

Pflichten und Rechte bei Werken im GaLaBau

Nach Abschluss eines Werkvertrags schuldet der Unternehmer dem Besteller die Herstellung und Ablieferung eines Werkes. In der Praxis allerdings gestaltet sich diese Handhabung oft problematisch. Im Folgenden wird diesen Problemen nachgegangen, Begriff und Arten des Werkmangels geklärt sowie die Obliegenheiten des Bestellers aufgezeigt.

Text und Bilder: **Rolf Ringger**, Zürich
 Bilder: **Bildarchiv g'plus**, **Felix Käppeli**, **Jürgen Sepp**, **Rolf Ringger**

Die Artikel 363–379 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) halten die Regelungen zum Werkvertrag fest. Werden in der Praxis Bauwerkverträge abgeschlossen, gelten zusätzlich meist die Branchenbestimmungen des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (SIA). Drei Normen sind hierbei besonders zu beachten: Einmal die SIA-Norm 118 (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten), die eine wichtige Ergänzung und Präzisierung der gesetzlichen Lösung darstellt, des Weiteren die SIA-Normen 318 bzw. 178 (Naturstein-Mauerwerk), die als Massstäbe für die fachgerechte Erstellung des Werkes speziell für den Garten- und Landschaftsbau aufgestellt wurden.

Werk = Arbeitsergebnis

Das Gesetz definiert den Werkvertrag als «Übernahme der Herstellung eines Werkes durch den Unternehmer gegen

Bezahlung einer Vergütung seitens des Bestellers» (Art. 363 OR). Ein Werk im Sinne von Art. 363 OR ist ein körperliches (oder allenfalls auch unkörperliches) Arbeitsergebnis, beispielsweise ein Schwimmteich, die standortgerechte Begrünung und Bepflanzung eines Gartens oder die Reparatur einer Pflasterung. Ein körperliches Werk entsteht also durch die Herstellung oder Veränderung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache.

Vertragswidriger Zustand des Werkes

Die Hauptpflicht des Unternehmers besteht darin, das Werk herzustellen und abzuliefern. Nach Ablieferung entstehen die Gewährleistungsansprüche bzw. Mängelrechte des Bestellers und somit auch die Gewährleistung des Unternehmers für die Brauchbarkeit und Mängelfreiheit des ausgeführten Werkes. Der Werkmangel stellt einen «vertragswidrigen Zustand» des Werkes dar. Wie in Art. 368 OR festgehalten, kommen die Gewährleistungsrechte des Bestellers dann zur Geltung, wenn es

zwischen Werk und Vertrag «erhebliche Mängel» oder «andere Abweichungen» gibt.

- **Mangel:** Hier fehlt eine vereinbarte oder als selbstverständlich vorausgesetzte Eigenschaft,
- **Abweichung vom Vertrag:** Das abgelieferte Werk weist bestimmte vereinbarte oder als selbstverständlich vorausgesetzte Eigenschaften nicht auf.

Die vereinbarten Werkeigenschaften werden durch die Parteien bestimmt und vertraglich zugesichert. Dabei können allgemeine Merkmale wie die Form, Masse oder die Farbe zugesichert werden, aber auch besondere Merkmale, durch die das allgemein bestimmte Werk näher umschrieben wird. Ein Beispiel für ein allgemeines Merkmal wäre die Form eines Schwimmteichs. Dass ein Schwimmbecken hingegen genau 25 Meter lang sein soll, stellt ein besonderes Merkmal dar.

Das Fehlen von Eigenschaften, die ohne besondere Vereinbarung vorausgesetzt werden, stellt ebenfalls einen Werkmangel dar. Als selbstverständlich



Mängel im Gartenbau: Diese 220-Volt-Pumpen im Nutzbereich sind zur Wasseraufbereitung denkbar ungeeignet ...,



... was binnen kürzester Zeit zur gefährdeten Algenblüte führen kann ...,

vorausgesetzt werden auf der einen Seite die Wertqualität – beispielsweise die standortgerechte Wahl von Pflanzen – und auf der anderen Seite die Gebrauchstauglichkeit des Werkes (die Benutzbarkeit eines Schwimmteiches beispielsweise).

