

Das Recht der ausservertraglichen Schädigung beim Bauen

Urs Ch. Nef / Vito Roberto

A) Einführung

Durch die mangelhafte Ausführung eines Werkes verletzt der Unternehmer den Vertrag. Die Haftung gegenüber dem Besteller richtet sich diesfalls nach den besonderen Regeln über die Mängelhaftung (Art. 367 ff. OR). Der Unternehmer hat aber nicht nur das Werk mängelfrei herzustellen und rechtzeitig abzuliefern; ihn treffen auch eine Reihe von Nebenpflichten. Dazu gehört (neben den im Gesetz besonders geregelten Pflichten: Art. 365 Abs. 2 und 3, 369 OR) unter anderem die Pflicht, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen,

- um Schädigungen des Bestellers (an Leib, Leben, Eigentum) zu vermeiden,
- um Schädigungen Dritter zu vermeiden, für die der Besteller (z.B. nach Art. 58 OR oder Art. 679 ZGB: vgl. hinten D und E) einzustehen hätte (GAUCH, N 587 f.; vgl. auch die entsprechenden Schutz- und Fürsorgemassnahmen in SIA-Norm 118, Art. 103 ff.).

Die Verletzung des Werkvertrages durch den Unternehmer kann gleichzeitig auch eine *ausservertragliche (deliktische) Haftung* begründen; der Unternehmer haftet in diesem Fall dem Besteller sowohl aus Vertrag als auch aus Delikt. Insoweit als Dritte geschädigt werden, können - mangels vertraglicher Beziehung - grundsätzlich nur deliktische Ansprüche bestehen. Von diesen deliktischen Haftungsarten handelt dieser Beitrag.

Vorweg ist anzumerken, dass eine Vielzahl von - teilweise etwas zufällig erscheinenden - Haftungsnormen bestehen. Die generelle und subsidiäre Haftungsart ist die *Ver-schuldenshaftung* gemäss Art. 41 OR. Daneben bestehen sog. Kausalhaftungen, die kein Verschulden voraussetzen. Im Bauvertragsrecht sind vor allem die *einfachen Kausalhaftungen* von Bedeutung, die - in der einen oder anderen Form - eine gewisse Unsorgfalt oder einen Mangel voraussetzen (zu den strengen Kausalhaftungen, sog. Gefährdungshaftungen, die vor allem an das Innehaben oder Betreiben gefährlicher technischer Anlagen oder Transportmittel anknüpfen, vgl. OFTINGER/STARK, Bd. II/2 und II/3, 4. Auflage, Zürich 1989/91).

B) Die allgemeine Haftungsnorm (Art. 41 OR)

I. Allgemeines

Alle Haftungsarten setzen zumindest einen Schaden (II), eine Widerrechtlichkeit (III) sowie einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der haftungsbegründenden Ursache und dem Schaden (IV) voraus. Bei der allgemeinen Haftungsnorm in Art. 41 OR bildet das Verschulden (V) die haftungsbegründende Ursache, bei den einfachen Kausalhaftungen die Unvorsorgfalt bzw. der Mangel.

II. Schaden

Schaden im Rechtssinne ist eine *finanzielle Einbusse*. Er besteht zum einen aus der Reduktion des Vermögens und zum anderen aus dem entgangenen Gewinn. Andere Nachteile nicht-finanzieller Natur sind kein Schaden, begründen aber allenfalls einen Genugtuungsanspruch (Art. 47, 49 OR).

Der Geschädigte hat seinen Schaden zu beweisen (Art. 42 Abs. 1 OR). Der Schaden gilt als erwiesen, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, die auf seinen Eintritt schliessen lassen, und dieser Schluss sich mit einer gewissen Überzeugungsgewalt aufdrängt (BGE 40 II 355; 98 II 37). Im Einzelfall kann der Nachweis des Schadens schwierig oder unmöglich sein (z.B. bei den finanziellen Folgen einer Körperverletzung). Der Richter darf daher gemäss Art. 42 Abs. 2 OR den nicht ziffermässig nachweisbaren Schaden mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge schätzen.

Von der Schadensberechnung zu unterscheiden ist die *Schadensbemessung*. Grundsätzlich ist der ganze Schaden zu ersetzen. Der Richter kann indessen nach Massgabe des Verschuldens, des Selbstverschuldens des Geschädigten, des mitwirkenden Zufalls sowie sonstiger Umstände die Höhe des Schadenersatzes herabsetzen (Art. 43, 44 OR).

Bezüglich des *Schadensbegriffs* bestehen einige schwierige Abgrenzungsfragen:

- In der Regel darf die Schadenshöhe aufgrund der notwendigen Reparaturkosten ermittelt werden. Dies gilt aber dann nicht, wenn diese Kosten den Wert der beschädigten Sache erheblich übersteigen. Zu ersetzen sind in diesem Fall bei wertbeständigen Sachen (Kunstgegenstände, Möbel usw.) die vollen Wiederbeschaffungskosten, bei nicht wertbeständigen Sachen (Fahrzeuge, Maschinen usw.) der buchhalterische Vorunfallwert (sog. Zeitwert).

