

# Substanziierung eines Brandschadens – leicht gemacht!

Bei einem Brand entstand ein Schaden in Millionenhöhe. Die Gebäudeversicherung zahlte, sie trat in die vertraglichen Rechte des Geschädigten gegen den mutmasslich haftbaren Unternehmer ein und klagte. In ihrer Rechtsschrift wurde nur der Gesamtbetrag des Schadens behauptet. Dennoch erachtete das Bundesgericht die Substanziierung des Schadens als genügend.

*Un incendie a causé un dommage de plusieurs millions de francs : l'assurance-bâtiments a payé ; elle a été subrogée aux prétentions contractuelles des personnes lésées contre l'entrepreneur responsable présumé et elle a ouvert action. Dans son mémoire, elle n'a allégué que le montant total du dommage ; néanmoins, le Tribunal fédéral a considéré que la précision de l'allégation était suffisante.*

Urteil des Bundesgerichts vom 18. März 2022 (4A\_415/2021)

**Thomas Siegenthaler**, Dr. iur., Rechtsanwalt, M.Jur., Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht, Winterthur

## Der Fall

**(557)** In der Klageschrift vor erster Instanz machte die Gebäudeversicherung geltend, der durch das Brandereignis verursachte Gebäudeschaden belaufe sich auf insgesamt CHF 22 637 412. Sie verwies für die Zusammensetzung dieses Betrages auf zwei Klagebeilagen, nämlich auf eine Schadenszusammenstellung und auf eine Abrechnung nach Baukostenplan (BKP).

Dagegen brachte die beklagte Unternehmerin in der Klageantwort vor, dass sie die behauptete Schadenssumme von CHF 22 637 412 bestreite. Der angebliche Schaden im Sinne einer unfreiwilligen Vermögenseinbusse sei in keiner Weise substantiiert und ausgewiesen.

In der Replik entgegnete die Gebäudeversicherung, sie habe grossen Aufwand betrieben, um den Gebäudeschaden exakt zu ermitteln und die bereits in der Klageschrift eingereichte Schadenszusammenstellung und die BKP-Abrechnung würden jede Arbeitsleistung, die zur Wiederherstellung eines gleichwertigen Zustandes notwendig gewesen sei (inkl. der angefallenen Aufräumungskosten), ausweisen, womit der Schaden im Detail substantiiert sei. Die Belege zu den einzelnen Rechnungen seien in 45 Bundesordnern abgelegt und sie reiche diese auf einem Datenträger ein. Die Gebäudeversicherung unterbreite dem Gericht sodann einen Prüfbericht und führe aus, was dieser Bericht enthalte.

Die beklagte Unternehmerin wies in der Duplik darauf hin, dass die Tatsachenbehauptungen so konkret formuliert sein müssten, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich sei oder der Gegenbeweis angetreten werden könne. Sie bestreite, dass diese Unterlagen den Schaden zu beweisen vermöchten. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts oder der Beschwerdegegnerin, diese Dokumentation und diesen Datenträger in Hinblick auf die Richtigkeit der Behauptungen der Gebäudeversicherung hin zu prüfen. Die im Prüfungsbericht und auf dem Datenträger enthaltenen Informationen wären in der

Rechtsschrift wiederzugeben gewesen. Das habe die Gebäudeversicherung unterlassen. Damit bleibe die Behauptung der Gebäudeversicherung, es sei ein Schaden von CHF 22 637 412 entstanden, bestritten und unbewiesen.

Das Obergericht des Kantons Thurgau urteilte, dass die geltend gemachte Schadenssumme nicht hinreichend substantiiert sei.

