fallkonstellation 1: Haftungsquote oft um 2/3 GSS zu 1/3 U**
 - > **Fallkonstellation 2: Haftungsquote oft um 2/3 U und 1/3 GSS**

5. Versicherungsrechtliche Aspekte

Bauversicherungen

- **Bauherrenhaftpflicht-Versicherung**
- **Bauwesen-Versicherung**
- **Berufshaftpflicht-Versicherung (z.B. Planer, Spezialisten)**
- **Betriebshaftpflicht-Versicherung (z.B. Unternehmer)**

5. Versicherungsrechtliche Aspekte

Bauherrenhaftpflicht-Versicherung (Deckung)

- **Schadenersatzansprüche Dritter gegen den BH (Beispiele)**
 - > **Art. 679 ZGB: Haftung gegenüber Nachbarn aus Überschreitung Grundeigentums (Kausalhaftung)**
 - > **Art. 58 OR: Haftung als Werkeigentümer (Kausalhaftung)**
 - > **Art. 41 OR: Ausservertragliche Haftung (Verschuldenshaftung)**

Bauwesen-Versicherung (Deckung)

- **Schaden am unvollendeten Bauwerk infolge Bauunfall / Diebstahl**
 - > **«Kaskoversicherung»**
 - > **Bauwesen deckt Wiederherstellung des Zustandes vor dem Schadenereignis**
 - > **Deckung setzt Unfall voraus; das bloße Vorhandensein von Mängeln reicht nicht**
 - > **Vorleistungspflicht der Bauwesenversicherung (mit Regressrecht)**

5. Versicherungsrechtliche Aspekte

Berufshaftpflicht-Versicherung (Deckung)

- **Grundrisiko: Haftungsrisiko aus Berufstätigkeit des Planers/Spezialisten nach Gesetz und Vertrag**
 - > **Personen- und Sachschäden (inkl. deren Folgeschäden) der Vertragspartner und Dritter**
 - > **Abwehr unbegründeter oder überhöhter Ansprüche (passiver Rechtsschutz)**
- **Deckungserweiterungen**
 - > **Bauten- und Anlageschäden**
 - > **Reine/echte Vermögensschäden (d.h. Vermögensschäden, welche weder Folge von Personen-, Sach- und/oder zusätzlich versicherten Bauten bzw. Anlageschäden sind)**
 - > **Ansprüche im Zusammenhang mit Gebäudeschadstoffen**

5. Versicherungsrechtliche Aspekte

Berufshaftpflicht-Versicherung (Deckungsumfang)

- **Deckungsausschlüsse (regelmässig; gilt auch für Betriebshaftpflicht-Versicherung)**
 - > **Eigenschäden**
 - > **Unternehmerrisiko (Erfüllung der vertraglichen Hauptpflichten; Unternehmer kann z.B. für die Behebung von Mängeln, für welche er gewährleistetungspflichtig ist, keine Deckung beanspruchen)**
 - > **Über gesetzliches Risiko hinausgehende Haftung (wobei Risikoallokation gemäss SIA-Normen und auch FIDIC akzeptiert resp. gedeckt sind)**
 - > **Schäden, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten**
 - > **Schäden als Folge von vorsätzlich begangenen Verbrechen/Vergehen**

5. Versicherungsrechtliche Aspekte

Betriebshaftpflicht-Versicherung (Deckung)

- **Grundrisiko: Haftungsrisiko aus Betriebstätigkeit des Unternehmers nach Gesetz und Vertrag**
 - > **Personen- und Sachschäden (inkl. deren Folgeschäden) der Vertragspartner und Dritter**
 - > **Haftung nur aus betrieblicher Tätigkeit (Betriebsrisiko, Anlagerisiko, Produkterisiko und Umweltrisiko)**
 - > **Abwehr ungerechtfertigter Ansprüche (passiver Rechtsschutz)**
- **Deckungserweiterungen**
 - > **Reine Vermögensschäden als Folge von unvorhergesehenen Bauzwischenfällen**
 - > **Ansprüche im Zusammenhang mit Gebäudeschadstoffen**

