
Schweizerische Baurechtstagung 2023

Neue Entwicklungen, neue Urteile – Privatrecht

S. 259 ff. in der Tagungsunterlage

Hubert Stöckli / Thomas Siegenthaler



Revisionsvorhaben «Haftung für Baumängel»

S. 260 ff. in der Tagungsunterlage

Parlamentarische Vorstösse und ein Gutachten aus dem Jahre 2013, im Oktober 2022 überweist der Bundesrat das Revisionsvorhaben an das Parlament

Das Vorhaben besteht aus drei Teile:

- Bauhandwerkerpfandrecht
- Rügefrist bei unbeweglichen Werken
- Nachbesserungsrecht beim Kauf neuer Bauten /
Unabdingbarkeit des Nachbesserungsrechts gegenüber
«Konsumenten»



Revisionsvorhaben «Haftung für Baumängel»

S. 260 ff. Tagungsunterlage

Bauhandwerkerpfandrecht (ENTWURF)

Art. 839 Abs. 3 ZGB: «³ Sie [gemeint ist die Eintragung] darf nur erfolgen, wenn die Pfandsomme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist, und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung zuzüglich Verzugszinse für die Dauer von zehn Jahren hinreichende Sicherheit leistet.»



Revisionsvorhaben «Haftung für Baumängel»

S. 260 ff. in der Tagungsunterlage

Rügefrist (ENTWURF)

Art. 219a OR: «¹ Die Frist für die Mängelrüge beträgt beim Grundstückkauf 60 Tage. Mängel, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren, sind innert 60 Tagen nach ihrer Entdeckung zu rügen.»

Art. 367 Abs. 1 zweiter Satz: «Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage.»

Art. 370 Abs. 3 zweiter Satz: «Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage ab Entdeckung der Mängel.»



Revisionsvorhaben «Haftung für Baumängel»

S. 260 ff. in der Tagungsunterlage

Nachbesserung beim Kauf neuer Bauten (ENTWURF)

Art. 219a OR (Grundstückkauf!)

«² Der Käufer eines Grundstücks mit einer Baute, die noch zu errichten ist oder weniger als ein Jahr vor dem Verkauf neu errichtet wurde, kann auch unentgeltliche Verbesserung verlangen. Dieser Anspruch untersteht den Bestimmungen über den Werkvertrag.

³ Die Ansprüche des Käufers wegen Mängel des Grundstücks verjähren mit Ablauf von fünf Jahren nach dem Erwerb des Eigentums.»



Revisionsvorhaben «Haftung für Baumängel»

S. 260 ff. in der Tagungsunterlage

**Nachbesserungsrecht der «Konsumenten» ist zwingend,
kann also nicht wegbedungen werden (ENTWURF)**

Art. 368 Abs. 2bis OR: «^{2bis} Eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, ist ungültig, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist.»



Revision des Versicherungsvertragsgesetzes

S. 262 in der Tagungsunterlage

- teilrevidiertes VVG nach langer Leidenszeit am 1. Januar 2022 in Kraft getreten
- erwähnt seien hier: → das direkte Forderungsrecht (Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG), das auch den Sozialversicherungen zusteht; zu Verjährungsrechtlichem vgl. Art. 72 Abs. 3 ATSG, Art. 136 Abs. 4 und Art. 141 Abs. 4 OR, sowie
- → die gesetzliche Koordinationsbestimmung (Art. 95c VVG), die Art. 51 OR nicht anrührt
- «Intertemporal gilt die Fassung des Versicherungsvertragsgesetzes, die beim Abschluss des Vertrages in Kraft war» (BGer 4A_338/2022 E. 3.1)



Normierung: neue ABB

S. 263 in der Tagungsunterlage

s i a

SIA 118/221:2021 Bauwesen

 Schweizer Norm
Norme Suisse
Norma Svizzera

507 221

Ersetzt SIA 721:2001

Conditions générales relatives au forage, à la coupe et au ponçage du béton,
de la maçonnerie et des revêtements de sols

Condizioni generali relativi alla perforazione, al taglio e alla levigatura di calcestruzzo,
murature e pavimentazioni

Allgemeine Bedingungen für Bohren, Trennen und Schleifen von Beton, Mauerwerk und Belägen

118/221

inNorm License by SIA, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht Stöckli Hubert | 20.01.2023

Referenznummer
SN 507221:2021 de

Gültig ab: 2021-05-01

Herausgeber
Schweizerischer Ingenieur-
und Architektenverein
Postfach, CH-8027 Zürich

Anzahl Seiten: 16

Copyright © 2021 by SIA Zurich

Preisgruppe: 14



Normierung: neue ABB

S. 263 in der Tagungsunterlage

6 ABNAHME DES WERKES UND HAFTUNG FÜR MÄNGEL

6.1 Ohne anderslautende Vereinbarung ist durch den Unternehmer keine Sicherheitsleistung gemäss Norm SIA 118, Art.181 oder Art. 182, zu leisten.