## Der Entscheid

**1.** Die in der Rechtsschrift enthaltene bloss Behauptung einer Schadensgesamtsumme genüge den Anforderungen an die Substanziierung eines Schadens offensichtlich nicht. Somit ging es um die Frage, ob im vorliegenden Fall den Substanziierungsobliegenheiten durch Verweis auf eine Beilage genügt werden konnte: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substanziierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in der Regel nicht (BGE 147 III 440 E. 5.3). «Es ist weder am Gericht noch an der Gegenpartei, die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammenzusuchen und danach zu forschen, ob sich aus den Beilagen etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt» (E. 5.4.1). Das bedeutet aber nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, den Substanziierungsobliegenheiten durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen, namentlich etwa für Abrechnungen oder Kontoaufstellungen. Die entsprechenden Anforderungen fasste das Bundesgericht wie folgt zusammen (E. 5.4.3):

«– Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein (...).  
– Zweitens hat der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.  
– Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen.

Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen.»

Alsdann prüfte das Bundesgericht, ob diese Voraussetzungen in casu erfüllt seien:

Die Gebäudeversicherung habe in ihrer Klageschrift die Schadensgesamtschuld genannt und für die einzelnen Schadenspositionen auf zwei Beilagen verwiesen. «Damit werden aber unter den vorliegenden Umständen die Tatsachen, gestützt auf die auf einen Schaden geschlossen werden kann, in ihren wesentlichen Umrissen in der Rechtsschrift behauptet. Ebenso nennt der Verweis spezifisch zwei bestimmte Aktenstücke und aus dem Verweis geht ohne weiteres hervor, dass nicht nur einzelne Teile der Beilagen, sondern der gesamte Inhalt als Parteibehauptung gelten soll. Die Voraussetzungen 1 und 2 für den rechtsgenügenden Verweis auf Beilagen sind damit erfüllt» (E 7.3.1).

Zu prüfen war sodann noch, ob die dritte Voraussetzung erfüllt sei. Dies sei hinsichtlich der von der Gebäudeversicherung vorgelegten Abrechnung des Schadens der Fall: Diese sei nach BKP-Klassifikation geordnet: «Angeführt wird unter anderem die BKP-Nummer, das ausführende Unternehmen, die geleisteten Zahlungen, die Arbeitsgattung, das Total pro Unternehmen und auf der letzten Seite das Gesamttotal von Fr. 22 637 412. Die Schadenszusammenstellung vom 29. Januar 2015 (...) umfasst 27 Seiten, aufgeteilt in 77 Zusammenzüge pro Leistungscode. Jeder dieser Zusammenzüge enthält den Verweis auf mehrere Rechnungen. Angeführt wird unter anderem die Arbeitsgattung, der Rechnungssteller, die Menge, der Einheitspreis, der Rechnungsbetrag, der bereinigte Rechnungsbetrag und die Angabe, wieviel davon Aufräumungsarbeiten darstellen» (E. 7.3.2). Diese BKP-Abrechnung sei ohne weitere Erläuterungen verständlich. Die einzelnen Schadenspositionen müssten daher weder von der Beschwerdegegnerin noch vom Gericht zusammengesucht oder in irgendeiner Weise interpretiert werden. Somit sei auch die dritte Voraussetzung erfüllt.

Damit habe die Gebäudeversicherung nicht nur die Gesamtschadenssumme behauptet, die durch den Brand an dem im Bau befindlichen Gebäude entstanden ist. Durch den rechtsgenügenden Verweis auf die Beilage hat sie die behauptete Schadenssumme auch in die massgebenden einzelnen Schadenspositionen zergliedert. Somit habe sich die Unternehmerin nicht damit begnügen können, die Gesamtschadenssumme pauschal zu bestreiten, sondern sie hätte in ihrer Klageantwort oder Duplikschrift klarstellen müssen, ob und unter welchen Gesichtspunkten sie die einzelnen Kostenpositionen bestreitet. Diesen Anforderungen sei sie nicht nachgekommen.

2. Aus der BKP-Abrechnung ergab sich jedoch nicht, inwiefern der geltend gemachte Aufwand notwendig und angemessen war. Die Vorinstanz hielt die Klage auch deshalb für ungenügend substantiiert, da sie davon ausging, dass hier analog zu Werklohnstreitigkeiten nach Art. 374 OR der

geltend gemachte Aufwand so darzulegen wäre, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann, was nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und die dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraussetzt (Urteil 4A\_446/2020 vom 8. März 2021 E. 6.1).

