

Schulung

Martin Sohm, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

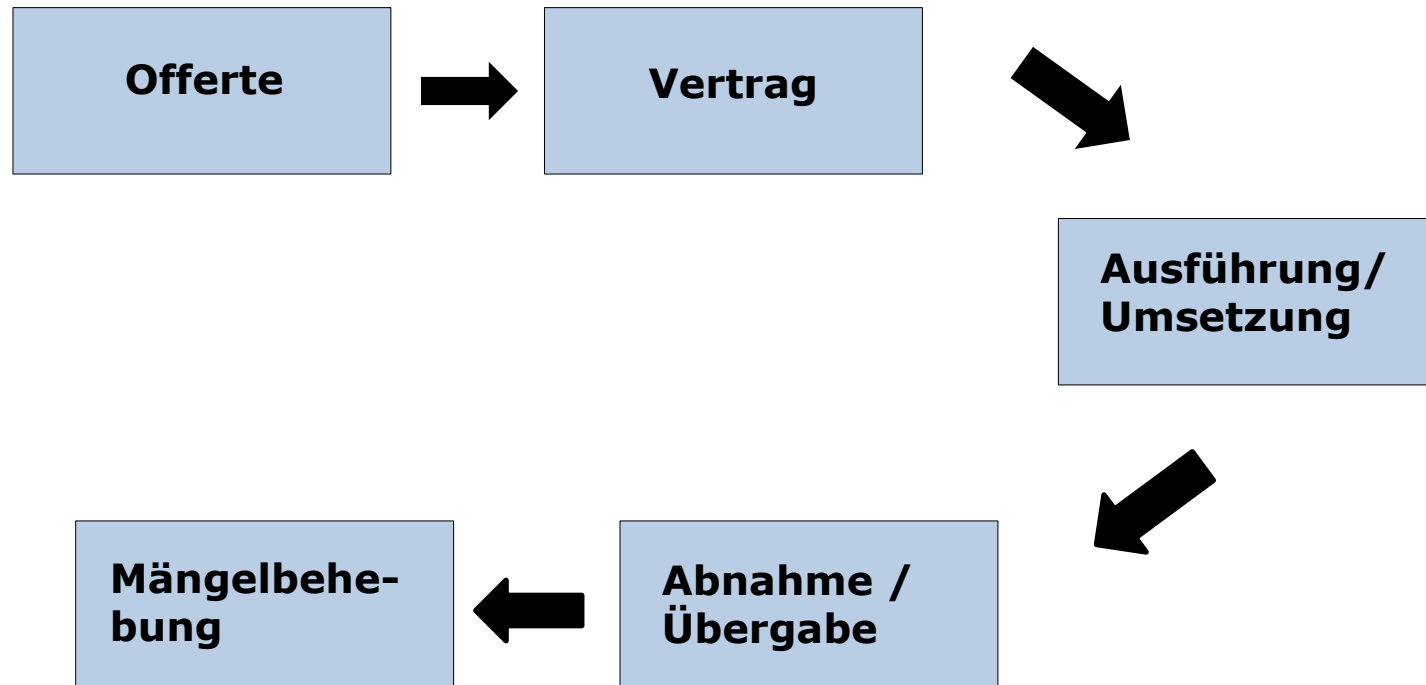
REETZ SOHM RECHTSANWÄLTE

Obere Wiltisgasse 52 • Postfach 441 • 8700 Küsnacht • ++41 44 421 10 00
Fax ++41 44 421 10 01 • peter.reetz@reetz-sohm.ch • www.reetz-sohm.ch

Themenkreise

- **Typische Verträge beim Bauen**
- **Grundzüge der Haftung**
- **Mängel und Mängelrechte**
- **Sicherheiten (Erfüllungs-
/Gewährleistungsgarantie)**
- **Versicherungen**

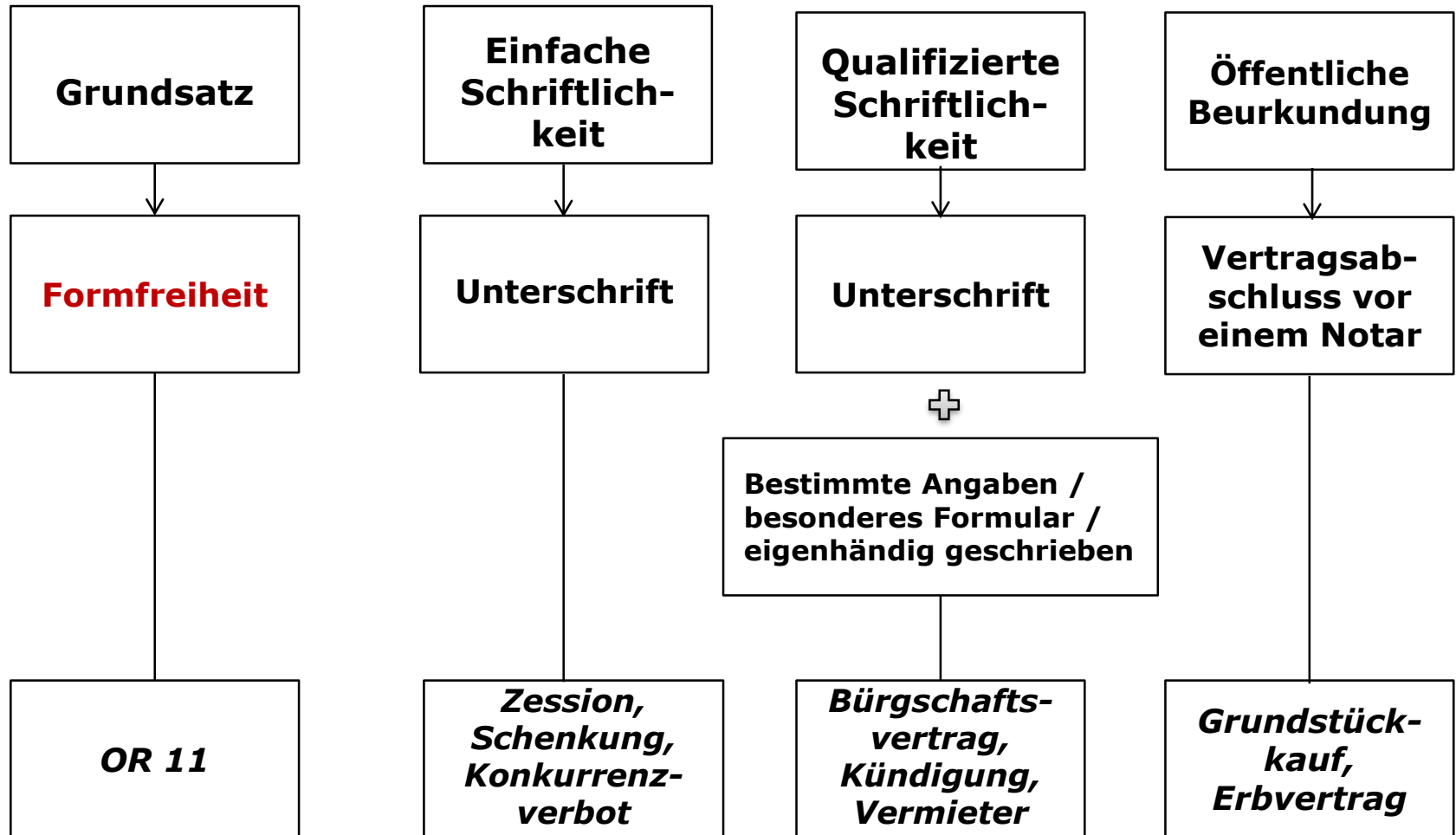
Ablauf einer Geschäftsbeziehung beim Bauen



