

## DIPLOMARBEIT

# Die Abwicklung des Bauschadens im internationalen Umfeld

zur Erlangung des akademischen Grades

**Diplom-Ingenieur/in**

im Rahmen des Studiums

**Bauingenieurwesen**

eingereicht von

**Patrick Edthofer, BSc.**

Matrikelnummer 1025860

ausgeführt am Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement  
der Fakultät für Bauingenieurwesen der Technischen Universität Wien

Betreuung

Betreuer: Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Andreas Kropik

Mitwirkung: Dipl.-Ing. Mag. iur. Ursula Gallistel

Bmstr. Dipl.-Ing. Daniel Szkopecz

Wien, 24.03.2019

---

(Unterschrift Verfasser/in)

---

(Unterschrift Betreuer/in)

## KURZFASSUNG

Während eines Bauvorhabens sind Beschädigungen an der dem Auftraggeber übergebenen und nicht übergebenen Leistung, sowie an der vorhandenen Bausubstanz kaum vermeidbar. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, dass vor der Ausführung vertraglich festgelegt wird, welche Vertragspartei für den Schaden haftet. Ein Bauschaden kann während aber auch nach der Bauausführung unterschiedliche Ursachen haben. So ist ein Schaden an einem Bauwerk in einen Mangelschaden, einen Folgeschaden, einen Schaden verursacht durch Zufall und einen Begleitschaden zu unterteilen.

Über die Abwicklung dieser Schäden werden in Österreich im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Regelungen getroffen, welche sich vor Übernahme der Leistung durch den Auftraggeber für zuordenbare Schäden aus dem Schadenersatzrecht und für Schäden verursacht durch Zufall aus dem Gefahrtragsrecht ergeben. Ebenso ist im Hinblick auf die Abwicklung von Mängeln das Recht des Auftraggebers auf Vertragserfüllung zu beachten. Die im Bauwesen in Österreich häufig als Vertragsgrundlage verwendete ÖNORM B 2110 sieht ebenfalls von der Gesetzeslage abweichende Regelungen vor, die eine unterschiedliche Risikoverteilung für den Auftragnehmer und den Auftraggeber bewirken. Vor allem für die Abwicklung von nicht zuordenbaren Begleitschäden fehlt im österreichischen Zivilrecht, dem ABGB, eine für einen geordneten und konfliktfreien Bauablauf notwendige, klare Vorgangsweise. Die ÖNORM B 2110 hat im Punkt 12.4 mit der "Bauschadensregelung" eine solche Abwicklung getroffen. Ebenso gibt es mit der in der Schweiz häufig angewendeten SIA 118 Art.31 und auch freiformulierten Vertragsbedingungen weitere sinnvolle Regelungen zur Abwicklung.

Aus den begutachteten Normen und frei formulierten Vertragsbedingungen ergeben sich, aufbauend auf der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, folgende sinnvolle Regelungen des nicht zuordenbaren Bauschadens aus Sicht des Auftraggebers:

- ◆ Für den AG macht eine Anhebung oder sogar Aufhebung der Haftungsobergrenzen der einzelnen AN aus der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 (lt. ÖNORM 0,5%) bei nicht zuordenbaren Bauschäden Sinn, um das Risiko einer Haftung im Falle nicht zuordenbarer Bauschäden zu minimieren.

- ◆ Ein vorzeitiger Einbehalt eines Teiles der Abrechnungssumme als "Deckungsrücklass für Bauschäden" ist für den AG empfehlenswert, um eine Deckung der Schadenssumme der nicht zuordenbaren Bauschäden der einzelnen AN auf jeden Fall zu gewährleisten.
- ◆ Um eine einfache Abwicklung der nicht zuordenbaren Bauschäden für den AG, vor allem bei Einzelgewerkvergabe, zu ermöglichen, kann anstatt der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 ein Pauschalabzug für nicht zuordenbare Bauschäden mit den AN vereinbart werden.

Für den AN ergeben sich aus der Analyse der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, sowie der schweizerischen SIA 118 Art.31 und ausgewählten frei formulierten Vertragsbedingungen folgende vorteilhafte Regelungen:

- ◆ Ein Anheben der Haftungsobergrenze kann unter Umständen auch von Vorteil für die AN sein. Bei hohen Schadenssummen an ihren eigenen Leistungen und einer Überschreitung der Haftungsobergrenze einzelner anderer AN geht ein Anteil der Kosten für die Behebung zu Lasten des geschädigten AN.
- ◆ Sollte die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 vereinbart werden, ist eine Abänderung der Berechnungsgrundlage von der ursprünglichen Auftragssumme auf die tatsächliche Abrechnungssumme nach SIA 118 Art.31 für den AN von "Vorteil". Da dies m.E. nach jedoch nicht praktikabel ist, sollte seitens des AG die Auftragssumme samt Nachträge als Berechnungsgrundlage herangezogen werden. Die ist ebenfalls eine "faire" Lösung für alle haftenden AN und spiegelt die tatsächlich erbrachte Leistung wieder.
- ◆ Im Falle eines möglichen Freibeweises eines der AN ist die Regelung nach der SIA 118 Art.31 für AN von Vorteil. Hier erhöht sich im Gegensatz zur ÖNORM B 2110 nicht die Haftungssumme der verbleibenden AN, sondern der AG übernimmt den Haftungsanteil des AN der sich entlastet hat.
- ◆ Der AN sollte die Möglichkeit bekommen eine Bankgarantie für den "Deckungsrücklass für Bauschäden" zu legen.

Um eine für alle Vertragsparteien faire Abwicklung zu vereinbaren sollten bei der Vertragsertellung sowohl Vorteile des AN als auch des AG im Hinblick auf die Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens berücksichtigt werden. Auf jeden Fall ist eine Regelung für die Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens vorzusehen, um Streitigkeiten der am Bau Beteiligten während der Bauausführung zu minimieren.

## ABSTRACT

During a construction project, damage to the building structure can hardly be avoided. For that reason, it is essential to agree in a contract which party is liable for any damage during the construction. The damage to the building structure can have different causes. For example, a damage to a structure is distinguished into a defect, a consequential damage, a damage caused by chance or a collateral damage.

On this subject regulations in Austria are written down in the general civil code. However, the so called ÖNORM B 2110, which is often used as the basis for contracting, provides regulations deviating from the legal situation. This results a different risk distribution for the employer and the contractor. One fundamental regulation, that is missing in the Austria civil law, is, how to deal in a case of a non-attributable structural damage. The ÖNORM B 2110 provides a non-ideal regulation in point 12.4, the so called "Bauschadensregelung". With the SIA 118 Art. 31 frequently applied in Switzerland and free-formulated contractual conditions there are further meaningful regulations for a settlement.

Based on the ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, the following meaningful regulations of non-attributable structural damage arise from the assessed standards and freely formulated contract conditions from the point of view of the employer:

- ◆ For the employer, raising or even cancelling the liability limits of the contractors from ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 (according to ÖNORM 0.5%) for non-attributable structural damage makes sense to minimize the risk of liability in case of non-attributable structural damage.
- ◆ A premature withholding of a portion of the settlement amount as "retention for structural damage" is recommended for the employer in order to ensure coverage of the damage amount of the non-attributable structural damage of the contractors in any case.
- ◆ In order to facilitate a simple handling of the non-attributable structural damage for the employer, a lump-sum deduction for non-attributable structural damage can be agreed with the contractor instead of the ÖNORM B 2110 Pkt.12.4.

From the analysis of ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, as well as the Swiss SIA 118 Art.31 and selected freely formulated contractual conditions, the following advantageous regulations result for the contractor:

- ◆ Increasing the liability limits may also be beneficial to the contractor. In case of large sums of damage to their own services and exceeding the liability limit of other contractors, a share of the repair costs will be borne by the injured party.
- ◆ If the ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 is agreed upon, a change of the calculation basis from the original order sum to the actual settlement sum according to SIA 118 Art. This is a "fair" solution for all liable contractors and reflects the actual performance provided.
- ◆ In the case of a possible free evidence of one of the contractors, the regulation according to the SIA 118 Art. 31 is advantageous for the contractor. In contrast to the ÖNORM B 2110 the liability sum of the remaining contractors does not increase. The employer assumes the liability of this contractor.
- ◆ The contractor should have the possibility to provide a bank guarantee for the "retention for structural damage".

In order to arrange a fair settlement for all contracting parties, both advantages of the contractor and the employer with regard to the handling of the non non-attributable structural damage should be taken into account when the contract is made. In any case, regulations should be made for the settlement of the non-attributable structural damage.

## LITERATURVERZEICHNIS

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 1     | Einleitung und Problemstellung .....  | 1  |
| 2     | Der Bauschaden.....   | 3  |
| 2.1   | Die Definition des Bauschadens.....   | 3  |
| 2.2   | Die unterschiedlichen Schadensarten auf der Baustelle .....                                   | 6  |
| 2.2.1 | Der Baumangel bzw. Mangelschaden.....   | 7  |
| 2.2.2 | Der Bauschaden .....  | 9  |
| 2.2.3 | Der nicht zuordenbare Bauschaden.....   | 12 |
| 3     | Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten .....                                      | 14 |
| 3.1   | Die Abwicklung eines zuordenbaren Bauschadens und Baumangels vor Übernahme der Leistung ..... | 14 |
| 3.1.1 | Vertragserfüllung .....   | 15 |
| 3.1.2 | Der Schadenersatz .....   | 15 |
| 3.1.3 | Die Gefahrtragung.....  | 24 |
| 3.2   | Exkurs: Übergabe/Übernahme .....  | 33 |
| 3.3   | Die Abwicklung eines zuordenbaren Bauschadens und Baumangels nach Übernahme der Leistung..... | 34 |
| 3.3.1 | Schadenersatz .....   | 34 |
| 3.3.2 | Gefahrtragung.....  | 34 |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 3.3.3 | Die Gefahrtragung nach Zivilrecht .....  | 34 |
| 3.3.4 | Die Gewährleistung.....  | 35 |
| 4     | Die Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger während der Bauausführung .....   | 37 |
| 4.1   | Regelungen des österreichischen Zivilrechts .....  | 37 |
| 4.2   | Regelungen der ÖNORM B 2110.....   | 38 |
| 4.3   | Regelungen der VOB .....   | 46 |
| 4.4   | Regelungen der SIA 118 .....   | 48 |
| 4.5   | Mögliche Unklarheiten in der Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens ausgehend von der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 und Verbesserungsvorschläge ..... | 53 |
| 4.5.1 | Die Berechnungsgrundlage .....   | 53 |
| 4.5.2 | Die Abwicklung der Bauschadensaufteilung .....   | 54 |
| 4.5.3 | Die Haftungsobergrenze der Unternehmer .....   | 55 |
| 4.5.4 | Der Freibeweis .....   | 56 |
| 4.5.5 | Die Mitteilungspflicht.....  | 57 |
| 5     | Zusammenfassung.....   | 58 |

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

|              |   |
|--------------|---|
| Abb.         | Abbildung   |
| ABGB         | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreichisches Zivilrecht) |
| Abs.         | Absatz  |
| AGB          | Allgemeine Geschäftsbedingungen                                   |
| AG           | Auftraggeber  |
| AN           | Auftragnehmer   |
| bzw.         | beziehungsweise   |
| EHKG         | Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftungspflichtgesetz                 |
| etc.         | etcetera  |
| BGB          | Bürgerliches Gesetzbuch (Deutsches Zivilrecht)                    |
| BGH          | Bundesgerichtshof (Deutschland)                                   |
| Kap.         | Kapitel   |
| LGH          | Landesgerichtshof   |
| m.E.         | meiner Einschätzung   |
| ÖBA          | Örtliche Bauaufsicht  |
| ÖNORM B 2110 | "Allgemeine Vertragsbedingungen für Bauleistungen"                |
| OGH          | Oberster Gerichtshof (Österreich)                                 |
| OLG          | Oberster Landesgerichtshof  |
| OR           | Obligationenrecht (Schweizer Zivilrecht)                          |
| Pkt.         | Punkt   |
| SIA 118      | "Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten"                          |
| u.a.         | unter anderem   |
| vgl.         | vergleiche  |
| VOB/B        | "Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen-Teil B"           |



z.B.

zum Beispiel

## 1 Einleitung und Problemstellung

Der Begriff Bauschaden ist eine Thematik mit der sich ein Bauingenieur bei der Ausführung eines Bauprojekts, egal ob auf Seiten des Auftraggebers oder Auftragnehmers irgendwann einmal konfrontiert sieht. In einem solchen Fall stellt sich immer die Frage: Wer hat die Kosten für deren Behebung zu tragen? Eine Schadensabwicklung mit bekanntem Verursacher oder bekannter Ursache ist in den unterschiedlichsten Werkverträgen in Österreich meistens gleich oder zumindest ähnlich geregelt. Anders sieht dies bei einem Schaden mit unbekanntem Verursacher aus. Hier gibt es bei Regelungen in den Werkverträgen teilweise starke Unterschiede.

Die ÖNORM B 2110 hat zu diesem Thema in dem als "Bauschadensregelung" bekannten Pkt. 12.4 eine Abwicklungsmethode angeführt. Es wird mittels Literaturvergleich, der in Österreich herrschenden Interpretationen der ÖNORM B 2110 Pkt. 12.4. mögliche Unklarheiten der "Bauschadensregelung" aufgezeigt. Ziel dieser Arbeit ist es, durch Analyse der häufig in Deutschland verwendeten VOB, der schweizerischen SIA 118 und häufig verwendeten frei formulierten Vertragsbedingungen neuen Input in die Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens zu bringen. Ebenso werden die begutachteten Regelungen in Hinblick auf die Praktikabilität bewertet. Schlussendlich sollen vorteilhafte Regelungen sowohl für den Auftraggeber, als auch den Auftragnehmer herausgefiltert werden.

Bevor jedoch das Thema der Bauschadensabwicklung behandelt wird, muss der Begriff des Bauschadens festgelegt werden. Bei der Definition des Begriffs gibt es starke Differenzen. In **Kapitel 2** werden die verschiedenen Definitionen aus der Literatur im In- und Ausland dargestellt und mithilfe der unterschiedlichen Auffassungen eine einheitliche Bauschadensdefinition erstellt. Von dieser ausgehend werden die unterschiedlichen Ursachen für einen Bauschaden betrachtet und erläutert.

Anschließend wird in **Kapitel 3** die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten abgehandelt. Ausgehend von den Regelungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) werden die Abweichungen gegenüber der gängigen Werkvertragsnorm in Österreich für das Bauwesen, der ÖNORM B 2110, genauer betrachtet. Diese Norm hat für den Bauvertrag in Österreich besondere Bedeutung, da sie häufig, zumindest auszugsweise als Vertragsgrundlage festgelegt wird. Es werden Regelungen der Vertragserfüllung, der Gefahrtragung, des Schadenersatzes und der Gewährleistung im Hinblick auf die Anwendung bei den unterschiedlichen Bauschadensabwicklungen beleuchtet.

In **Kapitel 4** wird die, je nach Vertragsgrundlage sehr unterschiedliche Abwicklung von nicht zuordenbaren Bauschäden, aufbauend auf dem nach Zivilrecht im deutschsprachigen Raum, herrschende Regelung abgehandelt. Der Pkt.12.4 der ÖNORM B 2110, auch als "Bauschadensregelung" bekannt, hat bei einem nicht zuordenbaren Bauschaden in Österreich besondere Bedeutung, wobei in der österreichischen Kommentarliteratur hier teilweise unterschiedliche Auslegungen der Regelung getroffen werden. Wichtige Unterschiede in der Interpretation werden hervorgehoben. Ebenso fließen wichtige Entscheidungen der österreichischen Rechtssprechung mit ein. Des weiteren wird ein Blick auf die Regelung des nicht zuordenbaren Bauschadens nach der VOB/B und der SIA 118 geworfen. Abschließend werden mögliche Unklarheiten bei der Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens aufgezeigt und die Unterschiede zwischen den verschiedenen Regelungen für die Abwicklung nicht zuordenbarer Bauschäden in der österreichischen Rechtslage, inklusive der ÖNORM B 2110, den Regelungen in anderen Ländern und außerdem mögliche frei formulierte Regelungen aus ausgewählten AGBs aufgezeigt und analysiert. Diese Unterschiede werden im Hinblick auf die Vor- und Nachteile für den AG und den AN abgewogen.

## 2 Der Bauschaden

### 2.1 Die Definition des Bauschadens

Während der Ausführung eines Bauvorhabens lassen sich Schäden am Bauwerk kaum vermeiden. Ebenso können Schäden nach der Übergabe der Bauleistung an den Bauherrn auftreten. Diese Schäden haben unterschiedliche Ursachen. Gerade bei Großprojekten mit mehreren AN ist eine korrekte und richtige Abwicklung des Schadens nicht immer leicht. Zudem wird die Beschädigung der Leistung von den sich vor Ort befindlichen Parteien, ungeachtet der Ursache, häufig als Bauschaden bezeichnet. Jedoch ist so eine auf der Baustelle als "Bauschaden" bezeichnete Beschädigung der Leistung, nicht immer ein Bauschaden. Für eine ordnungsgemäße Abwicklung ist unbedingt auf die Art des entstandenen Schadens zu achten, da jeweils unterschiedliche Regelungen und Gesetze gültig sind. Um das Thema der Abwicklung des Bauschadens im internationalen Umfeld behandeln zu können, ist zuallererst der Begriff "Bauschaden" festzulegen.

Im ABGB gibt es keinen Begriff "Bauschaden", sondern nur den allgemeinen Begriff des Schadens<sup>1</sup>. In Österreich ist der Begriff "Schaden" im ABGB in Zusammenhang mit den Regelungen zum Schadenersatz folgendermaßen definiert:

#### *Schade*

*§ 1293. Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.*

Der 1. Österreichische Bauschadensbericht<sup>2</sup> beschreibt Bauschäden als Schäden, die durch eine Baumaßnahme verursacht werden. Dies gilt sowohl für Neubauten, als auch für Sanierungsmaßnahmen. Bei genauerer Betrachtung der im Bauschadensbericht erwähnten Schadensfälle lässt sich jedoch feststellen, dass sich der Bericht nur mit Baumängeln und deren Folgeschaden befasst. Schäden, die während der Bauausführung entstehen (z.B. das Rammen einer Stütze mit einem Bagger) werden nicht erwähnt. Ist der Bauschaden folglich ein Baumangel oder der Folgeschaden daraus?

---

<sup>1</sup>Aschenbrenner/Metzger/Strens, Baumängel und Bauschäden erkennen und erfolgreich reklamieren, S 14.

<sup>2</sup>Balak/Rosenberg/Steinbrecher, 1.Österreichischer Bauschadensbericht, S 2.

Die Literatur verneint diese Frage zumindest im Bezug auf den Mangel. Die Begriffe "Baumangel" oder "Mangelschaden" werden von der Gruppe der Bauschäden ausgegrenzt<sup>3</sup>. Bei dem aus dem Mangel resultierenden Mangelfolgeschaden wird keine Abgrenzung zum Begriff des Bauschadens getroffen.

Betrachtet man die Definition mehrerer Online-Lexika, so wird der Bauschaden als Verschlechterung des Gebäudezustandes durch einen Schaden beschrieben.<sup>4</sup> Diese Definition lässt wiederum ein sehr breites Spektrum an Schadensursachen zu. *Weyhe*<sup>5</sup> sieht Bauschäden als negative Beeinträchtigung eines Gebäudes. Diese Beschädigungen können durch nicht fach- und ordnungsgemäße Bauwerkerrichtung, Naturgewalten, Beschädigung durch Dritte oder Alterung und Verschleiß des Bauwerks verursacht werden. Da sich diese Arbeit auf die Abwicklung der Schäden während der Bauausführung konzentriert, wird das Thema des Verschleißes des Bauwerks nicht weiter behandelt.

Zusammenfassend ergibt sich für den Bauschaden nach den oben angeführten Meinungen folgende Definition:

Ein Bauschaden ist das Ergebnis eines schädigenden Eingriffes in die Bausubstanz während der Bauausführung, unabhängig von dessen Ursache. Dieser ist mit einer Wertminderung des Werkes verbunden. Er kann hervorgerufen werden durch:

- den Bauherrn und seine Erfüllungsgehilfen
- den Unternehmer und seine Erfüllungsgehilfen
- Dritte
- äußere Einwirkungen (Witterungseinflüsse,...)

Dies ist eine sehr breit gefächerte Definition, was meiner Ansicht nach bei der Bauschadensabwicklung problematisch werden kann, da je nach Ursache des Schadens bzw. Schadensart

---

<sup>3</sup> u.a. *Kropik*, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal, 1-2016, S 17. *Aschenbrenner/Hopfensperger/Metzger/Onischke*, Baumängel und Bauschäden erfolgreich erkennen und reklamieren, S 15.

<sup>4</sup>Eintrag Bauschaden bei Online Wörterbuch wortbedeutung.info  
<http://www.wortbedeutung.info/Bauschaden> (Zugriff 3.1.2019)  
<http://www.corak.ch/themen/bauschaeden.html> (Zugriff 23.02.2018)

<sup>5</sup>*Weyhe*, Bauschadensprophylaxe als Beitrag zur Qualitätssicherung während der Bauausführung, S 6.

andere Rechtsgrundlagen zur Anwendung kommen und es somit leicht zu Missverständnissen bei der Abwicklung auf der Baustelle kommen kann.