Das Bundesgericht urteilte, dass es nicht um die Einforderung eines Werklohnes nach Aufwand durch den Bauunternehmer gehe, sondern um einen Schadenersatzanspruch aus Werkvertrag aufgrund einer Verletzung einer Nebenpflicht (Sorgfaltspflicht) an einem im Bau befindlichen Gebäude, wofür der Unternehmer nach den allgemeinen Grundsätzen der Vertragshaftung einzutreten hat (Art. 364 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 97 ff. OR) (E. 6.2.3). «Die Frage nach der Angemessenheit und Notwendigkeit der vorliegenden Wiederherstellungsarbeiten könnte sich etwa im Zusammenhang mit der Schadensminderungspflicht stellen. Dafür trägt aber nicht die Beschwerdeführerin, sondern die Beschwerdegegnerin die Behauptungs- und Beweislast (Urteil 4C.137/2006 vom 17. Januar 2008 E. 3.3)» (E. 6.2.4). Generell sei hier nicht ersichtlich, dass die Unternehmerin vor Aktenschluss die Angemessenheit der Handwerkerrechnungen oder die Notwendigkeit der betreffenden Arbeiten rechtsgenügend in Frage gestellt hätte.

## Die Anmerkungen

1. Mit diesem Entscheid illustriert das Bundesgericht, wie es die drei Anforderungen an einen rechtsgenügenden Verweis auf eine Beilage im Falle einer Schadenszusammenstellung verstanden haben will:

Die erste Anforderung, wonach die Tatsachen in den wesentlichen Zügen oder Umrissen in der Rechtsschrift behauptet werden müssen, konnte offenbar bereits dadurch erfüllt werden, dass in der Klageschrift die Schadensgesamtschuld genannt wurde. Nicht besonders streng ist sodann auch die zweite Anforderung, wonach der Verweis in der Rechtsschrift klarstellen muss, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen: Es reichte aus, zwei bestimmte Aktenstücke zu nennen und dass aus dem Kontext klar war, dass nicht nur einzelne Teile, sondern der gesamte Inhalt als Parteibehauptung gelten sollte. Die dritte Anforderung, wonach die Beilagen selbsterklärend sein sollen, konnte durch eine professionell erstellte Bauabrechnung erfüllt werden.

2. Auf den ersten Blick erscheint es als einleuchtend, dass die Rechtsprechung, wonach bei Werklohnforderungen nach Art. 374 OR die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwandes substantiiert werden müssen, nicht für Schadenersatzforderungen gilt. Bei Schadenersatzforderungen gehe es darum, dass unnötiger oder unangemessener Aufwand eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten darstellen würde, wobei eine Verletzung der Schadensminderungspflicht vom Schädiger zu behaupten und zu belegen wäre. Dazu fällt mir Folgendes auf:

a. Wenn der Schaden nicht aus Baukosten, sondern aus (vorprozessualen) Anwaltskosten besteht, gilt nach gefestig-

ter Rechtsprechung des Bundesgerichts Folgendes: «Die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, hat substantiiert darzutun, das heisst die Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (zit. Urteil 4A\_264/2015 E. 4.2.2)» (Urteil 4A\_501/2021 vom 22. Februar 2022 E. 9.1). Wenn ein Geschädigter eine Anwältin beigezogen hat, muss der Geschädigte die Notwendigkeit und die Angemessenheit des entsprechenden Anwaltsaufwandes substantiieren. Wenn der Geschädigte dagegen Bauunternehmer für Sanierungsarbeiten nach einem Brandfall beigezogen hat, muss der Geschädigte die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Handwerkeraufwandes *nicht* substantiieren (so das Bundesgericht in E. 6.2.4 des hier besprochenen Entscheids). Das leuchtet nicht wirklich ein: Wieso sollen für Anwaltskosten gänzlich andere Regeln gelten als für alle andern Schadenspositionen?