Zustandekommen des Vertrags

- **Übereinstimmende Willensäußerung (Offerte / Akzept)**
- **Einigung über die wesentlichen Punkte eines Vertrages**
- **Einhaltung der Form**

Formvorschriften



Tückische Punkte betreffend Vertragsschluss

- **Formfreiheit:** Auch ein **mündlicher** Vertrag ist grundsätzlich ein gültiger Vertrag
- **Konkludentes Handeln:** auch eine **stillschweigende** Einigung ist eine Einigung
- **Vertrauensprinzip:** Bei **Missverständnissen** gilt das, was der andere annehmen durfte

Tückische Punkte betreffend Vertragsschluss

- Der **Preis** muss nur beim Kaufvertrag bestimmt (oder bestimmbar) sein, nicht aber bei Werkvertrag und Auftrag
- **Fehlt eine Preisvereinbarung:
Preisfestsetzung nach dem Wert der Arbeit (beim Werkvertrag) – und beim Auftrag?**

Auftrag vs. Werkvertrag

- **2 typische Vertragsarten beim Bauen: Auftrag und Werkvertrag**
- **Werkvertrag: Geschuldet ist ein bestimmtes Resultat («Erfolg» / «Werk»). Dieses Resultat ist der Vertragsgegenstand**
- **Auftrag: Geschuldet ist nur ein sorgfältiges Tätigwerden**

Auftrag (OR 394 – 406)

- **Pflichten des Beauftragten:**
 - **Vertragsgemässe Ausführung des Auftrags (OR 394 I), z.B. Bauleitung**
 - **Persönliche Leistungspflicht (OR 398 III)**
⇒ **Ausnahmen häufig**
 - **Sorgfältige Ausführung des Auftrags (OR 398 II)**
 - **Weisungsgebundenheit (OR 397 I)**
 - **Treuepflicht ⇒ Interessenwahrung**
 - **Rechenschafts- und Berichterstattungspflicht (OR 400 I)**

Auftrag (OR 394 – 406)

- **Pflichten des Auftraggebers:**
 - **Pflicht zur Zahlung einer Vergütung, falls vereinbart oder üblich (OR 394 III)**
 - **Auslagen- und Verwendungsersatz (OR 402 I)**
 - **Schadenersatz bei Verschulden (OR 402 II)**

Werkvertrag (OR 363 – 379)

- **Pflichten des Unternehmers (Handwerker, Bauunternehmung, etc.):**
 - **Pflicht zur Herstellung eines Werks (OR 363)**
 - **Pflicht zur Ablieferung eines Werks (OR 367)**
 - **Pflicht zur persönlichen Ausführung (OR 364 II)**
 - **Sorgfaltspflicht (OR 364 I)**

Werkvertrag (OR 363 – 379)

- **Pflichten des Bestellers:**
 - **«Pflicht» zur Annahme und Abnahme des Werks (OR 370)**
 - **Pflicht zur Leistung einer Vergütung (OR 363, OR 372 – 374)**
 - **strenge Prüfungs- und Rügeobliegenheit**

Unterschiede Werkvertrag - Auftrag

| | Auftrag | Werkvertrag |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Vergütung | Honoraranspruch unabhängig vom angestrebten Erfolg | Werklohnanspruch bei vertragsgemäss erstelltem + abgeliefertem Werk |
| Schlechterfüllung | Blosse Sorgfaltshaftung | Haftung für Erfolg/ Mängelfreiheit des Werkes |
| Vertragsbeendigung | Jederzeitiger Widerruf durch beide Parteien; bei Kündigung zur Unzeit: Ersatz des negativen Interesses | Vorzeitiger Rücktritt nur durch den Besteller, dann aber Ersatz des positiven Interesses |

Architekturvertrag

- **Leistungspflichten: Massgebend sind die vertraglichen Vereinbarungen der Vertragspartner**
- **Architekturverträge als typische Beispiele für gemischte Verträge**

Architekturvertrag

- **Vergabe von Arbeiten, Bauaufsicht und Bauleitung, Ausarbeitung von Kostenvoranschlägen, Prüfung des Bauwerks, Leitung von Nachbesserungsarbeiten**
⇒ **Auftrag**
- **Erstellen von Plänen und Protokollen, Ausarbeitung von Gutachten (i.d.R.), Erstellen Schlussrechnung**
⇒ **Werkvertrag**

Architekturvertrag

- **Sorgfalts- und Treuepflicht:**
 - **An einen freiberuflichen Architekten als besonders fachkundigen Baufachmann sind höhere Anforderungen zu stellen als an einen Arbeitnehmer.**
 - **vgl. SIA 102, 1.3; Beachtung der allgemein anerkannten Regeln des Fachgebiets = allgemein anerkannter Wissensstand**

Architekturvertrag

- **Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten (OR 400 I):**
 - **Umfassende Rechenschaftsablegungspflicht des Architekten.**
 - **Architekt muss Bauherrn auf Vor- und Nachteile seiner (des Bauherrn) Weisungen aufmerksam machen.**

