

# Das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens

Dr. iur. Xaver Baumberger  
Rechtsanwalt

# Einleitung

- Wo sind Mangelfolgeschäden zu finden?
- Auf der Baustelle leider schon!
- In OR und SIA Norm 118 leider nicht!  
(jedenfalls nicht der Begriff Mangelfolgeschaden)

# Inhaltsübersicht

- Definition Mangelfolgeschaden
- Fallbeispiel
- Bedeutung der Abgrenzung
- Checkliste für Schadenersatz
- Schadenersatz
- Tipps und Merkmale

# Definition

- Art. 368 Abs. 2 Obligationenrecht
  - „Sind die Mängel oder die Abweichungen vom Verträge minder erheblich, so kann der Besteller einen dem Minderwerte des Werkes entsprechenden Abzug am Lohne machen oder auch, sofern dieses dem Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht, die unentgeltliche Verbesserung des Werkes **und bei Verschulden Schadenersatz verlangen.**“

# Definition

- Art. 171 SIA Norm 118
  - „Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden (z.B. Brandschaden oder Schaden infolge Betriebsstörung), so hat der Bauherr neben und ausser den Rechten nach Art. 169 das Recht auf Schadenersatz nach Massgabe der Art. 368 und 97 ff. OR. Jedoch hat er kein Recht, Schadenersatz gemäss Art. 97 ff. OR anstelle der Mängelrechte nach Art. 169 geltend zu machen.“

## **3 Voraussetzungen, damit Mangelfolgeschaden vorliegt**

- Schaden im Rechtssinne
- Mangelfolgeschaden nicht im Mangel selbst begründet
- Ursache in einem Werkmangel

# Beispiele für Mangelfolgeschäden

- **Vermögenseinbusse**
  - Ersatzwohnung bis Mangel behoben
  - Notwendige Begutachtung durch privaten Experten
  - Mangel an Alarmanlage ermöglicht Einbruch
  - Heizung am falschen Stromzähler > zu hohe Preise
  - Mangel am Bauwerk, aber nicht an dem vom Unternehmer abgelieferten Werkteil
- **Entgangener Gewinn**
  - Mietzinsausfall
  - Produktionsausfall

# Keine Mangelfolgeschäden

- Sekundärmängel
- Begleitschaden
- Verspätungsschaden
- Schaden wegen mangelnder Instruktion
- Gewöhnliche Untersuchung des Werkes



# Fallbeispiel

- Mangelhafte Planung und Ausführung von Betondecken
  - Welche Mängel sind möglich?
  - Wie sind diese Mängel zu qualifizieren?



- Variante: Einzelunternehmer und kein TU

# Bedeutung der Abgrenzung

- Verschulden
- Nicht anstelle anderer Mängelrechte, nur ergänzend
- Versicherungsdeckung
- Forderung (und kein Gestaltungsrecht)
- Verjährung

# Checkliste

## Voraussetzungen für Anspruch auf Ersatz Mangelfolgeschaden

- Abnahme des Werkes
- Mangel und Mängelrüge
- Mangelfolgeschaden
- Kausalität
- Verschulden

# Ansprüche, falls alle Voraussetzungen erfüllt sind

- Schadenersatz
  - Höhe des Mangelfolgeschadens ist maximaler Betrag für Schadenersatz
  - Umstände und Grösse des Verschuldens (Art. 43 OR)
  - Selbstverschulden (Art. 44 OR)
  
- Schadenszins

# Merkmale vor/bei Vertragsabschluss

- Haftungsausschluss
  - Nicht selten werden Mangelfolgeschäden ausgeschlossen, was grundsätzlich zulässig ist
  - Zum Teil wird das elegant verpackt:  
„Die Haftung des Unternehmers beinhaltet auch die Mängelbehebungsfolgekosten. Die Haftung für Mangelfolgekosten, insbesondere Betriebsausfallkosten, bedarf einer besonderen vertraglichen Vereinbarung.“

# Merkmale vor/bei Vertragsabschluss

- Haftungsreduktion
  - Hier sind den Möglichkeiten praktisch keine Grenzen gesetzt, z.B.
  - Ausschluss gewisser Arten von Mangelfolgeschäden, wie Ausschluss des entgangenen Gewinns
  - Begrenzung der Haftung für Mangelfolgeschäden auf bestimmten Betrag
  - Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit (Art. 100 Abs. 2 OR)
  - Haftungsausschluss für Hilfspersonen (Art. 101 Abs. 2 u. 3 OR)

# Merkmale vor/bei Vertragsabschluss

- Unzulässiger Haftungsausschluss
  - Falls grobe Fahrlässigkeit oder Absicht vorliegt, ist ein Gewährleistungsausschluss unwirksam (Art. 100 Abs. 1 OR).
  - Falls die Mängel absichtlich verschwiegen werden, ist ein Gewährleistungsausschluss ebenfalls unwirksam.
  - Bei Personenschäden kommt ein Ausschluss auch nicht zum Tragen.

# Merkmale vor/bei Vertragsabschluss

- Verwenden eindeutiger Begriffe
  - Begriff Mangelfolgeschaden verwenden
  - Andere Begriffe nur mit Vorsicht gebrauchen und nur wenn klar ist, was damit gemeint ist.
  - Zum Teil enthalten Verträge Formulierungen, die besonders streitanfällig sind, weil unklar ist, was die Parteien genau mit „mittelbarem Schaden“, „Weiterfresserschäden“ oder „Begleitschaden“ und „Begleitkosten“ gemeint haben.
  
- Klären der Versicherungsdeckung



# Merkmale nach Vertragsabschluss

- Auslegung einer Haftungsbeschränkung
  - Individuelle Vereinbarungen gehen allgemeinen Bedingungen vor.
  - Freizeichnungsklauseln sind im Zweifel eng auszulegen.
  - Freizeichnungsklauseln sind bei Mehrdeutigkeit zu Ungunsten derjenigen Partei auszulegen, die sie formuliert hat.
  - Ungewöhnlichkeitsregel

# Merkmale nach Vertragsabschluss

- Verschulden
  - Abklären, ob Zulieferer oder Hilfsperson
  - Abklären, ob Sorgfaltspflichtverletzung
  - Beweismittel für Entlastungsbeweis sichern

# Merkmale nach Vertragsabschluss

- Verjährung
  - 1, 5 oder 10 Jahre
  - Abklären, ob Mangelfolgeschaden vorliegt oder nicht.
  - Abklären, ob Werkvertrag nach Obligationenrecht oder nach SIA 118 abgeschlossen wurde.
  - Abklären, ob bewegliches oder unbewegliches Bauwerk erstellt wurde.
  - Verjährung rechtzeitig unterbrechen, vor allem falls einjährige Verjährungsfrist.
  - Beachten, dass Verjährung ablaufen kann, bevor Mangelfolgeschaden aufgetreten ist oder erkannt wurde.

# Zum Schluss

- Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Xaver Baumberger  
Rechtsanwalt  
Hermannweg 4  
8400 Winterthur  
[baumberger@baumbergertinner.ch](mailto:baumberger@baumbergertinner.ch)