Gerade in diesem Bereich sind die SIA-Normen von grosser Bedeutung, da sie die Standards für eine sorgfältige Arbeitsausführung enthalten und damit auch im Garten- und Landschaftsbau die Regeln der «Baukunst» bestimmen. Ein Werkmangel besteht immer dann, wenn eine vereinbarte oder eine als selbstverständlich vorausgesetzte Eigenschaft fehlt.

Obliegenheiten des Bestellers

Nach Ablieferung, «sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist», d.h. im Normalfall innert weniger Tage, hat der Besteller das Werk zu prüfen und dabei die festgestellten Mängel sogleich zu rügen. Ansonsten gilt die Leistung des Unternehmers als genehmigt (Art. 370 OR).

Versäumt der Besteller die rechtzeitige Mängelrüge und lässt drei Wochen nach Übergabe des fertiggestellten Werkes verstreichen, verliert er seine Mängelrechte. Dies gilt für offene Mängel, d.h. für solche, die bei angemessener Prüfung zu erkennen gewesen wären. Liegen versteckte Mängel vor, so muss der Besteller diese sogleich nach deren Entdeckung rügen, sonst gilt das Werk ebenfalls als genehmigt. Der versteckte Mangel gilt als entdeckt, wenn er zweifelsfrei festgestellt wurde. Kommen Mängel erst nach und nach zum Vorschein, genügen die ersten Anzeichen noch nicht, um von «Entdeckung» zu sprechen. Neigt sich jedoch erst einmal wegen eines ungenügen-

den Fundaments und fehlender Hinterfüllung eine Natursteinmauer an einer Hanglage nach vorne, kommt die SIA-Norm 118 zur Anwendung: Abweichend von der gesetzlichen Lösung gilt hier, dass der Bauherr während einer sogenannten Garantiefrist von zwei Jahren alle Mängel gleich welcher Art jederzeit rügen kann. Diese Garantiefrist beginnt in der Regel mit dem Tag der Abnahme des Bauwerkes.

Abmahnung als «Schutzschild» des Unternehmers

Zum Schutz des Unternehmers entfallen die Gewährleistungsansprüche des Bestellers in den beiden folgenden Fällen:

- Wenn der Besteller durch seine Weisungen trotz Abmahnung des Unternehmers die Entstehung der Mängel selbst verschuldet hat;
- wenn die Werkmängel infolge Mängel des vom Besteller gelieferten Stoffes oder angewiesenen Baugrundes entstanden sind und der Unternehmer korrekt (rechtzeitig) Anzeige gemacht, d.h. den Besteller abgemahnt hat.

Die korrekte Abmahnung muss rechtzeitig und wegen der Beweisbarkeit schriftlich erfolgen. Nur dadurch kann der Unternehmer einer Haftung entgehen.

Wer muss die Mängel beweisen?

Grundsätzlich liegt die Beweispflicht für das Vorliegen eines Mangels wie auch für die Rechtzeitigkeit der erhobenen Mängelrüge beim Besteller. Eine wichtige Abweichung ergibt sich bei Anwendung der SIA-Norm 118: Im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung wird hier dem Unternehmer die Beweislast dafür auferlegt, dass der vom Bauherrn während der zweijährigen Garantiefrist

Zum Autor



Lic. iur. Rolf Ringger ist Partner bei SBRS Rechtsanwälte, Zürich, und Dozent im Lehrgang Schwimmteichbauer an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Wädenswil.

gerügter Mangel keine Vertragsabweichung darstellt. Nur bei versteckten Mängeln, die erst nach Ablauf der Garantiefrist gerügt werden, liegt die Beweispflicht beim Besteller.

Abweichungen von der gesetzlichen Ordnung

Die in Art. 367–371 OR festgehaltene Regelung über die Gewährleistung sind nicht zwingendes Recht. Für die Parteien entsteht dadurch die Möglichkeit, diese abzuändern, was in der Praxis häufig vorkommt. Nicht zulässig ist es allerdings, mittels Vereinbarung die Gewährleistung für absichtlich, d.h. arglistig verschwiegene Mängel aufzuheben oder einzuschränken. Eine solche Vereinbarung wäre ungültig.

Im nächsten Teil dieser zweiteiligen Mini-Serie wird näher auf die Rechte des Bestellers bei Vorliegen eines Werkmangels eingegangen. ▶



... Bambus ohne Bambussperre, der in diesem Fall bis in die Kanalisation hineingewachsen ist ...,



... oder zu grosse Lasten bei unfachgerecht verdichtetem Untergrund.