Pflichten des Architekten

- **Weisungsgebundenheit (OR 397 I):**
 - **Bauherr hat Weisungsrecht gegenüber dem Architekten**
 - **Nicht nur passives Abwarten, sondern auch aktives Einholen von Weisungen gehören zum Pflichtenkatalog des Architekten**
 - **Abmahnungspflicht des Architekten für Weisungen, die sich nachteilig auf das Bauwerk auswirken würden oder die den Regeln der Baukunde widersprechen**

Pflichten des Architekten

- **Vertretungsbefugnis (OR 396 II)**
 - **Direkte Stellvertretung**
 - **Vermutung, dass der Architekt zur Vornahme jener Rechtshandlungen ermächtigt ist, die zur Auftragsausführung gehören – was gehört dazu?**
 - **Im Zweifelsfall sind Weisungen des Bauherrn einzuholen (Art. 1.3 SIA Norm 102)**
- **Vollmachtsüberschreitungen**

Pflichten des Bauherrn

- **Mitwirkungspflichten (Entscheidungen betr. Bauqualität, Kosten, etc.)**
- **Vergütungspflicht**
 - **Honorarminderung bei Schlechterfüllung oft auch ohne Schaden oder Baumangel und ebenso ohne Verschulden des Architekten**

Pflichten des Bauherrn

- **Prüfungs- und Rügeobliegenheiten**
 - **Bei Erstellung von Projekten und Plänen**
 - **Ansprüche bei Mängeln nur bei Einhaltung dieser Obliegenheiten**
- **«Keine stillschweigende Duldung von Vollmachtsüberschreitungen und anderen Vertragsverletzungen»**

Kündigung des Architekturvertrages

- **Auftragsrechtlicher Architekturvertrag**
 - **Durch beide Parteien jederzeit kündbar (OR 404)**
 - **Honorar nur für bereits geleistete Arbeit**
 - **Kündigung zur Unzeit: Ersatz des negativen Interesses**

Kündigung des Architekturvertrages

- **Werkvertraglicher Architekturvertrag**
 - **Einseitiges Kündigungsrecht des Bauherrn**
 - **Volle Schadloshaltung des Unternehmers (OR 377), ausser bei Kündigung wegen Verzug**
- **SIA-Norm 102: Regelung ähnlich derjenigen des Auftragsrechts**

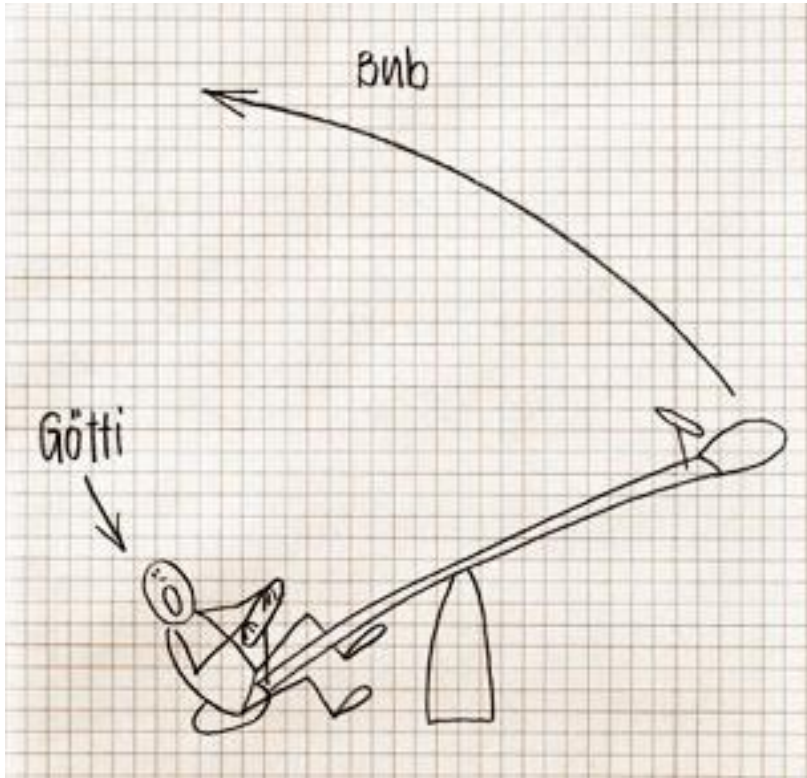
Die Grundzüge der Haftung

- **Vertragliche und ausservertragliche Haftung**
 - z.B. aus Auftrag, Werkvertrag, Kaufvertrag,
 - Grundeigentümerhaftung, Werkeigentümerhaftung, «normale» ausservertragliche Haftung (OR 41 ff.)
- **Haftungsansprüche gegen den Bauherrn teilweise auch ausservertraglich, solche des Bauherrn i.d.R. vertraglich**

Die Grundzüge der Haftung

- **Voraussetzungen für einen Haftungsfall**
 - **Schaden** = **finanzielle** Einbusse
 - **adäquater Kausalzusammenhang** zw. dem Schaden und einer Handlung oder einem Zustand
 - ⇒ „**wenn** x, **dann** üblicherweise y“ bzw. „ohne x üblicherweise kein y“
 - **Verschulden** = Vorsatz oder **Fahrlässigkeit**. Wird bei der *vertraglichen* Haftung *vermutet!*

Beispiel vertragliche Haftung



- Bei der vertraglichen Haftung braucht es überdies eine **Vertragsverletzung**
 - Verzug (zu späte Leistung)
 - Baumängel
 - Sorgfaltspflichtverletzung

Verjährung vertraglicher Ansprüche

▪ Ansprüche aus Mängeln

Regelung
nach OR

SIA 118
und 102

- 2 Jahre bei beweglichen Sachen/Werken
- 5 Jahre bei unbeweglichen Werken
- 10 Jahre bei arglistigem Verschweigen des Baumangels

▪ Andere Forderungen (z.B. Honorar)

- 10 Jahre seit Fälligkeit (Ausnahme: Handwerksarbeiten gemäss OR 128 Ziff. 3)