- Der Wert einer Sache ist in der Regel nach den Beschaffungskosten zu bestimmen. Hat die Sache im Zusammenhang mit dem übrigen Vermögen des Geschädigten einen höheren Wert, ist dieser zu ersetzen. Nicht massgebend für die Schadensberechnung ist hingegen eine persönliche, ausserhalb wirtschaftlicher Überlegungen stehende Hochschätzung (sog. *Affektionsinteresse*) des Geschädigten.

- Unklar ist die Ersatzfähigkeit des *Nutzungsausfalles*. Wichtigstes Beispiel bildet die Beschädigung eines Fahrzeuges; nach herrschender Meinung kann die Miete für einen Ersatz nur gefordert werden, wenn das Fahrzeug wirtschaftliche Vorteile einbrachte, vor allem im Beruf (vgl. OFTINGER, S. 256). Offen ist, ob bei Nutzungsausfall eines Hauses, einzelner Zimmer, einer Garage oder eines Schwimmbades ein ersatzfähiger Schaden vorliegt (vgl. dazu GAUCH/SCHLUEP, N 2636 ff. m.w.N.). Im Bauvertragsrecht kann diese Frage insbesondere im Zusammenhang mit einer verspäteten Ablieferung des Werkes Bedeutung erlangen.

- Ein stark umstrittenes Sonderproblem ist der sog. *Reflexschaden*. Es geht dabei um die Frage, welche geschädigten Personen Ansprüche geltend machen können. Um Haftpflichtansprüche nicht ins Unermessliche wachsen zu lassen, ist grundsätzlich nur anspruchsberechtigt, wer durch das schädigende Ereignis *direkt* betroffen wird. Die Frage, ob indirekt Geschädigte nicht auch anspruchsberechtigt sind, wird vor allem anhand des folgenden Beispiels diskutiert: Ein Bagger beschädigt ein elektrisches Kabel; die dadurch belieferte Fabrik erleidet einen Produktionsausfall. Je nach dem, ob das Kabel dem Elektrizitätswerk oder der Fabrik gehört, ob die Maschinen nur still stehen oder durch den Stillstand Maschinen oder Materialien beschädigt werden, kann Schadenersatz auch für den Produktionsausfall beansprucht werden (vgl. zu dieser unbefriedigenden Abgrenzung BGE 101 Ib 252; 102 II 85; GAUCH/SWEET, Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden, Festschrift für Max Keller, Zürich 1989, S. 117 ff. m.w.N.; KRAMER, Reine Vermögensschäden als Folge von Stromkabelbeschädigungen, recht 1984, S. 128 ff.).

III. Widerrechtlichkeit

Während im vertraglichen Schadenersatzrecht die Vertragsverletzung genügt, um eine Einstandspflicht zu begründen, muss bei der ausservertraglichen Haftung der Schaden widerrechtlich zugefügt werden.

Der Begriff der Widerrechtlichkeit ist im Gesetz nicht definiert und in der Lehre stark umstritten. Nach der herrschenden Auffassung und ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt folgendes: Ein schädigendes Verhalten ist dann widerrechtlich, wenn es *gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung* verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen (BGE 95 III 91). Unabhängig von einer etwaigen Normverletzung ist der Eingriff in ein absolut *geschütztes Rechtsgut* (wie Leben, körperliche Integrität, Persönlichkeit, Besitz und Eigentum - nicht aber das Vermögen schlechthin) in jedem Fall widerrechtlich.

Nicht jede Schädigung ist also widerrechtlich. Beim *reinen Vermögensschaden* ist die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit nur erfüllt, wenn gegen eine Norm verstossen wird (BGE 112 II 128). Keine widerrechtliche Handlung ist deshalb die blosser Verletzung einer Vertragspflicht (BGE 74 II 26).

Schwierige Fragen stellen sich im Zusammenhang mit *Schädigungen durch Unterlassungen*. Grundsätzlich besteht keine allgemeine Rechtspflicht, andere vor Schaden zu

bewahren. Unterlassungen können indessen dann rechtswidrig sein, wenn sie gegen ein besonderes Gebot der Rechtsordnung verstossen, durch das jemand zu einem Tun verpflichtet wird (BGE 80 II 39). Bestimmungen über die Pflicht zum Handeln finden sich vor allem in polizeirechtlichen Schutzvorschriften (z.B. müssen Baustellen auf öffentlichen Strassen nachts beleuchtet sein; vgl. dazu ausführlich SCHUMACHER, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 106 N 11 ff.).

Umstritten ist, ob sich die Rechtswidrigkeit einer Schädigung auch aus dem sog. *Gefahrensatz* ergeben kann. Danach hat jedermann, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die nötigen Schutzmassnahmen zu ergreifen, um Schädigungen Dritter zu vermeiden. Wenngleich in der jüngeren Rechtsprechung eine gewisse Verwirrung herrscht, sollte der Gefahrensatz nicht zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit, sondern nur für das Verschulden herangezogen werden. Ansonsten würde die Schädigung mit der Widerrechtlichkeit zusammenfallen, da in der Regel vor dem Eintritt eines Unfalles ein gefährlicher Zustand besteht (vgl. OFTINGER/STARK, S. 11).