Quelle: SIA-Norm 118/221 (2021)



U 2: Beststellungsänderung, aber vereinbarte Form nicht eingehalten

S. 265 f. in der Tagungsunterlage

BGer 4A_87/2021 über einen Fall, in dem der Werkvertrag für Beststellungsänderungen zwar die Schriftform festsetzte (wie das viele Werkverträge tun), wobei sich aber die Parteien in der Folge um die Form nicht scherten (wie das viele Parteien tun)



U 3: Was Art. 59/118 und Art. 373 Abs. 2 OR nicht bringen

S. 266 in der Tagungsunterlage

BGer 4A_605/2020 über zwei Bestimmungen, mit denen Viele einige Hoffnungen verbinden, bevor sie dann konstatieren, dass sich die hohen Hürden kaum überwinden lassen



U 4: Schwierige Durchsetzung einer aufwandbasierten Honorarforderung

S. 266 f. in der Tagungsunterlage

BGer 4A_446/2020, E. 6.1 über die Vergütung nach Aufwand, wie Art. 374 OR das regelt

«Grundlage einer Entschädigung nach Aufwand bildet der bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand [...]. Der geltend gemachte Aufwand muss daher so dargelegt werden, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und die dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus [...].»



U 4 (Fortsetzung)

S. 266 f. in der Tagungsunterlage

Entwicklungen im Jahr 2022:

- BGer 4A_415/2021: Notwendigkeit und Angemessenheit müssen nur bei einer nach Aufwand bemessenen Vergütung dargelegt werden – nicht bei nach Aufwand bemessenem Schadenersatz
- PETER GAUCH, Aufwandvergütung und unnötiger Mehraufwand – Ein Kurzaufsatz zu Art. 374 OR, in: BR/DC 5/2022, S. 250 ff.
- PASCAL PICHONNAZ, La fixation du prix de l'ouvrage selon l'art. 374 CO: Est-il permis de recourir à l'usage professionnel?, in: BR/DC 6/2022, S. 329 ff.



U 5: Quasi-unmögliche Substanziierung des Faktors «q»

S. 267 f. in der Tagungsunterlage

HGer ZH HG190086-O zum Honorar nach aufwandbestimmenden Baukosten gem. Art. 7.7 SIA-102 (2014)

3 Projektierung	4.31	Vorprojekt	Studium von Lösungsmöglichkeiten und Grobschätzung der Baukosten	3%	9%
			Vorprojekt und Kostenschätzung	6%	
	4.32	Bauprojekt	Bauprojekt	13%	21%
Detailstudien			4%		
Kostenvoranschlag			4%		
4.33	Bewilligungsverfahren	Bewilligungsverfahren		2,5%	
4 Ausschreibung	4.41	Ausschreibung, Offertvergleich, Vergabeantrag	Ausschreibungspläne	10%	18%
			Ausschreibung und Vergabe	8%	
5 Realisierung	4.51	Ausführungsprojekt	Ausführungspläne	15%	16%
			Werkverträge	1%	
	4.52	Ausführung	Gestalterische Leitung	6%	29%
Bauleitung und Kostenkontrolle			23%		
4.53	Inbetriebnahme, Abschluss	Inbetriebnahme	1%	4,5%	
		Dokumentation über das Bauwerk	1%		
		Leitung der Garantiarbeiten	1,5%		
		Schlussabrechnung	1%		



U 5 (Fortsetzung)

S. 267 in der Tagungsunterlage

Wie legt man nun vor Gericht beispielsweise dar, dass die Leistung «Vorprojekt und Kostenschätzung» vollständig erbracht wurde, so dass die dafür vorgesehenen $q = 6\%$ als erbracht gelten können?

- Ist jede einzelne Leistung darzulegen? Wenn ja: Wann ist die Leistung vollständig erbracht? (SIA-102: keine «Checkliste»)
 - Reicht die Darlegung der Zielerreichung?
- Bei der Revision der SIA-LHO ist auf die Justiziabilität der Honorarregeln zu achten.



U 6: Art. 374 OR und die Regietarife

S. 268 in der Tagungsunterlage

Bemessung eines Werklohnes nach Art. 374 OR → Gerichtsgutachter wendet den Regietarif des Baumeisterverbandes an → kantonales Gericht hält dies für zulässig, insoweit dies einer Verkehrsübung («usage») entspreche.