So gibt es in Österreich in der ÖNORM B 2110 den Pkt.12.4. "Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer". Dieser wird in der Literatur auch häufig als "Bauschadensregelung"<sup>6</sup> bezeichnet. Jedoch fällt ein Großteil der bisher beschriebenen Ursachen nicht in den Wirkungsbereich dieser Regelung. Die Abwicklung von zuordenbaren Schäden, sowie Schäden verursacht durch Naturgewalten und Dritte wird nicht in diesem Punkt der ÖNORM B 2110 abgehandelt. Die "Bauschadensregelung" gilt für Schäden die von Unternehmer auf der Baustelle verursacht wurde und deren genauer Verursacher nicht feststellbar ist.<sup>7</sup>

Aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen wird der Bauschadensbegriff im Zuge dieser Arbeit abhängig von der Schadensursache, sowie der Zuordenbarkeit des Bauschadens im Hinblick auf den Verursacher aufgeteilt. Der Mangelschaden ist vom Begriff des Bauschadens auszugrenzen.

◆ Der Begriff des zuordenbaren Bauschadens wird aufgeteilt in den:

- Schaden verursacht durch Zufall (hier ist zwischen einem unvorhersehbaren und einem unabwendbaren Ereignis zu unterscheiden; genauere Erläuterung Kap.2.2.2.1)
- Begleitschaden (Schaden, als Beschädigung verursacht im Zuge der Ausführung des Werkes)
- Folgeschaden

◆ Der nicht zuordenbare Bauschaden

---

<sup>6</sup> u.a. *Kropik*, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal, 1-2016, S 17; *Müller*, Gefinkelte Bauschäden, Bauzeitung 28/29, S 11.

<sup>7</sup> z.B. *Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 510. genauer siehe Kap.4.2.

## 2.2 Die unterschiedlichen Schadensarten auf der Baustelle

In der nachfolgenden Übersicht werden die unterschiedlichen Schadensarten auf der Baustelle und deren Unterteilung dargestellt. Es ist grundsätzlich zwischen einem Bauschaden und einem Baumangel zu unterscheiden.

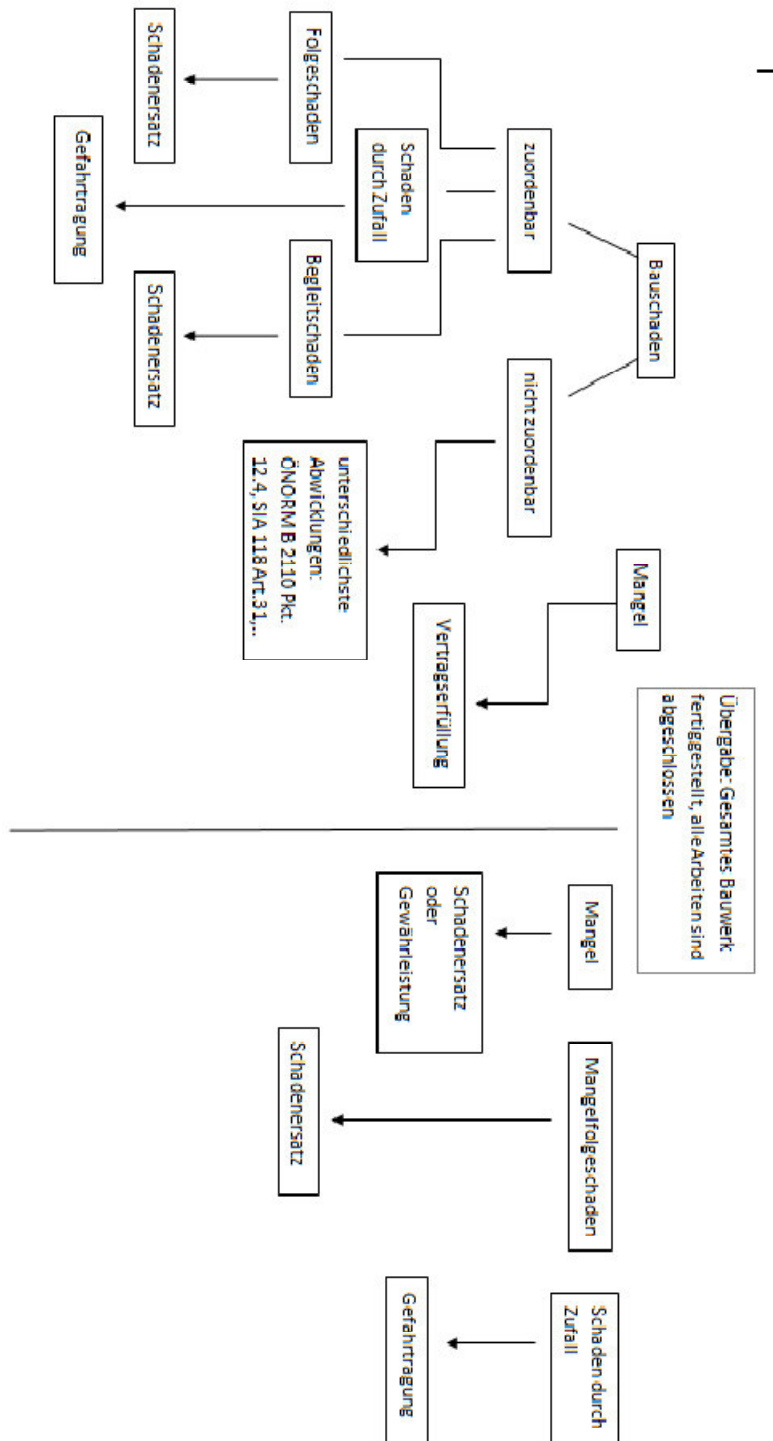


Abbildung 2.1 Die unterschiedlichen Schadensarten auf der Baustelle

### 2.2.1 Der Baumangel bzw. Mangelschaden

Ein Unternehmer bietet dem Bauherrn eine Leistung im Gegenzug für einen Werklohn an. Ein Mangel stellt eine Abweichung des Ist-Zustandes vom vereinbarten Soll-Zustand dieser Leistung dar.<sup>8</sup>

Laut ABGB §922 Abs.1 schuldet der AN dem AG bei Abschluss eines Werkvertrags jedenfalls die gewöhnlichen vorausgesetzten Eigenschaften seiner Leistung. Diese müssen nicht gesondert vertraglich festgelegt werden.

Die ÖNORM B 2110 übernimmt dies in Pkt.6.2., wobei darin der Unternehmer, ebenso wie im ABGB, zum Einhalten der sogenannten anerkannten Regel der Technik verpflichtet wird. An dieser Stelle ist anzumerken, dass die Regeln der Technik nicht mit den technischen ÖNORMEN gleichzustellen sind. Grundsätzlich kann jedoch davon ausgegangen werden, dass diesen entsprochen wird. Sollten technische Normen jedoch bereits des längeren nicht überarbeitet worden und veraltet sein, kann selbst beim Einhalten der Norm ein Erfüllen der Regeln der Technik nicht gegeben sein. Prinzipiell hat der Unternehmer zu beweisen, dass er die Regeln der Technik bei der Ausführung eingehalten hat.<sup>9</sup>

Ebenso hat das erbrachte Werk die vertraglich bedungenen Eigenschaften zu erfüllen. Diese Eigenschaften können mündlich oder schriftlich festgelegt werden, wobei eine schriftliche Festhaltung aufgrund der leichteren Beweisbarkeit anzustreben ist. Sie sind von den, zum Zeitpunkt der Festlegung bekannten Unterlagen (Auftragsschreiben, Auftragsleistungsverzeichnis, Pläne, technische Berichte, Baubeschreibung, etc.) abhängig. Sind gewisse vertraglich bedungene Eigenschaften festgelegt, kann trotz des Einhaltens der anerkannten Regeln der Technik ein Mangel vorliegen, wenn beispielsweise eine höhere Qualität (z.B. Ebenheit) im Vertrag gefordert und diese nicht eingehalten wird. Die Abwicklung dieser Mängel wird im sogenannten Gewährleistungsrecht geregelt.

Der Mangelbegriff kann in drei verschiedene Kategorien unterteilt werden<sup>10</sup>

- Der Sachmangel/Rechtsmangel

---

<sup>8</sup> Langer, Die Bauvertragsnorm B 2110, S 95.

<sup>9</sup> Karasek, Technische Önormen, Trockenbaujournal 01/2014, S 24.

<sup>10</sup> Weihnsinger, Das neue österreichische Gewährleistungsrecht - seine Auswirkungen im internationalen Vergleich, Dissertation, TU Wien, S 26f.



- Der behebbare/unbehebbarer Mangel
- Der geringfügige Mangel

### Der Sachmangel/Rechtsmangel

Ein Sachmangel liegt dann vor, wenn die ausgeführte Leistung nicht die vereinbarte Eigenschaft aufweist. Beispielhaft hierfür sind eine schief ausgeführte Wand oder Risse im Putz. In Falle eines Sachmangels sind jedenfalls die vertraglich vereinbarten bzw. gewöhnlich vorausgesetzten Richtlinien und Normen zu beachten, da diese zulässige Maßabweichungen festlegen. Sollten die Abweichungen innerhalb der festgelegten Toleranzen liegen kann nicht von einem Mangel gesprochen werden.

Bei einem Rechtsmangel liegt im Gegensatz zum Sachmangel keine Abweichung des hergestellten Ist- zum Sollzustand der Sache selbst vor. Bei einem Rechtsmangel hat ein Dritter Rechte an einer durch den Käufer veräußerten Sache die dieser nicht in den Kaufvertrag eingebunden hat bzw. die rechtliche Position des Käufers nicht der im Kaufvertrag dargestellten Situation entspricht. Dies kann sowohl das Privatrecht, als auch das öffentliche Recht betreffen. Ein Beispiel für einen Rechtsmangel ist der Verkauf einer Liegenschaft mit der falschen im Kaufvertrag falsch dargestellten Widmung (z.B. Bauland statt Grünland) oder einer fehlenden Angabe von Servituten.

### Der behebbare/unbehebbarer Mangel

Ein Mangel kann sowohl aus technischen als auch aus wirtschaftlichen Gründen nicht behebbare sein.<sup>11</sup> Eine Behebung aus technischen Gründen ist dann nicht möglich, wenn der Mangel selbst bei Neuherstellung der Leistung nicht zu beheben ist. Dies ist im Bauwesen jedoch nicht der Fall sein. Eine technische Unbehebbarkeit kann also größtenteils ausgeschlossen werden. Eine Behebung des Mangels ist dann wirtschaftlich nicht vertretbar, wenn die Behebung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand verursachen würde.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>Gartner/Mezera, Baumängel, S 29.

<sup>12</sup>Weihnsinger, Das neue österreichische Gewährleistungsrecht - seine Auswirkungen im internationalen Vergleich, Dissertation, TU Wien, S 28f.

### Der geringfügige Mangel

Ein wichtiger Betrachtungspunkt im Bezug auf einen Mangel ist, ob er den Gebrauch einer Sache beeinträchtigt oder verhindert. (vgl. mit den vertraglich bedungenen und gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften). Bei einem geringfügigen Mangel ist dies nicht der Fall (z.B. geringfügige Unebenheiten im Bodenbelag, welche sich noch innerhalb der technischen ÖNORMEN befinden, falls vertraglich festgelegt).<sup>13</sup> Für geringfügige Mängel gelten sowohl in der ÖNORM B 2110, als auch im ABGB für den AN gemilderte Regeln.

Bis zur Übernahme hat der AG einen Erfüllungsanspruch. Er hat das Recht auf die eine Leistung, so wie diese bestellt von ihm bestellt wurde<sup>14</sup>. Nach der rechtsgeschäftlichen Übernahme kann er nach dem Gewährleistungsrecht oder Schadenersatzrecht Ansprüche gegenüber dem Unternehmer geltend machen<sup>15</sup>.

### 2.2.2 Der Bauschaden

#### 2.2.2.1 Der Schaden verursacht durch Zufall

Während der Erbringung einer Leistung kann es zu Störungen kommen, welche keine Partei zu verschulden hat. Diese Störungen, auch als Gefahr oder Zufall bezeichnet, können zur Beschädigung oder im schlechtesten Fall sogar zum Untergang der Leistung führen.<sup>16</sup>

Die ÖNORM B 2110 unterscheidet in Fällen in denen keine der Vertragsparteien das Ereignis zu verantworten hat zwischen einem unvorhersehbaren Ereignis und einem unvermeidbaren Ereignis. Diese Ereignisse können das Werk des AN und den Baubestand beschädigen oder die Ausführung der Leistung des AN behindern.

Der Pkt. 7.2.1. der ÖNORM B 2110 erwähnt in der Aufzählung der Sphäre des AG Ereignisse, die zu einer Störung der Leistungserbringung des AN führen. Diese Voraussetzungen sind ein für den AN unvorhersehbares Ereignis. Ein Ereignis gilt als unvorhersehbar, wenn eine geringe Eintrittswahrscheinlichkeit des Ereignisses gegeben ist.<sup>17</sup> Um ein Unwetterereignis als unvorhersehbar klassifizieren zu können, muss auf die Jahreszeit und die örtlichen Verhältnisse eingegangen werden. So zählt beispielsweise in Österreich, Deutschland und der Schweiz mäßiger

---

<sup>13</sup> *Mezera/Gartner*, Handbuch Baumängel und Bauschäden, Pkt. 2.3.

<sup>14</sup> *Kropik*, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, S 256.

<sup>15</sup> *Kall*, Der sogenannte "versteckte Mangel", Bauforum 3.3.2014, Abs.4.

<sup>16</sup> *Heiermann/Riedl/Rusam*, Handkommentar zur VOB, S 976.

<sup>17</sup> *Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 737.

Schneefall im Winter oder gewisse Regenmengen während des ganzen Jahres als normales Witterungsverhältnis. Kommt es zu einem Starkregenereignis, ist nicht automatisch von Höherer Gewalt auszugehen. Der Nachweis, dass solche Ereignisse nicht als gewöhnlich anzusehen sind, ist durch Auswertung statistischer Aufzeichnungen und meteorologischer Daten zu erbringen., Dies kann durch das Einholen eines meteorologisches Gutachten bewerkstelligt werden.<sup>18</sup> Die ÖNORM B 2110 legt für Witterungsereignisse ein zehnjähriges Ereignis als Grenzwert für die Unvorhersehbarkeit fest.

Im Falle einer Beschädigung der Leistung kommt es jedoch auf die Unvorhersehbarkeit der Leistung nach ÖNORM B 2110 Pkt.12.1 nicht an. Für den AN unvorhersehbare Ereignisse und deren Abwicklung bzw. Ansprüche die sich daraus ergeben werden im Zuge dieser Arbeit deswegen nicht weiter behandelt. Für die Beschädigung der Leistung kommt es darauf an, ob das eingetretene Ereignis unabwendbar war.<sup>19</sup>

Ein Schadensereignis im Sinne der ÖNORM B 2110 Pkt.12.1 kann verursacht werden durch<sup>20</sup>:

- Witterungsereignisse
- Höhere Gewalt
- Verhalten von Dritten, in Fällen in denen der Verursacher nicht bekannt ist (bei bekannten Verursacher des Schadens - Schadenersatz gegenüber dem Schädiger).

Gemäß österreichischer Rechtsprechung liegt Höhere Gewalt vor, wenn ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen Dritter herbeigeführtes Ereignis eintritt. Dieses ist nicht vorhersehbar und kann mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln nicht unschädlich gemacht werden, selbst bei Einhaltung äußerster, vernünftigerweise zu erwartender Sorgfalt.<sup>21</sup>

Der Zufall muss nicht zwingend durch ein Unwetterereignis entstehen. So fallen auch durch Dritte verursachte Ereignisse in diesen Geltungsbereich. Als Beispiele sind Ursachen wie Krieg und Unruhen zu nennen. Unter Krieg wird dabei nicht zwischen innerstaatlichen militärische-

---

<sup>18</sup>Johannsen/Diehl, §21 Bauleistungsversicherung IV/ Witterungseinflüsse Deutsches Anwalt Office Premium, , Diehl, HI7372672, Stand: 22.08.2014, Rz 30.

<sup>19</sup>Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 738.

<sup>20</sup>Gauch, Der Werkvertrag<sup>4</sup>, S 329f.

<sup>21</sup>z.B. OGH 10b93/00h.

ren Auseinandersetzungen (z.B. Bürgerkrieg) und dem Krieg zwischen zwei Staaten unterscheiden.

Die Abwicklung dieser Schäden wird im Rahmen der sogenannten Gefahrtragung geregelt. Es ist darauf Acht zu geben, dass sich das Risiko des zufälligen Untergangs je nach Vertragsgrundlage sowohl Richtung Bauherr als auch Richtung Unternehmer verschieben kann.

### 2.2.2.2 Der Begleitschaden

Während der Ausführung einer Bauleistung kommt es immer wieder zu Schäden die weder auf eine mangelhafte Ausführung der Leistung, noch auf die Einwirkung eines zufälligen Ereignisses (Höhere Gewalt, Krieg, etc.) oder Dritte (Vandale, etc.) zurückzuführen sind.

Da auf einer Baustelle naturgemäß mehrere vom Bauherrn beauftragte Unternehmer beschäftigt sind und diese nacheinander oder nebeneinander arbeiten ist oft eine Beschädigung des Werkes oder des vorhandenen Baubestandes die Folge. Hierbei handelt es sich um einen Begleitschaden<sup>22</sup>. Beispiele dafür können unter anderen eine während der Bauausführung entstandene Verschmutzung eines Anstriches, ein zerbrochenes Fenster oder eine beschädigte Fliese sein.

Auf Baustellen mit mehreren beauftragten und gleichzeitig auf der vor Ort tätigen AN kommt es bei Begleitschäden immer wieder zu Problemen bei der Zuordnung, da der Schadensverursacher, aufgrund der in der Praxis kaum durchführbaren ständigen Überwachung der ausführenden Auftragnehmer auf der Baustelle, oft nur schwer ausfindig gemacht werden kann.

Zuordenbare Begleitschäden werden nach den Schadenersatzrecht abgewickelt.

### 2.2.2.3 Der Folgeschaden

Ein Folgeschadens kann sowohl durch einen Mangel, als auch durch einen Begleitschaden verursacht werden.

Der Mangelfolgeschaden ist jener Schaden, den der Geschädigte als Folge eines Mangels erleidet. Er ist nicht mit dem eigentlichen Mangel zu verwechseln. Solange der Schaden nur in der

---

<sup>22</sup>Kropik, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal, 1-2016, S 17.

Sache selbst besteht liegt kein Mangelfolgeschaden vor. Dieser entsteht erst nachdem sich der Schaden ausbreitet ("weiterfressende Schäden")<sup>23</sup>.

Ein Beispiel für einen Mangelfolgeschaden ist ein Schaden als Folge des Herstellens einer nicht ordnungsgemäßen Dachabdichtung. Dies kann schon während der Bauausführung zu Schäden im der darunterliegenden Gebäudeteile führen. So kann aufgrund eines Wassereintritts ein Tausch der Trockenbauwände, neuerliches Verputzen, Verspachteln oder Ausmalend, sowie Feuchtigkeitsschäden im Fußbodenaufbau verursachen.

Als weiteres Beispiel kann eine vom Unternehmer nicht sachgemäße und deswegen undichte Wasserleitung (Mangel) angeführt werden, welche in Folge einen Wasserschaden, Schimmel und der Gleichen verursacht. Ebenso kann ein Folgeschaden der Nachteil durch Mietentgang eines Vermieters sein, der durch diesen Wasserschaden verursacht wird. Der ist jedoch nicht der Mangelfolgeschaden im Sinne der getroffenen Bauschadensdefinition welche einen Eingriff in die Bausubstanz bedeutet.

Der Unterschied zum Begleitfolgeschaden ist die Ursache des Folgeschadens. So wäre am oben angeführten Beispiel der undichten Wasserleitung der daraus resultierte Wasserschaden ein Begleitfolgeschaden, wenn der Wasseraustritt zum Beispiel durch mechanische Einwirkung durch die Unachtsamkeit eines Unternehmers oder seiner Erfüllungsgehilfen entsteht.

Der Folgeschaden kann, unabhängig der Ursache, vom Geschädigten nicht im Rahmen des Rechts auf Vertragserfüllung oder des Gewährleistungsrechts geltend gemacht werden. Es gelten die Regeln des Schadenersatzrechtes.<sup>24</sup>

### 2.2.3 Der nicht zuordenbare Bauschaden

Bei einem nicht zuordenbaren Bauschaden handelt es sich um einen Schaden, dessen Verursacher nicht feststellbar ist. Aufgrund des Schadensbildes ist bei diesen Schäden von einem Begleitschaden oder einen Folgeschaden auszugehen. Schäden durch Vandale, Witterungsereignisse und andere Schäden verursacht durch Zufall zählen nicht zu dieser Schadensgruppe.

---

<sup>23</sup>Mezera/Gartner, Handbuch Baumängel und Bauschäden, Pkt. 3.6.

<sup>24</sup>Pochmarski/Hirn, Der versteckte Baumangel und das Ungeheuer von Loch Ness - Sage oder Wirklichkeit?, Bauaktuell 05/2018, S 98.

## 2. Der Bauschaden

---

Bei nicht zuordenbaren Bauschäden ist ein Schadensersatzanspruch jedoch nicht gegeben, da der Schädiger nicht bekannt ist<sup>25</sup>. Eine gesonderte Abwicklung der nicht zuordenbaren Schäden ist notwendig, um Streitigkeiten zwischen dem AG und AN und den AN untereinander zu vermeiden.

---

<sup>25</sup> Voraussetzungen für Schadenersatz, siehe Kapitel 3.1.2.

### 3 Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

Je nach Art der Beschädigung an der Bauleistung sind unterschiedliche Grundlagen zur Abwicklung notwendig. Der Auftraggeber hat vor der Übernahme der Leistung einen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Unternehmer. Des Weiteren kommen vor Übernahme Regelungen des Schadenersatzes und der Gefahrtragung bei der Abwicklung von Schäden zur Anwendung. Nach der Übernahme wiederum Regelung des Schadenersatzes, der Gefahrtragung und der Gewährleistung.

Nachfolgend werden vor allem die zur Anwendung kommenden Abwicklungsmethoden, welche während der Bauausführung also vor Übernahme zur Anwendung kommen, erläutert.

#### 3.1 Die Abwicklung eines zuordenbaren Bauschadens und Baumangels vor Übernahme der Leistung

In der nachfolgenden Übersicht werden die unterschiedlichen Abwicklungsmethoden der verschiedenen Schadensarten auf der Baustelle und deren Unterteilung dargestellt.

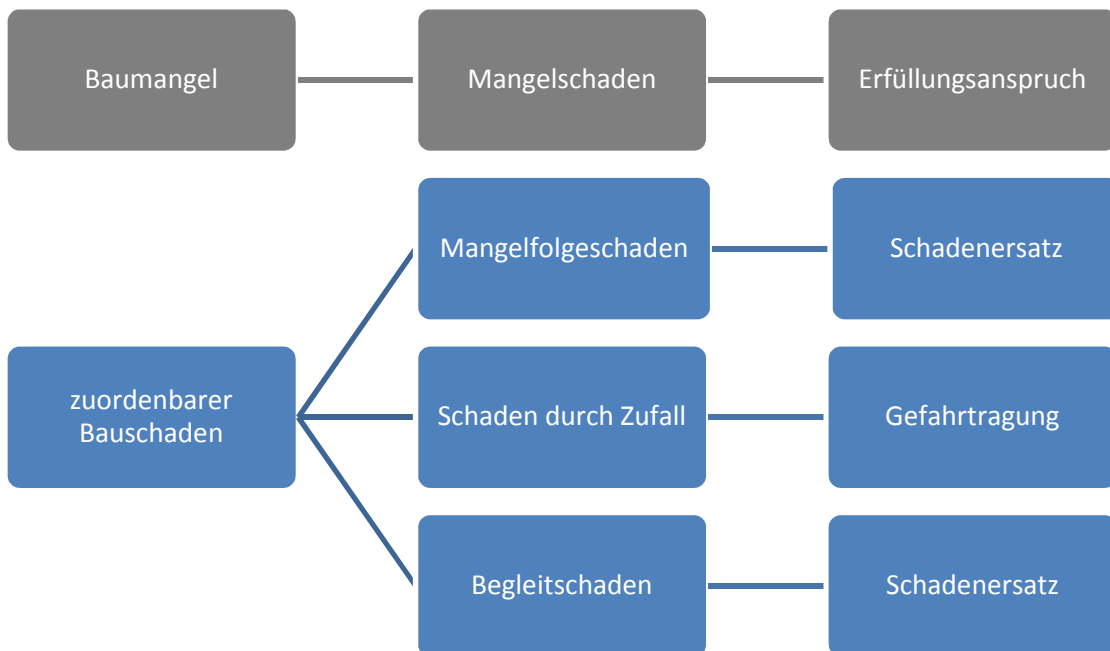


Abbildung 3.1 Die Abwicklung eines zuordenbaren Bauschadens und Baumangels vor Übergabe

Bei Baumängeln hat der AG das Recht aufgrund auf Behebung aufgrund seines Erfüllungsanspruches gegenüber dem AN. Sollten aus dem Mangel Folgeschäden entstehen ist die Haftung für diese Schäden über die Regelungen des Schadenersatzes abzuwickeln. Dasselbe gilt für Begleitschäden, wenn die Voraussetzungen für eine Schadenersatzforderung erfüllt sind. Für Schäden verursacht durch Zufall gilt die Gefahrtragung der Vertragsparteien.

#### 3.1.1 Vertragserfüllung

Schließen zwei Parteien einen Werkvertrag ab, so schuldet eine Partei der anderen eine Leistung. Im Gegenzug schuldet die andere Partei nach erbrachter Leistung das Entgelt. Beim Werkvertrag ist die Schuld ein Erfolg der Leistung in Form eines Werkes. Dies kann, wie im Bauwesen meist der Fall, die Herstellung eines Gebäudes, jedoch auch die Anfertigung eines Gutachtens oder eines Möbelstücks sein.

Wie schon beschrieben hat der Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrags die Schuld dem AG ein Werk gegen Entgelt zu erbringen. Aus dieser Schuld ergibt sich auf Seiten des AG ein Erfüllungsanspruch auf eine durch den AN mangelfreie herzustellende Leistung. Die Pflicht des AG ist die Zahlung des vertraglich vereinbarten Entgeltes.<sup>26</sup>

Dieser Vertragserfüllungsanspruch läuft bis zur Übernahme der Leistung. Danach beginnt die Gewährleistungsfrist zu laufen. Während dieser besteht im Bezug auf das Gewährleistungsrecht ein Nacherfüllungsanspruch des AG gegenüber dem Unternehmer.

Mängel sind vor Übernahme der Leistung folglich aufgrund dieses Vertragserfüllungsanspruches des AG vom AN zu beheben.<sup>27</sup> Dies gilt auch für mangelhafte Vorleistungen anderer Unternehmer (z.B. Unebenheiten des Estrichs außerhalb der vertraglich vereinbarten Qualität vor Aufbringung des Bodenbelags).

#### 3.1.2 Der Schadenersatz

##### 3.1.2.1 Der Schadenersatz nach dem Zivilrecht

Jeder Geschädigte hat unter bestimmten Voraussetzungen das Anrecht auf Schadenersatz vom Schädiger, unabhängig von einem vertraglichen Verhältnis. Dem gesamten Schadenersatzrecht

---

<sup>26</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 244.

<sup>27</sup>Kropik, Verweigerung der Übernahme wegen mangelhafter Leistung, ZVB 2014/10, S 408.



### 3. Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

---

liegt der Ausgleichsgedanke zugrunde. Für einen Anspruch auf Schadenersatz laut ABGB müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein<sup>28</sup>.

- 1) Ein Schaden ist eingetreten.
- 2) Zwischen schuldhaftem Verhalten und Schaden besteht ein kausaler Zusammenhang.
- 3) Eine Rechtswidrigkeit liegt vor.
- 4) Der Schuldner ist bekannt.

#### Schaden

Grundsätzlich wird zwischen dem Vermögensschaden und dem ideellen Schaden unterschieden. Ein Vermögensschaden liegt dann vor, wenn ein vermögenswertes Gut beschädigt wird. Es stellt einen vom Geschädigten erlittenen Nachteil an diesem Gut dar. Beispielsweise die Beschädigung an einem Auto oder einem Gebäude. Als ideeller Schaden wird eine Beschädigung eines nicht vermögenswerten Guts bezeichnet, beispielsweise seelischer Schmerz oder Trauer. Im Falle einer Beschädigung der Bauleistung im Bauwesen ist nur der Vermögensschaden relevant.<sup>29</sup>

#### Kausalität

Um Schadenersatz verlangen zu können, muss folglich ein Schaden vorhanden sein. Des Weiteren muss der oder die Schuldner den Schaden verursacht haben. Diesen Zusammenhang zwischen Ursache und Schaden nennt man Kausalität. Diese wird durch die Äquivalenztheorie<sup>30</sup> nachgewiesen. Nach dieser Theorie ist zu fragen, ob der Schaden auch ohne die Handlung des Beschuldigten eingetreten wäre? Ist dies nicht der Fall, gibt es keine Kausalität und daher auch keinen Schadenersatzanspruch.

#### Rechtswidrigkeit

Eine weitere Bedingung für die Forderung von Schadenersatz ist ein rechtswidriges Verhalten des Schuldners. Bis auf wenige Ausnahmen bietet das Handeln im Bereich des Erlaubten keine Grundlage für Schadenersatzforderungen. Jedoch ist in Zusammenhang mit rechtswidrigem Verhalten nicht nur aktives, sondern auch passives Verhalten, also Unterlassung, gemeint. Es gibt verschiedene gesetzliche und vertragliche Regelungen, die bei fehlender Beachtung zu

---

<sup>28</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2254-2300.

<sup>29</sup>Barta, Zivilrecht, S 584.

<sup>30</sup>Kozioł/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup>, S 309.

### 3. Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

---

Schadenersatz führen können. Als Beispiele für rechtswidriges Verhalten sind die Nichteinhaltung der Straßenverkehrsordnung (gesetzliche Verordnung) oder die unterlassene Räumung eines Weges im Winter (z.B. vertragliche Vereinbarung mit Mieter/Vermieter) zu sehen. Im Bauwesen kann das z.B. das versäumte Einhalten der Bauordnung etwa im Bereich des Brandschutzes sein. Sollte es zu einer rechtswidrigen Handlung gekommen sein, ist jedoch noch immer der Zusammenhang (Kausalität) mit dem Schaden zu überprüfen, denn wenn keine Kausalität gegeben ist, gibt es auch keinen Anspruch auf Schadenersatz.<sup>31</sup>

#### deliktische/vertragliche Haftung

Im Schadenersatzrecht im deutschsprachigen Raum ist auch zwischen der deliktischen und der vertraglichen Haftung zu unterscheiden. Im Falle der deliktischen Haftung stehen der Schädiger und der Geschädigte in keinem vertraglichen Verhältnis zueinander und es sind grundsätzlich alle eben beschriebenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadenersatz zu erfüllen. Ein Beispiel der deliktischen Haftung ist die Haftung des Schädigers für Körperverletzung gegenüber dem Geschädigten.

Bei der vertraglichen Haftung ist ein Vertrag zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vorhanden. Dies ist beispielsweise zwischen einer Baufirma und deren AG der Fall. Hier genügt bereits eine zu einem Schaden führende Verletzung der vertraglichen Pflichten (z.B. der Sorgfaltspflicht) zur Berechtigung auf Schadenersatz seitens des Geschädigten.<sup>32</sup>

Eine weitere und für die Abwicklung von zuordenbaren Bauschäden auf der Baustelle relevante Form der Schadenersatzes sind die Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Dies ermöglicht einem Geschädigten eine Vertragshaftung gegenüber dem Schädiger geltend zu machen, obwohl keine vertragliche Beziehung besteht.<sup>33</sup> Dies ist während einer Bauausführung zwischen vom AG beauftragten Unternehmern der Fall<sup>34</sup>.

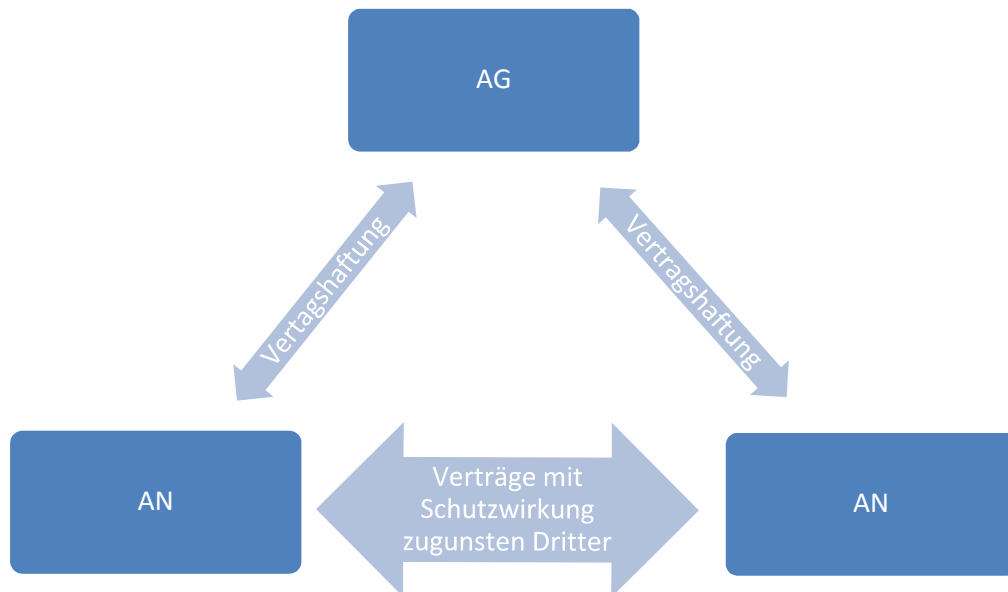
---

<sup>31</sup>Barta, Zivilrecht, S 590.

<sup>32</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2274.

<sup>33</sup>Barta, Zivilrecht, S 629.

<sup>34</sup>OGH 5 Ob 565/81.



**Abbildung 3.2 Die vertraglichen Beziehungen zwischen AG und AN**

#### Fahrlässigkeit/Vorsatz

Sollte ein Rechtswidriges Verhalten zum Schaden geführt haben, so ist noch zu klären, ob ein Verschulden des Beschuldigten vorliegt. Das bedeutet einfach beschrieben, eine Handlung durchzuführen oder zu unterlassen, obwohl man diese vermeiden oder durchführen hätte sollen und können. Es gibt unterschiedliche Arten von Verschulden, wobei grundsätzlich zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschieden wird.

Fahrlässigkeit liegt nach § 1294 des ABGB dann vor, wenn ein *Schaden aufgrund mangelnder gehöriger Aufmerksamkeit oder Fleißes verursacht* wird. Es wird hierbei zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz unterschieden. Leichte Fahrlässigkeit liegt laut Rechtsprechung dann vor, wenn der Schaden auf einem Fehler beruht, der auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen kann. Dies kann beispielsweise die Beschädigung von Leerverrohrungen im Zuge eines Fenstereinbaues im Hochbau sein. Der zu begleichende Schaden sind nach § 1332 ABGB lediglich die auftretenden Kosten der Behebung. Es ist zudem geregelt, dass der AG durch die Behebung der Beschädigung keine Wertsteigerung des Werkes verlangen und dies mit dem Vorwand des Schadensersatzes begründen darf.

Grobe Fahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn der Schaden auf einer Sorgfaltswidrigkeit beruht, die so schwer ist, dass sie einem ordentlichen Menschen in dieser Situation auf keinen Fall

unterläuft.<sup>35</sup> Diese Regelung lässt sich aus § 1324 des ABGB ableiten. Als Beispiel kann hier die Verlegung einer Elementdecke auf einem Brückentragwerk ohne statische Freigaben angeführt werden. Zu begleichen ist der positive Schaden, zusätzlich jedoch auch der entgangene Gewinn (volle Genugtuung nach § 1324 ABGB). Zur Ermittlung der Höhe des entgangenen Gewinns muss der vorhandene Wert des Werkes mit einem angenommenen Vermögenswert ohne Beschädigung verglichen werden. Dies ist nicht unmittelbar nach Eintritt des Schadens möglich, sondern es müssen auch spätere Vermögenswerte, die durch diesen Schaden beeinflusst wurden, berücksichtigt werden. Ein Ausschuss der Haftung für krass-grob Fahrlässiges, sowie vorsätzliches Verhalten im Werkvertrag ist sittenwidrig. Die Haftung des Schädigers für leichte Fahrlässigkeit kann im Vertrag jedoch ausgeschlossen werden. Krass-grob fahrlässiges Verhalten liegt vor, wenn das mit derartigen Verhalten nach Erfahrung des täglichen eben und nach redlicher Verkehrsübung nicht gerechnet werden kann.<sup>36</sup>

#### Beweislast

Da auf der Baustelle jedoch der AG und Unternehmer in einem Vertragsverhältnis stehen, ist abweichend von der Delikthaftung folgendes zu beachten: Der Geschädigte hat nach der Delikthaftung dem Schädiger die Voraussetzungen für eine Schadenersatzforderung grundsätzlich nachzuweisen. Diese Regelung der sogenannten "Beweislast" aufseiten des Geschädigten ist in § 1296 des ABGB festgehalten. Ausnahmen im Rahmen einer Beweislastumkehr (Beweislast beim Schädiger) sind in § 1298 ABGB geregelt. So hat bei vertraglichem Schadenersatz (auch Vertragshaftung genannt) der Geschädigte lediglich die Vertragsverletzung und deren Wirkung (Kausalität) nachzuweisen. Sollte solch ein Kausalitätsbeweis von dem Geschädigten erbracht werden, hat der Schädiger den Beweis vorzulegen, dass diesen keine Schuld am Schaden trifft (Beweislastumkehr).<sup>37</sup> Selbiges gilt für Verträge mit Schutzwirkung zur Gunsten Dritter.<sup>38</sup>

#### Erfüllungsgehilfenhaftung

Im vertraglichen Schadenersatz haften sowohl AG als auch AN für Schäden, die durch ihre Erfüllungsgehilfen verursacht werden. Diese Gehilfenhaftung ist in § 1313a ABGB niedergeschrieben. Erfüllungsgehilfen seitens des AN sind ihm unterstellte Arbeitnehmer, aber auch eventuell beauftragte Subunternehmer. Der Unternehmer haftet folglich für Schäden, welche

---

<sup>35</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2284.

<sup>36</sup> OGH seit 8 Ob 182/66.

<sup>37</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup>, S 320f.

<sup>38</sup> Barta, Zivilrecht, S 629.

durch einem von ihm beauftragten Subunternehmer verursacht wurden, sofern diese die Voraussetzungen des Schadenersatzes erfüllen.<sup>39</sup>

Auch der AG hat für seine Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB zu haften. Diese sind zum Beispiel der von ihm für die Erstellung von Plänen beauftragte Architekt und Statiker. Sollte beispielsweise durch einen Planungsfehler ein Bauschaden entstehen, haftet für diesen folglich der AG (jedoch ist die Prüf- und Warnpflicht des Unternehmers zu beachten). Schäden verursacht von der vom AG beauftragten örtlichen Bauaufsicht können vom AN gegenüber dem AG nicht über die Erfüllungsgehilfenhaftung geltend gemacht werden.<sup>40</sup> Ebenso fallen weitere vom AG auf der Baustelle beschäftigte Unternehmer nicht in die Erfüllungsgehilfenhaftung, ausgenommen der AG erteilte direkte Anweisungen an den Unternehmer für die Durchführung seiner Arbeiten.<sup>41</sup> Dies ist insofern wichtig, da bei einem Bauschaden, dessen Verursacher ein Nebenunternehmer des geschädigten Unternehmers ist, welcher in keinem Vertragsverhältnis zum Unternehmer steht, der geschädigte Unternehmer keinen Schadenersatzanspruch gegenüber dem AG geltend machen kann. Er hat nur Anrecht auf Entschädigung gegenüber dem Verursacher des Schadens. Sollte etwa der vom AG beauftragte Malerfirma eine Trockenbauzwischenwand beschädigen, hat die vom AG beauftragte Trockenbaufirma einen direkten Schadenersatzanspruch gegenüber der Malerfirma, ohne Notwendigkeit eines Mitwirkens des AG in der Schadensabwicklung.<sup>42</sup> Ebenso entfaltet der Werkvertrag mit dem AG eine Schutzwirkung für den Geschädigten<sup>43</sup>.

#### Mitschuld des Geschädigten

Im Hinblick auf die Höhe des Schadenersatzes ist eine mögliche Mitschuld des Geschädigten ebenfalls von Bedeutung. § 1304 ABGB hält fest, dass wenn der Schaden zum Teil durch den Geschädigten mit verursacht wurde, der Schädiger nicht den gesamten Schaden ersetzen muss. Die Höhe des Betrags hängt vom Anteil der Schuld des Geschädigten an dem Schaden ab. Sollte sich dieser Anteil nicht bestimmen lassen, legt § 1304 ABGB fest, dass der Schaden auf beide Parteien zu gleichen Teilen aufgeteilt wird. Selbiges gilt sinngemäß für die Erfül-

---

<sup>39</sup>Barta, Zivilrecht, S 652.

<sup>40</sup>Müller, Unter Aufsicht, Solid-Baurecht 03/2006, S 18.

<sup>41</sup>OGH 6 Ob 658/94.

<sup>42</sup>OGH 8 Ob 287/01s.

<sup>43</sup>OGH 5 Ob 565/81.

lungsgelhilfen des Schädigers.<sup>44</sup> Sollte der Schädiger jedoch grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt haben, so wird leichtes Verschulden seitens des Geschädigten nicht berücksichtigt.<sup>45</sup>

#### Schaden mit mehreren Verursachern

Ein Schaden kann jedoch auch mehr als einen Verursacher haben. Es ist möglich, dass mehrere Schädiger verantwortlich sind. Sollten weder die ÖNORM B 2110 als Vertragsgrundlage dienen, noch ein anderes Normenwerk oder freiformulierte Vertragsbedingungen existieren, so wird der Bauschaden bei Haftung mehrerer Schädiger mittels § 1301 und § 1302 des ABGB abgewickelt.

#### *ABGB § 1301*

*Für einen widerrechtlich zugefügten Schaden können mehrere Personen verantwortlich werden, indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen u. dgl.; oder, auch nur durch Unterlassung der besonderen Verbindlichkeit, das Übel zu verhindern, dazu beigetragen haben.*

Bei einem Schaden mit mehreren Verursachern ist es von Bedeutung, ob die Schuld der einzelnen Beteiligten anteilmäßig ermittelt werden kann. Ist dies nicht der Fall, so haften die Parteien nach § 1302 ABGB solidarisch.

Voraussetzung für eine, wie in § 1302 ABGB beschriebene, solidarische Haftung ist, dass mehrere Personen einen Schaden *gemeinschaftlich und vorsätzlich* verursachen. In diesem Fall kann der Bauherr von jedem einzelnen Unternehmer die Gesamtsumme fordern. Sollten die Schädiger jedoch nur fahrlässig handeln, sind die Schadensanteile der jeweiligen Beschuldigten zu bestimmen und jeder haftet nur für den von ihm verursachten Schaden. Sollte diese Bestimmung nicht möglich sein, tritt die solidarische Haftung wieder in Kraft (einer haftet für alle, kann jedoch einen Teil der Schadenssumme nach § 896 ABGB, je nach Verantwortung, von den Mitschuldigen einfordern).<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup>Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup>, S 327f.

<sup>45</sup>z.B. OGH 8 Ob 161/83.

<sup>46</sup>Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup>, S 326.

Im Falle mehrerer Schädiger gibt es unterschiedliche Arten der Kausalität die eine Haftung mit sich ziehen:

- **Alternative Kausalität:** Mehrere Personen können den Schaden verursacht haben und es ist eindeutig, dass einer der Beschuldigten den Schaden verursacht hat, jedoch nicht genau bestimmbar wer das Verschulden trägt. Eine Solidarhaftung der Beschuldigten ist jedoch nur dann gegeben, wenn diese "konkret Tatverdächtig gehandelt haben. Bei Bauschäden ist diese Art der Kausalität jedoch meist nicht der Fall, da in der Regel eine pflichtwidrige Handlung während der Bauausführung einem oder mehreren Unternehmern nicht nachgewiesen werden können.<sup>47</sup>
- **Kumulative Kausalität:** Mehrere Personen haben unabhängig voneinander eine schadenskausale Handlung gesetzt, welche auch ohne weitere Schädiger zum Schaden geführt hätte. Ebenso ist die nicht genau feststellbar welche Handlung die Ursache des Schadens war. Ein Beispiel wäre ein Wasserschaden auf der Baustelle welcher aufgrund eines Planungs-, aber auch eines Ausführungsfehlers resultieren könne. Es ist jedoch nicht genau feststellbar, ob der Architekt oder der Unternehmer den Schaden verursacht hat.<sup>48</sup>
- **Überholende Kausalität:** Mehrere Personen haben unabhängig voneinander eine schadenskausale Handlung gesetzt, welche auch ohne weitere Schädiger zum Schaden geführt hätte. Eine Haftung ist in diesem Fall jedoch nur durch den tatsächlicher Schädiger gegeben. Ein Beispiel hierfür wäre, wenn ein Arbeitnehmer des Malers im Zuge seine Arbeiten ein Fenster zerstört und dieses getauscht werden muss. Vor dem Tausch Beschädigt der Trockenbauer das Fenster noch weiter. Da der Maler der Verursacher für des ersten Schadensfalles ist muss dieser für den Schaden aufkommen.<sup>49</sup>

#### 3.1.2.2 Der Schadenersatz nach der ÖNORM B 2110

Nach der ÖNORM B 2110 hat, aufbauend auf dem ABGB, ein Vertragspartner Anspruch auf Schadenersatz, wenn sein Vertragspartner ihm in Verletzung seiner vertraglichen Pflichten schuldhaft Schaden zugefügt hat. Es sind die bereits beschriebenen Regelungen der Haftung mehrerer Schädiger (Solidarhaftung), sowie Erfüllungsgehilfenhaftung und Schadensminde-

---

<sup>47</sup> vgl. Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 512.

<sup>48</sup> vgl. Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 513.

<sup>49</sup> vgl. Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 513.

rung aufgrund der Mitschuld des Geschädigten zu beachten. In der ÖNORM B 2110 Pkt.12.3 wird, wie im ABGB, zwischen leichter Fahrlässigkeit und grober Fahrlässigkeit sowie Verschulden unterschieden. Jedoch fügt die ÖNORM abhängig von Verschuldensgrad fallweise noch ergänzend Haftungsbeschränkungen hinzu.

#### leichte Fahrlässigkeit

Bei leichter Fahrlässigkeit sieht die ÖNORM B 2110, wie auch das ABGB, eine Beschränkung der Haftung in Höhe des positiven Schadens vor. Der Schädiger hat somit nur die erlittene Beschädigung zu ersetzen. Der Unterschied der ÖNORM zum ABGB liegt darin, dass die ÖNORM B 2110 Pkt.12.3 die Höhe der Haftung auftragssummenabhängig beschränkt. Bei einer Summe bis 250.000 € beträgt die maximale Haftungssumme 12.500 € bei einer Auftragssumme darüber 5% dieser, jedoch maximal 750.000 €. Im Hinblick auf die Höhe der möglichen Schadenersatzforderung aufgrund eines schuldhaften Verhaltens bei leichter Fahrlässigkeit sei jedoch erwähnt, dass die Begrenzung der Forderung nicht "pro Bauvorhaben" gilt sondern abhängig von der Anzahl von Verträgen zwischen den Unternehmer und dem AG ist.<sup>50</sup> So gilt beispielsweise für ein Unternehmen, das innerhalb eines Bauvorhabens zuerst das Gewerk Baumeister ausführt und danach noch zusätzlich für die Herstellung der Außenanlagen beauftragt wird, die Summe beider maximal möglichen Haftungsbeträge. Dies wird auch seitens Judikatur bestätigt.<sup>51</sup> Eine Deckelung wird jedoch häufig vertraglich ausgeschlossen.

#### grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz

Eine Beschränkung der zu ersetzenden Schadenshöhe ist nur bei leichter Fahrlässigkeit gegeben. Bei grober Fahrlässigkeit greifen die Regelungen des ABGB. Folglich hat der Geschädigte ein Anrecht auf Schadenersatz in Höhe des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns. Gleiches gilt bei vorsätzlicher Beschädigung.

---

<sup>50</sup>Wenusch, ÖNORM B 2110: Bauwerkvertragsrecht<sup>2</sup>, Kap.12, Rz 110f.

<sup>51</sup>OLG Graz R 88/00v- vom OGH in 3Ob283/00i nicht bemängelt



#### 3.1.3 Die Gefahrtragung

Die Gefahrtragung beschäftigt sich mit der Vereitelung oder dem Untergang des auszuführenden Werkes<sup>52</sup> und der Risikotragung der Vertragsparteien für Ereignisse, die weder der Werkbesteller noch der Unternehmer zu verantworten hat.

Eine Vereitelung des Werkes liegt vor, wenn die Ausführung der geschuldeten Leistung dem Werkunternehmer nicht mehr möglich ist. Dies kann sowohl rechtlichen Gründen (Baugenehmigung ist abgelaufen und das Bauvorhaben kann folglich nicht mehr durchgeführt werden) als auch faktischen Gründen (das zu lackierende Auto ist geschrotet) geschuldet sein.<sup>53</sup>

Im Unterschied zur Vereitelung ist beim Untergang des Werkes eine Ausführung der vertraglich bedungenen Leistung noch möglich. Sollte also beispielsweise eine Mauer eines Hauses einstürzen, so kann diese vom Unternehmer wiederhergestellt werden.<sup>54</sup>

Im Rahmen der Gefahrtragung wird das Risiko in zwei Kategorien unterteilt:

- die Leistungsgefahr
- die Preis- bzw. Vergütungsgefahr

Die Leistungsgefahr behandelt die Frage, ob ein Unternehmer seine Leistung nach Zerstörung oder Beschädigung wieder herstellen muss. Tritt der Fall einer zufälligen Beschädigung oder Zerstörung der Leistung des Werkunternehmers auf, so muss der Unternehmer die Leistung nochmals herstellen, sollte dieser die Leistungsgefahr tragen. Trägt der Bauherr jedoch die Leistungsgefahr und kommt es zu einer zufälligen Beschädigung oder Zerstörung der Leistung vor der Übernahme, muss der Unternehmer die Leistung nicht nochmals herstellen.<sup>55</sup>

Das Thema der "Preisgefahr" behandelt die Entrichtung/Zahlung des vertraglich vereinbarten Entgeltes bei Untergang der Leistung durch Zufall. Trägt der AG die Preisgefahr, muss er dem AN den Werklohn bezahlen, auch bei zufälliger Beschädigung oder Zerstörung seiner Leistung. Bei der Gefahrtragung des AN muss der AG den AN den Werklohn nicht entrichten.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup>Wenusch, Gefahrtragung beim Werkvertrag nach der ÖNORM B 2110, ZRB 2013/3, S 115.

<sup>53</sup>Wenusch, Gefahrtragung beim Werkvertrag nach der ÖNORM B 2110, ZRB 2013/3, S 115.

<sup>54</sup>Wenusch, Gefahrtragung beim Werkvertrag nach der ÖNORM B 2110, ZRB 2013/3, S 117.

<sup>55</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2029.

<sup>56</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2028.

#### 3.1.3.1 Die Gefahrtragung nach Zivilrecht

Bei ABGB-Verträgen ist die Gefahrtragung in § 1168 und § 1168a des ABGB geregelt. In diesen ist festgehalten, dass der AN dem AG einen Erfolg seiner Leistung schuldig ist (Erfüllungsanspruch des AG)<sup>57</sup>. Aus diesem Grundsatz leitet sich die im ABGB § 1168a beschriebene Gefahrtragung ab.

#### *ABGB § 1168a*

*Geht das Werk vor seiner Übernahme durch einen bloßen Zufall zugrunde, so kann der Unternehmer kein Entgelt verlangen. Der Verlust des Stoffes trifft denjenigen Teil, der ihn beigelegt hat. Misslingt aber das Werk infolge offener Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers, so ist der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat.*

#### Leistungsgefahr

Die Leistungsgefahr leitet sich aus diesem Erfüllungsanspruch des Bauherrn ab. Eine gesonderte Regelung ist im ABGB nicht vorgesehen. Hierbei ist zu beachten, ob es sich im Falle der Beschädigung der Leistung um eine Vereitelung oder einen Untergang des Werkes handelt. Der Unternehmer hat das Werk nicht wiederherzustellen, wenn nach zufälligem Untergang die Wiederherstellung unmöglich ist oder einen unverhältnismäßig hohen Aufwand verursacht (Vereitelung). In diesem Fall trägt der Bauherr die Leistungsgefahr. Sollte eine Wiederherstellung möglich sein, hat der Unternehmer seine Schuld der Werkerbringung auch zu erfüllen. Die Leistungsgefahr liegt beim Unternehmer.<sup>58</sup>

#### Preisgefahr

Die in § 1168a des ABGB beschriebene Gefahrtragung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Begriff der "Sphäre". Bei diesem Begriff wird in drei Kategorien unterschieden. So gibt es die Sphäre des Bauherrn, die des Unternehmers und die neutrale Sphäre.<sup>59</sup> Dabei trägt derjenige Vertragspartner das Risiko, der den Untergang oder die Zerstörung zu verantworten hat bzw. dessen Verantwortungsbereich die Ursache des Untergangs fällt. Resultiert eine Beschädigung oder Zerstörung der Leistung aus der Sphäre des Bauherrn, so liegt das Risiko beim ihm.

---

<sup>57</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2032.

<sup>58</sup> Wenusch, Gefahrtragung beim Werkvertrag nach der ÖNORM B 2110, ZRB 2013/3, S 115.

<sup>59</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 1167-1194.

### 3. Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

---

Eine Abhängigkeit der Gefahrtragung mit der Sphäre der Vertragsparteien ist jedoch nur bei der Preisgefahr gegeben, da bei der Risikozuordnung der Leistungsgefahr lediglich von Bedeutung ist, ob eine Leistung wiederherstellbar ist.

Zur Sphäre des Bauherrn gehören vor allem dessen Mitwirkungspflichten. Der Bauherr hat in der Regel dem Unternehmer die für die Ausführung notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dies beinhaltet sowohl die Übermittlung von Plänen (Ausführungspläne, Details, Schalungspläne, Bewehrungspläne, etc. ), als auch von etwaig benötigten Gutachten (Bodengutachten, Grundwasseruntersuchung, etc. ), die zur Herstellung des Werkes benötigt werden. Sollten solche Unterlagen mangelhaft oder fehlerhaft sein, trägt grundsätzlich der Bauherr das Risiko für Schäden, die daraus resultieren.<sup>60</sup> Die Baubewilligung ist in der Regel ebenfalls vom Bauherrn einzuholen. Des Weiteren ist der Bauherr bzw. dessen Vertreter, die örtliche Bauaufsicht zur Koordination der unterschiedlichen Gewerke verpflichtet. Folglich ist er auch für Vorleistungen von Nebenunternehmern verantwortlich. Darüber hinaus fallen Verzögerungen und deren Folgen für den Unternehmer in die Sphäre des Bauherrn. Der vom Bauherrn zur Verfügung gestellte Stoff zählt ebenfalls zum Risikobereich des Bauherrn. Dies betrifft sowohl vom Bauherrn beigestellte Materialien als auch den Baugrund.

Die Sphäre des Unternehmers beinhaltet sämtliche mit der Ausführung des Werkes zusammenhängende Dinge. Dies betrifft zum Beispiel die Einsatzfähigkeit von Baumaschinen. Der Unternehmer trägt auch die Verantwortung für die von ihm beigestellten Stoffe und Betriebsmittel. Sollte es ihm nicht möglich sein, die für die Ausführung notwendigen Arbeitskräfte bereitzustellen, fällt dies ebenfalls in seine Sphäre. Sollten für die Ausführung notwendige Voraussetzungen (mit Ausnahme der Baubewilligung), wie die Bewilligung zur Errichtung einer Spundwand und deren Verankerung auf öffentlichem Grund oder verkehrsrechtliche Bewilligungen (z.B. für die Baustelle und deren Einrichtung notwendige Umleitungen) benötigt werden, so sind diese in der Regel vom Unternehmer einzuholen.

Es ist ebenfalls die Pflicht des Unternehmers, ihm zur Verfügung gestellte Unterlagen des AGs zu prüfen. Dies findet im Rahmen der sogenannten Prüf- und Warnpflicht statt. Es ist jedoch zu beachten, dass Mängel, die für den Unternehmer nach voraussetzender Fachkenntnis, ge-

---

<sup>60</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 1170.

### 3. Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

---

wissenhafter Kontrolle und eingehender Prüfung<sup>61</sup> nicht erkennbar sind, zu keiner Berufung auf die Prüf- und Warnpflicht seitens des AG berechtigen.

Die dritte Sphäre ist die sogenannte neutrale Sphäre. Diese umfasst Einwirkungen außerhalb des Sphärenbereiches beider Vertragspartner, auch als Zufall bekannt. Teil dieser Sphäre ist die Höhere Gewalt, ein von außen kommendes, außergewöhnliches und unabwendbares Ereignis<sup>62</sup>. Dazu zählen außergewöhnliche Wetterereignisse, wie orkanartiger Sturm<sup>63</sup> oder Erdbeben<sup>64</sup>, aber auch Ereignisse verursacht durch Dritte wie Krieg, Aufruhr, Streiks, aber auch Vandalismus.<sup>65</sup>

Das ABGB weist die neutrale Sphäre dem AN zu<sup>66</sup>. Er hat nur dann ein Anrecht auf Entgelt, wenn er dem Bauherrn, den von ihm geschuldeten Erfolg auch erbringt und übergibt. Der Unternehmer trägt grundsätzlich bis zur Übergabe die Preisgefahr für sein Werk. Das ABGB sieht jedoch im § 1168 und § 1168a Ausnahmen nach der Sphärentheorie vor.<sup>67</sup>

- ◆ In § 1168 ABGB Abs.1 Satz 1 ist geregelt, dass der Unternehmer einen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt hat, wenn er das Werk aufgrund von beim Bauherrn liegender Umstände (Sphäre des Bauherrn) nicht vollenden kann.
- ◆ Sollte eine, wie in § 1168a Satz 3 ABGB beschrieben, "offenbare Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtige Anweisungen des Bestellers" vorliegen, so trägt der Bauherr die Preisgefahr. Diese Umstände sind der Sphäre des Bauherrn zuzuordnen sind. Der Baugrund zählt ebenso zu dieser Gruppe. Der Besteller ist in diesem Fall der Besteller des Werks, also der Bauherr. Jedoch ist der Unternehmer verpflichtet, den Bauherrn im Sinne seiner Prüf- und Warnpflicht auf den Fehler aufmerksam zu machen. Sollte dies nicht der Fall sein, so hat der AN keinen Anspruch auf Vergütung einer notwendigen Wiederherstellung.

Allgemein kann festgehalten werden, dass bei einem Werkvertrag auf Grundlage des ABGB der Bauherr die Preisgefahr dann trägt, wenn das Werk durch Umstände, die aus seiner Sphäre kommen, negativ beeinflusst wird. Der Unternehmer trägt die Preisgefahr sowohl für seine

---

<sup>61</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 229; auch beispielsweise OGH 10 Ob 21/15h.

<sup>62</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 1190.

<sup>63</sup>OGH 3.10.1903 Nr.10.116 GIUNF 2460.

<sup>64</sup>OGH 2 Ob 343/28 SZ 10/137.

<sup>65</sup>OGH 2 Ob 362/53 SZ 26/139.

<sup>66</sup>OGH 1 Ob 576/76; 6 Ob 551/82.

<sup>67</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2033.

Sphäre als auch für Umstände, die ihren Ursprung in der neutralen Sphäre haben. Es gilt die Sphärentheorie.<sup>68</sup>

Die jeweiligen Gefahren müssen nach dem ABGB nicht auf ein und dieselbe Vertragspartei fallen. So ist es möglich, dass aufgrund einer unmöglichen Wiederherstellung der Leistung vor Übernahme die Leistungsgefahr auf den Bauherrn übergeht, die Preisgefahr jedoch noch beim Unternehmer liegt. Folglich muss der Unternehmer seine Leistung nicht nochmals herstellen. Er hat jedoch kein Anrecht auf ein Entgelt für den bisher hergestellten Bauteil.

Die Regelung der oben angeführten Gefahrtragung des ABGB gilt jedoch lediglich für das vom Bauherrn bestellte Werk und für das vom Unternehmer beigestellte Material und der Baustelleneinrichtung des Unternehmers. Schäden verursacht durch Einwirkungen aus der neutralen Sphäre an vom Bauherrn beigestellten Materialien, sowie am vorhandenen Baubestand gehen nach ABGB § 1168a zu Lasten des Bauherrn.<sup>69</sup>

#### 3.1.3.2 Die Gefahrtragung nach der ÖNORM B 2110

Der Grundsatz der Gefahrtragung der ÖNORM B 2110 wird in Pkt.12.1.1 beschrieben:

##### *ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.1*

*Hinsichtlich der Gefahrtragung für die vertraglichen Leistungen gelten, unbeschadet der in 12.4 getroffenen Sonderregelungen, nachstehende Bestimmungen:*

*1) Bis zur Übernahme trägt der AN in der Regel die Gefahr für seine Leistungen. Hierunter fallen insbesondere Zerstörung (Untergang), Beschädigung oder Diebstahl. Dies gilt auch für beigestellte Materialien, Bauteile oder sonstige Gegenstände, die der AN vertragsgemäß vom AG oder von anderen AN übernommen hat.*

#### Leistungsgefahr

Die ÖNORM B 2110 unterscheidet im Rahmen der Gefahrtragung Pkt.12.1.1 Z1 nicht zwischen der Leistungsgefahr und der Preisgefahr<sup>70</sup>. Aufbauend auf dem ABGB muss aber zwischen einer Zerstörung, die die Wiederherstellung der Leistung unmöglich macht, einer Beschädigung bei der die Wiederherstellung in einem unverhältnismäßig hohen Aufwand steht und einer Be-

---

<sup>68</sup>Hauer, Nachweisführung bei gestörten Bauabläufen, Masterarbeit, S 9.

<sup>69</sup>Kropik, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, , ÖGEBAU Journal, 1-2016, S 14, Abb.1.

<sup>70</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2038.

schädigung, bei der die Behebung ohne unverhältnismäßig hohen Aufwand möglich ist, unterschieden werden.

#### Preisgefahr

Die Preisgefahr trägt in der Regel, wie in der ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.1 Z1 beschrieben, übereinstimmend mit den ABGB, ebenfalls der AN. Eine strikte Verknüpfung der Leistungs- und Preisgefahr ergibt aber keinen Sinn, da so bei Gefahrtragung seitens des Bauherrn, wie in der ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.1 Z2 beschrieben, dieser bei Zerstörung des Werks seinen Erfüllungsanspruch verlieren würde, selbst bei möglicher Wiederherstellung der Leistung. Ist seitens des AN eine Wiederherstellung seiner Leistung möglich und mit keinem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, trägt der AN die Leistungsgefahr. Er muss also die Leistung wiederherstellen. Tritt aber einer der zwei anderen im vorherigen Absatz beschriebenen Fälle auf, verschiebt sich die Leistungsgefahr auf den AG. In diesem Fall muss die Leistung vom AN nicht noch mal erbracht werden.<sup>71</sup>

Abweichend vom ABGB trägt der AN nicht nur die Gefahr für die von ihm geschuldete Leistung, sondern auch für die vom AG beigestellten und vom AN übernommenen Materialien. Hier gibt es zwischen der ÖNORM B 2110 und dem ABGB Unterschiede.<sup>72</sup> Des Weiteren differiert die ÖNORM von dem ABGB, in dem sie eine Ausnahme der Regel aus der ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.1 Z1 festlegt, mit der wiederum eine Verschiebung der Risikotragung Richtung AG erfolgt, Pkt.12.1.1 Z2:

#### *ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.1 Z2*

*2) Werden jedoch die Bauleistungen oder Teile hiervon oder vom AG dem AN übergebene Materialien, Bauteile oder sonstige für das Bauwerk bestimmte Gegenstände durch ein unabwendbares Ereignis beschädigt oder zerstört und hat der AN alle zur Abwehr der Folgen solcher Ereignisse notwendigen und zumutbaren Maßnahmen getroffen, trägt der AG die Gefahr.*

*Unter diesen Voraussetzungen hat daher der AN im Falle der Beschädigung oder Zerstörung Anspruch auf das vereinbarte Entgelt für die bisher erbrachten Leistungen, auf Vergütung der zur allfälligen Wiederherstellung erforderlichen Leistungen und Verlängerung der Leistungsfrist.*

---

<sup>71</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2039.

<sup>72</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2038.

### 3. Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

---

Die Ausnahme der Regel, die eine Verschiebung der Preisgefahr auf den AG bewirkt, ist ein sogenanntes „unabwendbares Ereignis“. Die ÖNORM B 2110 beschäftigt sich mit diesem Begriff nicht weiter. Jedoch wird ein "unabwendbares Ereignis" in Österreich im § 9 des EHKG als ein Ereignis beschrieben, bei welchem es selbst bei Anwendung äußerster Sorgfalt nicht möglich war, den Schadenseintritt zu verhindern.<sup>73</sup>

Wie diese Definition bereits suggeriert, ist für einen Gefahrenübergang vom AN auf den AG notwendig, dass der AN zum Schutze seiner Bauleistung und Materialien und dem vom AG übergebenen Bauzustand notwendige und zumutbare Maßnahmen getroffen hat. Die Judikatur geht noch weiter auf die Definition der Maßnahmen ein, wobei hervorgeht, dass zur Verhinderung des Bauschadens alle äußerst möglichen Maßnahmen seitens des AN getroffen werden müssen.<sup>74</sup> Dies gilt sowohl für den Zufall, als auch den Fall der Höheren Gewalt. Ebenso sind Krieg, Aufruhr, Epidemien oder Vandalismus zu den "unabwendbaren Ereignissen" zu zählen. Im Hinblick auf Witterungsereignisse definiert die ÖNORM B 2110 Pkt.7.2.1 ein 10-jährliches Witterungsereignis als Schwellwert für die Gefahrtragung des AG. Der AN hat seine Leistung vor Witterungsereignissen bis zu einer 10-jährlichen Wahrscheinlichkeit zu schützen.<sup>75</sup> Sollte der Unternehmer keine oder unzureichende Schutzmaßnahmen getroffen haben, bleibt die Preisgefahr beim ihm. Der Umfang der zu leistenden Schutzmaßnahmen seitens des AN ist je nach Bauvorhaben im Einzelfall zu bewerten.

Tritt ein Schadensfall aufgrund eines unvorhersehbaren Ereignisses ein und hat der AN alle zumutbaren Maßnahmen zum Schutze der beschriebenen Leistungen und Materialien getroffen, verschiebt sich die Preisgefahr vom AN auf den AG (siehe auch Abb.4.1). Die neutrale Sphäre liegt im Unterschied zum ABGB somit beim AG. Es ist ebenso wieder der Zusammenhang mit der Leistungsgefahr zu beachten. Bei einer möglichen Wiederherstellung der Leistung verschiebt sich nur die Preisgefahr auf den AG, die Leistungsgefahr bleibt beim AN. Der AN muss somit die Leistung wiederherstellen, der AG muss aber ein Entgelt für die Leistung bezahlen. Sollte die Wiederherstellung jedoch nicht möglich sein, muss der AN die Leistung nicht wiedererbringen und kann ein Entgelt für die bisher erbrachte Leistung verlangen. Die Leistungsgefahr verschiebt sich in diesem Falle ebenfalls auf den AG.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2039.

<sup>74</sup>OGH 5 Ob 582/88

<sup>75</sup>Schneider/ Spiegl, 6. Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse, Bauaktuell, 01/2010, S 19.

<sup>76</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2039.

Der Übergang der Gefahren gilt laut ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.1 Z2 aber nur für Bauleistungen oder Teile hiervon oder vom AG dem AN übergebene Materialien, Bauteile oder sonstige für das Bauwerk bestimmte Gegenstände. Um eine Grenze zwischen Materialien und der Bauleistung ziehen zu können, gibt die ÖNORM B 2110 eine Begriffsdefinition für Bauleistung vor.

#### *ÖNORM B 2110 Pkt.3.1 Bauleistungen*

*Herstellung, Änderung, Instandsetzung, Demontage oder Abbruch von Bauwerken und Bauteilen, Landschaftsbau und sonstige Bauarbeiten jeder Art im Rahmen eines Werkvertrages, ferner erforderliche Vorbereitungs- und Hilfsarbeiten sowie Errichtung und Demontage oder Abbruch von Hilfsbauwerken sowie Leistungen der Haustechnik.*

*Zu den Leistungen der Haustechnik gehören die Herstellung, Änderung, Reparatur und Demontage von haustechnischen Anlagen und von Teilen derselben, z. B. aus den Bereichen der Lüftungstechnik, Kältetechnik, Heizungstechnik, Sanitärtechnik, Elektrotechnik, Nachrichtentechnik, des Aufzugbaues sowie weiterer technischer Gebäudeausrüstungen.*

Damit Baumaterialien und Leistungen zu Bauleistungen werden, müssen sie in die Bausubstanz eingegangen sein. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Fertigstellung des Bauwerks erfolgt sein muss. In der ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.2 Absatz 1 werden ebenfalls Baustraßen und Hilfschüttungen zu den Bauleistungen hinzugezählt.<sup>77</sup>

In ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.2 im 2. Absatz werden Punkte definiert, bei denen der AG keine Gefahr für Beschädigung oder Zerstörung trägt.

#### *ÖNORM B 2110 Pkt.12.1.2 Absatz 2*

*Eine Haftung für die Beschädigung oder die Zerstörung der Baustelleneinrichtung des AN, von gelagerten Materialien, Fertigteilen u. dgl. sowie von anderen Gegenständen (z. B. Gerüsten), die nicht Bestandteil des zu errichtenden Bauwerks selbst sind, wird vom AG nicht übernommen. Dies gilt auch für die daraus resultierenden Wiederherstellungen und Wiederinstandsetzungen sowie für Um- und Rücklagerung von Materialien und für die Aufräumung auf Lagerplätzen und auf Baustraßen u. dgl.*

---

<sup>77</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2040.



### 3. Die Abwicklung der unterschiedlichen Schadensarten

---

Der AG trägt somit nicht die Gefahr bei Beschädigung der Baustelleneinrichtung, Fertigteilen und Materialien des AN. Das Risiko (Preis- und Leistungsgefahr) der Zerstörung oder Beschädigung bleibt, selbst bei einem unabwendbaren Ereignis, beim AN.

#### 3.2 Exkurs: Übergabe/Übernahme

Ein wichtiger Begriff im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Bauschadens auf der Baustelle ist die sogenannte Übernahme bzw. Übergabe, im weiteren Text nur als Übergabe bezeichnet. Diese wird in der Praxis in Österreich und im Ausland in den gängigen Werkvertragsnormen (SIA 118) teilweise auch als Abnahme bezeichnet. Jedoch ist die "Abnahme" nicht mit der Bewehrungsabnahme durch einen Statiker zu verwechseln. So wird bei der Übergabe das Werk des Unternehmers in die Verfügungsmacht des Bauherrn übergeben und der Bauherr erkennt an, dass die Leistung vertragsgemäß erfüllt wurde.<sup>78</sup>

Es gibt je nach vertraglicher Vereinbarung unterschiedliche Formen der Übergabe. Grundsätzlich kann eine Übergabe formlos oder förmlich erfolgen. Bei der förmlichen Übergabe wird diese nach einem festgelegten Ablauf abgewickelt. Damit diese relevant ist, muss eine förmliche Übergabe jedoch vertraglich vereinbart werden. Die förmliche Übergabe wird in der ÖNORM B 2110 unter Pkt.10.3 geregelt.

Die Übergabe zieht die verschiedensten Rechtsfolgen nach sich. Am wesentlichsten sind der Gefahrenübergang vom AN auf den AG und der Beginn der Gewährleistungsfrist. Vor Übergabe gelten die Regeln der Vertragserfüllung und danach die Gewährleistungsregeln.<sup>79</sup>

Im Rahmen eines Bauprojekts kann sowohl eine Übergabe/Übernahme der gesamten Leistung, als auch eine Teilübernahme, falls vertraglich vereinbart, erfolgen. Die Übergabe/Übernahme von Teilen der Leistung ist im Hinblick auf die eben angeführten Folgen für den Vertrag analog zur Gesamtübergabe/-übernahme zu sehen.

---

<sup>78</sup>Müller, Die bestimmungsgemäße Nutzung des Werks als Übernahme, Bauzeitung 10/2014, S 37.

<sup>79</sup>Kropik/Heegemann. Meilenstein im Zuge der Bauabwicklung, WKO, Zugriff am 15.09.2017

### 3.3 Die Abwicklung eines zuordenbaren Bauschadens und Baumangels nach Übernahme der Leistung

In der nachfolgenden Übersicht werden die unterschiedlichen Abwicklungsmethoden der verschiedenen Schadensarten auf der Baustelle und deren Unterteilung dargestellt.

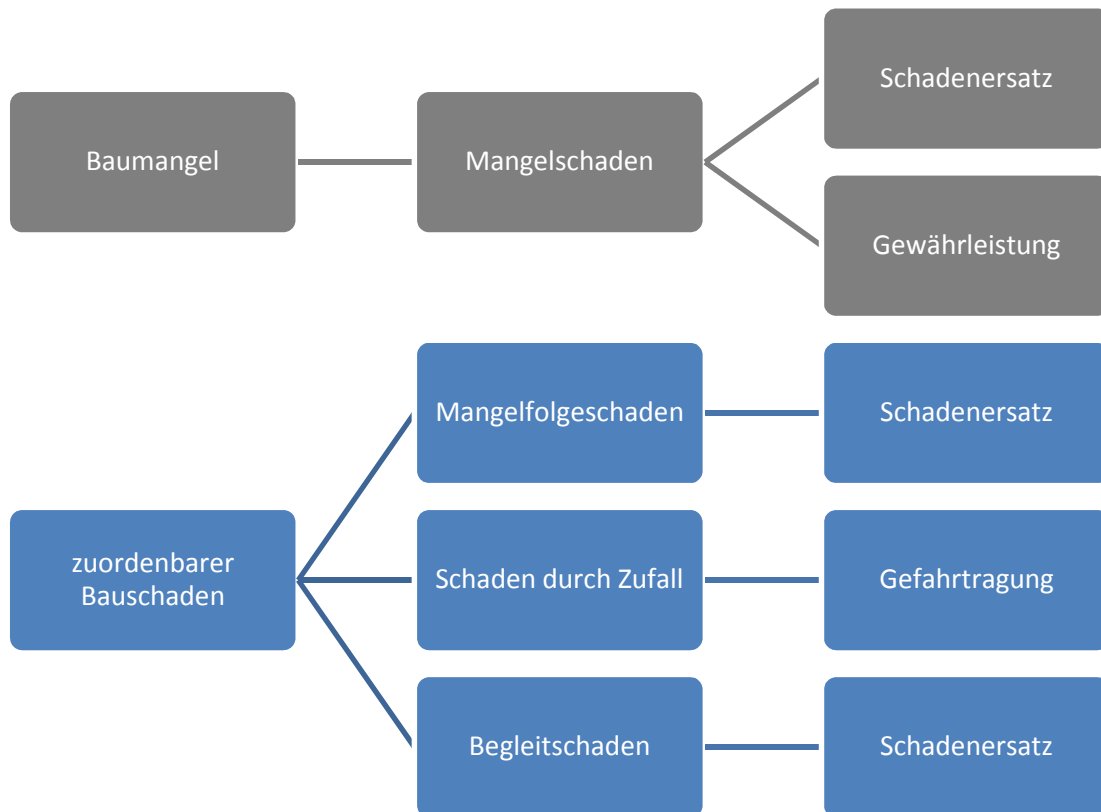


Abbildung 3.3 Die Abwicklung des zuordenbaren Bauschadens und Baumangels nach Übernahme

#### 3.3.1 Schadenersatz

Es gelten die Regelungen des Schadenersatz, wie in Kapitel 3.1.2 beschrieben.

#### 3.3.2 Gefahrtragung

#### 3.3.3 Die Gefahrtragung nach Zivilrecht

##### Leistungsgefahr

Das ABGB sieht für die Leistungsgefahr keine Regelungen vor. Deshalb gibt es keine Bestimmungen für die Folgen nach der Übergabe des Werkes, die die Leistungsgefahr betreffen. Es ist jedoch anzunehmen, dass die Leistungsgefahr, die der Bauherr bereits teilweise trägt, nun gänzlich auf den Bauherrn übergeht. Somit muss der Unternehmer nach Übergabe der Leis-

tung bei zufälligem Untergang die Leistung nicht wiederherstellen und darf Entgelt für die bisher erbrachte Leistung verlangen.<sup>80</sup>

#### Preisgefahr

Es lässt sich aus § 1168 des ABGB ableiten, dass die Preisgefahr mit der Übernahme der Leistung des Bauherrn vom Unternehmer auf den Bauherrn übergeht. Folglich hat der Bauherr bei zufälligem Untergang der Leistung des Unternehmers keinen Anspruch auf entgeltfreie Wiederherstellung.

#### 3.3.3.1 Die Gefahrtragung nach der ÖNORM B 2110

Laut ÖNORM B 2110 Pkt.10.6.1 gilt, dass nach Übernahme der Leistung ein Gefahrenübergang auf den Bauherrn erfolgt und der Unternehmer, selbst im Falle einer Beschädigung oder Zerstörung verursacht durch Zufall, Anspruch auf das vereinbarte Entgelt für die bisher erbrachte Leistung und auf Vergütung der für allfälligen Wiederherstellung notwendigen Leistungen und Verlängerung der Leistungsfrist hat.<sup>81</sup> Er trägt folglich sowohl die Preisgefahr als auch die Leistungsgefahr und kann somit keine Wiederherstellung aufgrund von Beschädigung oder Zerstörung der übernommenen Leistung verlangen.

#### 3.3.4 Die Gewährleistung

Die Gewährleistung ist bei entgeltlichen Verträgen gesetzlich vorgeschrieben. Der Begriff beschreibt die Haftung des Leistungserbringers für Mängel, die während der Herstellung seiner Leistung entstehen. Wichtig ist, dass ein Entgelt vertraglich festgelegt sein muss, um einen Anspruch auf Gewährleistung zu haben. Folglich ist das Recht auf Gewährleistung bei einer Schenkung ausgeschlossen.

Es wird im Gewährleistungsrecht davon ausgegangen, dass die Vertragspartner den Wert der Leistung des anderen Partners bewerten und das Entgelt entsprechend festgelegt haben. Der Unternehmer steht dafür ein, dass seine Leistung gewisse vertraglich vereinbarte Eigenschaften oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft besitzt. Sollte diese Leistung jedoch durch Mängel gemindert werden, entsteht ein Ungleichgewicht. Die Gewährleistung dient dazu, dieses Ungleichgewicht auszugleichen und ist infolge dessen ein gesetzlicher Nacherfüllungsans-

---

<sup>80</sup>Karasek, Die ÖNORM B 2110, Universität Wien, Institut für Zivilrecht, Skriptum: Die ÖNORM B 2110 (Fassung 15.03.2013), S 36f.

<sup>81</sup>Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2019.

pruch. Wichtig ist, dass der Mangel schon bei Übergabe/Übernahme der Leistung vorhanden war.

Sollte ein Mangel vorliegen, so kann der Bauherr, sofern er ihn innerhalb der Gewährleistungsfrist anzeigt, Verbesserung, Austausch, Preisminderung oder Wandlung für den Mangel verlangen. Folglich ist die Gewährleistung ein nach der Übernahme existenter Erfüllungsanspruch. Der Austausch oder die Verbesserung des Mangels sind hier jedoch vorrangig behandelt. Eine Preisminderung oder gar Wandlung, also eine Vertragsauflösung, ist nur möglich, wenn der Mangel unmöglich auszubessern ist oder dies einen unverhältnismäßig hohen Aufwand verursachen würde. Des Weiteren kann eine Weigerung oder ein Verzug der Ausbesserung zur Wandlung führen.<sup>82</sup>

Die Regelungen des Gewährleistungsrechtes sind im deutschsprachigen Raum im Zivilrecht verankert. Im Bauwesen gibt es in den häufig verwendeten Werkvertragsnormen und Vertragsbedingungen (ÖNORM B 2110, VOB/B, SIA 118) Abweichungen vom jeweils geltenden Zivilrecht. Zu beachten ist, dass die angeführten Normen als Vertragsgrundlage vereinbart werden müssen, um Gültigkeit zu erlangen. Das Gewährleistungsrecht ist jedoch nicht der Kern dieser Arbeit, die sich vor allem mit Bauschäden und nicht mit Baumängeln beschäftigt und den Schwerpunkt auf die Abwicklung vor der Übergabe/Übernahme legt.

---

<sup>82</sup>Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup>, S 64ff.

## **4 Die Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger während der Bauausführung**

Bei der Abwicklung der zuordenbaren Bauschäden gibt es im deutschsprachigen Raum kaum Unterschiede. Anders sieht es bei der Abwicklung der nicht zuordenbaren Bauschäden aus. Um einen Begleitschaden nach den Schadenersatzrecht abwickeln zu können, muss jedoch der Schädiger bekannt sein. Eine Schadenersatzforderung ohne Kenntnis des Verursachers ist also nicht möglich. Um trotzdem eine vernünftige Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger zu ermöglichen gibt es im deutschsprachigen Raum unterschiedlichste Regelungen.

Es gibt Regelungen, die sich aus dem Zivilrecht in Österreich, Deutschland und der Schweiz ergeben. Ebenso haben die gängigen Werkvertragsnormen ÖNORM B 2110 und SIA 118 Regelungen zu diesem Thema definiert, wobei es vor allem bei der Interpretation der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 in der Kommentarliteratur unterschiedliche Ansichten gibt. Die VOB sieht keine gesonderte Regelung für den nicht zuordenbaren Bauschaden vor.

### **4.1 Regelungen des österreichischen Zivilrechts**

Bei einem nicht zuordenbaren Bauschaden besteht das Problem, wie schon die Bezeichnung verrät, darin, dass der Verursacher des Schadens nicht feststellbar ist. Dies kann für den Geschädigten einen immensen Schaden bedeuten, da § 1311 des ABGB festlegt, dass der Schaden an einem Vermögen grundsätzlich den Besitzer trifft.<sup>83</sup>

#### *ABGB § 1311*

*Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Hat aber jemand den Zufall durch ein Verschulden veranlasst; hat er ein Gesetz, das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht, übertreten; oder sich ohne Not in fremde Geschäfte gemengt, so haftet er für allen Nachteil, welcher außer dem nicht erfolgt wäre.*

Um Schadenersatz von jemandem fordern zu können ist es notwendig, den Schädiger zu kennen und zu beweisen, dass dieser den Schaden verursacht hat. Dieser Zusammenhang zwischen Verhalten und Schaden ist nach Rechtsprechung vom Geschädigten zu beweisen. Sollte es dem Geschädigten jedoch nicht möglich sein, einen Kausalitätsbeweis zu erbringen bzw. wird dieser

---

<sup>83</sup>Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup>, S 299.

unzureichend dargelegt, gilt im Zweifel nach § 1296 ABGB, dass der Schaden ohne Verschulden eines anderen entstanden ist.

Ein Kausalitätsbeweis des Geschädigten wird während der Bauausführung bei einem Schaden, den ein Unternehmer auf der Baustelle verursacht haben muss jedoch oft schwierig sein. Sollte es beispielsweise zu einer Beschädigung im Bereich eines während der Ausführung genutzten Verkehrsweges kommen (z.B. ein abgeschlagener Putz im Stiegenhausbereich), kommen mehrere AN für den Schaden infrage, nämlich jene die diesen Bereich zum Zeitpunkt des Schadens genutzt haben. Der Geschädigte hat ein Nachweisproblem, wenn er nicht nachweisen kann welcher Unternehmer den Schaden verursacht hat. Die alleinige Anwesenheit auf der Baustelle genügt nicht als Kausalitätsbeweis.<sup>84</sup>

#### ABGB § 1296

*Im Zweifel gilt die Vermutung, dass ein Schaden ohne Verschulden eines Anderen entstanden sei.*

In diesem Fall hat das Risiko nach § 1311 ABGB derjenige, in dessen Vermögen der Schaden entstanden ist. Bei einem nicht zuordenbaren Bauschaden haftet in der Regel folglich vor Abnahme der jeweilige Unternehmer für sein Gewerk und danach der Bauherr. Für eine Beschädigung durch einen unbekanntem Verursacher an vom Bauherr beigestellten Materialien, übernommenen Vorleistungen und am vorhandenen Gebäudebestand, beispielsweise bei nicht zuordenbaren Schäden am vorhandenen Baubestand (z.B. im Stiegenhausbereich) im Zuge eines Dachbodenausbaus, haftet der Bauherr.<sup>85</sup>

Aus dem deutschen BGB<sup>86</sup> und dem schweizerischen OR<sup>87</sup> ergeben sich dieselben Regelungen, wie jene aus dem ABGB.