In Fällen, in denen zwar keine Widerrechtlichkeit vorliegt, das Rechtsgefühl aber dennoch eine Ersatzpflicht verlangt, kann sich eine Haftung auch aus Art. 41 Abs. 2 OR ergeben, wonach eine gegen die guten Sitten verstossende, absichtliche Schädigung zum Ersatze verpflichtet. Eine *Verletzung der guten Sitten* kann indessen nur ausnahmsweise und mit grösster Zurückhaltung bejaht werden (BGE 95 III 92).

Negative Voraussetzung der Widerrechtlichkeit bildet das Fehlen eines *Rechtfertigungsgrundes* - z.B. Einwilligung des Verletzten, Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, Notwehr, Notstand, Wahrung überwiegender Interessen (BGE 101 II 197).

IV. Adäquater Kausalzusammenhang

Eine Haftung kann nur für Schäden bestehen, die durch die unerlaubte Handlung kausal bewirkt wurden. Schon das Rechtsgefühl verlangt, dass nicht jede Kausalkette eine Haftpflicht begründet; erforderlich ist vielmehr ein *adäquater Kausalzusammenhang*. Ein Umstand ist demnach haftungsbegründend, wenn er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Ursache wesentlich begünstigt erscheint (BGE 112 II 442).

Das Adäquanzerfordernis kann ihre haftungsbegrenzende Funktion nur ungenügend wahrnehmen, da die Gerichte geneigt sind, auch bei singulären Kausalverläufen, d.h. bei aussergewöhnlichen Folgen eines Umstandes, die Adäquanz nicht auszuschliessen. So hat das Bundesgericht die Adäquanz in einem Fall bejaht, in dem ein Arbeitnehmer ein schweres Tor lediglich an die Aussenseite der Bauabschrankung lehnte, ein Windstoss in der Folge das Tor umwarf und einen Passanten verletzte (BGE 57 II 36).

Ein Schaden kann oft auf mehrere (sog. konkurrierende) adäquate Ursachen zurückgeführt werden. Überwiegt aber eine oder mehrere der Ursachen in ihrer Intensität derart, dass sie die anderen Ursachen in den Hintergrund treten lassen, spricht man von der *Unterbrechung des Kausalzusammenhanges* (BGE 116 II 524). In Frage kommen dies-

bezüglich grobes Selbstverschulden des Geschädigten, grobes Drittverschulden sowie höhere Gewalt.

V. Verschulden

Bei der Verschuldenshaftung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR bildet das schuldhafte Verhalten des Schädigers die *haftungsbegründende Ursache*. Schuldhaftes Verhalten oder kurz Verschulden ist ein von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten. Es setzt subjektiv Urteilsfähigkeit des Handelnden und objektiv ein Abweichen von einem als angebracht gedachten Durchschnittsverhalten voraus.

Je nach Intensität des Verschuldens kann zwischen Vorsatz, Grob Fahrlässigkeit und leichter Fahrlässigkeit unterschieden werden. Nicht ganz einfach gestaltet sich die Frage nach dem Massstab, an dem die Fahrlässigkeit gemessen werden kann. Nach allgemeiner Auffassung ist nicht auf die konkreten Fähigkeiten des Haftpflichtigen abzustellen; vielmehr bestimmt sich das Mass der Sorgfalt nach *objektiven Kriterien* (BGE 115 II 64). Die Objektivierung verlangt eine Würdigung des konkreten Verhaltens nach allgemeinen, objektiven Massstäben.

Die Rechtsprechung nahm jedoch Differenzierungen hinsichtlich der Objektivierung vor. So muss man sich persönliche Kenntnisse und Fähigkeiten, die über dem Durchschnitt liegen, anrechnen lassen. Ob ein konkretes Verhalten vorwerfbar und damit fahrlässig ist, bestimmt sich daher nach dem Durchschnittsmenschen mit den betreffenden individuellen Eigenschaften (Art. 2 ZGB; vgl. GAUCH/SCHLUEP, N 2755 f. m.w.N.).

VI. Gerichtsurteile

Zur *Widerrechtlichkeit/Gefahrensatz*: BGE 102 II 85: Die Beschädigung eines elektrischen Kabels bei Tiefbauarbeiten, wodurch bei Strombezügen ein Betriebsunterbruch eintritt, verstösst gegen Art. 239 StGB; BGE 109 IV 125: Wer die Richtlinien der Verordnung über die Unfallverhütung beim Graben- und Schachtbau sowie bei ähnlichen Arbeiten nicht beachtet, verstösst gegen Art. 229 StGB (Verletzung anerkannter Regeln der Baukunde); BGE 95 II 93: Ein Unternehmer, der in einem unvollendeten Gebäude keine provisorische Abschrankung zwischen dem noch offenen Kellerhals und dem Windfang anbringt, schafft für andere Personen eine Gefahr für Leib und Leben; BGE 63 II 204: Massnahmen zum Schutze des Publikums gegen die Gefahren einer Baustelle sind nicht notwendig, wenn das Areal dem Publikum nicht offensteht; BGE 108 II 305: keine Widerrechtlichkeit liegt vor, wenn der Bauherr keine Vorkehrungen trifft, damit die vom Generalunternehmer zu bezahlenden Handwerker auch wirklich befriedigt werden.

