

## Wiederverwendung von Bauteilen: Rechtlicher Rahmen

# 08 Factsheet Haftung

**Titel:**

Factsheet Haftung: Besonderheiten bei der Wiederverwendung von Bauteilen

**Dokumentnummer:**

08

**Version:**

März 2024

**Autor:innen:**

Marc Angst

Andreas Oefner

Cynthia Ott

Oliver Streiff

Annette Zoller-Eckenstein

Dieses Dokument entstand im Rahmen des Projekts «Wiederverwendung von Bauteilen: Rechtlicher Rahmen» mitfinanziert von Innosuisse (Projekt Nr. 55734.1 IP-SBM) in Zusammenarbeit von Zirkular GmbH / baubüro in situ und der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW, School of Management and Law, Fachstelle Städtebau- und Umweltrecht.

**Grafische Überarbeitung:**

Julia Schöni

**Hinweis:**

Die Verwendung dieses Dokuments erfolgt auf eigene Verantwortung der Verwender:innen. Die Autor:innen, die Zirkular GmbH und die ZHAW übernehmen keine Haftung.

## Inhaltsverzeichnis

01	Einführung: Relativierung der Besonderheiten	3
02	Haftung im Kontext der Demontage	4
03	Haftung im Kontext des Zielobjekts	6
04	Spezialfragen	9
05	Fazit	14

## 01 Einführung: Relativierung der Besonderheiten

### Überschaubare Unterschiede zum konventionellen Bauen

Im vorliegenden Factsheet werden ausgewählte Haftungsfragen bei der Wiederverwendung von Bauteilen behandelt. Es wird davon ausgegangen, dass die Norm SIA 118 (2013) Bestandteil der Verträge mit den Unternehmen ist resp. der Fachplanungsvertrag ziB (zirkuläres Bauen) zur Anwendung kommt (Anlehnung an die Ordnungen SIA 102 ff. [2020]) oder zumindest die Ordnungen selbst Bestandteil der Verträge mit den Planenden bilden. Die Behandlung der Themen ist nicht umfassend. Es wird auf Fragen fokussiert, die in der Praxis von verschiedenen Akteuren:innen wiederholt vorgebracht wurden. Es wird insbesondere auf die Unterschiede zum konventionellen Bauen mit neuen Bauteilen hingewiesen.

Im Allgemeinen kann vorweggenommen werden, dass die haftpflichtrechtlichen Unterschiede zum konventionellen Bauen überschaubar sind. Von grösserer Bedeutung als im konventionellen Bauen ist aber jedenfalls die Zusammenarbeit unter den Beteiligten, da die Rollen nicht immer dem Bekannten entsprechen. Es braucht eine konsensorientierte Vorgehensweise, damit die Wiederverwendung erfolgreich umgesetzt werden kann (ein Hilfsmittel könnten dabei Allianzverträge bilden). Ist diese Prämisse erfüllt, kann dies auch bei allfälligen Problemen oder Mängeln von Vorteil sein, da ein gemeinsames, lösungsorientiertes Vorgehen bereits etabliert ist.

Haftpflichtrechtliche Unterschiede bestehen vor allem beim Wiedereinbau von gebrauchten Bauteilen, da das Wiedereinbauunternehmen in der Regel keine Haftung für die Mängelfreiheit dieser Bauteile übernimmt (für Mängel beim Einbau haftet es hingegen in herkömmlicher Weise). Dies ist jedoch keine unbekannte Situation: Wenn die Bauherrschaft selbst neues Material zum Einbau abgibt, übernimmt das Unternehmen auch keine Haftung für diesen Stoff. Unterschiede bestehen zudem lediglich für die ersten fünf Jahre: Nach Ablauf der 2-jährigen Rügefrist (Art. 172 Norm SIA 118) nehmen sie ab, da nach dieser Zeit nur noch Mängel, die vorher nicht bekannt waren und nicht bekannt sein konnten (sog. verdeckte Mängel), gerügt werden können und die Rüge sofort zu erfolgen hat.<sup>1</sup> Nach Ablauf der 5-jährigen Verjährungsfrist (Art. 180 Norm SIA 118) kann ein Unternehmen auch bei neuen Bauteilen grundsätzlich nicht mehr für Mängel haftbar gemacht werden, womit die Situation in beiden Konstellationen (konventionelles Bauen und Bauen mit wiederverwendeten Bauteilen) übereinstimmt.

Besonders zu betonen ist, dass im Rahmen der Bauteilsuche Bauteile für die Wiederverwendung identifiziert werden, die sich in der Verwendung bereits bewährt haben. Sie haben einen erfolgreichen Praxistest hinter sich. Ist hingegen davon auszugehen, dass ein Bauteil aufgrund seines Zustandes seinen Zweck nicht mehr erfüllen kann, wird es von vornherein nicht der Wiederverwendung zugeführt.

Zudem werden die Mängelrisiken im Rahmen der Wiederverwendung ausgeglichen: Den beteiligten Unternehmen von der Demontage bis zum Wiedereinbau werden spezifische Prüf- und Anzeigepflichten auferlegt, womit wiederverwendete Bauteile mehrmals geprüft werden. Eine derartige Begutachtung jedes Bauteils ist bei neuen Bauteilen kaum gegeben. Weiter kann bei Bedarf ein stärkeres Gewicht auf Inspektions- und Unterhaltsarbeiten gelegt werden, um allfällige Risiken vorzubeugen.

Nicht weiter eingegangen wird hier auf die 10-jährige Verjährungsfrist bei absichtlich verschwiegenen Mängeln (Art. 180 Abs. 2 Norm SIA 118).

### Begriffe

Eine wichtige Rolle spielen die Anzeige- und Abmahnungspflichten. Diese ergeben sich aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht (vgl. Art. 25 Norm SIA 118 und Art. 365 Abs. 3 und Art. 369 OR). Die *Anzeigepflicht* bedeutet, dass

<sup>1</sup> GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 2718.

das Unternehmen festgestellte Mängel (oder Mängel, die es hätte erkennen müssen)<sup>2</sup> auf eigene Initiative unverzüglich der Bauherrschaft anzuzeigen hat (Art. 25 Abs. 3 und 136 Abs. 3 Norm SIA 118 und Art. 365 Abs. 3 OR spezifisch für den von der Bauherrschaft gelieferten Stoff). Eine *Abmahnung* erfolgt hingegen als Reaktion auf eine Vorgabe oder Weisung der Bauherrschaft, wofür das Unternehmen nicht haften will (Art. 25 Abs. 3 und 4 Norm SIA 118). Eine *Prüfpflicht* geht weiter, indem das Unternehmen zur aktiven Prüfung verpflichtet wird. Sie besteht bei sachverständigen (oder sachverständig beratenen) Bauherrschaften normalerweise nicht (vgl. Art. 25 Abs. 3 Norm SIA 118)<sup>3</sup>, ist aber im Rahmen der Wiederverwendung von Bauteilen eine wichtige Qualitätssicherungsmassnahme, weshalb sie mit verschiedenen Unternehmen vereinbart wird resp. werden sollte.