Beispiel ausservertragliche Verschuldenshaftung

- **Bsp. Passant wird durch herunterfallendes Werkzeug getroffen und verletzt**

Schaden

– Heilungskosten

Adäquater
Kausalzusammenhang

– Ohne herunterfallendes Werkzeug gibt es (normalerweise) keine Verletzung

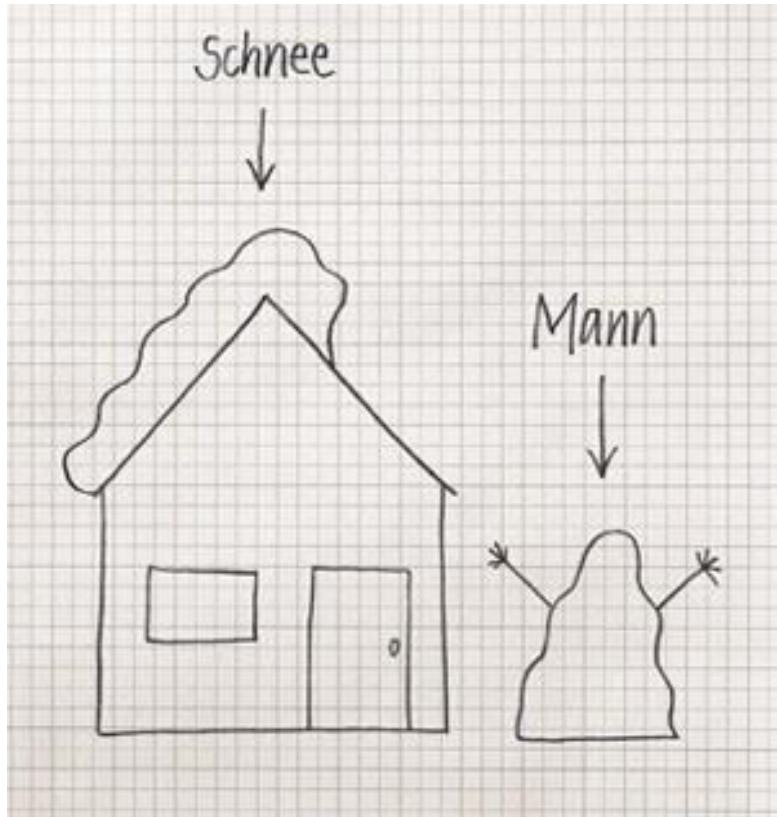
Verschulden

– Kein Vorsatz, aber Fahrlässigkeit

- **Haftung des Bauarbeiters für den Schaden**

Beispiel

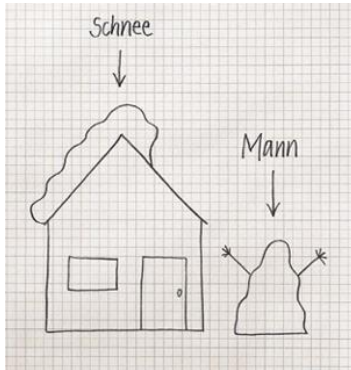
Werkeigentümerhaftung



- **Bsp. Passant wird durch herunterfallenden Schnee getroffen und verletzt**
- **Werkeigentümerhaftung?**
- **Heilungskosten als Schaden**
- **Mit Schneestoppeln kein runterfallendes Eis ⇒ ad. Kausalzus. ist gegeben**

Beispiel

Werkeigentümerhaftung

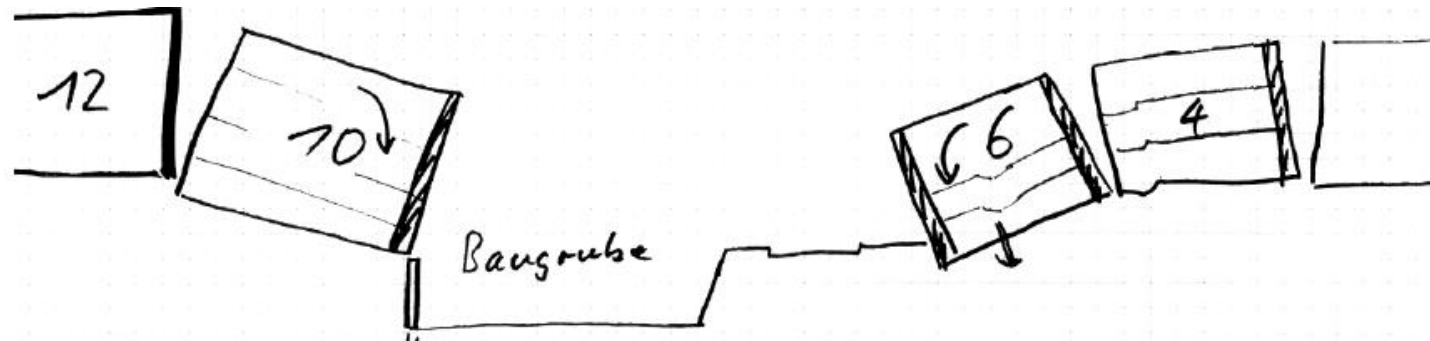


- **Verschulden? Fehlt!**
- **Aber: Bei Werkmangel für eine Haftung nicht erforderlich (OR 58)**
⇒ **Kausalhaftung**
- **Der Eigentümer muss grundsätzlich eine nichts und niemanden gefährdende Existenz und Funktion des Werkes garantieren (indes gibt es Ausnahmen!). Soweit eine solche nicht gewährleistet wird, liegt ein **Werkmangel** vor.**

Regressansprüche des Bauherrn

- **Vergessene Schneestopper als Vertragsverletzung des GU / evtl. des Spenglers / evtl. Planungsfehler des Architekten**
- **Wichtig: rechtzeitige **Mängelrüge** als Voraussetzung für Regressansprüche, da der Schaden die Folge eines **Baumangels** (fehlende Schneestopper) ist**

Beispiel Grundeigentümerhaftung



- **A liess auf seinem Grundstück eine Baugrube erstellen**
- **Zitat Gutachter: «*Während der Aushubarbeiten kam es in der näheren Umgebung der Baugrube zu Setzungen.*»**

«Setzungen» konkret (3 von 100 Bildern)



Beispiel

Grundeigentümerhaftung

- Minderwert / Reparaturarbeiten als **Schaden**

Adäquater K.-
zusammenha
ng

- Ohne Bauarbeiten keine Setzungen, ohne Setzungen keine Risse; bei grösseren Setzungen sind Risse üblich