Adäquater Kausalzusammenhang liegt vor: BGE 93 II 89: zwischen der Stauung eines harmlosen Teiches, ohne entsprechende Schutzvorkehrungen zu treffen, und der Folge, dass sich Kinder auf die Eisfläche wagten und im tiefen Wasser ertranken; BGE 66 II 114: zwischen der Lagerung leerer Benzinfässer auf einem öffentlichen Platz und der

Explosion, die sich ereignete, weil ein Kind ein Zündholz in ein Fass warf; BGE 75 II 68: keine Adäquanz zwischen dem Liegenlassen von Stangen in einem umzäunten Bahngelände und den Verletzungen, die ein Kind erleidet, das die Abzäunung übersteigt und eine Stange gegen die Hochspannungsleitung hält; BGE 98 II 291: ebenfalls keine Adäquanz zwischen dem Verhalten eines Baggerführers, der den Bagger für kurze Zeit verlässt, ohne den Motor abzustellen, und dem Unfall, der sich ereignet, weil ein Dritter sich an der Maschine zu schaffen macht.

Verschulden: BGE 91 II 291: Der Transport eines ungenügend befestigten Baggers auf einem ungeeigneten Tiefgangwagen ist grob fahrlässig; BGE 104 II 259: Der Führer einer Dampfwalze, der beim Rückwärtsfahren nicht genügend darauf achtet, was sich hinter der Walze befindet, begeht eine leichte Fahrlässigkeit.

C) Die Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR)

I. Allgemeines

Ein Unternehmen kann für den Schaden haften, der durch das Verhalten seiner Hilfsperson entsteht. Es handelt sich dabei um die generelle ausservertragliche Haftpflicht des Geschäftsherrn für fremdes Verschulden. Davon zu unterscheiden ist die entsprechende Haftung im vertraglichen Verhältnis (Art. 101 OR), die weiter geht als die Geschäftsherrenhaftung im Sinne von Art. 55 OR.

II. Die Beteiligten

Geschäftsherr ist der Inhaber des Geschäfts; er kann eine natürliche oder juristische Person sein. In aller Regel handelt es sich dabei um den Arbeitgeber. Denkbar ist aber auch ein Auftragsverhältnis (vgl. BGE 61 II 342). Kein Geschäftsherr ist z.B. der Bauherr in bezug auf den selbständigen Unternehmer und dessen Personal (BGE 99 II 134).

Die *Hilfsperson* muss zum Geschäftsherrn in einem Subordinationsverhältnis tatsächlicher oder rechtlicher Natur stehen; diese Voraussetzung ist regelmässig zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, aber auch etwa bei der temporären Arbeit zwischen dem Arbeitnehmer und dem Kunden des Temporärunternehmens gegeben (NEF, S. 137 f.).

III. Anwendungsbereich, Abgrenzungen

Der Geschäftsherr haftet für das Verhalten der Hilfsperson nur, wenn diese in *Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen* einen Schaden herbeiführt; keine Einstandspflicht besteht für das private Tun der Untergebenen (diesfalls hat man sich direkt an die Hilfsperson zu halten; anwendbar ist Art. 41 OR).

Von der Geschäftsherrenhaftung zu unterscheiden ist die Haftung der juristischen Person für das *widerrechtliche Verhalten ihrer Organe* (Art. 55 ZGB). Das Verhalten der Organe, z.B. des Verwaltungsrates, Geschäftsführers oder Prokuristen wird der juristischen Person zugerechnet.

IV. Der Sorgfaltsbeweis

Haftungsbegründende Ursache ist die Unsorgfalt des Geschäftsherrn. Der Geschäftsherr kann sich von der Haftpflicht befreien, wenn er nachzuweisen vermag, dass auf seiner Seite bei der *Auswahl, Instruktion und Überwachung* der Hilfsperson alle notwendige Sorgfalt aufgewendet wurde. Dies läuft auf eine Umkehr der Beweislast hinaus.

In neuerer Zeit hat das Bundesgericht den Befreiungsbeweis noch um das Kriterium der *zweckmässigen Betriebsorganisation* erweitert. Zudem stellte es die Anforderungen an die Sorgfalt in einzelnen Fällen so hoch, dass dem Geschäftsherrn der Befreiungsbeweis praktisch entzogen wird. So haftet z.B. der Hersteller eines Schachrahmens, wenn eine einbetonierte Aufhängeschlaufe ausreist. Der Hersteller von Produkten sei – so das Bundesgericht – verpflichtet, "alle nötigen und zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um Herstellungsfehler zu verhindern, oder zu verunmöglichen, dass mangelhafte Erzeugnisse verkauft werden" (BGE 110 II 464). Der Produzent als Geschäftsherr habe entweder für eine wirksame Endkontrolle zu sorgen oder, wenn er eine solche Kontrolle nicht vornehmen wolle oder könne, eine sicherere Konstruktion des Produktes zu wählen. Diese Rechtsprechung ist deshalb problematisch, weil sie im Ergebnis auf eine (dem Gesetzgeber vorbehaltene) Einführung der Produkthaftung hinausläuft.

