

# **bauen + rechten : zuerst Geld - dann Arbeit!**

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Werk, Bauen + Wohnen**

Band (Jahr): **94 (2007)**

Heft 3: **Stahl und Raum = Acier et espace = Steel and space**

PDF erstellt am: **23.07.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## § Zuerst Geld – dann Arbeit!

Mängel an einem Bauwerk kommen leider vor. Doppelt unangenehm ist die Situation für den Bauherrn dann, wenn sich der Unternehmer nicht in der Lage sieht, den Mangel zu beheben. Damit der Bauherr in derartigen Situationen nicht dreifach bestraft ist, kennt die Lehre und Praxis die Ersatzvornahme durch einen Dritten auf Kosten des untätigen Unternehmers. Das Bundesgericht verpflichtet säumige Unternehmer zudem, die Kosten der Nachbesserung durch Dritte dem Bauherrn vorzuschüssen (BGE 128 III 416 ff.).

Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Bauherr engagierte einen Unternehmer zur Beschichtung des Daches seiner Industriehalle. Der Werklohn betrug 108 000 Fr. Der Unternehmer gab eine zehnjährige Haltbarkeitsgarantie ab. Nachdem innert der Garantiefrist Mängel aufgetreten waren, rügte ihn der Bauherr und verlangte eine fachgerechte Neubeschichtung. Der Unternehmer lehnte ab. Im darauf folgenden Prozess bejahte das Gericht den Anspruch des Bauherrn, das Dach durch einen Dritten beschichten zu lassen und verpflichtete den Unternehmer, für die Sanierungsarbeiten einen Kostenvorschuss von 180 000 Fr. zu leisten.

Bei der Durchsetzung des Anspruches auf Nachbesserung ist sich die Lehre und Rechtsprechung nach wie vor nicht restlos einig, ob das Recht des Bestellers zur Beseitigung des Mangels auf Kosten des Unternehmers einer richterlichen Ermächtigung bedarf oder nicht. Zwar hat das Bundesgericht eine solche bereits vor 30 Jahren nicht mehr verlangt, gemäss SIA-Normen ist sie ohnehin nicht erforderlich. Dennoch blieb dieser Grundsatz in der Lehre bis heute nicht kritiklos. In jedem Fall wird verlangt, dass dem Besteller eine angemessene Frist zur Abhilfe angesetzt worden ist und diese ungenutzt verstrichen ist.

Mit dem vorliegend kommentierten Entscheid hat das Bundesgericht erstmals seine Überlegungen dargelegt, welche den Unternehmer zur Bevorschussung der Kosten für die Ersatzvornahme verpflichten. Primär stellt es auf die Vertragsuntreue ab, welche es dem Unternehmer zumutet, die Kosten vorzuschüssen. Sodann wird nur dadurch der Unternehmer, der sogleich und selbst erfüllt nicht schlechter gestellt, als sein nachlässiger Kollege. Schliesslich hat der Besteller ein evidenten Interesse an der finanziellen Absicherung der Ersatzvornahme.

Immerhin hat das Bundesgericht in seinem Entscheid die Vorschusspflicht an Modalitäten geknüpft:

– Der Besteller ist nicht frei in der Verwendung des Kostenvorschusses. Dieser muss ausschliess-

lich für die Finanzierung der Ersatzvornahme verwendet werden.

– Der Besteller ist verpflichtet, über die Kosten der Ersatznachbesserung abzurechnen und dem Unternehmer einen allfälligen Überschuss zurückzuerstatten.

– Der Besteller muss den gesamten Betrag zurückerstatten, wenn er die Nachbesserung nicht innert (angemessener) Frist vornehmen lässt.

Der Besteller kann allerdings den vorgeschossenen Betrag unter Umständen behalten, obwohl er die Nachbesserung unterlässt oder diese günstiger ausfällt, wenn er nämlich eine eigene Schadenersatzforderung gegen den Unternehmer zur Verrechnung bringt oder wenn er einen Überschuss zum Ausgleich eines Minderwertes verwendet, der ihm trotz Nachbesserung endgültig verbleibt.

Der Bundesgerichtsentscheid betrifft in erster Linie die Interessenlage im Werkvertragsrecht. Die höchstrichterlichen Überlegungen lassen sich aber verallgemeinern und auch vom Mieter, der Mängel beseitigen lassen will, welche der Vermieter nicht in Ordnung bringt, in Anspruch nehmen. Zweckmässigerweise werden der Grundsatz und die Modalitäten zum Anspruch der Nachbesserung, zur Kostenvorschusspflicht und zur Abrechnung darüber bereits im Vertrag geregelt – das OR ist ja auch in diesem Bereich dispositiver Natur.

Thomas Heiniger

## Bauen in Stahl – der Umwelt zuliebe

Europäischer Baustahl besteht aus 100 Prozent Recycling-Material. Wer mit Stahl baut, leistet einen Beitrag an eine ressourcen- und energieschonende Bauweise und deren nachhaltige Nutzbarkeit.



Stahlbau Zentrum Schweiz  
Centre suisse de la construction métallique  
Centrale svizzera per le costruzioni in acciaio [www.stahlbauzentrum.ch](http://www.stahlbauzentrum.ch)