**b.** Auch nicht wirklich einleuchtend ist, warum bei einer Vergütung nach Art. 374 OR der Unternehmer nicht nur seinen Aufwand substantiieren und beweisen muss, sondern auch, dass dieser Aufwand angemessen und notwendig war. Dies ist zwar gefestigte Rechtslehre und Rechtsprechung (P. GAUCH, *Der Werkvertrag*, 6. Aufl., Zürich 2019, N 1021;

F. CHAIX, in: L. Thevenoz/F. Werro [Hrsg.], *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2. Aufl., Basel 2012, N 15 zu Art. 374 OR; Urteil 4A\_183/2010 vom 27. Mai 2010, E. 3.2; Urteil 4A\_446/2020 vom 8. März 2021, E. 6.1 m.w.H.), aber m.E. trotzdem falsch: Die Verletzung einer allgemeinen Sorgfaltspflicht (hier: die Leistung von unnötigem Aufwand) ist eine positive Vertragsverletzung. Eine positive Vertragsverletzung hat nach den allgemeinen Grundsätzen diejenige Partei zu beweisen, welche die Verletzung geltend macht – und das wäre im Fall von Art. 374 OR eben nicht der Unternehmer, sondern der Besteller (R. HÜRLIMANN/T. SIEGENTHALER, in: C. Huguenin/M. Müller-Chen [Hrsg.], *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Aufl., Zürich 2016, N 4 zu Art. 374 OR; vgl. zu dieser Debatte P. GAUCH, *Aufwandvergütung und unnötiger Mehraufwand – Ein Kurzaufsatz zu Art. 374 OR*, BR/DC 5/2022 S. 250 ff.). Es ist auch nicht wirklich einsichtig, warum bei einer nach dem Aufwand bemessenen Vergütung die Beweislast derart anders verteilt sein soll als bei einem nach dem Aufwand bemessenen vertraglichen Schadenersatzanspruch, wo eben die Verletzung der Schadenminderungspflicht vom Schädiger zu behaupten und zu belegen ist. Oder gibt es irgendeinen Grund, Parteien, welche nach Aufwand bemessene vertragliche Vergütungsansprüche geltend machen, anders zu behandeln als Parteien, welche einen nach Aufwand bemessenen vertraglichen Schadenersatzanspruch geltend machen?

## Nochmals zur Notorietät der SIA-Norm 118

Das Bundesgericht befasste sich in dieser Entscheidung ein weiteres Mal damit, ob der Inhalt der SIA-Norm 118 als gerichtsnotorisch im Sinne von Art. 151 ZPO gelten kann oder gar gelten muss.

*Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a à nouveau examiné si le contenu de la norme SIA 118 peut, voire doit être considéré comme un fait notoirement connu du tribunal au sens de l'art. 151 CPC.*

Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2022 (4A\_455/2021)

**Thomas Siegenthaler**, Dr. iur., Rechtsanwalt, M.Jur., Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht, Winterthur

### Der Fall

**(558)** Strittig war der Werklohn für Gipsarbeiten. Der Rechtsstreit eskalierte via Handelsgericht Zürich bis zum Bundesgericht, wo der Unternehmerin letztinstanzlich CHF 262 815.70 zugesprochen wurden (Urteil 4A\_605/2020 vom 24. März 2021, zusammengefasst und kommentiert durch H. STÖCKLI, BR/DC 6/2021, Nr. 617, S. 333). Allerdings hob das Bundesgericht das vorinstanzliche Urteil in einem Punkt auf, nämlich betreffend die Berechnung des Zinsenlaufs. Das Handelsgericht beurteilte die Berechnung

des Zinsenlaufs daher neu und die Angelegenheit gelangte wiederum ans Bundesgericht. Hier machte die Unternehmerin eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO geltend: Die Bestellerin habe keine Prüfungs- oder Zahlungsfristen gemäss SIA-Norm 118 angerufen. Mangels entsprechender Behauptungen seien diese Fristen nicht anzuwenden. Dies habe zur Folge, dass die Forderungen bereits früher fällig geworden und zu verzinsen seien.

### Der Entscheid

Die SIA-Norm 118 ist das Regelwerk des privaten Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins und nach der Praxis des Bundesgerichts kommt Regelwerken privater Organi-