

12.4 BESONDERE HAFTUNG MEHRERER AUFTRAGNEHMER (ABSCHNITT 12.4)**B 2110 (12.4)*****Besondere Haftung mehrerer Auftragnehmer***

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.

12.4.0 Zweck der Regelung

Bei Beschädigungen, die durch Unbekannte oder Zufall entstehen, hat den zugefügten Schaden der Geschädigte selbst zu tragen. Vor der Übernahme der Leistung trifft dieses Risiko den AN, nach der Übernahme den AG, wobei den AG das Risiko der Beschädigung von Beistellungen (Bausubstanz) immer trifft.

Erfolgt eine Beschädigung, haftet jeder AN dem AG oder anderen Unternehmern nach dem Gesetz (§ 1295 Abs 1 ABGB) für rechtswidrig (vertragswidrig) und schuldhaft zugefügte Schäden im Rahmen des vertraglichen Schadenersatzes. Die Haftung der Unternehmer erstreckt sich auch auf von ihren Subunternehmern verursachte Schäden (§ 1313a ABGB). Damit eine Haftung schlagend werden kann, muss allerdings der Schädiger bekannt sein. Darüber hinaus gilt im Zweifel die Vermutung, dass ein Schaden ohne Verschulden eines anderen entstanden ist (§ 1296 ABGB). Ohne Verschulden aber kein Schadenersatzanspruch. Hinweis: Als Haftungsgrund kommt jedoch die Vernachlässigung von vertraglich vereinbarten oder auch üblichen Sicherungspflichten infrage (unterlassene Bewachung, Absperrung der Baustelle usw).

Im Regelfall arbeitet ein AN nicht allein auf einer Baustelle. Es sind mehrere AN des AG auf der Baustelle tätig. Der AG hat das Recht (vgl Abschnitt 9), Leistungen des AN auch dann zu nutzen, wenn sie noch nicht vertragsgemäß fertiggestellt sind. Diese Leistungen können auch durch Dritte mit Zustimmung des AG genutzt werden. Der AG beschäftigt auch solche AN, die die Leistung der anderen AN nutzen, sie weiterverarbeiten oder auf ihnen aufbauen, obwohl sie noch nicht vom AG übernommen. Die Leistung der AN, die vom AG beigestellten Bauteile und die bereits übernommenen Leistungen sind daher permanent der Gefahr von unabwendbaren Beschädigungen ausgesetzt. **Daher greift die Haftungsregel des Abschnittes 12.1.1 (2).** Unabwendbare Ereignisse sind der Sphäre des AG zuzuordnen.

Wenn einer von mehreren potenziellen Schädigern den Schaden verursacht haben kann, aber nicht feststellbar ist, wer es war, wird von alternativer Kausalität gesprochen. Damit der Geschädigte nicht leer ausgeht, wird eine Solidarhaftung angenommen, wenn mehrere Beteiligte qualifiziert tatverdächtig sind. Dabei steht aber jedem der möglichen Verursacher der Freibeweis offen.

Die Bauschadensregelung der ÖNORM sieht solch eine Solidarhaftung der Unternehmer vor und auch die Möglichkeit des Freibeweises.

Die einzelnen AN des AG haben keinen Einfluss darauf, wer und in welchem Umfang auf der Baustelle tätig ist. Deshalb sind die Gefahrtragungsregel des Abschnittes 12.1.1 (2) und die Überwälzung der Kosten auf alle für die Beschädigung infrage kommenden AN (Abschnitt 12.4) auch eine sinnvolle Regelung.

Die Haftungsregel des Abschnittes 12.4 schützt sowohl den AG, der Leistungen beigestellt bzw bereits übernommen hat, als auch den AN, dessen Leistung beschädigt wurde. Ohne eine solche spezielle Haftungsregel würde ein Großteil der eingetretenen Bauschäden zu vermehrten Streitigkeiten zwischen AG und AN bzw unter den AN führen, da sich die Zuordnung, wer die Kosten aus Beschädigungen zu tragen hat, als schwierig bis unmöglich herausstellen kann. Es hält die Bauschadensregelung die AN zum sorgfältigen Umgang mit der vorhandenen Substanz und den durch andere AN erbrachten Leistungen an, weil sie solidarisch haften. Unvorsichtigkeit wird daher auch zum eigenen, wenngleich nur anteiligen Nachteil.