V. Gerichtsurteile

Sorgfaltspflichtverletzung bejaht: BGE 97 II 221: Baumeister begnügt sich mit ungenauen Plänen über den Verlauf der Leitungen und weist seine Arbeiter nicht an, bei den Grabungen besondere Vorsicht walten zu lassen; BGE 95 II 93: Generalunternehmer unterrichtet den Bauleiter nicht über das Anbringen von Abschränkungen zur Verhütung von Baumfällen; BGE 96 II 355: Bauunternehmer vergewissert sich nicht, ob das von ihren Arbeitern erstellte Gerüst der Sicherheitsvorschriften entspricht; BGE 110 II 456: *verneint*, wenn sich der Geschäftsherr auf seine zuverlässigen, langjährigen Arbeiter verlässt, ohne sie ständig zu ermahnen und zu überwachen.

D) Die Werkentümerhaftung (Art. 58 OR)

I. Allgemeines

Der Eigentümer eines *mangelhaften Werkes* haftet für Schäden, die auf den Mangel zurückzuführen sind. Haftungsbegründende Ursache ist der Werkmangel. Im Gegensatz zur Geschäftsherrenhaftung sieht das Gesetz keinen Befreiungsbeweis vor.

II. Das Werk

Der Werkbegriff in Art. 58 OR ist verschieden von demjenigen des Werkvertrages (Art. 363 ff. OR). Werke gemäss Art. 58 OR sind *stabile, mit der Erde direkt oder indirekt verbundene, künstlich hergestellte oder angeordnete Gegenstände* (OFTINGER/STARK, S. 188). Im einzelnen gilt folgendes:

- Eine relative Stabilität genügt: Neben Gebäuden und Strassen sind z.B. auch Baugerüste (BGE 96 II 359), Fahrnisbauten (Art. 677 ZGB) oder eine dauerhaft befestigte Leiter (BGE 63 II 96 ff.) Werke, nicht aber eine mobile Kreissäge (OFTINGER/STARK, S. 189 f.) oder Fahrzeuge.
- Eine indirekte Verbindung mit dem Erdboden genügt: Als Werke gelten also z.B. Lifanlagen (91 II 206), Skilifte (OFTINGER/STARK, S. 194), Schwebebahnen (BGE 60 II 221) oder elektrische Freileitungen (BGE 94 II 153).
- Die künstliche Herstellung oder Anordnung von Gegenständen liegt etwa vor bei Gräben, Stollen, Tunnels, Wälle, Dämme (OFTINGER/STARK, S. 194) oder einem Schwimmbassin (BGE 64 II 198); Wiesen können dann Werke sein, wenn sie als Fussballplätze oder Skipisten maschinell hergerichtet und mit Stangen und Abschränkungen versehen sind; einen Grenzfall stellt der Golfplatz dar (NEF, S. 140).

III. Der Mangel

Der Werkentümer haftet für den Schaden, der durch *fehlerhafte Anlage oder Herstellung* oder durch *mangelhaften Unterhalt* des Werkes verursacht wird. Ob ein Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten ist, ist im Hinblick auf den Zweck zu beurteilen, den es zu erfüllen hat. Der Werkentümer hat insbesondere dafür einzustehen, dass das Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch genügende Sicherheit bietet. Er hat jedoch nicht jeder denkbaren Gefahr vorzubeugen, sondern darf Risiken ausser acht lassen, die von den Benützern des Werks mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können (BGE 118 II 38; NEF, S. 140). An die Sicherheit öffentlicher Gebäude oder privater Gebäude mit Publikumsverkehr sind indessen höhere Anfor-

derungen zu stellen. Zu berücksichtigen ist sodann, ob die Beseitigung der Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzzinteresse der Benützer und zum Zweck des Werkes stehen (BGE 117 II 400).

IV. Die Beteiligten

Die Haftpflicht trifft grundsätzlich den *Eigentümer* des Werkes. Dazu zählt auch der bauberechtigte Eigentümer eines Gebäudes (Art. 779 ZGB). Bei übergreifenden Teilen verschiedener Sachen (etwa wenn Äste eines Baumes in eine Strasse hineinragen) ist derjenige Werkentümer, dem die Werkanlage als Ganzes dient bzw. der für den Unterhalt zu sorgen hat (BGE 91 II 284). Bei einem Wegerecht ist der unterhaltspflichtige *Servitutsberechtigte* Werkentümer im Sinne von Art. 58 OR (BGE 91 II 286; offen gelassen, ob neben dem Dienstbarkeitsberechtigten auch der Eigentümer haftbar ist). Keinen Unterschied macht, ob das Werk im Eigentum eines Privaten oder des Gemeinwesens steht. Art. 58 OR ist auch auf öffentliche Sachen anwendbar; eine grössere Bedeutung hat dabei die *Haftung der Gemeinwesen* als Strasseneigentümer erlangt.