#### 4.2 Regelungen der ÖNORM B 2110

Sollte es zu einem Bauschaden kommen und es unmöglich sein, den oder die Verursacher zu bestimmen, stoßen die Regelungen des Schadenersatzrechtes an ihre Grenzen, da es bei Schadenersatzforderungen einen eindeutigen Schuldigen geben muss. Nach dem ABGB trägt das Risiko des Schadens derjenige, dessen Eigentum beschädigt wird. Sollte folglich ein Bauscha-

---

<sup>84</sup> *Oppel*, Schadenersatz (Teil II), ZVB 5/2016, S 221, Abs.2.

<sup>85</sup> *Kropik*, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 14.

<sup>86</sup> *Eherlt*, Schäden während der Bauphase, Zugriff am 01.04.2018.

<sup>87</sup> *Spiess/Husser*, Norm SIA 118<sup>1</sup>, S 333.

den durch Unbekannte verursacht werden, so müsste derjenige für den Schaden aufkommen, der das Risiko zum Zeitpunkt des Eintritts trägt. Dies ist für bereits ausgeführte Bauleistungen vor Übernahme der Leistung der Unternehmer und danach der Bauherr.<sup>88</sup> Da auf einer Baustelle jedoch oft mehrere Unternehmer beschäftigt sind und es daher häufig schwer möglich ist, den oder die Schädiger auszumachen, hat die ÖNORM B 2110 zum Schutz der Geschädigten und zur einfacheren Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens den als „Bauschadenregelung“ bekannten Pkt. 12.4 vorgesehen. In Österreich gibt es in der Kommentarliteratur unterschiedliche Ansichten zu dieser Regelung, welche im Zuge dieses Kapitels hervorgehoben werden.

##### *ÖNORM B 2110 Pkt. 12.4*

*Sind mehrere AN im Baustellenbereich beschäftigt haften sie für die in der Zeit ihrer Tätigkeit entstandenen Beschädigungen an übernommenen und nicht übernommenen Leistungen sowie am vorhandenen Baubestand (z. B. Schäden an Stiegenstufen, an Verglasungen, durch Ablaufverstopfungen, durch Verunreinigungen), sofern die Urheber dieser Beschädigungen nicht feststellbar sind, anteilmäßig im Verhältnis ihrer ursprünglichen Auftragssummen je AN bis zu einem Betrag von 0,5 % der jeweiligen ursprünglichen Auftragssumme.*

*Von den AN festgestellte Beschädigungen sind dem AG unverzüglich mitzuteilen. Der AG hat die gemeldeten Beschädigungen sowie die von ihm selbst festgestellten Beschädigungen hinsichtlich Art, Umfang und Zeitpunkt ihres Bekanntwerdens in geeigneter Weise festzuhalten und die in Betracht kommenden haftpflichtigen AN hiervon ehestens nachweislich in Kenntnis zu setzen.*

*Jedem haftpflichtigen AN steht die Möglichkeit offen, zu beweisen, dass die Beschädigung weder durch ihn noch durch seine Erfüllungsgehilfen verursacht worden sein konnte.*

Damit diese in der ÖNORM B 2110 als "Haftung mehrerer Auftragnehmer" bezeichnete Regelung, zu tragen kommt, sind einige Punkte vorauszusetzen. Wie bereits aus der Abwicklung der zuordenbaren Bauschäden, aus dem Schadenersatzrecht, bekannt, muss eine Beschädigung vorliegen. Zum Zeitpunkt des Entstehens des Schadens müssen mehrere beauftragte Unternehmer, wobei "mehrere" in diesem Sinne nach *Karasek*<sup>89</sup> mehr als zwei bedeutet, im Baustel-

---

<sup>88</sup> *Kropik*, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 14, Abb.1.

<sup>89</sup> *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2471.



lenbereich tätig gewesen sein. *Kropik*<sup>90</sup> sieht eine Gültigkeit der Bauschadensregelung bereits ab zwei AN des Bauherrn. *Oppel*<sup>91</sup> teilt diese Interpretation, mit dem Verweis auf die Rechtsprechung des Strafrechts. Hier liegt der Begriff mehrere nach § 91 Abs. 2 StGB bereits bei zwei beteiligten Personen vor. Des Weiteren kann der Urheber des Schadens nicht bestimmt werden. Nachfolgend wird genauer auf die Besonderheiten der "Bauschadensregelung" eingegangen:

##### Beschädigung

Die "Bauschadensregelung" gilt grundsätzlich nur für Schäden, für die einer der auf der Baustelle beschäftigten Unternehmer haften würde, wenn der Verursacher bekannt ist. Folglich fallen Schäden, die offensichtlich von keinem Unternehmer verursacht wurden, nicht in diesen Geltungsbereich. Dies betrifft beispielsweise Schäden durch Dritte (z.B. Vandalismus) oder durch Witterung, also Schäden verursacht durch Zufall.<sup>92</sup> Für diese Schäden, die vom keinem Vertragspartner verursacht wurden gelten die Regelungen der Gefahrtragung.

Die ÖNORM B 2110 hat als Beispiel für eine Beschädigung folgendes angeführt: Schäden an Stiegenstufen, an Verglasungen, durch Ablaufverstopfung oder durch Verunreinigung. Die ÖNORM B 2110 deklariert im Pkt.12.4 Verunreinigungen nicht selbst als Bauschaden, sondern sieht diese lediglich als Ursache.<sup>93</sup> Verunreinigungen können zu Abflussverstopfungen führen, diese dann zu Überschwemmungen, die dann einen Bauschaden verursachen. So ist auch bei der Abrechnung des Bauschadens zwischen Schaden und Schadensursachen wie zum Beispiel Verunreinigungen zu differieren. Die Kosten für die Behebung des Überschwemmungsschadens kann den Firmen im Zuge einer Bauschadensrechnung in Abzug gebracht werden, nicht aber die Kosten für die Beseitigung einer nicht zuordenbaren Verunreinigung der Baustelle.

Wie bereits erläutert bedeutet ein Bauschaden einen Eingriff in die Bausubstanz. Dieser ist bei einer Verunreinigung durch herumliegenden Verpackungsmaterialien und Baurestmassen nicht gegeben. Zu unterscheiden ist jedoch der Fall, wenn durch diese Verschmutzung die Leistung

---

<sup>90</sup>*Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 545.

<sup>91</sup>*Oppel*, Schadenersatz (Teil II), ZVB 2016 / 54, S 223.

<sup>92</sup>*Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 510.

<sup>93</sup>*Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2472.

eines Unternehmers gemindert wird. Als Beispiel kann hier die Verschmutzung einer bereits gemalten Wand gesehen werden.<sup>94</sup>

Das Entfernen von nicht zuordenbaren Verschmutzungen fällt nicht in den Wirkungsbereich der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 und darf somit nicht den AN in Rechnung gestellt werden, sondern ist dem Unternehmen, welches die Verunreinigung beseitigt, als Baureinigung abzugelten. Dies geht auch klar aus der ÖNORM B 2110 Pkt.4.2.3 hervor, welche eine erforderliche Position im Leistungsverzeichnis für die Leistung der Baureinigung vorsieht.<sup>95</sup>

#### Beschädigungen an übernommenen Leistungen und am Baubestand

Mit dem Passus "Sind mehrere AN im Baustellenbereich beschäftigt, haften sie für die in der Zeit ihrer Tätigkeit entstandenen Beschädigungen an übernommenen und nicht übernommenen Leistungen sowie am vorhandenen Baubestand" des Punktes 12.4 der ÖNORM B 2110 bedarf vor allem der Begriff des übernommenen Baubestandes genauerer Interpretation. Hier ist man sich in der österreichischen Kommentarliteratur zur "Bauschadensregelung" nicht einig. Bei der Übernahme der Leistung des Unternehmers gehen prinzipiell, die Gefahren auf den AG über. Karasek<sup>96</sup> sieht in diesem Zusammenhang eine Gültigkeit der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 nach der Übernahme durch den AG als widersprüchlich an. Die "übernommenen Leistungen" sieht er als Vorleistungen von einem Gewerk für das Nachfolgewerk (z.B. Trockenbau/Maler, Baumeister/Trockenbau,...). Dieser Auslegung widersprechen sowohl Kropik<sup>97</sup> als auch Kurz<sup>98</sup>. Die "Bauschadensregelung" gibt dem AG jedoch ebenfalls das Recht, nicht zuordenbare Bauschäden vom AN, die die Voraussetzungen des Pkt.12.4 erfüllen, einzufordern, obwohl die beschädigte Bauleistung bereits rechtsgeschäftlich nach der ÖNORM Pkt.10.3 bzw. Pkt.10.4 übernommen wurde.

#### Beschädigung an nicht übernommenen Leistungen

Nach der im vorherigen Absatz angeführten Definition für übernommene Leistungen sind somit nicht übernommene Leistungen nach ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 nach Karasek<sup>99</sup> folglich nicht übernommene Vorleistungen (z.B. Trockenbau/Maler) eines Unternehmers von seinen Vor-

---

<sup>94</sup> Kropik, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 17.

<sup>95</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2472.

<sup>96</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2473.

<sup>97</sup> Kropik, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 16.

<sup>98</sup> Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 509.

<sup>99</sup> Karasek, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2473.

#### 4. Die Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger während der Bauausführung

---

gängern. Nach der Kommentarliteratur von *Kropik*<sup>100</sup> und *Kurz*<sup>101</sup> sind hier Leistungen des Unternehmers vor der rechtsgeschäftlichen Übergabe an den Bauherrn gemeint.

##### Beschädigung am vorhandenen Baubestand

Laut ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 trägt der Unternehmer die Gefahr für den vorhandenen Baubestand. Es wird nicht unterschieden, in welchem Eigentum sich dieser befindet. Diese Regelung ist für den Bauherrn deshalb von Bedeutung, da ohne diese der Eigentümer (der Bauherr) das Risiko für Beschädigungen tragen würde (Regelung des ABGB).<sup>102</sup>

##### Vernachlässigung der Sicherungspflicht

Die "Bauschadenregelung" ist nicht anzuwenden, wenn der betroffene AN die Sicherung der eigenen Leistung unterlässt oder seine Arbeiten unzureichend gesichert hat. Diese Sicherungspflicht ist in der ÖNORM B 2110 Pkt.6.2.3 Nebenleistungen beschrieben:

*Mit den vereinbarten Preisen ist die Erbringung von Nebenleistungen gemäß 3.15 abgegolten. Dies betrifft einerseits die in den einzelnen ÖNORMEN mit vornormierten Vertragsinhalten angeführten sowie andererseits unter anderem folgende Nebenleistungen:*

*12) übliche Sicherungen der eigenen Arbeiten, z. B. gegen schädliche Witterungs- und Temperatureinflüsse, Beseitigung von Tagwasser;*

Eine nicht übliche Sicherung der Leistungen des AN durch diesen stellt eine Verletzung seiner vertraglichen Pflichten dar. Ist die Folge dieser Pflichtverletzung ein Schaden an seiner Leistung, tritt die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 nicht in Kraft und der AN haftet alleine ohne Beteiligung anderer für den Schaden.<sup>103</sup> Der Unternehmer hat seine Leistung jedoch nicht gegen Unachtsamkeit anderer Unternehmer zu schützen. Ein Schaden aufgrund einer solchen Unachtsamkeit fällt somit in der Regel in den Geltungsbereich der "Bauschadenregelung".<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> *Kropik*, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 16.

<sup>101</sup> *Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 509.

<sup>102</sup> z.B. *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2475.

<sup>103</sup> z.B. *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup>, Rz 2476.

<sup>104</sup> *Kropik*, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 17.

##### AN zum Zeitpunkt der Beschädigung auf der Baustelle

Eine weitere Voraussetzung, die in der "Bauschadensregelung" für die Haftung des Unternehmers beschrieben ist, ist die Anwesenheit des Unternehmers zum Zeitpunkt der Beschädigung auf der Baustelle. Hier ändert die Norm die gesetzliche Lage dahingehend, dass alle zum Zeitpunkt der Beschädigung auf der Baustelle vertretenen Unternehmer für den Schaden, sollte der Schuldige nicht feststellbar sein, gemeinsam, zumindest anteilig, haften. Wichtig ist, dass im Schadensfall zwischen einem dem Zeitpunkt des Schadenseintritts und der Entdeckung des Schadens zu unterscheiden ist. Für die ÖNORM B 2110 ist nur der Zeitpunkt des Schadenseintritts von Bedeutung.<sup>105</sup>

Die Beweislast liegt zum Unterschied zur gültigen Gesetzeslage in Österreich (ABGB) beim AN. Ein gänzlicher vertraglicher Ausschluss dieses Freibeweises, wie bereits durch mehrere OGH-Urteile<sup>106</sup> bestätigt, ist nicht erlaubt (sittenwidrig). Der Unternehmer hat zu beweisen, dass weder er noch seine Erfüllungsgehilfen für den Schaden verantwortlich sind. Ein Freibeweis kann beispielsweise dadurch erbracht werden, dass sich der Unternehmer nachweislich zum Zeitpunkt der Beschädigung nicht auf der Baustelle befunden hat. Ebenso ein Freibeweis möglich in dem der Unternehmer zeigen kann, dass der Schaden aus einem für sein Gewerk untypischen Grund entstanden ist.<sup>107</sup> (z.B. Funkenflug beschädigt Verglasung - Maler, Spachtler, etc. werden nicht für diesen Schaden verantwortlich gemacht werden können, da es bei diesen Gewerken üblicherweise zu keiner Funkenbildung kommt)

##### Mitteilungspflicht

Sowohl die einzelnen AN als auch den AG treffen Mitteilungspflichten um nicht zuordenbare Bauschäden über die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4. geltend machen zu können. So hat der AN seine hergestellte noch nicht übernommene Leistung laufend auf Beschädigungen zu untersuchen. Festgestellte Schäden an seiner Leistung sind dem AG unverzüglich zu melden. Der AG hat bereits übernommene Leistungen und den vorhandenen Baubestand auf Beschädigungen zu untersuchen. Ebenso sowohl festgestellte Schäden, also auch Schadensmeldungen der einzelnen AN unverzüglich an alle AN nachweislich zu übermitteln.<sup>108</sup> Anzumerken ist, dass seitens des AG eine Bauschadensmeldung an alle AN auch im Falle eines vermeintlichen zuordenbaren

---

<sup>105</sup> Hussian, Der nicht zuordenbare Bauschaden, bauaktuell, 2/2014, S 61, Abs.3.

<sup>106</sup> z.B. OGH 6 Ob 98/00f.

<sup>107</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 547.

<sup>108</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 547.

Bauschadens anzuraten ist, da bei einer nachträglichen Abrechnung über die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 (z.B. keine eindeutige Beweise sind gegeben) die AN trotzdem unverzüglich zu informieren waren. Dies ist vom OGH<sup>109</sup> festgehalten worden.

Sollte der AG seiner Mitteilungspflicht nicht nachkommen verliert er das Recht dieser sogenannten Beweislastumkehr.<sup>110</sup> Dies wurde von OGH bestätigt.<sup>111</sup> Die unverzügliche Mitteilung an alle AN hängt mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises der einzelnen AN zusammen, da eine verspätete Meldung die Erbringung des Freibeweises durch die AN erheblich erschwert. Nach *Kropik*<sup>112</sup> verliert jedoch nicht nur der AG das Recht auf die Geltendmachung der "Bauschadensregelung" bei Verzug der Schadensmeldung, sondern auch der AN, bei Verzug der Meldung durch den AN an den AG. *Kurz* sieht den Verlust der Beweislastumkehr seitens des AG jedoch nur dann, wenn durch das verspätete Handeln des AG der Schaden vergrößert oder der Schädiger aus diesem Grund nicht mehr ausfindig gemacht werden kann.<sup>113</sup>

Trotz Beweislastumkehr ist der AG verpflichtet den Urheber der Beschädigung im zumutbaren Ausmaß auszuforschen. Sollte der Bauherr dem nicht nachkommen, hat der Unternehmer dies zu beweisen und folglich nicht zu haften. Auch hat der Bauherr die Pflicht, die festgestellte Beschädigung hinsichtlich Art, Umfang und Zeitpunkt des Bekanntwerdens festzuhalten.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup>OGH 6 Ob 98/00f.

<sup>110</sup>*Wenusch*, ÖNORM B 2110: Bauwerkvertragsrecht<sup>2</sup>, Kap.12, Rz 132.

<sup>111</sup>OGH 6 Ob 98/00f: [...] *Dem Absatz 2 des Punktes 2.22 (nach neuer Fassung Pkt.12.4.) der ÖNorm B 2110 ist daher das Verständnis beizulegen, dass eine auf Absatz 1 dieses Punktes der ÖNorm gestützte Inanspruchnahme eines im Zeitpunkt der Schädigung auf der Baustelle tätigen Auftragnehmers voraussetzt, dass der Auftragnehmer - als Ausgleich für die Verschiebung der Beweislast auf ihm - unverzüglich vom Auftraggeber vom Schaden in Kenntnis gesetzt wird, sobald dem Auftraggeber ein Schaden bekannt wird.*

*Der Umstand, dass hier der Auftraggeber zunächst einen bestimmten anderen Auftragnehmer als Schadensverursacher ansah, befreit ihn nicht von seiner Verständigungspflicht hinsichtlich aller anderen Auftragnehmer, wenn er diese später einmal in Anspruch nehmen will. Die unterlassene Verständigung vom Schadenseintritt liegt in einem solchen Falle ausschließlich in der Sphäre des Auftraggebers. Hat er eine unverzügliche Verständigung bestimmter Auftragnehmer unterlassen, kann er gegen diese auch dann nicht mehr nach Punkt 2.22 der ÖNorm B 2110 mit Erfolg vorgehen, wenn sich der gegen einen bestimmten anderen Auftragnehmer gerichtete Verdacht der Urheberschaft als unhaltbar herausgestellt hat. Unterblieb die Verständigung, so trifft der Nachweis der Urheberschaft und der Kausalität des sodann Belangten nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB denn klagenden Auftraggeber. [...].*

<sup>112</sup>*Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 547.

<sup>113</sup>*Kurz*, Vertragsgestaltung im Baurecht, S 510.

<sup>114</sup>*Müller*, Gefinkelte Bauschäden, Bauzeitung 28/29, S 11.

##### Umfang der Haftung

Die Höhe der Haftung des jeweiligen Unternehmers hängt vom Verhältnis der Auftragssummen der haftenden Unternehmer ab. Es wird die Schadenssumme auf die Unternehmer aufgeteilt, wobei sich die einzelnen Anteile durch die Auftragssumme der einzelnen Unternehmer bestimmen lassen. Etwaige Nachtragsaufträge werden der Auftragssumme nicht hinzu gerechnet. Die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 legt als maximalen Haftungsbetrag 0,5% der ursprünglichen Auftragssumme der haftenden AN fest. Sollte es zu einer Überschreitung der Haftungsgrenze bei einem der AN kommen ist, werden die Haftungssummen der restliche AN nicht erhöht. Der verbleibende Restbetrag geht zu Lasten des Geschädigten.<sup>115</sup> Dies ist vor Übernahme der Leistung der geschädigte AN (z.B. Beschädigung der Trockenbauwand - Gewerk Trockenbau) und nach Übernahme der AG. Der ungedeckte Schadensanteil bei Schäden am Baubestand geht ebenfalls zu Lasten des AG.

Dass die Berechnungsbasis die ursprüngliche Auftragssumme ist, hat vor allem ihre Gründe in der Abwicklung der Schadensquotelung, da bei Schlussrechnungssumme als Grundlage bis zur fertigen Abrechnung des letzten Gewerks keine Aufteilung möglich wäre.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 550.

<sup>116</sup> Kropik, Beschädigung der Bauleitung: Fragen und Antworten, ÖGEBAU Journal 1-2016, S 16.

### 4.3 Regelungen der VOB

Die VOB/B regelt den Schadenersatz im § 10 "Haftung der Vertragsparteien". Im § 10 VOB/B ist jedoch lediglich der zuordenbare Bauschaden beschrieben. Es ist keine gesonderte Regelung für einen nicht zuordenbaren Bauschaden vorgesehen. Für die Abwicklung des Schadenersatzes zwischen den Vertragsparteien wird auf die Regelungen des BGB verwiesen.

Der Grundsatz des Schadenersatzrechts nach dem deutschen Zivilrecht ist im § 276 BGB Abs.1 beschrieben. Es muss, wie österreichischen Zivilrecht, ein Schaden vorhanden sein, eine rechtswidrige Handlung vorliegen, die Kausalität der Handlung im Bezug auf den Schaden gegeben sein und ein Verschulden des Schädigers vorliegen um ein Anrecht auf Schadenersatz zu haben. Im Falle eines nicht zuordenbaren Bauschadens sieht das BGB keinen gesonderten Paragraphen vor. Vielmehr ergibt sich die Abwicklung eines solchen Schadens aus den Regelungen der Beweislast und auch der Gefahrtragung.