6. Fälle / 1. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

Ausgangslage Fall 1

- **Unsorgfältige Gebäudeschadstoffdiagnose durch GSS (lokal vorhandener Asbest wird nicht erkannt) im Auftrag des BH**
 - > unvollständige Ausschreibung
- **U hat mit BH einen Werkvertrag auf Basis SIA-Norm 118**
 - > zu tiefer Werkpreis
- **Während Ausführung wird der zusätzliche Asbest vom sorgfältig arbeitenden U erkannt und der Bauleitung angezeigt**
- **GSS ordnet nachträgliche Erweiterung der Schwarzzone an**
- **U stellt Nachtrag und fordert Mehrvergütung und Bauzeit-anpassung, inkl. Anpassung des konventionalstrafbelasteten Endtermins**

6. Fälle / 1. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

Lösungsansatz Fall 1 (ohne Gewähr)

- **U hat Anspruch auf Mehrvergütung und Bauzeitanpassung, insbesondere auch des konventionalstrafbelasteten Termins (Art. 58 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 sowie Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118)**
 - > BH muss sich Verschulden des GSS nach Art. 101 OR (Hilfsperson) gegenüber dem U anrechnen lassen
- **GSS wird m.E. aufgrund unsorgfältiger Projektierung (mangelhaftes Werk) gegenüber BH für die Mehrkosten in der Ausführung (Mangelfolgeschaden) schadenersatzpflichtig**
- **Anspruchsvoraussetzungen für SE**
 - > Mangel in der Planung/Projektierung
 - > kausaler Schaden
 - > rechtzeitige und hinreichend substantiierte Mängelrüge
 - > Verschulden (keine Exkulpation durch GSS)

6. Fälle / 1. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

- **Einwand der Ohnehinkosten und Ohnehinbauzeit**
 - > **Kein kausaler Schaden; bei korrekter Projektierung wären die Aufwendungen, die Kosten und die Bauzeit im Zusammenhang mit den erst nachträglich entdeckten Gebäudeschadstoffen ohnehin von Anfang an angefallen, in den Werkpreis und die Bauzeit eingeflossen und hätten vom BH getragen werden müssen**
- **Keine Haftung des GSS**
 - > **Mehrkosten bleiben beim BH «hängen»; BH kann Ohnehinkosten grundsätzlich nicht versichern**
 - > **Versicherung des GSS ist mangels Schaden des BH nicht in der Deckungspflicht**

6. Fälle / 2. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

Ausgangslage Fall 2

- **Unsorgfältige Gebäudeschadstoffdiagnose durch GSS (lokal vorhandener Asbest wird nicht erkannt) im Auftrag des BH**
 - > unvollständige Ausschreibung
- **U hat mit BH einen Werkvertrag auf Basis SIA-Norm 118**
 - > zu tiefer Werkpreis
- **Während Ausführung werden die Schadstoffe von U trotz gehöriger Sorgfalt nicht erkannt und es kommt zu einem Asbestunfall; GSS wird umgehend aufgeboten**
- **GSS prüft Situation und ordnet Erweiterung der Schwarzzone und die Evakuierung eines Mieters des BH an**



6. Fälle / 2. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

- **U stellt Nachtrag und fordert Mehrvergütung und Bauzeit-anpassung, inkl. Anpassung des konventionalstrafbelasteten Termins**
- **Mieter verlangt von BH Mietzinsreduktion und SE infolge von Betriebsausfällen**

Lösungsansatz Fall 2 (ohne Gewähr)

- **U hat Anspruch auf Mehrvergütung und Bauzeitanpassung, insbesondere auch des konventionalstrafbelasteten Termins (Art. 58 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 sowie Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118)**
 - > BH muss sich Verschulden des GSS nach Art. 101 OR (Hilfsperson) gegenüber dem U anrechnen lassen
- **GSS wird m.E. aufgrund unsorgfältiger Projektierung gegenüber BH für den Mangelfolgeschaden (Mehrkosten in der Ausführung und weitere Schäden) schadenersatzpflichtig**