Bestehen Mängel an einem Werk, ist zwischen dem Mangel und dem Mangelfolgeschaden zu unterscheiden. *Mängel* beschlagen das vom Unternehmen geschuldete Werk (vgl. Art. 166 Norm SIA 118) und führen zu einer Haftung, die unabhängig von einem Verschulden des Unternehmens besteht (vgl. Art. 165 Abs. 2 Norm SIA 118). Die Bauherrschaft kann bei korrekter Rüge Mängelrechte geltend machen (vgl. Art. 169 Norm SIA 118), in erster Linie auf Verbesserung, ansonsten auf Minderung des Werklohns oder zum Rücktritt vom Vertrag (sog. Wandelung). Die *Mangelfolgeschäden* sind Schäden, die aufgrund des Mangels ausserhalb des geschuldeten Werks entstehen (Art. 171 Norm SIA 118).<sup>4</sup> Im Kontext des Wiedereinbaus wären dies z.B. die umsonst erworbenen Bauteile und der nutzlos gewordene Planungsaufwand, wenn ein zur Wiederverwendung vorgesehenes Bauteil aufgrund des Mangels nicht mehr verwendet werden kann und kein weiteres entsprechendes Bauteil vorhanden ist. Die Haftung für Mangelfolgeschäden setzt ein Verschulden voraus (Art. 171 Norm SIA 118 und Art. 368 OR). Das Verschulden wird jedoch – den Grundregeln zum vertraglichen Haftungsrecht entsprechend (Art. 97 OR) – vermutet und es liegt am Unternehmen zu beweisen, dass es kein Verschulden trifft.

Ein weiterer wichtiger Punkt im Rahmen der vertraglichen Haftpflicht ist, dass die Haftung zwischen den jeweiligen Vertragsparteien besteht – unabhängig davon, ob diese die Leistung selbst erbringen oder ein Subunternehmen beiziehen.<sup>5</sup> Sieht der Fachplanungsvertrag zB bspw. vor, dass die Fachplanung zB die Demontage eines Bauteils (über Subunternehmen) zu erbringen hat, haftet sie der Bauherrschaft gegenüber für Mängel, die an diesem Bauteil im Verlaufe der Demontearbeiten entstehen. Die Fachplanung zB hat entsprechend dafür zu sorgen, dass die Verpflichtungen des Demontageunternehmens im Demontagevertrag mit denjenigen aus dem Fachplanungsvertrag zB übereinstimmen.

## 02 Haftung im Kontext der Demontage

### Vorbemerkung

Werden Bauteile in einem Quellobjekt demontiert und z.B. an eine Bauteilbörse verkauft oder in ein eigenes Lager gebracht, ohne dass ein konkreter Verwendungszweck bereits bestimmt ist, ist die genaue Stückzahl der Bauteile in der Regel von untergeordneter Bedeutung. Das Risiko beschränkt sich in solchen Fällen auf die Bezahlung von Leistungen, die nicht zum gewünschten Ergebnis (zur Wiederverwendung taugliches Bauteil) führen. Diesem Risiko kann aus der Perspektive der Bestellenden begegnet werden, indem nur vergütet wird, was unbeschädigt demontiert wurde.

Das grössere Risiko im Kontext der Demontage besteht darin, dass ein Bauteil nicht im vereinbarten Zustand, in der vereinbarten Anzahl oder zum vereinbarten Zeitpunkt demontiert wird und diese Abweichungen für die Realisierung eines bestimmten Zielobjekts relevant sind. In diesen Fällen entsteht ein neuer Planungs- und Suchaufwand, wofür die Bauherrschaft Zielobjekt – je nach vertraglicher Konstellation – die Bauherrschaft Quellobjekt, die

<sup>2</sup> GAUCH, N 831.

<sup>3</sup> Findet die Norm SIA 118 keine Anwendung, besteht eine grundsätzliche (zumutbare) Prüfpflicht des Unternehmens, abgeleitet aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht; vgl. GAUCH, N 2000 ff.

<sup>4</sup> GAUCH, N 1853 ff.

<sup>5</sup> GAUCH, N 163.



### Problemfeld Haftung Sammelplatz

Wird die Sicherung des Sammelplatzes dem gleichen Unternehmen übertragen, das bereits die Demontage vornimmt, kann eine einheitliche Regelung der Haftung erfolgen. Wenn hingegen die Sicherung durch ein Unternehmen erfolgt, das nicht die Demontage ausgeführt hat (bspw. das Rückbauunternehmen), ist die Haftung zusätzlich zu regeln. Bestehen keine spezifischen Regelungen, finden die Grundregeln gem. Art. 97 ff. OR Anwendung. Wer Ansprüche geltend macht, hat dabei den Schaden nachzuweisen. Zur Erleichterung der Schadensbeizifferung ist im Dokument Nr. 06 Vertragsklauseln Demontage vorgesehen, dass sich bei untergeordneten Schäden der Schadenersatz gemäss den Kosten für die Reparatur durch das Demontageunternehmen beiziffert, ansonsten nach den effektiven Demontagelkosten für die Demontage des beschädigten Bauteils. Ohne abweichende Regelung verjährt die Schadenersatzforderungen nach zehn Jahren (Art. 127 OR).

### Unsorgfältige Demontage-Bauleitung

Die Leistungen der Bauleitung sind in der Regel dem Auftragsrecht zuzuordnen (Art. 394 ff. OR),<sup>6</sup> womit ebenfalls die Grundregeln gem. Art. 97 ff. OR Anwendung finden.

Bei Schäden, die durch unsorgfältige Bauleitung verursacht werden, ist in der Regel damit zu rechnen, dass sowohl das Bauunternehmen als auch die Bauleitung haften (Beispiele: Das Demontageunternehmen beschädigt beim Ausbau ein Bauteil, was die Bauleitung bei sorgfaltspflichtigem Vorgehen hätte verhindern können; der Bauleitung hätte eine unsorgfältige Sicherung des Baustellenplatzes auffallen müssen; etc.). In dieser Konstellation besteht eine Haftungskonkurrenz und die Geschädigten können wählen, gegen welche Partei sie vorgehen.<sup>7</sup> Die Partei, die belangt wird, kann wie bei konventionellen Bauprojekten anschliessend Rückgriff auf die mitverursachende Person nehmen.<sup>8</sup> Sofern Mängelrechte geltend gemacht werden können und dies zur Schadensbegrenzung ausreicht, wird meist gegen das Demontageunternehmen vorgegangen, da für die Mängelhaftung kein Verschulden notwendig ist.