12.4.1 Voraussetzung: Mehrere AN müssen beschäftigt sein

Nicht anwendbar ist die Bestimmung, wenn der AG nur einen AN beschäftigt. Er ist dann der alleinig infrage kommende Schädiger. Anwendbar ist die Bestimmung nur dann, wenn mehrere AN beschäftigt sind, also mehr als einer.⁴¹⁵

12.4.2 Geschützter Personenkreis und geschützte Leistung

Nur die **Bausubstanz** und alle **im Zuge der Errichtung des Werkes erstellten Leistungen** fallen in den geschützten Bereich. Daher sind der Baustellencontainer, gelagertes Material, der Computer der ÖBA, das Fahrrad des Bauleiters, der Pritschenwagen udgl nicht geschützt. Wird solch ein Gegenstand von Unbekannten beschädigt, so trägt der Geschädigte die Gefahr. Der Schaden ist über Abschnitt 12.4 nicht auf alle AN aufteilbar.

Nach der Risikozuweisung des Abschnittes 12.1.1 (2) haftet der AG für Schäden an noch nicht übernommenen Leistungen dann, wenn das Ereignis für den AN unabwendbar war und er alle zur Abwehr der Folgen notwendigen und zumutbaren Maßnahmen getroffen hat. Zu diesen Maßnahmen zählt die Sicherung der eigenen Leistung vor Witterungs- und Temperatureinflüssen (Nebenleistung gem Abschnitt 6.2.2 (12)), nicht aber vor Beschädigung durch andere parallel arbeitende Unternehmer. **Es trägt also der AG auch das Risiko der Beschädigung jener Leistungen, die ihm noch nicht übergeben sind.** Auch das ist gerecht, weil er den Nutzen hat, wenn er mehrere Unternehmer gleichzeitig arbeiten lässt. Er schafft damit erst das Gefahrenpotenzial der Beschädigung durch andere seiner AN. Mit der Bauschadensregelung des Abschnittes 12.4 **wird das monetäre Risiko wieder auf die AN aufgeteilt.**

Geschützt ist daher der AG soweit es sich um beigestellte vorhandene Bausubstanz oder um Leistungen die er von einzelnen AN bereits übernommen hat handelt. Auch die auf der Baustelle beschäftigten AN fallen in den geschützten Bereich, soweit es sich um vertragsmäßig zu erbringende Bauleistungen handelt.

12.4.3 Vorliegen einer Beschädigung

Eine Beschädigung ist ein **unerwünschter Eingriff** in die Bausubstanz oder die errichtete Leistung. Unter Beschädigung fallen daher Dellen, Kratzer, Verschmutzung (zB ein Handabdruck auf einer weißen Wand), Verstaubung udgl. Es fallen auch **Folgeschäden** darunter,

⁴¹⁵ Andere Meinung: *Karasek*, ÖNORM B 2110², Rz 2075: *Mehrere bedeutet mehr als zwei. Mehrere* ist ein Indefinitpronomen (unbestimmtes Fürwort) und existiert nur im Plural.

die sich aus unsachgemäßem Verhalten ergeben, wie zum Beispiel Wasserschäden nach einer Verstopfung des Abflusses durch diverse Baureste und Bauschmutz, wenn fehlende Sorgsamkeit der auf der Baustelle Tätigen dazu geführt hat.

Im Gegensatz dazu stellt **Baustellenabfall keine Beschädigung** dar. Für die Baureinigung kennt die ÖNORM keine Standardregelung.

Fälle **mangelhafter Ausführung** sind kein Bauschaden. Auch ein Zusatzaufwand wegen **mangelhafter Koordinierung** oder verletzter Hinweispflichten ist kein Bauschaden (zB Entfernen einer Zwischendecke wegen nachträglicher Montagearbeiten von Haustechnik und Elektro).