Der Bauunternehmer ist im Regelfall nicht Eigentümer der erstellten Werke, da grundsätzlich alles, was mit dem Boden fest verbunden wird, infolge des Akzessionsprinzips in das Eigentum des Grundeigentümers fällt. Die Haftung gemäss Art. 58 OR trifft nicht ihn, sondern den Eigentümer, der in der Regel der Besteller sein dürfte. Gleichwohl ist die Werkentümerhaftung auch für den Unternehmer von Bedeutung: Wird nämlich der Besteller wegen eines Werkmangels schadenersatzpflichtig, so kann er gegebenenfalls Regress auf den Unternehmer nehmen (dazu hinten).

V. Gerichtsurteile

Der *Werkentümer haftet* gegenüber Dritten: BGE 55 II 80: vorbehaltlos für Mängel, die seine Architekten oder seine Baumeister verschuldet haben; BGE 69 II 394: auch wenn Dritte eigenmächtig ein Gelände entfernen.

Mangel bejahrt: BGE 88 II 417: Schalterhalle einer Bank mit einem Bodenbelag aus schlüpfrigen Steinplatten; BGE 69 II 394: fehlendes Geländer im Treppenhaus; BGE 84 II 265: Strasse, deren Fahrbahn zum Teil durch einen nachts nicht beleuchteten Kieshaufen in Anspruch genommen wird; BGE 91 II 474: zu eng dimensionierter Durchlass bei einem künstlich angelegten Bachbett; BGE 117 II 399: eine einzelne Stufe im Vorraum der Toiletten eines Hotels, sofern die Stufe optisch nicht genügend hervorgehoben und kein Warnschild angebracht ist; BGE 118 II 36: ins Freie führende Tür, die so angelegt ist, dass die Benützer beim Schritt ins Freie einer Gefahr ausgesetzt sind, z.B. weil sie ohne Vorwarnung auf eine Durchgangsstrasse gelangen oder auf eine glitschige Eisschicht geraten; Pra 80, Nr. 45: Verwendung von "Verglimit" im Strassenbelag (um

die Glatteisgefahr zu bekämpfen), die bei warmer Witterung eine erhöhte Gleitgefahr zur Folge hat.

E) Die Grundeigentümerhaftung (Art. 679 ZGB)

I. Allgemeines

Von der Werkzeigentümerhaftung zu unterscheiden ist die Grundeigentümerhaftung. Es handelt sich dabei um eine Haftung des Grundeigentümers für sein eigenes Verhalten und dasjenige seiner Handwerker *gegenüber Nachbarn*, die infolge einer *Eigentumsüberschreitung* geschädigt werden.

II. Die Eigentumsüberschreitung

Haftungsbegründende Ursache ist die Überschreitung des Grundeigentumsrechts. Die Schranken der Eigentumsausübung ergeben sich vor allem aus Art. 684 OR. Danach ist jedermann verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Im einzelnen gilt folgendes:

- Ob eine bestimmte Einwirkung *übermässig* ist, beurteilt sich nach Treu und Glauben, d.h. nach der Empfindsamkeit eines Durchschnittsmenschen (objektiv) und nach den Umständen, unter Abwägung der Interessen der Parteien (individuell). Besondere Bedeutung kommt der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks zu - in Industriezonen ist die Grenze zwischen übermässigen und nicht übermässigen Einwirkungen eben ganz anders zu ziehen als in einer reinen Wohnzone (STARK, N 803).
- Die Einwirkung, die vom Grundstück ausgeht, kann *körperlicher* (z.B. Staub, Russ, herumfliegende Steine, Erschütterungen, Abgase) oder *unkörperlicher* (z.B. Lärm, Geruch) Natur sein.
- Für Einwirkungen, die von Baustellen ausgehen, gelten spezielle Regeln (dazu nachstehend).

III. Einwirkung von Baustellen

In dicht überbauten Gebieten ist eine Bautätigkeit ohne eine gewisse Beeinträchtigung der Nachbargrundstücke nicht möglich. Das Bundesgericht erklärte zu Recht in diesen Gebieten *selbst übermässige Einwirkungen als rechtmässig* und damit als Eigentumsausübung, die von den Nachbarn zu dulden ist (BGE 91 II 106). Die in Art. 679 ZGB vorgesehene Unterlassungsklage ist folglich bei Einwirkungen von Baustellen nicht

anwendbar, anderenfalls in gewissen Gebieten überhaupt nicht mehr gebaut werden könnte.

Aus Billigkeitsgründen bejahte indessen das Bundesgericht eine *Schadenersatzpflicht* des Bauherrn bei ausserordentlichen Einwirkungen, die zu einer beträchtlichen Schädigung des Nachbarn führen. Begründung für die Haftpflicht sei das Vorliegen eines vom Gesetzgeber nicht geregelten, privatrechtlichen, aber der Expropriation ähnlichen Tatbestands und damit eine Gesetzeslücke im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB, die durch den Richter auszufüllen ist (BGE 114 II 236 f.).

IV. Die Beteiligten

Anspruchsberechtigt ist der *geschädigte Nachbar*. Als Nachbargrundstücke gelten nicht nur die unmittelbar angrenzenden, sondern unter Umständen (bei Fernwirkungen) auch im weiteren Umkreis liegende Grundstücke. Geschützt und damit zur Klage legitimiert ist sowohl der *Eigentümer* als auch derjenige, der ein *obligatorisches* (Mieter, Pächter) oder *beschränktes dingliches Recht* (z.B. Nutznießung) am Grundstück hat (BGE 83 II 379 f.). Nicht aktivlegitimiert ist folglich z.B. der Passant, der wegen einer ungenügend gesicherten Baustelle von einem Stein getroffen wird (hingegen könnten die Art. 41, 55 oder 58 OR Anwendung finden).

Haftpflichtig ist der *Grundeigentümer* und der Inhaber eines *beschränkten dinglichen Rechts*. Umstritten ist, ob auch lediglich obligatorisch Berechtigte der Haftpflicht von Art. 679 ZGB unterstehen (bejahend BGE 104 II 21; a.M. z.B. V. TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 461 N 30).

V. Gerichtsurteile

BGE 93 II 230: Keine Verantwortlichkeit des Grundeigentümers, der einen durch Naturereignisse entstandenen Gefahrenzustand (verwittertes Gestein auf einem Felskopf drohte abzustürzen) nicht beseitigt (offengelassen, ob eine Haftung wegen unterlassener Warnung besteht); BGE 114 II 230: Der Umbau einer Liegenschaft an der zürcherischen Bahnhofstrasse hatte einen beträchtlichen Erwerbsausfall bei einem benachbarten Modegeschäft zur Folge, weshalb der Grundeigentümer schadenersatzpflichtig wurde.

F) Verjährung (Art. 60 OR)

Auf die vorstehend dargestellten Haftungsarten kommen die Verjährungsfristen von Art. 60 OR zur Anwendung (dies gilt insbesondere auch für die Haftung aus Art. 679 ZGB; BGE 111 II 436). In Art. 60 OR sind drei verschiedene Fristen vorgesehen:

- Die *einjährige* (relative) Frist beginnt dann, wenn der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt.
- Die *zehnjährige* (absolute) Frist beginnt mit der schädigenden Handlung zu laufen, selbst wenn der Geschädigte keine Kenntnis von der Schädigung hat.
- Beruht der Schadenersatzanspruch auf einer strafbaren Handlung, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, gilt diese Frist auch für den zivilrechtlichen Anspruch (Art. 60 Abs. 2 OR).

Nachzutragen bleiben die folgenden Punkte: Die Verjährung der Regressforderung (dahinter H) beginnt zu laufen, sobald der in Anspruch genommene Haftpflichtige seine Leistung erbracht hat; es gilt die gleiche Frist wie für den Haftpflichtanspruch des Geschädigten (STARK, N 1125). Zulässig und in der Praxis verbreitet sind Verjährungsverzichtserklärungen; ansonsten würde wegen der kurzen Verjährungsfrist in manchen Haftpflichtfällen nicht genügend Zeit für eine aussergerichtliche Erledigung zur Verfügung stehen.

G) Mehrheit von Haftungsgründen

I. Der Grundsatz

Ein Tatbestand wird oftmals von verschiedenen Haftungsnormen erfasst; z.B. als Vertragsverletzung einerseits und als unerlaubte Handlung andererseits. Verschiedene Haftungsgründe können grundsätzlich im Verhältnis der Alternativität (Anspruchskurrenz) oder Exklusivität zueinander stehen; ausgeschlossen ist die Kumulation. Beim Zusammentreffen verschiedener ausservertraglicher Haftungsnormen ist diese Frage von geringer praktischer Bedeutung (ausführlich dazu OFTINGER, S. 477 ff.).

II. Vertragliche und ausservertragliche Ansprüche

Das Verhältnis der vertraglichen Haftung zu den einfachen Kausalhaftungen (insbesondere den Haftungsgründen gemäss Art. 41, 55 und 58 OR) ist - gerade im Bauvertragsrecht - aus verschiedenen Gründen bedeutsam: Fraglich ist vor allem, ob die stren-

gen werkvertraglichen Vorschriften über die Genehmigung des Werkes und die Verjährung der Mängelrechte (Art. 370 f. OR) sowie die vertraglichen Haftungsbeschränkungen mittels der ausservertraglichen Haftungsnormen umgangen werden können.

Nach herrschender Auffassung und ständiger Praxis besteht zwischen den vertraglichen und ausservertraglichen Haftungsnormen *Anspruchskurrenz* (vgl. z.B. GUHL/MERZ/KOLLER, S. 203). Da die Ansprüche im gleichen Rangverhältnis nebeneinander stehen, hat die Verwirkung der werkvertraglichen Mängelrechte bei Verletzung der Rückpflicht keinen Einfluss auf den deliktischen Anspruch. Auch verjähren ausservertragliche Ansprüche selbständig nach Art. 60 OR (ein Jahr ab Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen, aber maximal zehn Jahre), nicht nach Art. 371 OR (ein bzw. fünf Jahre ab Abnahme des Werkes). Eine etwaige Freizeichnung für Vertragsverletzungen erstreckt sich indessen nach vorwiegender Meinung regelmässig auch auf konkurrierende Deliktsansprüche. Da die Parteien vermungsweise etwas Vernünftiges vereinbaren und sich deshalb nicht mit einer halben Lösung begnügen wollen, wird es in der Regel ihre Meinung sein, dass die Haftungsbeschränkung sowohl für die vertragliche als auch für die ausservertragliche Haftung gilt (BGE 107 II 168; OFTINGER, S. 490; GAUCH, N 1878 m.w.N.). Diese Auffassung vermag besser gestellt wird als der Vertragspartner (vgl. dazu auch GAUTSCHI, Berner Kommentar, Bern 1971, OR 398 N 25c). Eine gewisse Bedeutung erlangt diese Frage praktisch nur bezüglich Eigentumsverletzungen, da einerseits Haftungsbeschränkungen für Körperschäden ohnehin nichtig sind (Verstoss gegen Art. 27 ZGB) und andererseits reine Vermögensschäden (vorbehaltlich einer speziellen Gesetzesnorm) keine ausservertragliche Haftung begründen (vgl. vorne).