Die freie Wahl des Verursachers, gegen welchen vorgegangen werden soll, gilt insoweit, als die geschädigte Person sowohl das Unternehmen als auch die Bauleitung als Vertragspartner:in hat. Die Wahl entfällt, wenn z. B. die Fachplanung ziB der Bauherrschaft Zielobjekt vertraglich sowohl die Demontage als auch die Bauleitung schuldet und somit für beides haftet (vgl. oben S. 4). Die Mitverantwortlichkeit wird diesfalls beim Rückgriff der Fachplanung ziB auf das Unternehmen berücksichtigt. Wird hingegen die Demontageleistung vertraglich von der Bauherrschaft Quellobjekt bestellt, während die Bauherrschaft Zielobjekt die Bauleitung veranlasst, ist für die Haftung auch der Vertrag zwischen den beiden Bauherrschaften massgebend. Dies unterstreicht die Wichtigkeit, sämtliche Vertragsbeziehungen koordiniert und einheitlich zu regeln.

Bestehen Schadenersatzforderungen, verjähren diese grundsätzlich nach zehn Jahren (Art. 127 OR). Führt die Pflichtverletzung zu einem Mangel am demontierten Bauteil oder am Zielobjekt, richtet sich die Verjährungsfrist gemäss Fachplanungsvertrag ziB an der fünfjährigen Frist, die gegenüber den Unternehmen besteht. Ohne diese Regelung besteht lediglich bei Mängeln am Bauwerk eine verkürzte Verjährungsfrist (Art. 371 Abs. 2 OR; vgl. auch Art. 1.9.1 Norm SIA 102).

## 03 Haftung im Kontext des Zielobjekts

### Vorbemerkung

Im Zusammenhang mit dem Einbau, sprich der eigentlichen Wiederverwendung, werden häufig vermeintlich unberechenbare Risiken thematisiert. Wie bereits in der Einführung erläutert, werden die Unterschiede zum konventionellen Bauen allerdings eher überschätzt (vgl. oben S. 3, auch zum Thema des Ausgleichs von spezifischen

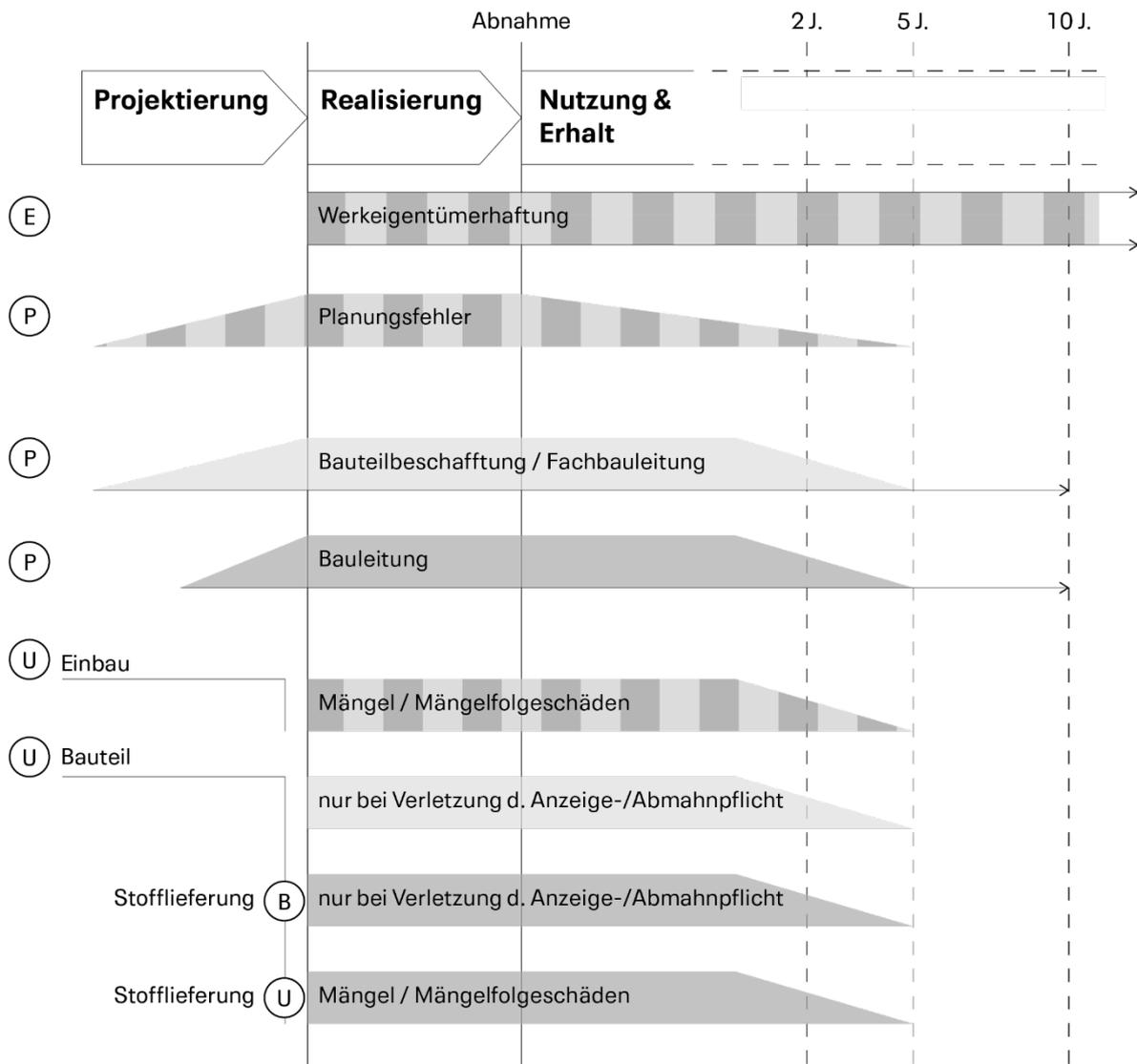
<sup>6</sup> BGE 127 III 543 E. 2a; 114 II 53 E. 2b; 110 II 380 E. 2.

<sup>7</sup> GAUCH, N 2743 ff.

<sup>8</sup> GAUCH, N 2748 ff.