Dieser Punkt wurde vor Bundesgericht nicht angefochten. Damit konnte das Bundesgericht nicht beurteilen, ob ein Abstellen auf eine Verkehrsübung bei der Anwendung von Art. 374 OR zulässig ist.



U 6 (Fortsetzung)

S. 268 in der Tagungsunterlage

PICHONNAZ, BR/DC 6/2022, S. 331: «Wir würden es daher für richtig halten, festzuhalten, dass Tarife eines Verbandes bei der Festlegung des Wertes der Arbeit berücksichtigt werden können, wenn sie Ausdruck einer Verkehrsübung sind, die entweder den Parteien bekannt ist oder den Marktpreis widerspiegelt.»

Vgl. dazu schon BGer 4A_271/2013, E. 7.3, wo das Bundesgericht bezüglich der Entschädigung für einen hinreichend substantiierten Arbeitsaufwand auf die Verkehrsübung abstellte.



BGer 4A_258/2020 zu einem Fall, in dem eine Architektin nicht gegen Abriss einer bestehenden Grundmauer einschreitet → Bestandesschutz entfällt → Bauvolumen verkleinert → Schaden für Bauherrschaft

Zwei Grundsätze des allgemeinen Haftpflichtrechts:

1) Hypothetischer Kausalzusammenhang bei Unterlassungen: Beweislast beim Geschädigten, Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit

U 9 (Fortsetzung)

S. 270 in der Tagungsunterlage

2) Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens: Beweislast beim potentiell Haftpflichtigen. Beweismass: Dieser Beweis ist als gescheitert zu betrachten, «wenn sich im konkreten Fall ergibt, dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt möglicherweise eingetreten wäre. Die damit verbleibende Möglichkeit, dass der Schadenseintritt dennoch vermieden worden wäre, schliesst die Haftungsbefreiung aus» (BGE 131 III 115, E. 3.3).

Gem. Bundesgericht: beide Fragen im gleichen «Prüfschritt».



U 10: Haftung nach Art. 55 OR und die Entlastung

S. 270 f. in der Tagungsunterlage

Bundesgericht 4A_230/2021 zu einem Fall, in dem ein Angestellter eines Isolationsunternehmens eine Öffnung auf einer Baustelle während Isolationsarbeiten mit *Sagex* abdeckt. Heizungsinstallateur tritt auf die Sagex-Platte, stürzt ab und wird schwer verletzt

Heizungsinstallateur klagt gegen Isolationsunternehmen



U 10 (Fortsetzung)

S. 270 in der Tagungsunterlage

Art. 55 Abs. 1 OR: «¹ Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wären.»



U 10 (Fortsetzung)

S. 270 in der Tagungsunterlage

Hier: Der Arbeitnehmer wusste, dass die Situation gefährlich war. Zudem dauerte die Situation nur sehr kurz an
→Entlastung des Arbeitgebers?

«Il est vrai que le risque de tomber dans un trou occulté par la couche d'isolation était évident pour l'auxiliaire [...]; cela ne dispensait pas pour autant la recourante de l'instruire correctement. Car la brièveté de la durée pendant laquelle le trou devait être recouvert pouvait inciter l'auxiliaire à omettre des mesures de sécurité; l'employeuse devait ainsi veiller à donner des instructions strictes en ce sens.»



Lesen Sie die BR/DC auch online. Lisez la BR/DC également en ligne.



- » BR/DC E-Paper – bequem digital im Printlayout lesen
- » BR/DC E-Recherche – schnelles Finden im Online-Archiv
- » BR/DC-Printausgabe – wie bisher alle zwei Monate im Briefkasten
- » BR/DC e-paper: lire confortablement en digital dans une mise en page imprimée
- » BR/DC e-recherche: recherche rapide dans l'archive en ligne
- » BR/DC version imprimée: comme auparavant, tous les deux mois dans la boîte aux lettres

www.br-dc.ch



Alle BR / DC-Abonnenten profitieren vom Online-Angebot

Sie erhalten Ihre persönlichen Zugangsdaten per E-Mail und können sich damit unter www.br-dc.ch einfach anmelden.

Tous les abonnés BR / DC bénéficient de l'offre en ligne

Vous recevrez vos données d'accès personnelles par e-mail et vous pourrez ainsi vous connecter facilement sur www.br-dc.ch.



Auf Wiedersehen an der Schweizerischen Baurechtstagung 2025
(28./29. Januar 2025 und 4./5. Februar 2025)

ISBN 978-3-9525708-0-7



www.unifr.ch/ius/baurecht

**UNI
FR**
■

UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
UNIVERSITÄT FREIBURG

FACULTÉ DE DROIT
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT