

## Mängelhaftung bei Bepflanzungen

Dieses Merkblatt fasst die wichtigsten Punkte zur Mängelhaftung bei Bepflanzungen zusammen, welche auch bei Fertigrasen ("Rollrasen") gelten. Nachfolgende Tabelle dient der Übersicht - die detaillierten Erläuterungen dazu sind auf den Folgeseiten zu finden (Inhaltsverzeichnis auf Seite 2).

Bei der Mängelhaftung gibt es Abweichungen zwischen der Regelung nach Gesetz<sup>1</sup> und der Regelung mit Verweis auf die ABB-Normen<sup>2</sup> des SIA (Norm 118 + Norm 118/318).

	OR / ZGB <sup>1</sup>	ABB-Norm <sup>2</sup> SIA 118 + 118/318
<b>Abnahme</b> (Gemeinsame Prüfung des Werkes / des Werkteils durch den Bauherrn und den Unternehmer.)	<p>Nach Vollendung des Werks kann dieses durch Übergabe oder Erklärung an den Bauherrn abgeliefert werden.</p> <p>Die Ablieferung setzt keinen Abnahmewillen des Bauherrn voraus.</p> <p>Die Ablieferung und Teillieferung kann vertraglich vereinbart werden.</p>	<p>Bepflanzungen können separat abgenommen werden (in sich geschlossener Werkteil).</p> <p><b>Ohne Pflegeauftrag</b> erfolgt die Abnahme innerhalb <b>1 Woche</b> nach Anzeige. (<i>Innerhalb dieser Woche ist der Unternehmer verantwortlich.</i>)</p> <p><b>Mit Pflegeauftrag</b> bis zur Abnahme hat diese innerhalb <b>1 Monat</b> nach Anzeige zu erfolgen (Art. 158 Abs. 2 SIA 118).</p>
<b>Rügefristen</b> (Frist nach der Abnahme, innert welcher der Bauherr Mängel rügen kann.)	<p>Die Mängelrüge muss <b>immer sofort</b> nach Entdecken des Mangels erfolgen, i.d.R. innert 5 Arbeitstagen (Art. 370 Abs. 3 OR)</p> <hr/> <p>Für <b>bewegliche</b> Werke gilt eine Verjährungsfrist von <b>2 Jahren</b> nach der Abnahme (Art. 371 Abs. 1 OR).</p> <p>Beweislast: <b>Bauherr</b> (Art. 8 ZGB)</p> <hr/> <p><b>Bepflanzungen im Boden</b> gelten als <b>unbewegliche Werke</b> (Art. 371 Abs. 2 OR).</p> <p>Die Rügefrist beträgt <b>5 Jahre</b>.</p> <p>Beweislast: <b>Bauherr</b> (Art. 8 ZGB)</p>	<p>Innerhalb von <b>2 Jahren</b> ist die Mängelrüge <b>jederzeit</b> möglich (Art. 173 Abs. 1 SIA 118).</p> <p>Beweislast: <b>Unternehmer</b></p> <hr/> <p>Für <b>weitere 3 Jahre</b> (insgesamt 5 Jahre) ist das Rügen von verdeckten Mängeln möglich (Art. 179 Abs. 2 SIA 118).</p> <p>Die Mängelrüge muss <b>immer sofort</b> nach Entdecken des Mangels erfolgen, i.d.R. innert 5 Arbeitstagen (Art. 179 Abs. 2 SIA 118)</p> <p>Beweislast: <b>Bauherr</b> (Art. 179 Abs. 5 SIA 118)</p>
<b>Gewährleistung- / Garantiefristen (Verjährungsfristen)</b> (Frist nach der Abnahme, innert welcher der Bauherr seine Ansprüche geltend machen muss.)	<p><b>5 Jahre</b> für unbewegliche Werke (Art. 371 Abs. 2 OR)</p> <p><b>10 Jahre</b> für absichtliche Täuschung oder absichtlich verschwiegene Mängel (Art. 210 OR)</p>	<p><b>5 Jahre</b> (Art. 180 SIA 118)</p> <p><b>10 Jahre</b> für absichtliche Täuschung oder absichtlich verschwiegene Mängel (Art. 180 SIA 118)</p>

<sup>1</sup>Obligationenrecht (OR) / Zivilgesetzbuch (ZGB) | <sup>2</sup> Allgemeine Bedingungen Bau (ABB), vgl. Kapitel 3

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Vorbehalt</b> .....	<b>3</b>
<b>2. Verständigung</b> .....	<b>3</b>
2.1. Stand der Technik .....	3
2.2. Werkvertrag.....	3
2.3. Bauherr - Unternehmer .....	3
<b>3. Normative Verweise</b> .....	<b>3</b>
<b>4. Mängelhaftung nach Obligationenrecht (OR)</b> .....	<b>4</b>
4.1. Pflanzenlieferung.....	4
4.2. Anzeigepflicht des Unternehmers .....	4
4.3. Abnahme / Rügefrist.....	4
4.4. Gewährleistung .....	4
4.5. Verjährung.....	4
<b>5. Mängelhaftung nach SIA</b> .....	<b>5</b>
5.1. Voraussetzungen .....	5
5.2. Anzeigepflicht des Unternehmers .....	5
5.3. Abnahme .....	5
5.4. Verjährungsfristen .....	5
5.5. Rügefrist .....	5
5.6. Gewährleistung .....	6
5.7. Ausschluss der Mängelhaftung .....	6
5.8. Abweichende Vereinbarungen .....	6

## 1. Vorbehalt

Dieses Merkblatt soll eine Hilfestellung bezüglich der Rechtslage in Bezug auf die Mängelhaftung bei Bepflanzungen bieten. Massgebend bleiben aber in jedem Fall die einschlägigen gesetzlichen Regelungen (Art. 367-379 OR) sowie die im Einzelfall für anwendbar erklärten SIA Normen.

## 2. Verständigung

### 2.1. Stand der Technik

Die Ausführung von Arbeiten nach geltenden **Fachnormen (SIA Norm 318)** gilt als **gehörige Ausführung** im juristischen Sinne. Die Fachnormen widerspiegeln den massgebenden **Stand der Technik**, müssen nicht explizit als Vertragsbestandteil genannt werden und werden bei der Prüfung allfälliger Mängel als Grundlage eingesetzt. Abweichungen sind zulässig, wenn sie durch Theorie oder Versuche ausreichend begründet werden oder wenn neue Entwicklungen und Erkenntnisse dies rechtfertigen. **Vertragliche Vereinbarungen zwischen den Parteien gehen jedoch grundsätzlich den Fachnormen vor.**

### 2.2. Werkvertrag

Das Erstellen einer Bepflanzung gilt als Werk. Somit schliesst der Bauherr mit dem Unternehmer einen Werkvertrag im Sinne von Art. 363 OR ab. Der Abschluss eines Werkvertrages muss nicht in einer bestimmten Form erfolgen, d.h. er kann auch mündlich geschlossen werden – Aus Gründen der Beweisbarkeit ist jedoch die **schriftliche Form** ausdrücklich empfohlen.

Die gesetzlichen Regelungen zum Werkvertrag können von den Parteien durch **Vereinbarungen** abgeändert werden. Bei Bauwerkverträgen kommen häufig Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und/oder die Regelungen des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (SIA), zum Einsatz. Sie sind für einen Vertrag nur massgebend, wenn sie von den Vertragsparteien zum **integrierten Vertragsbestandteil** erklärt werden – siehe Kapitel 5.

Praxistipp: Eine schriftliche Offerte kann durch die Unterschrift des Bauherrn zur verbindlichen Vertragsgrundlage werden. Je detaillierter der Text abgefasst ist, desto kleiner ist das Risiko von Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Umfangs und der Ausführung des Auftrages.

### 2.3. Bauherr - Unternehmer

In diesem Merkblatt wird der Besteller als Bauherr und die ausführende Firma als Unternehmer bezeichnet.

## 3. Normative Verweise

Allgemeine Bedingungen Bau (ABB)

- SIA 118:2013 "Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten"
- SIA 118/318:2009 "Allgemeine Bedingungen für Garten – und Landschaftsbau"

Fachnorm

- SIA 318:2009 "Garten- und Landschaftsbau"

## **4. Mängelhaftung nach Obligationenrecht (OR)**

### **4.1. Pflanzenlieferung**

Wenn der Unternehmer die Pflanzen liefert, haftet er gegenüber dem Bauherrn für deren Zustand / Qualität wie ein Verkäufer (Art. 365 Abs. 1 OR).

Liefert der Bauherr die Pflanzen, so muss der Unternehmer diese mit aller Sorgfalt behandeln, über die Verwendung Rechenschaft ablegen und allfällige Reste zurückgeben (Art. 365 Abs. 2 OR). Der Bauherr ist aber grundsätzlich für den Zustand/Qualität der Pflanzen verantwortlich.

### **4.2. Anzeigepflicht des Unternehmers**

Zeigen sich während der Ausführung Mängel an den vom Bauherrn gelieferten Pflanzen oder am zugewiesenen Baugrund (z.B. ungenügende Bodenqualität), so muss der Unternehmer den Bauherrn **unverzüglich** davon in Kenntnis setzen. Setzt sich der Bauherr über diese Abmahnung hinweg, ist er für daraus entstehende Mängel verantwortlich (Art. 369 OR). Das Gleiche gilt für sonstige Verhältnisse die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden. Unterlässt der Unternehmer diese sofortige Anzeige, trägt er alle nachteiligen Folgen selber (Art. 365 Abs. 2 OR).

Die Anzeigen sollten nach Möglichkeit **schriftlich** erfolgen; mündliche Anzeigen sind zu protokollieren.

### **4.3. Abnahme / Rügefrist**

Nach Fertigstellung der Bepflanzung (Ablieferung des Werkes) muss der Bauherr dessen Zustand prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis setzen (Art. 367 OR). Das Gesetz nennt keine genaue Frist, sondern «... sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist.»

Eine Abnahme innert **5 Arbeitstagen** nach Anzeige der Fertigstellung ist eine praxisnahe Empfehlung. In der Regel wird die Abnahme **protokolliert** und durch Unterschrift von den Parteien anerkannt.

Wird das Werk vom Bauherrn ausdrücklich oder stillschweigend\* genehmigt, ist der Unternehmer von der Haftpflicht befreit - ausser es handelt sich um Mängel, die bei der Abnahme nicht erkennbar waren (verdeckte Mängel) oder vom Unternehmer absichtlich verschwiegen wurden (Art. 370 Abs. 1 OR).

Sind die Mängel erst später ersichtlich, so muss die Anzeige **sofort** nach deren Entdeckung erfolgen. Andernfalls gilt das Werk auch hinsichtlich dieser Mängel als genehmigt (Art. 370 Abs. 3 OR).

Grundsätzlich kann der Bauherr zwischen Preisminderung und unentgeltlicher Nachbesserung ("Garantiearbeit") wählen. Verursacht jedoch die Nachbesserung dem Unternehmer übermässige Kosten, kann der Bauherr nur die Minderung geltend machen (Art. 368 Abs. 2 OR).

*\*Die stillschweigende Genehmigung wird angenommen, wenn der Bauherr die gesetzliche Prüfung und Anzeige der Mängel unterlässt (Art. 370 Abs. 2 OR).*

### **4.4. Gewährleistung**

Der Besteller darf in guten Treuen erwarten, dass das Werk bei der Ablieferung nicht nur die vereinbarten Eigenschaften aufweist, sondern auch jene, die für den bestimmungsgemässen Gebrauch angenommen werden. Bis zur Abnahme haftet der Unternehmer grundsätzlich für alle Arten von Mängeln (also auch für Schädlingsbefall, Beikraut, Elementarereignisse, Schäden durch Dritte, usw.).

### **4.5. Verjährung**

Direkt im **Boden** erstellte Bepflanzungen gelten als **unbewegliches Werk**. Die Ansprüche des Bauherrn bezüglich Mängel verjähren **5 Jahre** nach der Abnahme (Art. 371 Abs. 2 OR).

Eine Bepflanzung in Töpfen / Pflanzgefässen stellt kein unbewegliches Werk dar, da dafür eine feste Verbindung mit dem Erdboden vorausgesetzt wird.

Für **bewegliche** Werke gilt eine Verjährungsfrist von **2 Jahren** nach der Abnahme (Art. 371 Abs. 1 OR).

Die **Beweislast** liegt beim **Bauherrn**.

## 5. Mängelhaftung nach SIA

### 5.1. Voraussetzungen

Damit **Normen SIA 118** und **SIA 118/318** bei einem Werkvertrag überhaupt zur Anwendung kommen, ist sowohl in den Ausschreibungsunterlagen als auch beim definitiven Vertrag folgende Klausel zu verwenden:

«Die Norm SIA 118 und die Norm SIA 118/318 bilden Vertragsbestandteile des Werkvertrages. Die in Ziffer 6.1.2 und 6.1.3 der Norm SIA 118/318 aufgeführten Regeln gehen den entsprechenden Regeln der Norm SIA 118 vor.»

Wird in dieser Form auf SIA 118 und 118/318 verwiesen, gelten die darin festgelegten Konkretisierungen betreffend Abnahme, Mängelhaftung und Verjährung.

### 5.2. Anzeigepflicht des Unternehmers

Zeigen sich während der Ausführung Mängel an vom Bauherrn gelieferten Pflanzen oder am zugewiesenen Baugrund (z.B. ungenügende Bodenqualität), so muss der Unternehmer den Bauherrn **sofort** davon in Kenntnis setzen.

Das Gleiche gilt für sonstige Umstände die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden. Unterlässt der Unternehmer diese sofortige Anzeige, trägt er alle nachteiligen Folgen selber (Art. 25 SIA 118 = gesetzliche Pflicht nach Art. 365 Abs. 2 OR).

Die Anzeigen sollten nach Möglichkeit **schriftlich** erfolgen; mündliche Anzeigen sind zu protokollieren.

### 5.3. Abnahme

Bepflanzungen gelten als in sich geschlossenen Werkteil und können separat abgenommen werden (Art. 6.1.1 SIA 118/318).

Der Unternehmer meldet die Vollendung des Werkes / Werkteils der Bauherrschaft und leitet dadurch die Abnahme ein:

Ohne Pflegeauftrag bis zur Abnahme, muss diese innert **Wochenfrist\*** erfolgen (Art. 6.1.2 SIA 118/318).  
Mit Pflegeauftrag bis zur Abnahme, muss diese innerhalb eines **Monates\*** erfolgen (Art. 158 Abs. 2 SIA 118).

Die gemeinsame Abnahme wird in der Regel **protokolliert** und von den Parteien durch Unterschrift anerkannt.

Das Werk / Werkteil gilt ohne Prüfung (Art. 164 Abs. 1 SIA 118) mit Ablauf der Monatsfrist nach Anzeige der Vollendung als abgenommen, wenn:

- innert der Frist keine der Parteien die Prüfung verlangt, oder
- vonseiten der Bauherrschaft die Mitwirkung unterlassen wird.

Jedoch findet keine Abnahme statt, solange der Unternehmer die Teilnahme an der gemeinsamen Abnahme unterlässt (Art. 164 Abs. 2 SIA 118).

*\*Bei Rollrasen beginnt die Frist ab dem 1. Schnitt zu laufen (Art 6.1.3 SIA 118/318).*

### 5.4. Verjährungsfristen

Nach der Abnahme des Werks beginnt die **5-jährige Verjährungsfrist** für die Mängelrechte (Art. 180 SIA 118) zu laufen.

Für absichtliche Täuschung oder verschwiegene Mängel gilt eine **Verjährungsfrist von 10 Jahren** (Art. 180 SIA 118).

### 5.5. Rügefrist

Ebenfalls beginnt mit der Abnahme die zweijährige Rügefrist (Art. 173 SIA 118). Während eines Zeitraums von **2 Jahren** kann der Bauherr das Werk / Werkteil jederzeit auf Mängel hin prüfen und allfällige Mängel dem Unternehmer gegenüber zu beanstanden. Die **Beweislast, dass kein Mangel gegeben ist**, liegt beim **Unternehmer** (Art. 174 Abs.3 SIA 118).

Während **weiteren 3 Jahren** (insgesamt 5 Jahre) können verdeckte Mängel gerügt werden (Art. 179 Abs. 2 SIA 118). Diese müssen **sofort** (in der Regel innert 5 Arbeitstagen) gemeldet werden. Die **Beweislast** liegt nun beim **Bauherrn**.

### 5.6. Gewährleistung

Gemäss Art. 6.2.2.1 SIA 118/318 gewährleistet der Unternehmer das Anwachsen von Bepflanzungen.

Nach der Abnahme haftet der Unternehmer jedoch für Mängel bei Bepflanzung nur so lange, wie er auch mit deren Pflege beauftragt ist (Art. 6.2.2.2 SIA 118/318).

→ Es gilt die Vertragsfreiheit: So besteht keine Pflicht zum Abschluss eines Pflegevertrages

Die Sortenechtheit ist vom Unternehmer in jedem Fall zu gewährleisten (Art. 6.2.2.3 SIA 118/318).

Der Pflanzenersatz erfolgt innerhalb naturgegebener Abweichung in der ursprünglichen Grösse, Stärke und Qualität inkl. Transport und Pflanzarbeit. Bei erheblichen Abweichungen können entsprechende Mehr- oder Minderentschädigungen geltend gemacht werden (Art. 6.2.2.4 SIA 118/318).

In Bezug auf Bepflanzungen hat der Unternehmer die Pflichten von Art. 1.3.2 SIA 118/318 zu erfüllen:

- Erstellt ein **Protokoll** über den Zustand von bestehenden Vegetationsflächen und Pflanzen.
- Trifft die nötigen **Sicherheitsmassnahmen** für die bestehenden Pflanzen.
- **Informiert** den Bauherrn über Zustand und Eignung des vorhandenen Bodens für die vorgesehene Verwendung (hier die Bepflanzung).
- **Orientiert** den Bauherrn spätestens bei der Abnahme des Werkes über die nötigen Pflege- und Unterhaltmassnahmen.

Für die **fachgerechte Ausführung** der Arbeiten gilt die Norm SIA 318 (vgl. Punkt 2.1).

### 5.7. Ausschluss der Mängelhaftung

Entsprechend Art. 6.2.2.5 SIA 118/318 ist eine Mängelhaftung des Unternehmers ausgeschlossen, wenn

- die Lieferung und/oder Pflanzarbeit nicht durch den Unternehmer erfolgte,
- der Unternehmer nicht mit der Pflege bis zur Abnahme beauftragt wurde\*,
- Schäden durch Drittpersonen oder Tiere verursacht wurden,
- Schäden durch ungewöhnlich starken Schädlings- und Krankheitsbefall verursacht wurde,
- Schäden an Pflanzen durch belastete oder ungeeignete Böden, die nicht durch den Unternehmer geliefert worden sind, verursacht wurden,
- Schäden durch Elementarereignisse entstehen.

*\* Dies setzt jedoch voraus, dass der Mangel auf die mangelnde Pflege zurück zu führen ist.*

Gemäss Art. 6.2.2.6 SIA 118/318 ist eine **schriftliche** Ablehnung der Mängelhaftung möglich, wenn

- der Pflanzenlieferant von der Bauherrschaft bestimmt wird und an der Qualität begründete Zweifel bestehen,
- die Pflanzenwahl von der Bauherrschaft getroffen wird und diese nicht dem örtlichen Klima oder dem Standort entsprechen.

Wird eine Pflanze aufgrund der falschen Pflege durch den Bauherrn beschädigt, haftet der Unternehmer nicht; ausser er hat den Bauherrn diesbezüglich nicht oder nicht richtig instruiert (Art. 1.3.2 SIA 118/318). Aus Beweisgründen empfiehlt es sich die **Pflegehinweise schriftlich** abzugeben.

### 5.8. Abweichende Vereinbarungen

Sollen Vereinbarungen getroffen werden die von Normtexten abweichen so ist dies möglich, sofern alle Parteien damit einverstanden sind. Das Festhalten in **schriftlicher Form** wird dringend empfohlen.