Risiken). Mit der Fachplanung ziB kommen zwar neue Leistungen hinzu, doch entstehen nicht wesentliche neue Risiken hinsichtlich einer fehlerhaften Planung oder Bauleitung, lediglich der Inhalt der Sorgfaltspflichten variiert im Vergleich zum konventionellen Bauen. Im Zusammenhang mit den Werkleistungen besteht dasselbe Haftungsregime hinsichtlich Mängel beim Wiedereinbau wie bei einem Einbau von neuen Bauteilen. Unterschiede bestehen in Bezug auf das Material selbst. In der Folge wird die Haftung in Bezug auf die wiederverwendungsspezifischen Leistungen dargelegt.

**Vergleichender Überblick**



- Legende: (E) Eigentümerschaft (P) Planende (U) Unternehmen (B) Bauherrschaft
- Wiederverwendung ■ konventionelles Bauen ■ beides

Abb. 2: Kontext Zielobjekt

### Werkeigentümerhaftung

Im Rahmen der Werkeigentümerhaftung (Art. 54 OR) haftet die Gebäudeeigentümerschaft für Schaden, der «infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Instandhaltung» entsteht. Ein Verschulden ist nicht vorausgesetzt (sog. Kausalhaftung) und es besteht auch kein Entlastungsbeweis, wenn z. B. der Mangel nicht bekannt sein konnte. Befreien kann sich die Eigentümerschaft lediglich, wenn sie darlegen kann, dass sie die gemessen am Verwendungszweck zumutbaren Sicherungsmassnahmen getroffen hat. Ist eine Drittperson für den Mangel verantwortlich, bleibt der Rückgriff auf diese möglich (Art. 54 Abs. 2 OR; z. B. auf das Wiedereinbauunternehmen, das ein Bauteil unsachgemäss eingebaut hat, sofern die Haftungsvoraussetzungen gegeben sind). Das Risiko einer Werkeigentümerhaftung wird aufgrund der Verwendung von wiederverwendeten Bauteilen nicht generell erhöht. Im Vergleich zum konventionellen Bauen mit neuen Bauteilen können die bessere Prüfung der einzelnen Bauteile und eine allfällig stärkere Gewichtung der Inspektion und des Unterhalts das Risiko gar senken (vgl. oben S. 3 f., S. 11 unten sowie das Dokument Nr. 07 Vertragsklauseln Wiedereinbau).

### Planungsfehler

Bei Planungsfehlern haften Planende in gleicher Weise wie beim konventionellen Bauen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung findet Werkvertragsrecht Anwendung, wenn ein körperliches oder unkörperliches Ergebnis (z. B. ein Plan) geschuldet ist und nicht nur das sorgfältige Tätigwerden (Letzteres bildet Gegenstand eines Auftrags; z. B. die Bauleitung).<sup>9</sup> Die Haftung für Planungsfehler nach Werkvertragsrecht gilt gemäss Bundesgericht auch, wenn Planende vertraglich sowohl zur Erstellung von Plänen als auch zu Beratungs- und Bauleitungstätigkeiten verpflichtet sind.<sup>10</sup> Entsprechend muss ein Planungsfehler gerügt werden. Die verschuldensunabhängigen Mängelrechte (Nachbesserung, Minderung oder Wandlung) gelten in Bezug auf das Werk (z. B. den konkreten Plan). Der Mangel, welcher am Bauwerk selbst entsteht, ist hingegen ein Mangelfolgeschaden, dessen Ersatz ein Verschulden voraussetzt. Entsteht durch den Planungsfehler ein Mangel am Bauwerk, richten sich die Rüge- und Verjährungsfristen in der Regel nach denjenigen, die gegenüber den Unternehmen bestehen (vgl. AVB Fachplanung zIB, Art. 1.9.1 und 1.9.4 Norm SIA 102 oder bzgl. der Verjährung auch Art. 371 Abs. 2 OR).

Hatten Unternehmen eine Prüfpflicht inne oder hätte ihnen ein Fehler auffallen müssen und wurde er nicht angezeigt, so haften diese u. U. mit. Es kann diesbezüglich auf die nachfolgenden Ausführungen zur Haftung des Unternehmens für das Bauteil (S. 9) verwiesen werden.

### Unsorgfältige Fachbauleitung, Bauteilbeschaffung

Die Leistungen der Bauleitung sind in der Regel dem Auftragsrecht zuzuordnen (Art. 394 ff. OR),<sup>11</sup> womit die Grundregeln gem. Art. 97 ff. OR Anwendung finden. Dasselbe gilt für die Bauteilbeschaffung, sofern lediglich sorgfältiges Tätigwerden geschuldet ist. Dies ist gemäss Fachplanungsvertrag zIB vorgesehen, denn es wird sorgfältiges Tätigwerden, nicht aber ein Erfolg (Bauteilfund) vereinbart. Sofern entsprechende Pflichtverletzungen nicht zu einem Mangel am Bauwerk führen, womit die fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Fachplanungsvertrag zIB (resp. Art. 1.9.1 Ordnung SIA 102 resp. Art. 371 Abs. 2 OR) gilt, verjähren die daraus resultierenden Ansprüche grundsätzlich nach zehn Jahren (Art. 127 OR).

Hinsichtlich der Haftungskonkurrenz, die bei unsorgfältiger Bauleitung oft besteht, wird auf die Ausführungen zur unsorgfältigen Bauleitung im Kontext der Demontage (S. 6) verwiesen.

### Haftung des Unternehmens für den Wiedereinbau: Primär Mängel- und Mangelfolgeschäden

Entsteht ein Mangel beim Einbau, so haftet das Wiedereinbauunternehmen grundsätzlich gemäss den bekannten Bestimmungen in Art. 165 ff. Norm SIA 118. Entsprechend gilt eine verschuldensunabhängige Mängelhaftung mit Verbesserungsrecht, subsidiär Wandlung oder Minderung, zudem kann bei Verschulden Ersatz für Mangelfolgeschäden verlangt werden (vgl. oben S. 4). Für den Fall, dass ein konkret eingebautes Bauteil nicht verbessert

<sup>9</sup> BGE 130 II 458 E. 4, 109 II 34 E. 3b.

<sup>10</sup> BGE 109 II 462 E. 3d.

<sup>11</sup> BGE 127 III 543 E. 2a; 114 II 53 E. 2b; 110 II 380 E. 2.

werden kann, ist in den Vertragsklauseln Wiedereinbau (Dokument Nr. 07) die Vereinbarung enthalten, dass auch der Ersatz des fraglichen Bauteils Teil der Nachbesserung bildet.