Aus § 280 BGB, der vertraglichen Haftung, folgt, dass bei Entstehung eines Bauschadens der Beschädigte dem Schädiger einen Kausalitätsnachweis zu erbringen hat. Da die Gefahrtragung in der Regel bis zur Übergabe beim AN liegt, haftet dieser für einen nicht zuordenbaren Bauschaden, einen Bauschaden dessen Verursacher sich nicht feststellen lässt.<sup>117</sup> Diese ist im § 644 des BGB festgehalten. Zu beachten sind jedoch die Ausnahmen aus den § 642 BGB und § 275 BGB. So sieht § 642 BGB einen Gefahrenübergang der Vergütungsgefahr vom AN auf den AG, wenn ein Verzug von Vorleistungen aus den Verantwortungsbereich des AG vorhanden ist. Dasselbe gilt für den Fall, dass sich der AG in Annahmeverzug befindet. Des Weiteren gelten die Regeln der Gefahrtragung im Hinblick auf die Leistungsgefahr laut § 275 BGB. Dies kann ebenfalls mit dem Erfüllungsanspruch des AG gegenüber dem AN laut § 631 Abs.1 BGB begründet werden. Sollten mehrere AN an einem Bauvorhaben arbeiten, so haftet jeder für eine Beschädigung durch Unbekannte seines Gewerks.<sup>118</sup>

Laut den Regelungen des BGB hat zusammengefasst derjenige für den Bauschaden zu haften, der die Gefahr für den zufälligen Untergang der Leistung trägt. Für die auszuführende Bauleistung trifft somit ein nicht zuordenbarer Bauschaden vor Übergabe den Unternehmer und nach Übergabe den Bauherrn.

---

<sup>117</sup> Ditten, Handbuch VOB/B<sup>6</sup>, S 244.

<sup>118</sup> Eherlt, Schäden während der Bauphase, Zugriff am 01.04.2018.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn die VOB/B als Vertragsgrundlage vereinbart wurde. In diesem Fall trägt nach § 7 VOB/B beim Auftreten eines Schadens, der für den Bauunternehmer unabwendbar war und nicht von ihm verursacht wurde, der AG das Risiko. Voraussetzung dafür ist aber auf jeden Fall ein Einhalten der in § 4 Abs.5 VOB/B festgelegten Schutzpflicht des Unternehmers für seine Leistungen.<sup>119</sup> Fraglich ist jedoch, in welchem Umfang dies den Unternehmer im Hinblick auf Haftung bei nicht zuordenbaren Bauschäden trifft, da es bei einem Großbauvorhaben für einen Maler kaum in wirtschaftlich vertretbarem Umfang möglich ist, jede gemalte Wand vor Verschmutzungen zu schützen. In diesem Fall würde der Bauherr die Kosten für die Behebung tragen. Auf jeden Fall trägt der AN die Beweislast. Er muss den Nachweis erbringen, dass der Schaden objektiv unabwendbar war und nicht von ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen verursacht wurde.<sup>120</sup>

Der AN hat die Pflicht im Falle des Eintritts eines Schadens infolge eines unabwendbaren Ereignisses den AG darüber zu informieren. Sollte das Ereignis vorauszusehen sein, so ist der AG bereits im Vorhinein von einem möglichen Schadensfall in Kenntnis zu setzen.

Nach rechtsgeschäftlicher Übernahme lt. VOB/B geht das Risiko für Beschädigung vom Unternehmer auf den AG gänzlich über.<sup>121</sup> Ebenso ist ein vorzeitiger Übergang der Gefahr auf den AG im Falle des Annahmeverzuges. Folglich trägt der Bauherr im Falle eines nicht zuordenbaren Bauschadens an bereits übernommenen Leistungen auf jeden Fall die Kosten für die Behebung.

Noch zu klären ist die Risikoverteilung für nicht zuordenbare Bauschäden am vorhandenen Baubestand. Da sich die Gefahrtragung nach VOB/B § 7 auf ganz oder teilweise ausgeführten Leistungen bezieht, ist eine Gefahrtragung des AN für den Baubestand m.E. nach nicht gegeben. Der AN trägt nur das Risiko für die Beschädigung durch Zufall an seiner eigenen Leistung.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Stoll, Bau- und Architektenrecht, Recht aktuell 3/2007, S 9.

<sup>120</sup> Leupertz/v. Wietersheim, VOB Teile A und B<sup>20</sup>, § 7 Abs.1-3 VOB/B, Rz 17.

<sup>121</sup> Leupertz/v. Wietersheim, VOB Teile A und B<sup>20</sup>, § 7, Rz 11.

<sup>122</sup> Leupertz/v. Wietersheim, VOB Teile A und B<sup>20</sup>, § 7 Abs.1-3 VOB/B, Rz 3.



#### 4.4 Regelungen der SIA 118

Die SIA 118 sieht eine eigene Regelung für die Abwicklung eines nicht zuordenbaren Bauschadens vor. Die Abhandlung wird in Art.31 der sogenannten "Gemeinsamen Schadenersatzpflicht" festgelegt.

##### *SIA 118 Art.31*

*1)Entsteht an einem Bauwerk, an dem mehrere Unternehmer tätig sind, ein Schaden, dessen Verursacher nicht festgestellt werden kann, so haben die zur Zeit des Schadenereignisses am Bau tätigen Unternehmer den Schaden im Verhältnis der Rechnungsbeträge ihrer Arbeiten anteilmäßig zu tragen.*

*2)Die Bauleitung besorgt für den Geschädigten die Verteilung und die Rechnungsstellung. Jedem Unternehmer steht der Beweis offen, dass er und seine Hilfspersonen den Schaden nicht verursacht haben.*

Diese Vertragsklausel soll den Geschädigten, wie die Regelung der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, schützen und die Abwicklung im Falle des Eintritts von nicht zuordenbaren Bauschäden erleichtern. Um diese auch umsetzen zu können, bedarf es jedoch einer genaueren Erläuterung:

##### Beschädigung

Um Schäden nach der SIA 118 Art.31 abwickeln zu können, darf der Verursacher des Schadens nicht bekannt sein. Laut dem Art.8 OR hat die Beweislast derjenige zu tragen, der geschädigt wurde. Es ist zu beachten, dass diese Regelung bestehen bleibt, selbst nachdem der Bauschaden in den Rechnungen erfasst wurde. Der Geschädigte hat einen objektiv zumutbaren Aufwand zur Ausforschung des Schädigers zu betreiben.<sup>123</sup> Sollte der Verursacher ausgeforscht werden, nachdem etwaige Zahlungen bereits getätigt wurden, so sind diese wieder, inklusive einer fälligen Verzinsung, zurück zu zahlen.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup>Hürlimann,: Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursachern nach Art.31 der SIA-Norm 118, Jusletter 13.Juni 2005, Rz 7.

<sup>124</sup>Spiess/Husser, Norm SIA 118<sup>1</sup>, Art.31, Rz 5f.

Die SIA 118 Art.31 kommt nicht zur Anwendung bei Schäden verursacht durch<sup>125</sup>:

- Höhere Gewalt
- einen Nebenunternehmer (wenn der Verursacher bekannt)
- Dritte (Kinder, Passanten)
- Gründe aus der Sphäre des AG

Damit die SIA 118 Art.31 zur Anwendung kommt, muss ein Schaden am Bauwerk vorhanden sein. Mängel durch beispielsweise der Ausführung oder Planung sind nicht betroffen. Zu beachten ist ebenfalls, dass die erste Erwähnung des Begriffs Schaden eine Beschädigung beschreibt, einen Eingriff in die Bausubstanz, und aus diesem folgt dann der Schaden als Wertminderung und folglich einer Vermögenseinbuße. Folglich ist die Beseitigung von Verunreinigungen nicht Teil dieser Regelung. Es ist ebenfalls festgehalten, dass die Beschädigung am Bauwerk entstanden sein muss. Dies beinhaltet weder die Baustelleneinrichtung, noch die nicht verbauten Materialien sowie Maschinen.<sup>126</sup>

#### Schäden am Gesamtbauwerk

Die SIA 118 Art.31 setzt für die Gültigkeit der Regelung eine Beschädigung des Bauwerk voraus. *Hürlimann*<sup>127</sup> sieht dies als Schäden am Gesamtbauwerk aus, wobei nicht zwischen den Zeitpunkt vor und nach Übernahme unterschieden wird. Die "Gemeinsame Schadenersatzpflicht" gilt folglich für Schäden an übernommenen und nicht übernommenen Leistungen und auch am Baubestand, wenn dieser ebenfalls ein Teil des Gesamtbauwerks ist.

#### Eintrittszeitpunkt

Um Art.31 richtig anwenden zu können, ist eine Präzisierung des beschriebenen Satzteils *zur Zeit des Schadenereignisses* von Nöten. Es ist zu beachten, dass der Zeitpunkt der Schadensursache gilt. Der Eintrittszeitpunkt des Schadens ist hier nebensächlich, da es große Differenzen zwischen beiden geben kann. Als Beispiel kann die Beschädigung einer Wasserleitung gesehen

---

<sup>125</sup> *Hürlimann*,: Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursachern nach Art.31 der SIA-Norm 118, Jusletter 13.Juni 2005, Rz 7.

<sup>126</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 1.

<sup>127</sup> *Hürlimann*,: Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursachern nach Art.31 der SIA-Norm 118, Jusletter 13.Juni 2005, Rz 5.

#### 4. Die Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger während der Bauausführung

---

werden, da hier eventuell der Schadenszeitpunkt, verursacht durch langsamen Wasseraustritt, sehr vom Verursachungszeitpunkt differieren kann. Dies ist vor allem für die von der "gemeinsamen Schadenersatzpflicht" betroffenen Unternehmer von Bedeutung.<sup>128</sup>

##### AN zum Zeitpunkt der Beschädigung auf der Baustelle

Die "gemeinsame Schadenersatzpflicht" gilt für alle Unternehmer, die zum Zeitpunkt der Bauschadensverursachung auf der Baustelle tätig sind. Jedoch muss zur Anwendung der SIA 118 Art.31 dieser auch bei dem jeweiligen Unternehmer vertraglich vereinbart werden. Es ist unerheblich, ob der AN zu dieser Zeit auch Arbeiten durchführt oder diese bereits abgeschlossen hat und lediglich eine Schlussreinigung durchführt. Keine Gültigkeit hat diese Regelung für Subunternehmer oder Lieferanten.<sup>129</sup>

##### Abwicklung der Gemeinsamen Schadenersatzpflicht

Der Bauherr bzw. seine Vertretung (die Bauleitung) hat bei Eintritt eines Bauschadens die Ausforschung des Verursachers über. Dies ist eine Nebenpflicht des AG gegenüber AN, die einen Werkvertrag mit diesem haben, und nach der SIA 118 Art.31 die "gemeinsame Schadenersatzpflicht" vereinbart haben.<sup>130</sup>

Durch die SIA 118 Art.31 Abs.2 liegt die Verteilung und Rechnungsstellung ebenfalls in der Verantwortung der Bauleitung des AG, unabhängig davon, ob der AG oder der AN der Geschädigte ist. Der Bauherr kann jedoch auch die Aufteilung der Bauschadensrechnung selbst vornehmen (auf jeden Fall dann, wenn er keine Bauleitung beauftragt hat). Diese Regelung ist unabhängig davon, ob der Schaden vor oder nach Übergabe der Leistung erfolgt.

##### Berechtigung auf Schadenersatz

Die in der SIA 118 Art.31 beschriebene Regelung lässt die Fragen bezüglich der Möglichkeit von Ersatzforderungen seitens der Geschädigten offen. Es ist folgendermaßen zu differieren:

---

<sup>128</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 6.

<sup>129</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 7.

<sup>130</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA-Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 12.

- Sollte der AG der Geschädigte sein, gilt folgendes: Der AG hat das Recht auf Schadenersatzansprüche gegenüber allen AN, welche die SIA 118 Art.31 vertraglich vereinbart haben. Voraussetzung seitens der Unternehmer sind die in Art.31 beschriebenen Punkte der Anwesenheit auf der Baustelle und der Unmöglichkeit der Entlastung.<sup>131</sup>
- Sollte der AN der Geschädigte sein, gilt folgendes: Der AG hat hier ebenfalls wieder das Recht auf Schadenersatzansprüche gegenüber allen Unternehmern, welche die SIA 118 Art.31 vertraglich vereinbart haben. Zusätzlich ist jedoch zu klären, ob der geschädigte AN selbst Anspruch auf Forderungen gegenüber anderen AN hat. Hier sind die Regelungen des OR Art.112 zu beachten.<sup>132</sup>

#### Entlastungsbeweis

Laut SIA 118 Art.31 Abs.2 steht dem Unternehmer das Recht zu, sich zu entlasten und somit nicht anteilig für den nicht zuordenbaren Bauschaden haften zu müssen. Er hat zwei Möglichkeiten sich frei zu beweisen<sup>133</sup>:

- Es ist der sogenannte negative Entlastungsbeweis möglich. Das heißt der AN kann beweisen, dass er oder seine Erfüllungsgehilfen (Arbeitnehmer und Subunternehmer) auf Grund seiner zu diesem Zeitpunkt durchgeführten oder nicht durchgeführten Arbeiten für den Schaden nicht infrage kommen können. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich weder er noch seine Erfüllungsgehilfen auf der Baustelle befunden haben.
- Es ist ebenfalls ein positiver Entlastungsbeweis möglich. Dieser ist dann erbracht, wenn der Unternehmer den Schuldigen feststellen kann.

Sollte ein AN den negativen Entlastungsbeweis erbringen, so steigern sich die Anteile des Schadensbetrages der anderen AN nicht. Der Teil des frei bewiesenen Unternehmers fällt dem AG zu Lasten. *Hürlimann*<sup>134</sup> begründet dies darin, dass die Unternehmer bei vertraglicher Festlegung der Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens nur einwilligen, dass eine Schadensteilung auf alle Unternehmer abhängig der Auftragssumme erfolgt. Beim positiven Entlas-

---

<sup>131</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 16.

<sup>132</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 16.

<sup>133</sup> *Hürlimann*, Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursachern nach Art.31 der SIA-Norm 118, Jusletter 13.Juni 2005, Rz 16f.

<sup>134</sup> *Gauch*, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/37, Art.31, Rz 19.

tungsbeweis wird die SIA 118 Art.31 hinfällig, da diese nur für einen nicht zuordenbaren Bauschaden gilt, und es gelten die Regeln des Schadenersatzes bzw. der Haftung.

##### Umfang der Haftung

Die Aufteilung der Schadenssumme berechnet sich durch die Verhältnisse der Rechnungsbeträge der infrage kommenden AN untereinander. Diese werden dann auf den verursachten finanziellen Schaden umgelegt. Für Unternehmer, deren Leistung beschädigt wurde, gilt ebenfalls, wenn diese die bereits genannten Kriterien erfüllen, die Regelung der "gemeinsamen Schadenersatzpflicht". Sollten Regiearbeiten notwendig werden, so kann die Berechnung des genauen Anteils erst nach Fertigstellung der Arbeiten erfolgen.<sup>135</sup> Eine Haftungsobergrenze für die einzelnen AN hat die SIA 118 Art.31 nicht vorgesehen.

---

<sup>135</sup> *Hürlimann*, Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursachern nach Art.31 der SIA-Norm 118, Jusletter 13.Juni 2005, Rz 11f.

#### **4.5 Mögliche Unklarheiten in der Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens ausgehend von der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 und Verbesserungsvorschläge**

Auf Basis der oben angeführten ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 "Die besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer" werden im nachstehend mögliche Unklarheiten oder Problematiken dieser Regelung analysiert und mögliche Verbesserungsvorschläge in Zusammenhang mit den Regelungen der SIA 118 Art.31 "Gemeinsame Schadenersatzpflicht" und frei formulierten Vertragsbedingungen erläutert. Auf die Regelungen der VOB/B wird nicht weiter eingegangen, da diese keine gesonderte Abwicklungsmethode für die Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens vorsieht.

##### **4.5.1 Die Berechnungsgrundlage**

Die "Bauschadensregelung" der ÖNORM B 2110 ist eine Art der Solidarhaftung der vom AG beschäftigten AN. Die Anteile der Haftung der einzelnen AN berechnen sich aus dem Verhältnis der ursprünglichen Auftragssummen der Unternehmer. (genauer siehe Kap. 4.2 "Umfang der Haftung") Hier liegt die erste Problematik der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4. Eine Berechnung der Haftungsanteile der einzelnen AN laut ÖNORM B 2110 hat in Hinsicht auf die Abwicklung der Aufteilung der Bauschadenssumme zwar Vorteile, da sich der geschuldete Betrag der einzelnen AN prozentual nicht ändert (Voraussetzung: keine neuen AN des AG). Diese Vorgehensweise ist jedoch aufgrund der fehlenden Berücksichtigung von möglichen und während der Ausführung eines Bauvorhabens heutzutage immer häufiger vorkommenden Mehrkostenforderungen und Nachträgen kritisch zu sehen. Ebenso kann ein Konkurs eines Unternehmers und der daraus folgenden Leistungsübernahme eines Nebenunternehmers als negatives Beispiel gesehen werden.

Eine mögliche Lösung dieses Problems wäre es, die Anteile der Haftung der einzelnen AN, wie in der schweizerischen SIA 118 Art.31, abhängig der Abrechnungssumme der Unternehmer festzulegen (genauer siehe Kap.4.4 "Umfang der Haftung"). Der Vorteil dieser Methode ist eine für die Unternehmer "gerechte" Teilung aufgrund der tatsächlichen Leistungssummen der AN. Im Hinblick auf die Abwicklung der Schadensaufteilung auf die einzelnen AN ergibt sich aber der Nachteil, dass diese erst nach dem Bekanntwerden der Abrechnungssummen der Unternehmer möglich ist. Da vor allem bei einem größeren Bauvorhaben mit einer Vielzahl von Gewerken sich die Bauzeit über mehrere Jahre erstrecken kann und die Schlussrechnungen in der

#### 4. Die Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger während der Bauausführung

---

Regel erst am Ende eines Bauvorhabens gelegt werden, ist eine genaue Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens in dieser Art für den AG schwierig und langwierig.

Um eine schnelle und genauere Aufteilung der Schadenssummen gewährleisten zu können, ist es möglich, die Anteile der Unternehmer abhängig der Auftragssumme samt Mehrkostenforderungen zu machen. Diese Grundlage macht vor allem deshalb Sinn, da die Anforderungen an das Nachtragsmanagement immer größer werden (Mehr- und Minderkosten) und somit die angepasste Auftragssumme im Idealfall mit der Abrechnungssumme der Schlussrechnung übereinstimmt. Somit haben die AN eine im Vergleich mit der Aufteilung nach der ursprünglichen Auftragssumme eine fairere Aufteilung. Zusätzlich ist eine Abwicklung für den Auftraggeber bereits vor der Schlussrechnung sämtlicher AN möglich.

##### 4.5.1.1 Beispiel

Der Bauherr hat die Firma A, B, und C mit einer Summe von 500.000 €, 500.000 € und 1.000.000 € beauftragt und es wird ein nicht zuordenbarer Bauschaden verursacht, während sich alle AN auf der Baustelle befinden. So wäre die Haftung der einzelnen AN bei einer Schadenssumme von 1.000 € für die Firma A (25%) 250 €, für die Firma B (25%) 250 € und für die Firma C (50%) 500 €. Sollte nun die Firma A Konkurs beantragen müssen und die Firma B eine Leistungsübernahme durchführen, so kommt es bei Annahme einer gleichen Vergütung des Zusatzauftrages für die Leistungsübernahme zur folgenden Verteilung der Auftragssummen  $B/C = 1.000.000/1.000.000$  €, also für beide Unternehmer jeweils die Hälfte. Dies wäre bei der oben genannten Schadenssumme ein Haftungsbetrag von 500 € für beide AN. Da sich die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 auf die ursprüngliche Auftragssumme bezieht, beträgt das Verhältnis der Vergleichssumme jedoch  $500.000/1.000.000$  € und somit muss die Firma C bei neuerlichem Schadenseintritt 66,66% des Schadens tragen.

##### 4.5.2 Die Abwicklung der Bauschadensaufteilung

Die Verteilung der Schadenssumme des nicht zuordenbaren Bauschadens nach ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 wird vom AG getroffen. Im Falle, dass der AG der Bauherr ist meistens die ÖBA für die Schadensaufteilung zuständig. Diese ist jedoch für die Bauherrn-Seite vor allem dann sehr aufwendig, wenn die Vergabe der Bauleistung nicht an einen Generalunternehmer erfolgt, sondern mehrere Einzelgewerke auf der Baustelle beschäftigt sind. Diese müssen lt. Norm ehestens über den Schaden informiert werden und haben dann auch noch das Recht auf einen Freibeweis. Das hat unterschiedlichste Aufteilungen eines Bauschadens zur Folge.

#### 4. Die Abwicklung des Bauschadens mit unbekanntem Schädiger während der Bauausführung

---

Bei der Abwicklung des Bauschadens nach der SIA 118 Art.31 kümmert sich ebenfalls der Bauherr oder dessen ÖBA um die Aufteilung der Schadenssumme auf die jeweiligen Firmen. Aufgrund der Bemessungsgrundlage ist jedoch eine endgültige Abwicklung mit dem korrekten Aufteilungsschlüssel erst zum Zeitpunkt des Bekanntwerdens sämtlicher Abrechnungssummen möglich, was die Abwicklung des Schadens nach SIA 118 m.E. nach nicht praktikabel macht.