12.4.4 Beschädigung durch andere AN

Ist es eindeutig, wer für die Beschädigung verantwortlich war, oder stellt sich die Beschädigung nicht als typische Folge einer Tätigkeit anderer Werkunternehmer dar, kann keine Aufteilung im Wege der Bauschadensregelung nach Abschnitt 12.4 erfolgen.

12.4.4.1 Unbekannte Schädiger

Die Haftungsregel deckt nur solche Schäden, die nach der allgemeinen Erfahrung durch andere am Bauwerk tätige Werkunternehmer im Zuge ihrer vertragsgemäßen Leistungserbringung verursacht werden konnten. Sie deckt daher nicht Diebstahl, Vandalismus, Witterungsschäden oder ähnliche Schadensereignisse, sondern **nur das spezielle Ereignis der Beschädigung durch einen anderen (unbekannten) AN** und auch nur dann, wenn mehrere AN für die Beschädigung infrage kommen könnten.

12.4.4.2 Bekannte Schädiger

Bekannte Schädiger haben im Rahmen des Schadenersatzes Ersatz zu leisten. Diesen Schadenersatz kann auch der Unternehmer fordern, dessen Leistung beschädigt wurde, und sogar dann, wenn er infolge Einbaus der Teile nicht mehr deren Eigentümer ist (und daher nur ein Vermögensschaden vorliegt).⁴¹⁶ Solche Schäden fallen nicht in Abschnitt 12.4, die Behebungskosten daher auch nicht in die weitere Berechnung.

⁴¹⁶ OGH 28.11.2002, 8 Ob 287/01s.

12.4.5 Solidarhaftung, Freibeweis und Haftungsgrenze

Die AN haften solidarisch anteilig ihrer ursprünglichen Auftragssummen. Die Obergrenze der Solidarhaftung ist mit 0,5% der jeweiligen ursprünglichen Auftragssumme festgelegt. Zusatzaufträge oder Mengenänderungen verändern die maximale Haftungssumme daher nicht.

Der einzelne AN hat die Möglichkeit, sich frei zu beweisen. Er kann zum Beispiel darstellen, dass er zur fraglichen Zeit keine Leistungen erbracht hat und daher als potenzieller Schädiger ausscheidet. Er kann auch darstellen, dass die Art der Beschädigung typischerweise keine Folge seiner Tätigkeit sein kann (zB wird Beschädigung am Glas durch Funkenflug einer Trennscheibe nicht dem Maler zugeordnet werden können).

12.4.6 Pflichten der Vertragspartner

12.4.6.1 Mitteilungspflichten

Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Bauschäden treffen die Vertragspartner Pflichten:

- Die **Verpflichtung der AN** ist es, ihre eigene noch nicht übernommene Leistung laufend auf Beschädigungen zu untersuchen und dem AG Schäden unverzüglich zu melden. Die Mitteilung muss so erfolgen, dass der AG seinerseits eine ordnungsgemäße Mitteilung an die infrage kommenden AN verfassen kann.
- Die **Verpflichtung des AG** ist es, die beigestellten oder bereits übernommenen Leistungen laufend in Hinblick auf Beschädigungen zu beobachten, allfällige Beschädigungen festzuhalten und die AN davon und über Schadensmeldungen einzelner AN nachweislich und ehestens zu informieren.

Die Beweislastumkehr des Abschnittes 12.4 (der AN muss sich frei beweisen, den Schaden nicht verursacht zu haben; es wird Schadenszufügung durch den AN vermutet) kommt nach einer OGH-Entscheidung⁴¹⁷ dem AG nicht zugute, wenn er seiner Benachrichtigungspflicht nicht unverzüglich nachgekommen ist. Das muss auch für den AN gelten, wenn der geschädigte AN seiner Benachrichtigungspflicht nicht nachkommt. Er erhält dann keinen Ersatz im Wege der Bauschadensregelung.

Jede Schadensmeldung muss den Ort der Beschädigung, das Datum der Feststellung der Beschädigung, den möglichen Zeitraum des Eintritts der Beschädigung und eine Beschrei-

⁴¹⁷ OGH 17.01.2001, 6 Ob 98/00f; JBI 2001, 459.