**Haftung des Unternehmens für das Bauteil**

Die wiederzuverwendenden Bauteile sind aus Sicht des Wiedereinbauunternehmens in der Regel von der Bauherrschaft gelieferter Stoff, den es sorgfältig behandeln muss (Art. 365 Abs. 2 OR), für dessen Qualität es aber nicht haftet. Um die damit einhergehenden Risiken bei der Wiederverwendung auszugleichen, sehen die Vertragsklauseln Wiedereinbau (Dokument Nr. 07) nicht nur eine Anzeigepflicht (wenn Mängel erkannt werden), sondern explizit eine Prüfpflicht vor. Hätte das Wiedereinbauunternehmen Mängel erkennen sollen oder zeigt es erkannte Mängel nicht an, so setzt das Unternehmen eine zusätzliche Ursache für den Mangel und kann sich *nicht* gestützt auf das Selbstverschulden der Bauherrschaft von der Mangelhaftung befreien (vgl. Art. 166 Abs. 4 letzter Satz Norm SIA 118). Hingegen hat es die finanziellen Folgen nicht vollumfänglich zu übernehmen; ein Teil der entsprechenden Kosten hat die Bauherrschaft zu tragen (Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 170 Abs. 3 Norm SIA 118 sowie Art. 44 Abs. 1 OR analog).<sup>12</sup>

Wenn das Unternehmen berechtigterweise anzeigt resp. abmahnt und die Bauherrschaft an der Weisung festhält, so besteht ein Selbstverschulden der Bauherrschaft, womit kein Mangel vorliegt (Art. 166 Abs. 4 Norm SIA 118). Die Bauherrschaft haftet dann im Verhältnis zum Wiedereinbauunternehmen selbst (u.U. besteht eine Haftung anderer Personen, z. B. Planender).

**04 Spezialfragen**

**Gesteigerte Sorgfaltspflicht**

Die beteiligten Planenden schulden der Bauherrschaft in erster Linie eine getreue und sorgfältige Ausführung des übertragenen Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 OR). Dies beinhaltet, dass sie die Grenzen ihrer Fähigkeiten kennen. Versprechen sie Leistungen, die nicht ihren Kompetenzen entsprechen, trifft sie ein Übernahmeverschulden und sie haften für ungenügende Leistungen.<sup>13</sup> Entsprechend müssen die notwendigen Kompetenzen von Dritten zugezogen werden, was vertraglich zu vereinbaren ist. Dies kann eine ganze Kaskade ergeben:

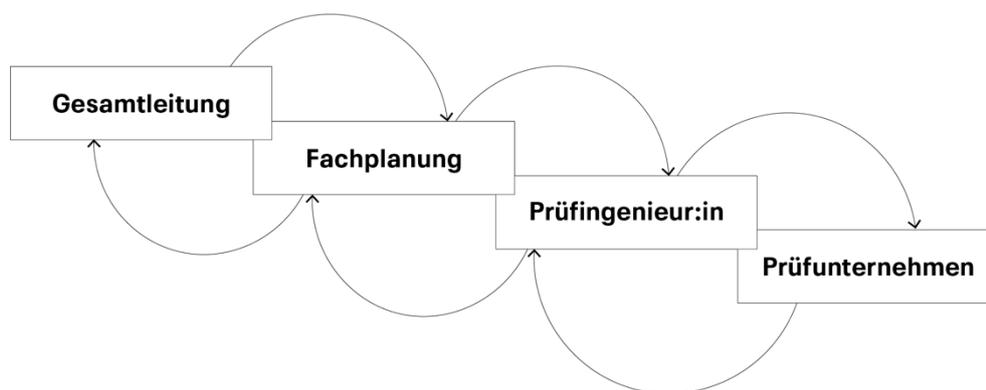


Abb. 3: Gesteigerte Sorgfaltspflicht

Hat die Bauleitung keine Erfahrung mit der Wiederverwendung von Bauteilen, ist der Beizug einer Fachplanung zB inkl. Fachbauleitung zu empfehlen. Auch diese kann bei der Beurteilung der Qualität einzelner Bauteile an ihre Grenzen stossen. In diesen Fällen sollten Prüffingenieur:innen oder Prüfexpert:innen und letztlich Prüfunternehmen beigezogen werden. In dieser Stufenfolge haben alle ihre Leistung sorgfältig zu erfüllen. Die hierarchisch

<sup>12</sup> Vgl. insb. bezüglich der analogen Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR GAUCH, N 2675 und 2061 ff.

<sup>13</sup> Vgl. GLOOR, Das vertragliche Übernahmeverschulden, Einordnung und Erweiterung zur fahrlässigen Leistungsübernahme, Rz. 46 ff. zur Einordnung zur Sorgfalts- resp. Treuepflicht und Rz. 533 ff. zum Schadenersatz bei Übernahmeverschulden.

übergeordnete Stufe darf sich grundsätzlich auf die spezifische Arbeit der sachlich kompetenteren Stufen verlassen, sofern sie keine Fehler erkennt oder aufgrund konkreter Hinweise Zweifel bestehen (oder bestehen sollten).

Innerhalb der Stufen können die Inhalte der Sorgfaltspflicht variieren. Eine absolute Sicherheit ist dabei selten gegeben. Teilweise ist sogar eine mit der Unsicherheit kombinierte besondere Beobachtung ein erlaubtes Vorgehen: Für die Projektierung, Ausführung und Nutzung eines Tragwerks ist die sog. Beobachtungsmethode in den technischen Normen verankert. Diese Methode ist ein mögliches Vorgehen bei nicht ausreichend zuverlässigen Bemessungsgrundlagen, verbunden mit bestimmten akzeptierten Risiken, einer Prognose des Verhaltens sowie der Festlegung entsprechender Grenzwerte samt zugehörigen Überwachungs- und Sicherheitsmassnahmen (vgl. Art. 1.1 Norm SIA 260 [2013] resp. 267 [2013]). Analog könnte auch bei Unsicherheiten in Bezug auf wiederverwendete Bauteile verfahren werden.

**Nicht rechtzeitiger Ausbau**



Abb. 4: Nicht rechtzeitiger Ausbau

Die Haftung bei Verzug ist auch im konventionellen Bauen eine komplexe Thematik. In Bezug auf die Wiederverwendung von Bauteilen können Verzugsschäden insbesondere bei der Bauherrschaft Zielobjekt entstehen, beispielsweise wegen teuren Ersatzbeschaffungen oder Mietzinsverluste. Solche Risiken können jedoch mit kompensatorischen Massnahmen aufgefangen werden (vgl. S. 11 f. nachfolgend, insb. zweitletzter Abschnitt).