- **Verschulden?**

Beispiel

Grundeigentümerhaftung

- **«Bei Grabungen und Bauten darf der Eigentümer die nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen, dass er ihr Erdreich in Bewegung bringt.» (Art. 685 ZGB)**
- **«Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt, kann er auf Schadenersatz klagen.» (Art. 679 ZGB)**

Regressansprüche des Bauherrn

- **Wer ist verantwortlich für die Setzungen?**
 - Fehlerhafte geologische Abklärungen?
 - Fehlerhafte Dimensionierung der Baugrube?
 - Fehlerhafte Ausführung der Bauarbeiten?
- **Je nachdem Regress gegen Planer (Architekten, Ingenieur, Geologen) oder Unternehmer (Baumeister)**

Überblick Mängelrechte

- **Grundsätze des Mängelrechts / Begriff des Werkmangels**
- **Mängelrechte nach SIA-Norm 118 und nach OR**
- **Vorgehen bei Mängeln in der Praxis**

Einleitung: Grundprobleme

- **Mängelbehebung als zentrales Element jedes Bauprojektes**
- **Baumängel werden oft vernachlässigt**
 - **Verwirkung der Mängelrechte**
 - **Langfristig deutlich höhere Baukosten**
 - **schlechteres Preis-/Leistungsverhältnis**
- **professionelles Mängelmanagement (z.B. Sicherheiten, Fristenmanagement, Zahlungsrückbehalte, etc.)**

Begriff des Werkmangels

- **Wann liegt überhaupt ein Werkmangel vor?**
- **Was ist ein Werkmangel?**

Begriff des Werkmangels

- **Abweichung des Werkes vom Vertrag**
- **Ist-Zustand** des Werkes entspricht nicht der vertraglichen **Soll-Beschaffenheit**
 - Fehlen einer vereinbarten Eigenschaft oder der Gebrauchstauglichkeit
 - nicht fachgerechte Arbeit (ungenau, unsorgfältig - Schludrigkeit nicht nötig), falsches Material verwendet
- **Soll-Beschaffenheit gemäss vereinbarten Plänen, Baubeschrieb, Leistungsverzeichnis, etc.**

Wo wird das Mängelrecht geregelt?

- **Obligationenrecht mit lediglich 17 (!) Artikeln zum Werkvertrag**
- **SIA-Norm 118 als „AGB für den Bau“**
- **Diverse bauspezifische Regeln für Bereiche, die das OR nicht regelt**
- **Eigene Gewährleistungsordnung**
- **Zentral in der Praxis, da meistens vereinbart**

Wesentliche Unterschiede SIA-Norm 118 / OR betr. Mängel

- **OR: Prüfungs- und Sofortrügepflicht**
- **SIA-Norm 118: 2- und 5-Jahresfrist (Achtung nach Ablauf von 2 Jahren!)**
- **OR: Wandlung/Minderung/Nachbesserung**
- **SIA-Norm 118: zuerst nur Nachbesserungsrecht (des Bauherrn - und auch des Unternehmers!)**

Überblick über Ablauf gemäss Art. 157 ff SIA-118

Planung und
Ausführung

Werkabnahme

Nachbesserung

- Laufende, schriftl. Beanstandungen bei Entdeckung von Unregelmässigkeiten
- Bei grösserer Schadenssumme: Juristischen Rat beiziehen
- **Feststellen und Rügen aller Mängel** (wird oft falsch gemacht)
- **Fristansetzung zur Nachbesserung** (geht oft vergessen)
- Durchführung der Nachbesserung, evtl. Ersatzvornahme + Rechtsstreit

Überblick über Ablauf gemäss Art. 157 ff SIA-118

Abnahme
der Nach-
besserung

2-J-Abnahme

Nachbesserung
+ Abnahme

Während 5-J-
Frist

- Abnahme der nachgebesserten Arbeiten, gegebenenfalls erneute Rüge + Frist
- Feststellen und Rügen aller seit der Abnahme aufgetretenen Mängel, Fristansetzung zur Nachbesserung
- (dito: wie bei Werkabnahme und Abnahme der Nachbesserung)
- **Sofortrügen**, Fristansetzungen, Nachbesserung durch Unternehmer

Die Werkabnahme

- **Massgebender Zeitpunkt für Beurteilung der Mangelhaftigkeit: Ablieferung des Werkes**
- **Der Mängelhaftung geht die Werkabnahme bzw. -ablieferung voraus**
- **Mit der Ablieferung geht die Gefahr des Werkes auf den Besteller über und ...**
- **die Garantie- und Verjährungsfristen beginnen zu laufen – in der Praxis haben das viele Bauherren nicht im Griff**

Die Werkabnahme gemäss OR

- **Abnahme von Bauarbeiten gemäss OR (vgl. OR 367)**
 - durch die Mitteilung des Unternehmers, dass er das Werk als beendet betrachte
 - konkludentes Verhalten (z.B. Übersenden der Schlussrechnung)
- **Sofortige Prüfungs- und Rügeobliegenheit**
- **Verwirkung der Mängelrechte für alle erkennbaren Mängel**

Die Werkabnahme gemäss SIA-Norm 118

- **Anzeige der Werkvollendung durch Unternehmer oder Ingebrauchnahme des Werkes (z.B. für Weiterbau)**
- **Gemeinsame Prüfung innert Monatsfrist und Feststellung keiner / unwesentlicher Mängel oder**
- **Unterlassung der Prüfung**
- **Werk gilt mit Prüfungsabschluss oder Ablauf der Monatsfrist seit Anzeige/ Ingebrauchnahme als abgenommen**

Die gemeinsame Prüfung gemäss Art. 158 SIA-Norm 118

- 1** Der Unternehmer leitet die Abnahme dadurch ein, dass er der Bauleitung die **Vollendung des Werkes** oder eines **in sich geschlossenen Werkteils** (Art. 157 Abs. 1 OR) **anzeigt**. Die Anzeige erfolgt mündlich oder schriftlich. Nimmt indessen der Bauherr ein vollendetes ganzes Werk von sich aus in Gebrauch (z.B. zum Weiterbau), so wird es gleich gehalten, wie wenn die Anzeige in diesem Zeitpunkt erfolgt wäre.
- 2** Auf die Anzeige hin wird das Werk (oder der Werkteil) von der **Bauleitung gemeinsam mit dem Unternehmer** innert **Monatsfrist** geprüft. Der Unternehmer nimmt an der Prüfung teil und gibt die erforderlichen Auskünfte. Die Bauleitung kann Belastungsproben und andere Prüfungen nach Art. 139 Abs. 1 und 2 anordnen.
- 3** Über das Ergebnis der Prüfung wird in der Regel ein **Protokoll** aufgenommen und sowohl von der Bauleitung als auch vom Unternehmer durch Unterzeichnung anerkannt. Das Protokoll hält den Zeitpunkt fest, an dem die Prüfung abgeschlossen wurde.

