Die Vertragshaftung des Unternehmers gegenüber seinem Bauherrn

Autor(en): **Gauch, P.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Ingenieur und Architekt**

Band (Jahr): **99 (1981)**

Heft 16

PDF erstellt am: **28.03.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-74472

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

15% - Klausel bei Rücktritt des Bauherrn

Art. 8 der SIA 102/103 gibt dem schuldlosen Architekten bzw. Ingenieur Anspruch auf einen *Honorarzuschlag von 15%* vom bereits verdienten Honorar (nicht vom ausfallenden, wiewohl gemeint war), wenn der Bauherr den Auftrag vorzeitig entzieht. Wäre die bundesgerichtliche Rechtsprechung (wonach der Architektenvertrag dem Auftragsrecht untersteht) konsequent, so müsste diese Bestimmung als ungültig betrachtet werden. Das Bundesgericht hat die Klausel jedoch in einem nicht amtlich publizierten Entscheid *als eine Art pauschalierten Schadenersatz* für gültig erachtet.

Anpassung der Honoraransätze

Die Klausel, wonach bei Änderungen der SIA-Ansätze die Honorare für noch nicht erbrachte Leistungen nach den revidierten Ansätzen berechnet würden, ist nach der Ungewöhnlichkeitsregel *für den global Zustimmenden ungültig* (Art. 17.4 der SIA 102, Art. 14.8 der SIA 104 und Art. 14.6 der SIA 108).

Adresse des Verfassers: Dr. iur. *Anton Egli*, Rechtsanwalt und Notar, Murbacherstr. 3, 6003 Luzern

Die Vertragshaftung des Unternehmers gegenüber seinem Bauherrn

Der Unternehmer ist gegenüber seinem Bauherrn aus Werkvertrag (Art. 363 ff. OR) *verpflichtet, die übernommene Bauarbeit überhaupt, sie rechtzeitig und mängelfrei herzustellen und abzuliefern.* Zu dieser (Haupt-Verpflichtung treten weitere Vertragspflichten («Nebenpflichten») hinzu (z.B. die Pflicht, alles Zumutbare vorzukehren, damit der Bauherr bei der Abwicklung des Werkvertrages nicht geschädigt wird).

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Unternehmer die eine oder andere Vertragspflicht verletzt. Alsdann hat er gegenüber dem Bauherrn für die Vertragsverletzung einzustehen. Diese *Vertragshaftung* äussert sich in einer Schadenersatzpflicht oder in einem anderen Rechtsnachteil des Unternehmers (z.B. in der Minderung des Werklohnes). Bald setzt sie ein Verschulden des Unternehmers voraus (Verschuldenshaftung), bald nicht (Kausalhaftung). Ohne eigenes Verschulden haftet der Unternehmer zum Beispiel dann, wenn er die Vertragsverletzung durch einen Arbeitnehmer oder eine andere Hilfsperson begeht (Art. 101 OR).

Insgesamt ist die Vertragshaftung des Unternehmers ein *kompliziertes Rechtsgebiet*. Der juristische Laie gerät in Schwierigkeit, wenn er die verschiedenen Haftungsfälle und Haftungsfolgen unterscheiden will. Dazu kommt, dass die gesetzlichen Haftungsregeln häufig durch Vereinbarung abgeändert werden. In vielen Fällen umfasst der Werkvertrag ein ganzes Sammelsurium von SIA-Normen und anderen «Allgemeinen Baubedingungen», die sich zum Teil widersprechen. Nicht selten beginnen die Parteien das Dickicht der Allgemeinen Vertragsbedingungen erst dann nach Haftungsregeln zu durchforschen, wenn bereits «etwas passiert» ist.

Im Vordergrund der Vertragshaftung steht gewiss die *Haftung des Unternehmers für Mängel seines Werkes* (Art. 367 ff. OR). Sie manifestiert sich in den Mängelrechten des Bauherrn (Art. 368 OR). Der Bauherr kann die Verbesserung des mangelhaften Werkes verlangen; statt dessen kann er auch die geschuldete Vergütung mindern oder (im Extremfall) den Vertrag durch rückwirkende Aufhebung wandeln. Trifft den Unternehmer ein Verschulden, so ist der Bauherr ausserdem berechtigt, Ersatz für einen allfälligen Mangelfolgeschaden zu fordern.