Damit ein Schuldner in Verzug gerät, bedarf es in der Regel einer Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR), ausser es ist ein bestimmter Verfalltag verabredet (Art. 102 Abs. 2 OR). Wird dem Schuldner eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung angesetzt (Art. 107 Abs. 1 OR), stellt diese Fristansetzung eine Mahnung dar.<sup>14</sup> Keine Nachfrist muss angesetzt werden, wenn ein qualifiziertes Verfalltagsgeschäft vorliegt (z. B. vertragliche Formulierungen wie «spätestens bis» oder «genau am» oder die Notwendigkeit des spätesten Zeitpunkts ergibt sich aus den Umständen).<sup>15</sup>

Befindet sich der Schuldner in Verzug, hat dies für die Haftung zur Folge, dass er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten hat (Art. 103 Abs. 1 OR). Zudem haftet der Schuldner für Zufall (Art. 103 Abs. 1 OR), sofern er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft oder der durch Zufall (z.B. durch ein Unwetter) entstandene Schaden auch bei rechtzeitiger Erfüllung eingetreten wäre (Art. 103 Abs. 2 OR).

Bei zweiseitigen Verträgen, worum es sich bei den Verträgen im Zusammenhang mit der Wiederverwendung von Bauteilen in der Regel handelt, hat die geschädigte Vertragspartei nach Ablauf der Frist zur nachträglichen Erfüllung (resp. nach dem Verfalltag) gemäss Art. 107 Abs. 2 OR verschiedene Möglichkeiten. Sie kann entweder auf die weitere Erfüllung bestehen und (bei Verschulden) den Verzugsschaden geltend machen<sup>16</sup> oder unverzüglich den Verzicht auf die nachträgliche Leistung erklären. Verzichtet die Vertragspartei auf die Erfüllung kann sie bei Verschulden des Schuldners entweder Schadenersatz für die Nichterfüllung<sup>17</sup> oder, wenn sie vom Vertrag zurücktritt, für das Dahinfallen des Vertrags<sup>18</sup> verlangen.

<sup>14</sup> GAUCH, N 666.

<sup>15</sup> KREN KOSTKIEWICZ, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, OFK, 4. Aufl., Zürich 2023, Art. 108 N 4.

<sup>16</sup> Z. B. Mietzinsausfall aufgrund späterer Fertigstellung.

<sup>17</sup> Z. B. Ersatz der Aufwendungen, die aufgrund eines Ersatzbauteils angefallen sind.

<sup>18</sup> Z. B. Ersatz von Aufwendungen, die aufgrund der geplanten Wiederverwendung angefallen sind.

Bei Kaufverträgen sind im kaufmännischen Verkehr Art. 190 f. OR zu beachten. Im Rahmen von Werkverträgen hat unter Anwendung von Art. 96 Norm SIA 118 das Unternehmen einen Anspruch auf eine Fristerstreckung, wenn das Unternehmen kein Verschulden trifft, es die notwendigen Vorkehrungen für eine schnellere Ausführung (Art. 95 Norm SIA 118) getroffen und die Umstände rechtzeitig angezeigt hat.

Findet bereits der Rückbau des Quellobjekts statt, während die Bauteile aufgrund eines Verzugs noch nicht demontiert wurden, wird deren Ausbau und Ablieferung unmöglich. Bei einem Werkvertrag hat das Unternehmen bei Untergang des Werkes (was in diesem Fall einschlägig sein dürfte) grundsätzlich keinen Anspruch auf Bezahlung der bereits vorgenommenen Arbeit (Art. 376 Abs. 1 OR resp. Art. 187 Abs. 2 Norm SIA 118). Kann es sich nicht gemäss Art. 103 Abs. 2 OR entlasten, gilt dies in jedem Fall und hat die geschädigte Partei zudem einen Schadenersatzanspruch (Art. 187 Abs. 5 Norm SIA 118).<sup>19</sup> Sie ist dabei so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre.<sup>20</sup>

### Kompensatorische Massnahmen

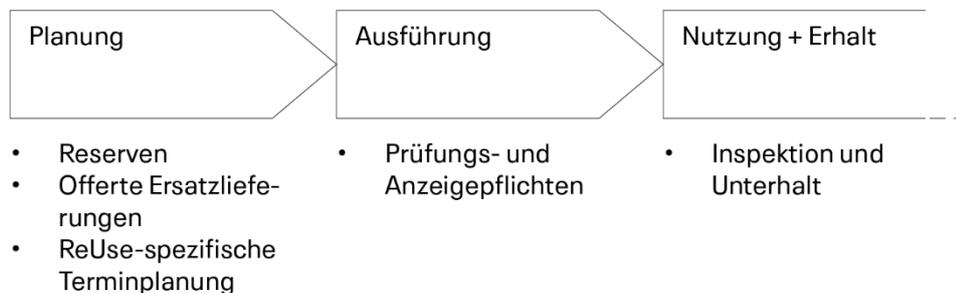


Abb. 5: Kompensatorische Massnahmen

Gerne wird im Rahmen von Risikoüberlegungen die Haftung in den Mittelpunkt gestellt. Diese greift jedoch erst, wenn bereits ein Mangel oder Schaden aufgetreten ist. Zwar wohnt der Haftung auch eine gewisse präventive Komponente inne, indem sie den Vertragsparteien klar macht, was sie leisten müssen, da sie ansonsten haftbar gemacht werden können. Von Vorteil ist jedoch, wenn Risiken bereits vorgängig erkannt und mit geeigneten Massnahmen eingegrenzt werden. Zudem ist die Durchsetzung von Mängelrechten oft kein Selbstläufer, sondern mit Aufwand, Zeit und Kosten verbunden.

Im Vordergrund steht eine stetige Überwachung der Prozesse und Überprüfung der Bauteile, die zur Wiederverwendung vorgesehen sind. Bei der Demontage, bei den Reparaturen oder Reinigungen, beim Verladen bis zum Wiedereinbau werden die Bauteile wiederholt von verschiedenen Unternehmen einzeln bearbeitet. Findet in diesen Situationen eine der jeweiligen Tätigkeit angepasste Überprüfung statt, können bereits zahlreiche Risiken minimiert werden.

Zeigen sich bei solchen Prüfungen mögliche Mängel, sollte die Fachplanung zB die Möglichkeit haben, vertiefte Untersuchungen anordnen zu können (vgl. dazu auch oben die Kaskade zur gesteigerten Sorgfaltspflicht, S. 9, Abb. 3). Dabei ist das Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge zu behalten.