Vorgehen bei unwesentlichen Mängeln (SIA 118, Art. 160)

- ***„Zeigen sich bei der gemeinsamen Prüfung Mängel, die im Verhältnis zum ganzen Werk (oder Werkteil) unwesentlich sind, so findet die Abnahme gleichwohl mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung statt; doch hat der Unternehmer die festgestellten Mängel innert angemessener **Frist, die der Bauherr ansetzt**, zu beheben.“***

Vorgehen bei unwesentlichen Mängeln

- **Protokollierung der Mängel**
- **Gegenzeichnung des Protokolls**
- **Festhalten der Mängel und Fristansetzung zur Nachbesserung**
- **Nochmalige Prüfung nach erfolgter Nachbesserung**
- **Bei Weigerung des Unternehmers sofort Spezialist beiziehen**

Vorgehen bei wesentlichen Mängeln (SIA 118, Art. 161)

- ***Zeigen sich bei der gemeinsamen Prüfung wesentliche Mängel, so wird die Abnahme zurückgestellt. (...)
Der Bauherr setzt dem Unternehmer ohne Versäumnis eine angemessene Frist zur Behebung der Mängel.
Der Unternehmer beseitigt die Mängel (...). Darauf werden die beanstandeten Bauteile innert Monatsfrist nochmals gemeinsam geprüft. Zeigen sich keine wesentlichen Mängel mehr, so ist das Werk (...) mit Abschluss dieser Prüfung abgenommen.***

Vorgehen bei wesentlichen Mängeln

- **Zurückweisung der Abnahme**
 - ⇒ **Fristen beginnen nicht zu laufen**
- **Festhalten der Mängel und **Frist** zur Nachbesserung (eingeschrieben)**
- **Nach erfolgter Nachbesserung nochmalige Prüfung und gegebenenfalls Abnahme**
 - ⇒ **Fristen beginnen zu laufen**

Achtung bei Sonderfällen betreffend Fristenlauf

- **Werkabnahme (⇒ Fristbeginn) trotz wesentlicher Mängel (I):**
 - **Wenn der Besteller nach Abschluss der Prüfung nicht ohne Verzug Frist zur Behebung der Mängel ansetzt** (Art. 162, 1. Aufzählungsstrich SIA-Norm 118)
 - **Wenn sich bei der nochmaligen Prüfung nach Ablauf der Verbesserungsfrist immer noch wesentliche Mängel zeigen und der Besteller nicht ohne Verzug weiterhin auf Verbesserung beharrt oder vom Vertrag zurücktritt** (Art. 162, 2. Aufzählungsstrich SIA-Norm 118)

Werkabnahme (⇒ Fristbeginn) trotz wesentlicher Mängel (II):

- ⇒ z.B. wenn der Besteller nach Fristablauf für die Behebung der wesentlichen Mängel sein Minderungsrecht (Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 SIA-Norm 118) ausübt.
- Wenn nach der Anzeige der Vollendung / der tatsächl. Ingebrauchnahme die gemeinsame **Prüfung innert Monatsfrist unterbleibt.**
- ⇒ In diesem Fall müssen alle **erkennbaren** Mängel spätestens innerhalb der 2-Jahresfrist gerügt werden. Ansonsten Verwirkung der diesbezüglichen Mängelrechte.

Konsequenzen einer ungenügenden Abnahme?

- **Was geschieht, wenn man eine Abnahme durchführt, aber nicht oder nicht vollständig oder nicht nachweisbar rügt?**

Konsequenzen einer ungenügenden Abnahme (I)

- **Genehmigung der anlässlich der Prüfung erkannten und nicht beanstandeten Mängel**
 - ⇒ **Verwirkung der diesbezüglichen Mängelrechte**
 - ⇒ **Genehmigung wird für offensichtliche Mängel vermutet (resp. fingiert)**

Konsequenzen einer ungenügenden Abnahme (II)

- **Mängelrechte gehen z.T. verloren (z.B. falls nicht mehr eruierbar, ob Mangel oder Beschädigung durch Nutzer)**
- **Mängelrechte sind schlechter durchsetzbar (Unternehmer ist bereits bezahlt)**
- **Unternehmer behaupten oft, man habe alle erkennbaren Mängel genehmigt. Warum ist das so?**

Exkurs: OR „in Kürze“

- Werk **sofort** nach Abnahme **genau prüfen**
- Mängel **sofort** und **nachweisbar rügen**
- Verdeckte Mängel immer **sofort** und **nachweisbar rügen**
- **Wahlrecht Wandlung/ Minderung/ Nachbesserung**

Haftung für Mängel nach SIA-Norm 118, Art. 174

- **Haftung für offene Mängel (Art. 174 SIA-Norm 118):**
 - 1 Der Unternehmer haftet für **alle Mängel**, die der Bauherr während der Garantiefrist (...) (**Rügefrist von zwei Jahren ab Abnahme** des Werks) rügt (...). Von der Haftung ausgenommen sind einzig Mängel, für die das Werk (oder der Werkteil) gemäss Art. 163 SIA-Norm 118 als **genehmigt** gilt (= bei der gemeinsamen Prüfung zwar erkannte oder offensichtliche Mängel, auf deren Geltendmachung man jedoch verzichtete).
 - 2 Der Bauherr setzt dem Unternehmer eine angemessene **Frist zur Verbesserung** eines gerügten Mangels an. (...)
 - 3 Wird streitig, ob ein behaupteter Mangel wirklich eine Vertragsabweichung darstellt und daher ein Mangel im Sinne dieser Norm ist, so liegt die **Beweislast** beim Unternehmer.