Diese Mängelhaftung des Unternehmers ist nicht frei von *Schwierigkeiten und Tücken*. An drei Einzelpunkten mag das gezeigt werden:

- Der erste Punkt betrifft den *Werkmangel*, für den der Unternehmer haftet. In der Praxis wird immer wieder verkannt, dass dieser Mangel nichts anderes ist als eine Abweichung des Werkes vom Vertrag. Auch ein technisch einwandfreies Werk kann somit mangelhaft (im Sinne der Mängelhaftung) sein; und umgekehrt ist nicht jeder technische Fehler auch ein Werkmangel.
- Der zweite Punkt betrifft die *fünfjährige Verjährungsfrist*, welche das Gesetz für die Mängelhaftung bei unbeweglichen Bauwerken vorsieht (Art. 371 Abs. 2 OR). Diese kurze Verjährungsfrist bringt den Bauherrn in vielen Fällen um seine Rechte. Denn häufig zeigen sich Mängel des Bauwerkes oder ereignen sich Mangelfolgeschäden erst, nachdem die fünfjährige Frist bereits abgelaufen ist. Der Bauherr, der dann auf verlorenem Boden steht, vermag nur schwer zu begreifen, warum die Mängelhaftung des Unternehmers nicht erst in der Normalfrist von 10 Jahren (Art. 127 OR) verjährt.
- Der dritte Punkt betrifft die zweijährige Garantiefrist nach SIA-Norm 118 (Art. 172 ff.). Selbst in Fachkreisen wird die Bedeutung dieser Frist immer wieder verkannt. Die Garantiefrist wird z.B. als Verjährungsfrist oder als Haftungsfrist angesehen. In Wirklichkeit aber ist sie eine *Rügefrist*. Die SIA-Norm 118 selber sagt dies deutlich: «Während der Garantiefrist kann der Bauherr in Abweichung vom Gesetz (Art. 367 und 370 OR) Mängel aller Art jederzeit rügen» (Art. 173 Abs. 1 der Norm). Mängel, die erst nach Ablauf der Garantiefrist zutage treten, müssen dann *sofort nach der Entdeckung* gerügt werden (Art. 179 Abs. 2 der Norm).

Zusammenfassung des Referats von Prof. *P. Gauch*, Seminar für Schweizerisches Baurecht, Universtiät Fribourg

Probleme von und mit Subunternehmern

In der Baupraxis gehört es zum Alltag, dass ein Unternehmer Bauarbeiten, die er dem Bauherrn werkvertraglich schuldet, durch Abschluss eines zweiten Werkvertrages einem Subunternehmer *(Unterakkordant)* weitervergibt. Dennoch werden die Probleme von und mit Subunternehmern *in der Schweiz nur selten diskutiert*. Eine besondere Regelung im Gesetz fehlt. Demgegenüber gibt es z.B. in Frankreich ein spezielles Gesetz über die Subunternehmerschaft («Lex Neuwirth», Gesetz 75-1334 vom 13.12.1975).

Die erwähnten Probleme sind zahlreich. So hat der *Bauherr* keinen direkten Vertragsanspruch (z.B. auf Behebung von Mängeln) gegenüber dem Subunternehmer. Umgekehrt muss er es sich aber doch gefallen lassen, dass der vom Unternehmer nicht bezahlte Subunternehmer die *Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts* (Art. 837 ff. ZGB) auf seinem (des Bauherrn) Grundstück verlangt. Um solche Begehren und damit verbundene Doppelzahlungen zu vermeiden, gehen kluge Bauherren immer häufiger dazu über, sich im Vertrag mit dem Unternehmer das *Recht auf Direktbezahlung des Subunternehmers* auszubedingen.

Überhaupt sollte der Bauherr in seinem Vertrag mit dem Unternehmer (Hauptvertrag) die Probleme der Weitervergebung regeln. An erster Stelle zu regeln ist gewiss die *Frage, ob der Beizug eines Subunternehmers überhaupt zulässig ist*. Fehlt es an einer entsprechenden Abrede zwischen Bauherrn und Unternehmer, so beurteilt sich diese Frage nach Art. 364 Abs. 2 OR. Danach ist die Weitervergebung zulässig, wenn der Bauherr den beigezogenen Subunternehmer in gleicher Weise wie einen Arbeitnehmer unter seine «persönliche Leitung» stellt; oder wenn es dem Bauherrn hinsichtlich der weitervergebenen Arbeiten nicht auf «persönliche Eigenschaften des Unternehmers» ankommt. Demgegenüber scheint BGE 103 II 52 ff. die Zulässigkeit einer Weitervergebung von Bauarbeiten generell abzulehnen.

Aber auch der *Unternehmer* kann mit seinem Subunternehmer in Schwierigkeiten geraten; etwa dann, wenn er es unterlassen hat, den Subunternehmervertrag (z.B. hinsichtlich der Garantie- und der Verjährungsfristen) mit dem Hauptvertrag zu koordinieren. Im Verhältnis zum Bauherrn ist der Subunternehmer eine Hilfsperson, für die der Unternehmer nach Art. 101 OR einstehen muss. Insbesondere haftet der Unternehmer dem Bauherrn gegenüber für die Mangelhaftigkeit des Subunternehmer-Werkes. Deshalb tut er gut daran, den Bauherrn abzumahnen (Art. 369 OR), wenn dieser ihm (z.B. aus lokalpolitischen Gründen) einen untauglichen Subunternehmer vorschreibt.

Was schliesslich den *Subunternehmer* selber betrifft, so besteht sein Problem häufig dar-