6. Fälle / 2. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

- **Einwand der Ohnehinkosten und Ohnehinbauzeit**
 - > Nur teilweise stichhaltig; soweit die Mehraufwendungen und die Bauverzögerung ohne Unfall nicht angefallen wären, handelt es sich bei den damit verbundenen Kostenfolgen um ersatzpflichtigen Schaden
- **Mieter hat gegenüber BH (als Vermieter) aus Mietvertrag (verschuldensunabhängig) Anspruch auf Mietzinsreduktion (Art. 259d OR)**
- **Mieter hat gegenüber BH aus Mietvertrag bei Verschulden Anspruch auf SE infolge der Betriebsausfälle (Art. 259e OR), wobei der Exkulpationsbeweis dem BH obliegt (ob sich der BH das Verschulden des GSS im Verhältnis zum Mieter als Hilfsperson anrechnen lassen muss, ist im Einzelfall zu prüfen)**
- **Mögliche weitere Anspruchsgrundlagen des Mieters: Art. 41 OR gegen GSS; Art. 679 ZGB gegenüber BH**



6. Fälle / 2. Unsorgfältige Schadstoffdiagnose

- **Mietzinsreduktion sowie SE gegenüber Mieter sind vom GSS im Rahmen seiner vertraglichen SE-Pflicht - nebst den Mehrkosten in der Ausführung durch den Asbestunfall - gegenüber dem BH grundsätzlich als kausaler Schaden zu ersetzen**



6. Fälle / 3. Solidarhaftung

Ausgangslage Fall 3

- **Ausgangslage gemäss Fall 2 (unsorgfältige Projektierung)**
- **U hätte – in Abweichung zu Fall 2 - Projektierungsfehler bei gehöriger Sorgfalt erkennen können und müssen (vor oder während der Ausführung).**

Lösungsansatz Fall 3 (ohne Gewähr)

- **Grundsätzlich analog wie Lösung Fall 2, jedoch mit zwei wesentlichen Unterschieden infolge des Mitverschuldens des U**
- **U hat nur teilweise Anspruch auf Mehrvergütung und Bauzeitanpassung, insbesondere auch des konventionalstrafbelasteten Termins (Art. 58 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 sowie Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118), denn selbstverschuldeter Mehraufwand resp. selbstverschuldete Verzögerungen berechtigen den U nicht zu Mehrvergütung und Bauzeitanpassung**

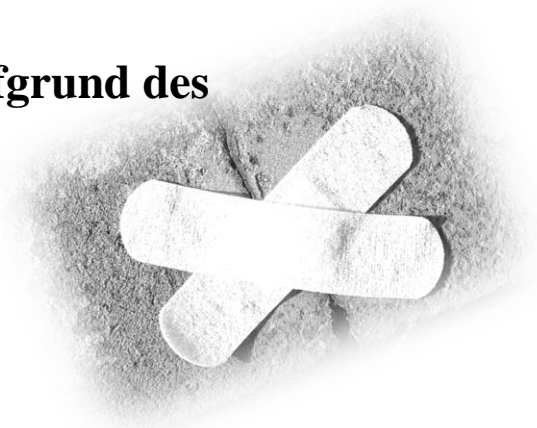
6. Fälle / 3. Solidarhaftung

- **Solidarische Haftung von GSS und U (Art. 51 OR; unechte Solidarität)**
- **Richter hat Verteilschlüssel zwischen GSS und U betreffend Verantwortlichkeit festzulegen (Art. 50 Abs. 2 OR)**
 - > Faustregel bei fehlerhafter Projektierung durch GSS und pflichtwidriger Nicht-Erkennung durch U: 2/3 GSS zu 1/3 U
- **BH wird U den infolge Unfall zusätzlich geforderten Werklohn nicht oder nur teilweise bezahlen und SE-Ansprüche und Konventionalstrafe infolge Verzögerung gegen den U geltend machen (resp. mit dem Werklohn verrechnen), grundsätzlich aber gegen GSS vorgehen**
 - > bessere Versicherungsdeckung des GSS (Bauten- und Anlageschäden)
 - > kein Risiko des Einwandes des Selbstverschuldens
- **Regressrecht von GSS**
 - > von Gesetzes wegen
 - > 1 Jahr ab Zahlung (BGE 93 II 344)