Haftung für Mängel nach SIA-Norm 118, Art. 179

- **SIA-Norm 118, Art. 179 Haftung für **verdeckte** Mängel:**
 - 1 (...)
 - 2 Der Unternehmer **haftet für verdeckte Mängel, sofern sie vom Bauherrn sofort nach der Entdeckung gerügt werden** (vgl. aber Art. 178 Abs. 2 und Art. 179 Abs. 3 und 4). Der Bauherr setzt dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel an. (...).
 - 3 Der Unternehmer **haftet indessen nicht für verdeckte Mängel, welche die Bauleitung schon bei der gemeinsamen Prüfung hätte erkennen können**; es sei denn, er habe die Mängel absichtlich verschwiegen.
 - 4 Im Falle einer **Abnahme ohne Prüfung** (Art. 164) **haftet** der Unternehmer **nicht für verdeckte Mängel** (Abs. 1), die der Bauherr durch Prüfung des abgenommenen Werkes (oder Werkteils) noch **vor Ablauf der Garantiefrist** (Rügefrist) **hätte erkennen können**; es sei denn, (...).
 - 5 (...)

Wann ist die Gewährleistung also ausgeschlossen?

- **Rügt ein Bauherr einen Mangel nicht gehörig, verliert er diesbezüglich sämtliche Gewährleistungsrechte**
- **Dies gilt auch, wenn sich eine gehörige Rüge nicht nachweisen lässt!**
- **Gewährleistungsansprüche sind zudem namentlich - abweichende Abrede vorbehalten - in folgenden Fällen ausgeschlossen:**

Wann ist die Gewährleistung also ausgeschlossen?

- **Der Besteller hat das Werk ausdrücklich oder stillschweigend **genehmigt** (Art. 370 Abs. 1 OR)**
- **Die Bauleitung hat bei der gemeinsamen Prüfung des Werks einen Mangel zwar erkannt, hat jedoch **auf dessen Geltendmachung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet** (Art. 163 SIA-Norm 118)**

Wann ist die Gewährleistung also ausgeschlossen?

- Der Besteller (oder seine Hilfsperson) hat den **Mangel selbst verschuldet** (z.B. ungenügende Angaben über die geplante Verwendung des Werks, Art. 369 OR / Art. 166 Abs. 4 SIA Norm 118)
- Der Mangel ist entgegen der ausdrücklichen **Abmahnung** des Unternehmers auf eine **Weisung des Bestellers** zurückzuführen (Art. 369 OR / Art. 166 Abs. 4 SIA Norm 118)

Wann ist die Gewährleistung also ausgeschlossen?

- Der Mangel wurde durch den **vom Besteller gelieferten Stoff** oder durch dessen **Baugrund** verursacht, und der Unternehmer ist rechtzeitig seiner Anzeigepflicht (Art. 365 Abs. 3 OR) nachgekommen (vgl. auch Art. 25 Abs. 3 SIA Norm 118).

In der Praxis sehr wichtig: vertragliche Beschränkung der Gewährleistung

- **Vertraglicher Ausschluss der Gewährleistung insgesamt oder von gewissen Mängeln**

„Risse bis zu 1 mm Breite stellen keinen Mangel dar.“

„Die erhöhten Anforderungen der SIA-Norm xxx werden angestrebt, aber nicht garantiert.“

Keine Gewährleistung bei Verjährung

- Die Gewährleistung ist zudem nicht durchsetzbar, wenn der Anspruch **verjährt** ist (auch bei gehörig erfolgter Rüge)
- **Verjährung gemäss SIA-Norm 118**
 - 5 Jahre bei unbeweglichen Bauwerken und übrigen Werken (Art. 180 Abs. 1)
 - 10 Jahre bei absichtlichem Verschweigen des Mangels (Art. 180 Abs. 2)

Keine Gewährleistung bei Verjährung

- **Verjährungseinredeverzicht**
- **Unterbrechung der Verjährung durch
Betreibung, Schlichtungsbegehren oder
Klage (Achtung: Bei der
Nachbesserungsforderung kann die
Verjährung nicht mittels einer
Betreibung unterbrochen werden!)**

Inhalt der Mängelrechte gemäss SIA Norm 118

- **Recht auf **Beseitigung des Mangels** innerhalb angemessener Frist (Art. 169 Abs. 1)**
- **Bei Nichtbehebung des Mangels:**
 - **Wandlung: Unzumutbarkeit der Annahme und keine unverhältnismässigen Nachteile für Unternehmer**
 - **Minderung**
 - **Nachbesserung**
 - **Ersatzvornahme**

Mängelrechte gemäss SIA-Norm 118

- **Schadenersatz (Art. 368 und Art. 97 OR) kann zusätzlich verlangt werden (nicht bloss anstelle der oben erwähnten Wahlrechte)**
- **Unterschied zwischen Mangel und Mangelfolgeschaden**

Vorgehen in der Praxis: Dossier anlegen und Mängelrüge

- **Mängelrüge:**
 - Mangel so genau als möglich **beschreiben**, Fotos beilegen
 - Mitteilung, dass dies als **Vertragsverletzung/Mangel** betrachtet wird
 - Frist ansetzen für Nachbesserung
 - Vor Absendung: Kopie machen
 - Rüge **eingeschrieben** senden und **Zustellungsnachweis aufbewahren**

Vorgehen in der Praxis: Rüge innert Frist

- **Einhaltung Rügefristen ⇒ Rüge gegenüber allen in Frage kommenden Vertragspartnern**
- **Nachweisbarkeit der Rüge**
- **Fristenliste führen ⇒ einheitliche Abnahmetermine vereinbaren**

Vorgehen in der Praxis: 1., 2- und 5-Jahres-Abnahme

- **1. Abnahme gründlich vorbereiten und durchführen**
 - **Sich genügend Zeit nehmen, um alles zu sehen**
 - **Ein „Mängelaug“ entwickeln, guten **Bau-Experten beiziehen lohnt sich****
 - **Protokoll selber führen**
 - **Unterzeichnung durch Gegenpartei oder eingeschriebene Zustellung**
 - **Fristansetzung**

Vorgehen in der Praxis: 1., 2- und 5-Jahres-Abnahme

- **„2-Jahres-Abnahme“ gem. SIA-Norm 118**
 - **Frühzeitige Organisation ⇒ Besichtigung spätestens 1-2 Monate vor Ablauf, Wetterabhängigkeiten berücksichtigen**
 - **Vorab: Mängelerhebung mit den Benutzern**
 - **Alle Punkte betreffend die 1. Abnahme gelten auch hier**