Die Überwachung kann nach dem Einbau fortgesetzt werden: Sollen bestimmte wiedereingebaute Bauteile weiterhin periodisch überprüft werden, können besondere Massnahmen zur Erhaltung von Bauwerken vereinbart werden (Überwachungstätigkeiten wie Beobachtung, Inspektion und Kontrollmessungen sowie Überprüfungen zur Beurteilung der Sicherheit und Gebrauchstauglichkeit; vgl. dazu Norm SIA 469 [1997]). Zeigen sich bei diesen

<sup>19</sup> Liegt gleichzeitig ein von der Bauherrschaft verursachter Untergang vor, tragen die Parteien je einen Teil der Vergütung für den untergegangenen Teil und des Schadenersatzes (vgl. Art. 188 Abs. 5 Norm SIA 118).

<sup>20</sup> KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 OR N 17.

Prüfungen Mängel, ist deren Behebung oft mit geringerem Aufwand verbunden, als wenn sich Mängel (häufig spät) von selbst zeigen.

Neben der Überwachung können weitere Massnahmen vorbeugende Wirkung entfalten: Damit bspw. die benötigte Anzahl eines bestimmten Bauteils unbeschädigt wiedereingebaut werden kann, ist es sinnvoll, bereits bei der Demontage Reserven (grössere Stückzahl als notwendig) einzuplanen. Somit wird zum Beispiel ein zusätzlicher Planungs- und Suchaufwand für den Ersatz beschädigter Bauteile vermieden. Weiter kann mit der Offerte zum Wiedereinbau gebrauchter Bauteile ins Zielobjekt die Bepreisung von Ersatzlieferung verlangt werden – dies für den Fall, dass demontierte Bauteile nicht in genügender Anzahl vorhanden sind. Mit diesem Vorgehen sind die allfälligen Kosten besser abschätzbar, wenn neue Bauteile bestellt werden müssen.

Weiter ist es zur Minderung zeitlicher Risiken wichtig, dass diese in der Terminplanung berücksichtigt und Rückfallebenen geplant werden. Auch beim Antrag zum Erwerb der Bauteile soll die Fachplanung ziB das terminliche Risiko mitberücksichtigen und nur mit dem Terminplan des Zielprojekts korrespondierende Bauteile vorschlagen.

Entsprechende Massnahmen resp. die diesbezüglichen Leistungen der Unternehmen sind in die Submissionsunterlagen zu integrieren und somit von der Fachplanung ziB vorgängig zu planen. Somit ist gewährleistet, dass für die Vergabe sowohl die Erstellungskosten wie auch die Kosten für Überwachungstätigkeiten relevant sind.

### **Strafrechtliche Folgen**

Im Rahmen der Erstellung oder der Nutzung eines Bauwerks können die Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung (Art. 125 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB]) oder der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB) relevant werden, sofern es zu einer Körperverletzung oder einem tödlichen Ausgang kommt (sog. Erfolgsdelikte).<sup>21</sup>

Von besonderer Bedeutung ist zudem Art. 229 StGB. Demnach steht unter Strafe, wer vorsätzlich (resp. fahrlässig gem. Abs. 2) bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerks oder eines Abbruchs die anerkannten Regeln der Baukunde ausser Acht lässt und dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen gefährdet (Abs. 1). Die Bestimmung findet auf sämtliche Personen Anwendung, die an der Leitung oder der Ausführung eines Bauwerks beteiligt sind; was in der Regel nicht auf die Bauherrschaft zutrifft.<sup>22</sup> Diese Personen sind dabei nicht alle für das gesamte Bauwerk haftbar, sondern nur für ihren Verantwortungsbereich.<sup>23</sup>

Die anerkannten Regeln der Baukunde können sich aus geschriebenem Recht (z. B. Bauarbeitenverordnung), Vorschriften der SUVA, den Normen des SIA oder aus unbestrittenem Erfahrungswissen ergeben.<sup>24</sup> Die Regeln sind «anerkannt», wenn sie von der Praxis übernommen und als theoretisch richtig anerkannt sind.<sup>25</sup> Wird z. B. ein Tragwerk ohne Beachtung der einschlägigen SIA-Normen geplant, so würde dies grundsätzlich als «ausser Acht lassen» der anerkannten Regeln der Baukunde gewertet. Bestehen für eine Konstruktion keine geschriebenen Normen, kann mittels Gutachten festgestellt werden, was als Regel der Baukunde gilt.<sup>26</sup>

Damit der Tatbestand von Art. 229 StGB erfüllt ist, muss durch die Missachtung der anerkannten Regeln der Baukunde wissentlich resp. zumindest fahrlässig Leib und Leben von Menschen gefährdet werden. Die fahrlässige Begehung setzt dabei eine Sorgfaltspflichtverletzung voraus, die sich sowohl an einer objektiven, generellen

<sup>21</sup> CH. RIEDO / F. RIKLIN, Die strafrechtliche Verantwortung des Planers, in: Stöckli / Siegenthaler (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 21.5 und Rz. 21.125 f.: Wenn z. B. ein Bauteil infolge ungenügender statischer Abklärungen einstürzt und jemanden verletzt resp. tötet oder ein Unfall als Folge mangelnder Kontrolle erfolgt.

<sup>22</sup> U. WEDER, in: Donatsch (Hrsg.), StGB/JStG Kommentar, Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG, AIG und OBG, 21. Aufl., Zürich 2022, Art. 229 N 1.

<sup>23</sup> CH. RIEDO / F. RIKLIN, Rz. 21.122 ff.

<sup>24</sup> U. WEDER, Art. 229 N 5; CH. RIEDO / F. RIKLIN, Rz. 21.77.

<sup>25</sup> CH. RIEDO / F. RIKLIN, Rz. 21.40.

<sup>26</sup> U. WEDER, Art. 229 N 6.

Sorgfaltspflicht als auch an den persönlichen Verhältnissen und an den konkreten Umständen (subjektiver oder individueller Sorgfaltsmassstab) bemisst.<sup>27</sup> Bei Anwendung dieser Sorgfalt muss die Gefährdung (resp. die Körperverletzung oder Tötung bei den Erfolgsdelikten) voraussehbar und vermeidbar gewesen sein.<sup>28</sup> Daraus lässt sich schliessen, dass der Straftatbestand in der Regel nicht erfüllt ist, wenn zwar nicht nach den (bisher) anerkannten Regeln gebaut wird (Erfüllung der ersten Tatbestandsvoraussetzung), aber die Folgen dieser Missachtung sorgfältig geprüft und als ungefährlich eingestuft werden.