6. Fälle / 4. Echtes Schadstoffrisiko

Ausgangslage Fall 4

- **Gebäudeschadstoffermittlung durch GSS im Auftrag des BH**
- **U hat mit BH einen Werkvertrag auf Basis SIA-Norm 118**
- **Während Ausführung kommt es trotz gehöriger Sorgfalt sämtlicher Baubeteiligten zu einem Asbestunfall; GSS wird umgehend aufgeboten**
- **GSS prüft Situation und ordnet Erweiterung der Schwarzzone und Evakuierung eines Mieters des BH an**
- **Ein Mitarbeiter des U sowie ein Nachbar erleiden aufgrund des Asbestunfalls gesundheitliche Schäden**



6. Fälle / 4. Echtes Schadstoffrisiko

- **U stellt für seine Zusatzleistungen infolge zusätzlicher Asbestvorkommnisse und Unfall einen Nachtrag und fordert Mehrvergütung und Bauzeitanpassung, inkl. Anpassung des konventionalstrafbelasteten Endtermins**
- **GSS verlangt von BH ein Mehrhonorar**
- **Mieter verlangt von BH Mietzinsreduktion und SE für Betriebsausfälle**
- **Mitarbeiter des U verlangt von U SE für die gesundheitlichen Schäden**
- **Nachbar verlangt von BH SE für seine gesundheitlichen Schäden**



6. Fälle / 4. Echtes Schadstoffrisiko

Lösungsansatz Fall 4 (ohne Gewähr)

- **Infolge des fehlenden Verschuldens bestehen keine SE-Pflichten des GSS und/oder des U > Verschuldensprinzip**
- **U hat Anspruch auf Mehrvergütung und Bauzeitanpassung (inkl. konventionalstrafbelasteter Termine) infolge der erforderlichen Mehrleistungen inkl. Unfallbewältigung (Art. 58 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 sowie Art. 98 Abs. 2 SIA-Norm 118)**
 - > **Beim (echten) Gebäudeschadstoffrisiko wird dem BH nach Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 ein Verschulden fingiert**
 - > **Theoretisch könnten für echte Gebäudeschadstoffrisiko-Sachverhalte Ansprüche auf Mehrvergütung und Bauzeitanpassung vertraglich wegbedungen und Schadloshaltungspflichten eingeführt werden**



6. Fälle / 4. Echtes Schadstoffrisiko

- **GSS hat grundsätzlich Anspruch auf Mehrhonorar infolge der erforderlichen Mehrleistungen inkl. Unfallbewältigung**
 - > mehrhonorierungspflichtige Leistung ausserhalb der Pauschale
 - > Mehrhonorar über honorarbestimmende Baukosten
 - > Mehraufwand bei Aufwandabrechnung
- **BH haftet dem Mieter aus Mietvertrag. Mangels Verschulden ist grundsätzlich gestützt auf Art. 259d OR lediglich eine Mietzinsreduktion geschuldet; für diese kann sich der BH m.E. grundsätzlich nirgendwo schadlos halten**
- **U haftet mangels Verschulden nicht gegenüber dem Arbeitnehmer; der Schaden ist grundsätzlich von der SUVA zu tragen, wobei ein Regress der SUVA auf andere Baubeteiligte und deren Versicherung mangels Verschulden nicht möglich ist**



6. Fälle / 4. Echtes Schadstoffrisiko

- **BH haftet gegenüber dem geschädigten Nachbarn aus Art. 679 ZGB bei Überschreitungen des Eigentumsrechts verschuldensunabhängig auf SE; sofern eine Zusatzversicherung für Gebäudeschadstoffe vereinbart wurde und diese auch Personenschäden mitumfasst, dürfte der Schaden durch die Bauherrenhaftpflicht-Versicherung gedeckt sein; ein Regress der Bauherrenhaftpflicht-Versicherung auf andere Baubeteiligte und deren Versicherungen wird am fehlenden Verschulden scheitern**
- **Wahrscheinlicher und einfacher für den Nachbarn wird sein, sich direkt an seine Berufs-/Nichtberufsunfallversicherungen zu wenden. Diese können sich dann regressweise am BH und/oder dessen Bauherrenhaftpflicht-Versicherung wenden**