Vorgehen in der Praxis: 1., 2- und 5-Jahres-Abnahme

- **„5-Jahres-Abnahme“ nach SIA-Norm 118**
 - Nur noch Rüge verdeckter Mängel möglich
 - Mängelaufnahme durchführen und Mängel **sofort** rügen
 - Evtl. Bauexperten beiziehen
 - Bei Mängelmeldungen durch Benutzer: **Sofort-Rügepflicht (max. 5 Arbeitstage)**
 - Auch bei Unsicherheit unbedingt rügen

Vorgehen in der Praxis: Vor / Während der Bauphase

- **Kontrolle, ob Architekt die Bauleitung sorgfältig macht**
 - **Regelmässige Baustellenkontrollen**
 - **Direkter Kontakt zu Handwerkern**
 - **Falls Bauleitung nicht i.O.: schriftliche Abmahnung**
 - **Honorar-Rückbehalt**

Vorgehen in der Praxis: Nach Vollendung Bauphase

- **Alle Merkpunkte für das Vorgehen während der Bauphase gelten auch hier!**
- **(Mindestens) eine genaue und umfassende 1. Abnahme und 2-Jahresabnahme, dabei korrekte Rüge der entdeckten Mängel**
- **Nachher immer **SOFORTRÜGE** (max. 5 Arbeitstage)**

Vorgehen in der Praxis: Nach Vollendung Bauphase

- **Bei Mängeln grundsätzlich *keine* gemeinsame Prüfung/ Evaluation von potentiellen Nachbesserungsmassnahmen**

Vorgehen in der Praxis: Beizug früher juristischer Hilfe lohnt sich

- **Sofern Nachbesserung harzt: sofort **Rechtsberatung** in Anspruch nehmen**
- **Keine Ersatzvornahme ohne Involvierung von Anwälten/ internem Rechtsdienst**

Vorgehen in der Praxis: Kosten

- **Kosten für Beizug juristischer Hilfe und Bauexperten können und sollen als Mangelfolgeschaden auf die Unternehmer überwält werden**
- **Kosten der Ersatzvornahme können vollständig auf Unternehmer überwält werden**

Sicherheiten (Erfüllungs- /Gewährleistungsgarantie)

- **Garantie im Sinne von Art. 111 OR**
- **Bürgschaft / Solidarbürgschaft im Sinne von Art. 492 ff. OR**

Übersicht Versicherungen

- **Sachversicherung**
- **Vermögensversicherung:**
 - **Betriebshaftpflichtversicherung**
 - **Berufshaftpflichtversicherung**
 - **Bauherrenhaftpflichtversicherung**

Sachversicherung

- **Durch die Sachversicherung versichert sind:**
 - **Kosten der Wiederinstandsetzung**
 - **Ersatz der beschädigten Sache**
- **Unter die Sachversicherungen fallen:**
 - **Bauwesenversicherungen**
 - **Maschinen- und Maschinenkaskoversicherungen**

Bauwesenversicherung

- **Durch die Bauwesenversicherung versichert sind:**
 - **Vereinbarte Bauleistungen**
 - **Durch einen Bauunfall verursachte Beschädigungen oder Zerstörungen des entstehenden Werks**
 - **Äussere Einwirkungen (Naturereignisse)**
 - **Innere Ursachen oder Wirkungen (Konstruktions- und Materialfehler)**
 - **Schäden, die gem. SIA Normen zulasten der am Bauwerk beteiligten Personen gehen**

Vermögensversicherungen: Betriebshaftpflichtversicherung

- **Versichert sind:**
Personen- und Sachschäden, die auf die Tätigkeit des versicherten Betriebs zurückzuführen sind
- **Gedeckt sind:**
 - **Mängelfolgeschäden, wobei die Deckung nur Personen- und Sachschäden umfasst**
 - **Sachschäden an unbeweglichen Sachen infolge Ermittlung und Behebung von Mängeln und Schäden**
 - **Umweltbeeinträchtigungen**

Vermögensversicherungen: Betriebshaftpflichtversicherung

- **Versicherte Personen sind:**
 - **Unternehmer, Gesellschafter und Vertreter**
 - **Leitende Personen des Betriebs**
 - **Arbeitnehmer und Hilfspersonen**
- **Versicherungsleistung ist limitiert durch Höchstversicherungssumme**

Vermögensversicherungen: Berufshaftpflichtversicherung

- **Versichert sind:**
Personen- und Sachschäden inkl. Folgeschäden, welche aus der Tätigkeit des Architekten oder Ingenieurs (z.B. unrichtiges Planen oder Überwachen) entstehen.
- **Im Unterschied zur Betriebshaftpflichtversicherung sind mitversichert:**
 - **Bautenschäden**
 - **Kostenüberschreitungen als Folge von Bautenschäden**

Vermögensversicherungen: Berufshaftpflichtversicherung

- **Versicherte Personen sind:**
 - **Betriebsinhaber eines Architekten- oder Ingenieurbüros**
 - **Gesellschafter, Organe, Direktoren und Prokuristen**
 - **Mit der Leitung und Beaufsichtigung beauftragte Personen**

Vermögensversicherungen: Bauherrenhaftpflichtversicherung

- **Versichert wird: Risiko der Schädigung Dritter (insbesondere Nachbarn) durch die Bautätigkeit**
- **Gedeckt sind Schäden:**
 - die als Folge des Abbruchs, der Erstellung oder des Umbaus bzw. des Zustands des dazugehörigen Grundstücks entstehen
 - infolge Ausübung der Eigentumsrechte
 - infolge Unterhaltsarbeiten
 - aus Kosten für die Abwehr von unvorhersehbaren Umweltbeeinträchtigungen

Vermögensversicherungen: Bauherrenhaftpflichtversicherung

- **Versicherte Personen sind:**
 - **Bauherr**
 - **Arbeitnehmer und Hilfspersonen**
- **Durch besondere Vereinbarung sind ausnahmsweise mitversichert:**
Ansprüche aus Schäden aufgrund von Planungs- Bauleitungs-, Bauführungs- und Aushubarbeiten, die der Versicherte selbst ausführt