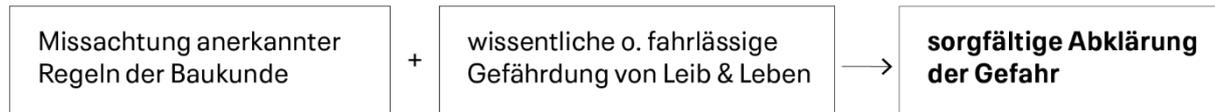


Abb. 6: Strafrechtliche Folgen

Es ist denkbar, dass anerkannte Regeln der Baukunde nicht vollumfänglich auf die Wiederverwendung passen und noch kein unbestrittenes Erfahrungswissen für die Planung und Verwendung gebrauchter Bauteile besteht. Mit zunehmender Verwendung von gebrauchten Bauteilen ist aber abzusehen, dass sich auch diesbezüglich Regeln entwickeln werden. Solange grundlegende Normen oder der Usus fehlen, ist entscheidend, dass jeweils eine Abschätzung der (bautypischen)<sup>29</sup> Gefahr für Leib und Leben erfolgt. Besteht hinsichtlich eines Bauteils eine solche Gefahr (z. B. hinsichtlich Tragwerksteile oder Fassadenelemente, die herunterfallen könnten), sind vertiefte Abklärungen unumgänglich, um der Sorgfaltspflicht gerecht zu werden und somit nicht fahrlässig zu handeln.<sup>30</sup>

### Haftung gemäss Bauproduktrecht

Es ist nicht abschliessend geklärt, inwiefern das Bauproduktrecht auf die Wiederverwendung von Bauteilen anwendbar ist. Diesbezüglich wird auf das entsprechende Factsheet (Dokument Nr. 10 Factsheet Bauproduktrecht) sowie auf den Aufsatz «Bauteilgewinnung aus urbanen Minen – Wiederverwendung zwischen Abfall und Bauprodukt» von O. Streiff und A. Zoller-Eckenstein<sup>31</sup> verwiesen. Die Verwender:innen (insb. Planende und Bauherrschaft) unterstehen nicht dem Bauproduktgesetz und der dazugehörigen Verordnung. Dasselbe gilt für Privatpersonen, die Bauteile nicht «im Rahmen einer Geschäftstätigkeit» (Art. 2 Ziff. 18 BauPG) abgeben. Betroffen sind hingegen Herstellerinnen, Importeurinnen sowie Händlerinnen, die in Art. 2 Ziff. 20 bis 22 BauPG definiert werden.<sup>32</sup>

Das Bauproduktrecht sieht unter anderem verschiedene Informationspflichten vor (vgl. Art. 10 ff. BauPV) sowie die Pflicht, bei Bekanntwerden von Risiken Korrekturmassnahmen zu ergreifen (sog. Nachmarktpflicht).<sup>33</sup> Werden diese Massnahmen nicht von selbst ergriffen, können sie vom Marktüberwachungsorgan angeordnet werden (vgl. Art. 22 f. BauPG). Eine der zentralen bauproduktrechtlichen Pflichten ist es jedoch, dass Bauprodukte grundsätzlich nur in Verkehr gebracht oder auf dem Markt bereitgestellt werden dürfen, wenn sie dem allgemeinen Sicherheitsgebot nach Art. 4 BauPG entsprechen. Bauteile dürfen dafür «bei normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und die Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender oder Dritter nicht oder nur geringfügig gefährden» (Art. 4 Abs. 1 BauPG). Für die Sicherheit des ganzen Bauwerks sind aber ohnehin die kantonalen Bauvorschriften die relevante Grösse.

<sup>27</sup> CH. RIEDO / F. RIKLIN, Rz. 21.62 ff.

<sup>28</sup> CH. RIEDO / F. RIKLIN, Rz. 21.82 f.

<sup>29</sup> U. WEDER, Art. 229 N 7a.

<sup>30</sup> Vgl. zur Fahrlässigkeit resp. Pflichtwidrigkeit U. WEDER, Art. 229 N 11 ff.

<sup>31</sup> O. STREIFF / A. ZOLLER-ECKENSTEIN, Bauteilgewinnung aus urbanen Minen – Wiederverwendung zwischen Abfall und Bauprodukt, URP 6/2023, S. 579-607.

<sup>32</sup> Vgl. zu den verpflichteten Wirtschaftsakteuren O. STREIFF / A. ZOLLER-ECKENSTEIN, Bauteilgewinnung aus urbanen Minen – Wiederverwendung zwischen Abfall und Bauprodukt, URP 6/2023, S. 579-607, S. 599 f.

<sup>33</sup> W. FELLMANN / Y. BURGER, Gefahrenabwehr nach Bauproduktgesetz, BR 2019, S. 267-270, S. 267 ff.



Abb. 7: Haftung Bauproduktrecht

Kommen die Akteurinnen ihren Pflichten nicht nach, so führt dies zu einer Haftung. Strafbestimmungen finden dabei Anwendung, wenn vorsätzlich oder fahrlässig nicht sichere Produkte in Verkehr gebracht oder auf dem Markt bereitgestellt werden (Art. 26 f. BauPG). Zivilrechtlich kann eine Pflichtverletzung zu einer ausservertraglichen Haftung führen, da die bauproduktrechtlichen Pflichten als Schutzpflichten qualifiziert werden und somit eine Garantenstellung begründen. Bei bestehenden Voraussetzungen ist folglich eine Haftung nach Art. 41 OR oder Art. 55 OR möglich.<sup>34</sup> Für Art. 41 OR hat die geschädigte Person nicht nur den Schaden nachzuweisen, sondern auch das Verschulden der haftpflichtigen Person. Bei der Geschäftsherrenhaftung gemäss Art. 55 OR muss dieses Verschulden nicht nachgewiesen werden. Der «Geschäftsherr» kann sich jedoch von der Haftung befreien, wenn er nachweist, dass er den «Arbeitnehmer» oder die Hilfsperson, die die Schädigung in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung verursacht hat, sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat resp. dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.<sup>35</sup>

## 05 Fazit

Die obigen Darstellungen zeigen, dass sich das Haftungsrisiko beim zirkulären Bauen nicht grundsätzlich von demjenigen bei konventionellen Herangehensweisen unterscheidet. Zudem nehmen gleichwohl bestehende Unterschiede in der Haftung beim resp. nach dem Einbau von wiederverwendeten Bauteilen nach Ablauf von zwei Jahren ab. Nach fünf Jahren stimmen die Ausgangslagen in beiden Konstellationen überein.

<sup>34</sup> W. FELLMANN / Y. BURGER, S. 269 f.

<sup>35</sup> W. FISCHER / A. BÖHME / F. GÄHWILER, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser (Hrsg.), OR, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023, Art. 55 N 25 ff.