6. Fälle / 5. Ausführungsfehler U

Ausgangslage Fall 5

- **Gebäudeschadstoffermittlung durch GSS im Auftrag des BH erfolgt mit gehöriger Sorgfalt**
- **U hat mit BH einen Werkvertrag auf Basis SIA-Norm 118**
- **Während Ausführung kommt es zu einem Asbestunfall, weil U den GSS trotz entsprechender Anweisung nicht aufgeboten hat, um während bestimmten Ausführungsschritten ergänzende Schadstoffuntersuchungen vorzunehmen**
- **GSS prüft Situation und ordnet Erweiterung der Schwarzzone und Evakuierung eines Mieters des BH an**
- **Ein Nachbar erleidet aufgrund des Asbestunfalls gesundheitliche Schäden**



6. Fälle / 5. Ausführungsfehler U

- **U stellt für seine Zusatzleistungen infolge zusätzlicher Asbestvorkommnisse und Unfall einen Nachtrag und fordert Mehrvergütung und Bauzeitanpassung, inkl. Anpassung des konventionalstrafbelasteten Termins**
- **GSS verlangt von BH ein Mehrhonorar**
- **Mieter verlangt von BH Mietzinsreduktion und SE für Betriebsausfälle**
- **Mitarbeiter des U verlangt von U SE für gesundheitliche Schäden**
- **Nachbar verlangt von BH SE für gesundheitliche Schäden**



6. Fälle / 5. Ausführungsfehler U

Lösungsansatz Fall 5 (ohne Gewähr)

- **U hat infolge Selbstverschuldens weder Anspruch auf Mehrvergütung noch Anspruch auf Bauzeitanpassung; stattdessen haftet er nach Art. 97 OR infolge seines Verschuldens für den dem BH entstandenen Schaden (inkl. Verspätungsschaden)**
- **GSS hat gegenüber BH grundsätzlich Anspruch auf Mehrhonorar infolge der erforderlichen Mehrleistungen für die Unfallbewältigung**
- **Mieter hat gegenüber BH (als Vermieter) aus Mietvertrag (verschuldensunabhängig) Anspruch auf Mietzinsreduktion (Art. 259d OR)**
- **Mieter hat gegenüber BH aus Mietvertrag Anspruch auf SE infolge der Betriebsausfälle (Art. 259e OR), soweit sich der BH nicht exkulpieren kann**



6. Fälle / 5. Ausführungsfehler U

- **Mieter kann m.E. gegenüber dem U gestützt auf Art. 41 OR Schadenersatz (z.B. für Betriebsausfälle) verlangen, soweit diese Folge eines Sachschadens sind**
- **U haftet dem Arbeitnehmer gestützt auf Art. 328 Abs. 1 OR für Schaden, wobei der Schaden durch die SUVA gedeckt ist; SUVA wird – je nach Grad des Verschuldens – auf den schuldhaft handelnden U regressieren**
- **BH haftet gegenüber dem Nachbarn (auch Mieter) aus Art. 679 ZGB bei Überschreitungen des Eigentumsrechts, und zwar unabhängig vom Verschulden auf Schadenersatz**



6. Fälle / 5. Ausführungsfehler U

- **Sofern eine Deckungserweiterung besteht, ist der Schaden des BH gegenüber dem Nachbarn durch die Bauherrenhaftpflicht gedeckt; die Bauherrenhaftpflicht wird auf den fehlbaren U regressieren.**
- **Soweit keine Deckung durch die Bauherrenhaftpflicht besteht, wird der BH auf den fehlbaren U regressieren müssen**



6. Fälle / 6. Nicht fachgerechte Entsorgung

Ausgangslage Fall 6

- **Während Ausführung will U Kosten sparen und entsorgt Gebäudeschadstoffe nicht fachgerecht, nach den Regeln der Baukunde, wie dies ausgeschrieben und vereinbart wurde**
- **Die Bauleitung (oder die GSS) kontrolliert trotz entsprechender Vertragspflicht die Deponiescheine nicht und gibt die Rechnungen des Unternehmers frei**
- **U erhält Verfügung mit der Aufforderung zur fachgerechten Entsorgung**
- **U (als Verhaltensstörer) und BH (als Zustandsstörer) werden gebüsst**