Als zusätzliche Sicherheit wird in den AVB seitens des AG (z.B. AVB Bundesimmobiliengesellschaft oder Tirol Kliniken) vor allem bei mehrjährigen Großprojekten zusätzlich zur österreichischen "Bauschadensregelung" ein vorzeitiger Einbehalt zur Deckung der nicht zuordenbaren Bauschäden, ähnlich dem aus der ÖNORM B 2110 bekannten Deckungsrücklass, von beispielsweise 0,5% der Rechnungssumme vereinbart. Dieser wird dann bei der Schlussrechnung mit den anfallenden Bauschadenssummen gegengerechnet und bei einer anteiligen Schadenssumme unter der einbehaltenen Deckungssumme wieder ausbezahlt.

Der Einbehalt eines "Bauschadensrücklasses" ist zwar für den AG von Vorteil, da er eine zusätzliche Sicherheit für den AG darstellt, der AN muss hingegen unter Umständen mit einer langen Wartezeit auf den Restbetrag der einbehaltenen Summe rechnen. Zudem ist ein Ablösen dieser Sicherstellung durch eine Bankgarantie ist, sowohl in den AGB der BIG, als auch der Tirol Kliniken, nicht vorgesehen.

Um einen derartigen Aufwand zu vermeiden, könnte der AG vertraglich einen pauschalierten Bauschadensabzug (z.B. 0,7%) vereinbaren. Dieser Abzug wird im Zuge der Abrechnung quasi als Sondernachlass von der Rechnungssumme einbehalten. Diese Regelung stellt für die Unternehmer eine deutliche Verschärfung der Haftung im Gegensatz zur "Bauschadensregelung" dar. Es ist jedoch auf die Höhe des vereinbarten Pauschalabzuges zu achten. Dieser ist aus Sicht des AG nicht zu gering anzusetzen um das Risiko einer Kostentragung zu minimieren.

##### 4.5.3 Die Haftungsobergrenze der Unternehmer

Die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 sieht eine Haftungsobergrenze der einzelnen AN von 0,5% der Auftragssumme vor. Sollte die Summe der nicht zuordenbaren Bauschäden diesen Betrag überschreiten, so geht dies zu Lasten des eigentlichen Geschädigten. Dies ist vor Übernahme der AN, der die Leistung herstellt, für die Beschädigung der Leistung durch einen unbekanntem Schädiger nach Übernahme der Leistung, sowie für den vorhandenen Baubestand trägt der AG das Risiko. (siehe Kap.4.1 "Umfang der Haftung")



Aus diesem Grund ist es in Österreich bei Bauvorhaben nicht unüblich die Haftungsobergrenze abweichend von der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 auf, beispielsweise 0,7 oder 1% der Auftragssumme der Unternehmer, anzuheben. Vor allem einige Baufirmen setzen die Haftungsgrenze bei Ihren AVB's nach oben, um gegenüber Ihren Subunternehmer mehr Sicherheiten im Falle von nicht zuordenbaren Bauschäden zu haben. Aus der Sicht des AG ist ein Hinaufsetzen oder gar eine Aufhebung dieser Obergrenze, analog zur SIA 118 Art.31, sinnvoll. Fraglich ist jedoch, ob ein gänzlich Aufheben der Haftungsgrenze von der Judikatur in Österreich als sittenwidrig erachtet wird. Ein OGH Urteil diesbezüglich liegt jedoch noch nicht vor. Ein Anheben der Haftungsobergrenze kann jedoch nicht nur für den AG von Vorteil sein, da bei einem Überschreiten der Haftungsgrenze auch der AN unter Umständen auf den ihm entstandenen Schaden sitzenbleibt.

##### 4.5.4 Der Freibeweis

In der ÖNORM B 2110 ist geregelt, dass sich ein AN von der Haftung lt. ÖNORM B 2110 befreien kann, wenn ihm ein Freibeweis gelingt. Dies ist in der SIA 118 Art.31 ebenso geregelt. In der weiteren Vorgehensweise unterscheiden sich jedoch die zwei Werkvertragsnormen. Nach der ÖNORM B 2110 gehen die Anteile der Unternehmer, denen ein Freibeweis gelingt zu Lasten der verbliebenen haftenden AN. (siehe Kap.4.2 "Freibeweis") Nach der schweizerischen SIA 118 Art.31 bzw. der dazugehörigen Kommentarliteratur muss der AG diesen Schadensanteil übernehmen. (siehe Kap. 4.4 "Entlastungsbeweis")

Dies macht die Abwicklung des Bauschadens nach der SIA 118 Art.31 bei diesem Punkt zu einer für den AG sehr ungünstigen Regelung verglichen mit jener der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, da bei mehreren AN der Freibeweis zumindest eines Unternehmers wahrscheinlich ist und in Folge der AG in einer Vielzahl an Schadensfälle ebenfalls "zur Kassa" gebeten wird.

Ein Ausschluss des Freibeweises für die AN sieht der OGH als sittenwidrig an. (siehe Kap.4.1 "AN zum Zeitpunkt der Beschädigung auf der Baustelle") Bei einem pauschalen Bauschadensabzug macht ein Haftungsausschluss mittels eines Freibeweises jedoch keinen Sinn und ist m.E. nach auch nicht vorgesehen. Dieser Prozentsatz wurde vertraglich festgelegt und wird wie ein Sondernachlass im Zuge der Abrechnung behandelt.

##### 4.5.5 Die Mitteilungspflicht

Sowohl die AN als auch der AG haben nach der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 haben noch nicht übernommene Leistungen (AN), sowie bereits übernommene Leistungen und den vorhandenen Baubestand (AG) regelmäßig nach Beschädigungen zu untersuchen und umgehend nach dem Bekanntwerden des Schadens zu melden. Da für die Haftung nach ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 die alleinige Anwesenheit des AN auf der Baustelle ausreichend ist, muss dem AN eine ausreichende Möglichkeit geboten werden sich von seinem Haftungsanteil freibeweisen zu können. Sollte dem nicht nachgekommen werden, kann dies zum Verlust des Anspruches auf Abwicklung des Schadens nach der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 führen (siehe Kap.4.1 "Mitteilungspflicht").

Ob im Falle eines pauschalierten Bauschadensabzugs eine umgehende Mitteilung des Schadens an alle AN zu erfolgen hat ist fraglich, da ein Freibeweis der einzelnen AN nicht vorgesehen ist. M.E. nach hat dieser bei einer "Bauschadenspauschale" nicht zu erfolgen. Eine Bauschadenspauschale birgt die Gefahr, dass die AN sämtliche Bauschäden über diese Pauschale abzurechnen versuchen, da dies auch weniger Aufwand in der Abwicklung auf Seiten des AN (Beweisfindung, Streitigkeiten mit anderen AN,..) bedeutet und somit Schäden über die Pauschale abgerechnet werden, welche prinzipiell zuordenbar wären. Der AG sollte deswegen auf jeden Fall festlegen, dass Bauschäden umgehend nach dem Bekanntwerden von den jeweiligen AN, den AG zu melden sind. Es gilt der Grundsatz: "Je länger der Zeitraum zwischen der Entstehung des Schadens und der Meldung des Schadens desto schwieriger wird das Ausfindig machen des Schädigers."

## 5 Zusammenfassung

Der Begriff des Bauschadens ist nicht eindeutig. Um den entstandenen Schaden richtig abwickeln zu können muss als erstes die Ursache richtig zugeordnet werden. Ein Bauschaden kann in einen Begleitschaden, einen Folgeschaden oder einen Schaden verursacht durch Zufall unterteilt werden.

Ein Bauschaden verursacht durch Zufall ist ein Schaden, der durch Ereignisse verursacht wird, für die weder der AG, noch der AN verantwortlich ist. Dies können unter Umständen Schäden verursacht durch Witterungsereignisse oder durch nicht zuordenbare Ereignisse Dritter (Krieg, Vandale, etc.) sein. Wer das Risiko dieser Schäden trägt, wird in der Gefahrtragung geregelt. Grundsätzlich trägt nach dem Zivilrecht in Österreich der AN vor der Übergabe die Gefahr, der AG nach der Übernahme. Die ÖNORM B 2110 Pkt.12.1 verschiebt einen Teil der Gefahr Richtung AG.

Sowohl der Begleitschaden als auch der Folgeschaden werden über das Schadenersatzrecht abgewickelt. Für die Forderung von Schadenersatz seitens des Geschädigten ist es notwendig, dass ein Schaden vorhanden ist, zwischen kausaler und schuldhaften Verhalten ein kausaler Zusammenhang besteht, eine Rechtswidrigkeit vorliegt und außerdem der Schädiger bekannt ist. Auf einer Baustelle ist es jedoch oft der Fall, dass aufgrund der Vielzahl der Unternehmer eine genaue Zuordnung des Schadens kaum möglich ist.

Aus diesem Grund wird der Begriff des Bauschadens auch von der Zuordenbarkeit des Verursachers abhängig gemacht (Ausnahme Bauschaden verursacht durch Zufall - bekannte Ursache - Gefahrtragung). Für einen nicht zuordenbaren Bauschaden, also einen Bauschaden ohne bekannten Verursacher, haftet vor Übergabe der Leistung der mit dieser Leistung beauftragte Unternehmer. Für die Beschädigung der Leistung des AN nach Übernahme durch den AG und des vorhandenen Baubestandes haftet der AG. Diese Regelung würde auf einer Baustelle jedoch schnell zu Streitigkeiten führen, da weder kaum ein AN noch der AG, vor allem bei höheren Schadenssummen für die Behebung bezahlen will. Ein kausaler Nachweis für die Verursachung des Schadens kann jedoch in einer Vielzahl von Fällen nicht erbracht werden, was wiederum zu Streitigkeiten führt. Um die Geschädigten zu entlasten und das Risiko auf alle am Bau Beteiligten aufzuteilen, sieht die ÖNORM B 2110 im Pkt.12.4 eine Regelung für den nicht zuordenbaren Bauschaden vor.

Bei der "Bauschadensregelung" der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 haften alle Unternehmer, die sich während des Zeitpunktes des Schadenseintrittes auf der Baustelle befinden, für den Schaden. Der Anteil der Schadenssumme ist abhängig von der ursprünglichen Auftragssumme. Jenen Unternehmern ist es jedoch möglich, einen Freibeweis zu erbringen. Eine Beschädigung seiner Leistung hat der AN ehestmöglich zu melden. Den AG treffen in Zusammenhang mit der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 ebenfalls Pflichten (Mitteilungspflicht, Abwicklung der "Bauschadensregelung"). Die Haftungssumme der einzelnen Unternehmer ist mit 0,5% beschränkt.

Die in Deutschland häufig angewendete VOB sieht keine eigene Regelung für die Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens vor, was im Falle einer Vereinbarung der Norm als Vertragsgrundlage aus den bereits angeführten Gründen problematisch sein könnte. Die Regelungen ergeben sich hier aus der Gefahrtragung und dem Schadenersatz.

Die schweizerische SIA 118 sieht mit dem Art.31 eine Regelung für die Abwicklung eines nicht zuordenbaren Bauschadens vor. Diese ist jener der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 in vielerlei Hinsicht sehr ähnlich. Es haften wiederum alle Unternehmer, die sich während des Zeitpunktes des Schadenseintrittes auf der Baustelle befinden, für den Schaden. Unterschiede zur ÖNORM sind jedoch auch vorhanden. So berechnet sich der Anteil der Schadenssumme der Unternehmer auf Grundlage der Abrechnungssummen des jeweiligen AN. Ebenso ist keine Beschränkung der Haftungssumme vorgesehen. Ein weiterer Unterschied zur ÖNORM B 2110 ist, dass im Falle eines Freibeweises der AG den Haftungsanteil des AN, der den Beweis erbracht hat, übernimmt.

Abschließend wird basierend auf der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 auf mögliche Verbesserungsvorschläge bei der Berechnungsgrundlage, der Bauschadensabwicklung, der Haftungsobergrenze, des Freibeweises und der Mitteilungspflicht eingegangen. So ergeben sich folgende vorteilhafte Regelungen für den AN oder den AG.

Sollte die ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 vereinbart werden, ist eine Abänderung der Berechnungsgrundlage von der ursprünglichen Auftragssumme auf die tatsächliche Abrechnungssumme nach SIA 118 Art.31 für den AN von "Vorteil". Eine Abwicklung nach der Abrechnungssumme ist jedoch nicht praktikabel, da bis zum Vorliegen einer geprüften Abrechnung aller AN eine Aufteilung der Schadenssummen nicht möglich ist. Stattdessen sollte als Berechnungsgrundlage die Auftragssumme samt beauftragter Nachträge gewählt werden, da diese früher vorliegt.

Um dem AG zusätzliche Sicherheit in der Abwicklung des nicht zuordenbaren Bauschadens zu geben, ist ein vorzeitiger Einbehalt eines Teiles der Abrechnungssumme als "Deckungsrücklass für Bauschäden" für den AG empfehlenswert, um eine Deckung der Schadenssumme der nicht zuordenbaren Bauschäden der einzelnen AN auf jeden Fall zu gewährleisten.

Um eine einfache Abwicklung der nicht zuordenbaren Bauschäden für den AG, vor allem bei Einzelgewerkvergabe, zu ermöglichen, kann, anstatt der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4, ein Pauschalabzug für nicht zuordenbare Bauschäden mit dem AN vereinbart werden. In diesem Fall wird von jedem AN ein gewisser Prozentsatz der Abrechnungssumme, quasi als "Sondernachlass", einbehalten. Der AN sollte jedoch auch die Möglichkeit bekommen, eine Bankgarantie für den "Deckungsrücklass für Bauschäden" zu legen.

Für den AG macht eine Anhebung oder sogar Aufhebung der Haftungsobergrenzen der einzelnen AN aus der ÖNORM B 2110 Pkt.12.4 (lt. ÖNORM 0,5%) bei nicht zuordenbaren Bauschäden Sinn, um das Risiko einer Haftung im Falle nicht zuordenbarer Bauschäden zu minimieren. Ein Anheben der Haftungsobergrenze kann unter Umständen auch von Vorteil für die AN sein. Bei hohen Schadenssummen an ihren eigenen Leistungen und einer Überschreitung der Haftungsobergrenze einzelner anderer AN geht ein Anteil der Kosten für die Behebung zu Lasten des geschädigten AN.

Im Falle eines möglichen Freibeweises einer der AN ist die Regelung nach der SIA 118 Art.31 für die AN von Vorteil. Hier erhöht sich im Gegensatz zur ÖNORM B 2110 nicht die Haftungssumme der verbleibenden AN, sondern der AG übernimmt den Haftungsanteil des AN, der sich entlastet hat. Aufgrund des hohen Risikos dieser Regelung für den AG wird sich dies jedoch nicht in einer in Österreich vertraglich festgelegten Abwicklung für nicht zuordenbare Bauschäden wiederfinden.

Abschließend ist zu sagen, dass unabhängig davon, welche der vorgestellten, von den Regelungen des österreichischen Zivilrechts abweichenden, gesonderten Regelungen des nicht zuordenbaren Bauschadens vertraglich festgelegt werden, auf jeden Fall eine Abwicklungsmethode gewählt werden sollte. Dies beugt Streitigkeiten vor, indem man das Risiko eines nicht zuordenbaren Bauschadens auf alle am Bau Beteiligten aufteilt.

## Literaturverzeichnis

- Aschenbrenner/Metzger/Strens, Baumängel und Bauschäden erkennen und erfolgreich reklamieren, 3.Auflage, Haufe, 2009.
- Balak/Rosenberg/Steinbrecher, 1.Österreichischer Bauschadensbericht, IBF, 2005.
- Barta, Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdecken, WUV-Univ.-Verl, 2004.
- Diehr, Handbuch VOB/B: Der Bauvertrag nach BGB und VOB, 6.Auflage, Expert Verlag, 2009.
- Ditten, VOB/B 2016: Kommentar für die Baupraxis, 1.Auflage, Beuth Verlag, 2016.
- Eherlt, Schäden während der Bauphase, <https://www.anwalt-ehlert.de/schaeden-waehrend-der-bauphase/>, Zugriff am 01.04.2018.
- Fischer, Die zweifelhafte Abnahmefiktion des §640, Lang Verlag, 2009.
- Gartner/Mezera, Baumängel, 1.Auflage, Linde Verlag, 2010.
- Gauch, Der Werkvertrag, 4.Auflage, Schultheiss Verlag, 1996.
- Gauch, Ein Bauwerk-mehrere Unternehmen, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 118, Heft 2, Stämpfli Verlag, 1982.
- Gauch, Kommentar zur SIA Norm 118 Teil 1/3, 1.Auflage, Schultheiss Verlag, 2009.
- Johannsen/Diehl, §21 Bauleistungsversicherung IV/ Witterungseinflüsse, Deutsches Anwalt Office Premium, Zugriff am 07.05.2017, [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/21-bauleistungsversicherung-iv-witterungseinfluesse\\_idesk\\_PI17574\\_HI7372681.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/21-bauleistungsversicherung-iv-witterungseinfluesse_idesk_PI17574_HI7372681.html), 2014.
- Kall, Der sogenannte "versteckte Mangel", Bauforum 3.3.2014.
- Karasek, ÖNORM B 2110, 3.Auflage, Manz Verlag, 2016.
- Karasek, Technische Önormen, Trockenbaujournal, 01/2014.
- Koller, Die Haftung von Erfüllungsgehilfen nach Art.101 OR, Dissertation, Universität Freiburg, 1980.
- Koziol/Welser, Bürgerliches Recht. 13.Auflage, Manz Verlag, 2014.
- Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, 1.Auflage, Eigenverlag, 2014.
- Kropik, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, Austrian Standarts, 2009.
- Kropik, Die Beschädigung der Bauleistung Fragen und Antworten, ÖGEBAU-Journal, 1-2016.
- Kropik, Die Beschädigung der Bauleistung durch Unbekannte, ÖGEBAU-Journal, 2-2014.
- Kropik, Verweigerung der Übernahme wegen mangelhafter Leistung, ZVB, 2014/10.
- Kropik/Heegemann, Meilenstein im Zuge der Bauabwicklung, WKO, Zugriff am 15.09.2017, [https://www.wko.at/branchen/gewerbe-handwerk/bau/KnowHowBau\\_Folder\\_08T\\_2.pdf](https://www.wko.at/branchen/gewerbe-handwerk/bau/KnowHowBau_Folder_08T_2.pdf), 2014.
- Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht, 1.Auflage, Verlag Österreich, 2015.

Langer, Die Bauvertragsnorm B 2110, 3.Auflage, Verlag Österreich, 2003.

Habersack, Münchner Kommentar zum BGB, Band 3, 7.Auflage, Beck Verlag, 2015.

Hauer, Nachweisführung bei gestörten Bauabläufen, Masterthesis, TU Graz, 2015.

Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 10.Auflage, Vieweg Verlag, 2003.

Hök, Handkommentar Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 2.Auflage, Springer Verlag, 2012.

Hürlimann, Gemeinsame Schadenersatzpflicht von Unternehmern bei unbekanntem Verursachern nach Art.31 der SIA-Norm 118, Jusletter, 2005.

Hussian, Der nicht zuordenbare Bauschaden, bauaktuell, 2/2014.

Mathis/Meyer, Basiswissen Recht, 9.Auflage, Schultheiss Verlag, 2013.

Medicus/Lorenz, Schuldrecht I-Allgemeiner Teil, 20.Auflage, Beck Verlag, 2012.

Mörtl, Die Preisgefahr bei Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers, Dissertation, Universität St. Gallen, 2015.

Müller, Gefinkelte Bauschäden, Bauzeitung 28/29, 2011.

Müller, Unter Aufsicht, Solid-Baurecht 03/2006.

Müller, Die bestimmungsgemäße Nutzung des Werks als Übernahme, Bauzeitung 10/2014.

Oppel, Schadenersatz (Teil II), ZVB 2016/54.

Pochmarksi/Hirn, Der versteckte Baumangel und das Ungeheuer von Loch Ness- Sage oder Wirklichkeit, Bauaktuell 05/2018.

Riesemann, Bauaufsicht- Haftungsfragen, Kärntner Verwaltungsakademie, 2007.

Schmidt, Das Außenverhältnis der Haftung einer Mehrheit von Schädigern im Haftpflichtrecht, Dissertation, Universität St.Gallen, 2012 .

Schneider/ Spiegl, 6. Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse, Bauaktuell, 01/2010.

Spiess/Husser, Norm SIA 118, 1.Auflage, Stämpfli Verlag, 2014.

Springer, Die Wurzeln der Werkvertraglichen Gefahrtragung im römischen Bauvertragsrecht, Expose zur Dissertation, Universität Wien, 2016.

Stoll, Bau und Architektenrecht, Recht aktuell, 3/2007.

Wenusch, Gefahrtragung beim Werkvertrag nach ÖNORM B 2110, ZVB 2013/3.

Wenusch, ÖNORM B 2110: Praxiskommentar zum Bauwerkvertragsrecht, 2.Auflage, Springer Verlag, 2011.

Weselik/Hamerl, Handbuch des internationalen Bauvertrags, 1.Auflage, Linde Verlag, 2015.

Weyhe, Bauschadensprophylaxe als Beitrag zur Qualitätssicherung während der Bauausführung, Dissertation, Universität Weimar, 2005.