H) Mehrheit von Ersatzpflichtigen

I. Allgemeines

Ein Schadensfall kann durch mehrere Haftpflichtige - gemeinsam oder unabhängig voneinander - bewirkt werden. In zahlreichen Fällen ist neben dem Verursacher der Schädigung auch die Haftung eines Kausalhaftpflichtigen (z.B. des Geschäftsherrn oder Werkzeigentümers) oder die Leistung eines vertraglich Verpflichteten (Versicherung) denkbar. Fraglich ist das Verhältnis der verschiedenen Ansprüche zueinander.

II. Aussenverhältnis

Im Aussenverhältnis haften mehrere Schädiger dem Geschädigten *solidarisch* (Art. 143 ff. OR). Der Geschädigte kann daher vom Solidarhaftpflichtigen seiner Wahl Schadenersatz im Umfang seines Anspruchs fordern. Sämtliche Haftpflichtigen bleiben dem Geschädigten solange verpflichtet, bis der ganze Schadenersatzanspruch geleistet ist (Art. 144 OR). Im einzelnen gilt folgendes:

- Eine solidarische Haftung besteht immer dann, wenn mehrere Haftpflichtige für den Schaden aufkommen müssen - z.B. der Arbeiter (Art. 41 OR) neben dem Unternehmer (Art. 55 OR).
- Der Richter kann die Haftpflicht eines aus Verschulden Haftpflichtigen reduzieren, wenn dieser in Konkurrenz zu einem haftpflichtigen Dritten steht und das Verschulden als besonders leicht erscheint (OFTINGER, S. 345; NEF, S. 146).
- Die Leistung eines Haftpflichtigen an den Geschädigten befreit alle. Der Leistende kann auf dem Regresswege die übrigen Haftpflichtigen für ihren Anteil am Schadenersatz belangen (Innenverhältnis).

III. Innenverhältnis

Die Grundsätze für den internen Ausgleich finden sich in den Art. 50 und 51 OR. Danach ist bei gemeinsamem Verschulden der Grad des Verschuldens der verschiedenen Beteiligten massgebend. Beruht die Haftung auf verschiedenen Rechtsgründen, trägt *im ersten Rang* derjenige den Schaden, der aus *Verschulden* haftet (Art. 41 OR), *im zweiten Rang* derjenige, der aus *Vertrag* für den Schaden eintreten muss und *im dritten Rang* derjenige, der aufgrund des Gesetzes, d.h. *kausal* haftet (vgl. zur Problematik dieser Bestimmungen BGE 115 II 45 ff.). Im einzelnen gilt folgendes:

- Der Kausalhaftpflichtige, den kein eigenes Verschulden trifft, kann auf den aus Vertrag oder Verschulden Ersatzpflichtigen Rückgriff nehmen; der aus Vertrag Ersatzpflichtige auf den aus Verschulden Haftpflichtigen.
- Im Innenverhältnis erfolgt die Aufteilung des Schadenersatzes nicht nach dem Grundsatz der Solidarität, sondern anteilmässig; d.h., wer den Geschädigten befriedigt, muss jeden einzelnen Regressanteil vom betreffenden Ersatzpflichtigen einfordern.

RECHTSQUELLEN

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210 (ZGB).
BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220 (OR).
Ordnung für Leistungen und Honorare der Architekten, SIA-Norm 118, Ausgabe 1977/1991 (SIA-Norm 118).

JUDIKATUR

Diese befindet sich jeweils am Ende der einzelnen Abschnitte.

LITERATUR

GAUCH Peter, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985; GAUCH Peter/PRADER Duri/EGLI Anton/SCHUMACHER Rainer, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38-156, Zürich 1992; GAUCH Peter/SCHLUEP Walter R., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1991; GUHL Theo/MERZ Hans/KUMMER Max/KOLLER Alfred/DRUEY Jean N., Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991; KELLER Alfred, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 4. Aufl., Bern 1979, Bd. II, Bern 1987; NEF Urs Ch., Obligationenrecht für Ingenieure und Architekten, 2. Aufl., Zürich 1993; OFTINGER Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 4. Aufl., Zürich 1975; OFTINGER Karl/STARK Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl., Zürich 1987; REY Heinz, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 1991; STARK Emil W., Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Skriptum, 2. Aufl., Zürich 1988.