6. Fälle / 6. Nicht fachgerechte Entsorgung

Lösungsansatz Fall 6 (ohne Gewähr)

- **U hat Kosten für fachgerechte Entsorgung selber zu tragen**
- **U muss seine Busse selber bezahlen**
- **BH hat Anspruch auf SE (Ersatz Busse) gegenüber U und Bauleitung (oder GSS); unechte Solidarität, d.h. beide haften gegenüber BH zu 100%**
- **Einwand des U, dass sich BH ein Selbstverschulden anrechnen lassen müsse, ist nicht stichhaltig, denn Deponiescheinkontrolle durch Bauleitung (oder GSS) ist m.E. keine Hilfspersonenfunktion**



6. Fälle / 7. Unsorgfältige Freimessung

Ausgangslage Fall 7

- **Der GSS nimmt die Schadstoff-Freimessung nicht sorgfältig vor (bestimmte Rest-Schadstoffe bleiben unentdeckt, weil falsch gemessen wird)**
- **Ein halbes Jahr nach Inbetriebnahme des sanierten Werkes stellt der BH plötzlich fest, dass noch Rest-Schadstoffe vorhanden sind**
- **Betrieb des Mieters muss eingestellt und die Rest-Schadstoffe müssen durch U ausgebaut werden**
- **Mieter fordert von BH Mietzinsreduktion und SE für Betriebsausfall**
- **BH fordert von GSS Schadenersatz für Zusatzkosten des U sowie die Mietzinsreduktion und den Betriebsausfall des Mieters**

6. Fälle / 7. Unsorgfältige Freimessung

Lösungsansatz Fall 7 (ohne Gewähr)

- **BH hat m.E. gegenüber GSS Anspruch auf Schadenersatz resp. Ersatz des Mangelfolgeschadens; m.E. ist die fehlerhafte Messung als Mangel zu qualifizieren (Erfolg der Messung ist objektiv garantiefähig), weshalb mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung eine sofortige Mängelrüge des BH erforderlich ist (spätestens 7-10 Tage nach Entdeckung)**
- **Ohnehinkosten (Kosten für Ausbau und Entsorgung der Rest-Schadstoffe) sind nicht als Schaden zu qualifizieren und vom SE in Abzug zu bringen**
- **Mieter hat gegenüber BH (als Vermieter) aus Mietvertrag (verschuldensunabhängig) Anspruch auf Mietzinsreduktion (Art. 259d OR)**

6. Fälle / 7. Unsorgfältige Freimessung

- **Mieter hat gegenüber BH aus Mietvertrag Anspruch auf SE infolge der Betriebsausfälle (Art. 259e OR), soweit sich BH nicht exkulpieren kann**
- **M.E. kein SE-Anspruch des Mieters gegenüber dem GSS gestützt auf Art. 41 OR für den Betriebsausfall, weil dieser reiner Vermögensschaden und nicht Folge eines Sachschadens ist**
- **GSS hat dem BH die Mietzinsreduktion sowie eine allfällige SE-Zahlung für Betriebsausfälle im Rahmen seiner SE-Pflicht zu ersetzen**

Danke für Ihre Aufmerksamkeit und Ihr Interesse

Fragen und Diskussion:

Anregungen bitte an:

RA Johannes Zuppiger, Dipl. Bau-Ing. ETH, LL.M.,

Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

zuppiger@amt-ra.ch

Fachliteratur

Zum Werkvertrags-Recht

- PETER GAUCH, *Der Werkvertrag* (2019)
- SCHUMACHER/KÖNIG, *Die Vergütung im Bauwerkvertrag* (2017)

Zum Planer-Recht

- STÖCKLI/SIEGENTHALER (Hrsg.), *Die Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren* (2019)

Zur SIA-Norm 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten

- GAUCH/STÖCKLI (Hrsg.), *Kommentar zur SIA-Norm 118* (2017)
- SPIESS/HUSER (Hrsg.), *Handkommentar Norm SIA-Norm 118* (2014)