

## Informationen zur Mängelhaftung der Frostschäden an Pflanzen infolge der Kälteperiode im Februar 2012

Merkblatt

Stand:  
23.03.2012

Als Folge der Kälteperiode vom Februar 2012 sind mancherorts Frostschäden an immergrünen Pflanzen aufgetreten. Wer haftet nun für diesen Schaden? Gesetzlich ist dies nicht eindeutig geregelt und auch in den anwendbaren SIA-Normen werden Schäden durch Frost nicht aufgeführt.

Die nachstehenden Erläuterungen geben Auskunft über die Gesetzgebung und das Normenwesen und zeigen mögliche Schlussfolgerungen auf, die Andreas Wasserfallen, lic. iur, dipl. Ing.-Agr. ETH, Rechtsanwalt, für uns ausführt. Eine definitive Gewissheit, ob und wer die Haftung für die Pflanzenschäden übernehmen muss, gibt es momentan nicht. Bei den nachstehenden Äusserungen handelt es sich um unsere Meinung und es ist offen, ob in einem Prozess ein Richter gleicher Meinung wäre.

### Gesetzliche Grundlagen

#### Werkvertragsrecht, Obligationenrecht (OR) Art. 363 ff

Begründungen gelten rechtlich als werkvertragliche Leistungen und sind dem Werkvertragsrecht des OR unterstellt.

#### SIA-Normen 118 und 118/318

Die SIA-Normen haben keine allgemeine Verbindlichkeit im Sinne eines Gesetzes oder einer Verordnung. Sie sind nur dann verbindlich, wenn sie von den Parteien eines konkreten Vertrags als Vertragsbestandteil bezeichnet werden. Wurden keine spezifischen Abmachungen getroffen (z.B. nur Offerte), kommt das Werkvertragsrecht des OR zur Anwendung. Individuelle Vereinbarungen der Vertragsparteien gehen den Bestimmungen des OR –soweit nicht zwingender Natur – und den Normen vor, egal ob diese stillschweigend, mündlich oder schriftlich verabredet wurden.

### Werkmangel und Mängelhaftung

#### Nach OR

Der Unternehmer sichert dem Bauherrn zu, dass sein Werk eine bestimmte Eigenschaft aufweisen wird. Wer dies als Unternehmer vertraglich „garantiert“ oder hierfür „die Gewähr übernimmt“ (z.B. Winterhärte), der sichert nicht bloss diese Eigenschaft zu, sondern übernimmt dafür auch die Haftung. Wenn ein Kunde jedoch selbst z.B. eine bestimmte Pflanze bestellt, obwohl der Unternehmer ihn mit einer schriftlichen Abmahnung darauf aufmerksam macht, dass diese Pflanze nicht dem Standort und Klima entspricht, kann nicht mehr von einer zugesicherten Eigenschaft gesprochen werden. Werkverträge können ausdrückliche oder stillschweigende Eigenschaftsvereinbarungen enthalten.

Nicht unter den Begriff des Werkmangels fällt die Verschlechterung des abgenommenen Werks. Der Unternehmer ist nur verpflichtet, das Werk mit den vereinbarten oder vorausgesetzten Eigenschaften herzustellen und abzuliefern und nicht, es auch nach Ablieferung im vertragsgemässen Zustand zu erhalten, ausser er hat sich dazu verpflichtet.

#### Nach SIA-Normen 118 und 118/318

In den SIA-Normen 118, Art. 166 Abs. 1 und 118/318 wird der gesetzliche Begriff des Werkmangels vom OR übernommen, so dass dessen Definition anzuwenden ist.

Die Pflanzenwahl muss vom Unternehmer standort- und klimagerecht erfolgen (SIA-Norm 318, Art. 2.7.2.1). Gemäss der SIA-Norm 118/318 ist eine Mängelhaftung ausgeschlossen bei Schäden durch Elementarereignisse (Ziff. 6.2).

Die Gefahr, die der Bauherr nach der Abnahme trägt, umfasst (Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 157-190, 1991, N. 12 zu Art. 157):

- die Gefahr des zufälligen Untergangs
- die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung

Der „Zufall“ ist unter Einschluss der höheren Gewalt zu verstehen (Gauch, Werkvertrag, Rz. 1187). Er definiert sich dadurch, dass weder der Unternehmer noch der Besteller für den Untergang verantwortlich sind.

Die SIA-Norm 118/318 legt fest, dass der Unternehmer nach der Abnahme für Mängel bei Ansaaten und Bepflanzungen nur solange haftet, wie er auch mit deren Pflege beauftragt ist (Ziff. 6.2.2.2). Umgekehrt heisst dies, dass der Gärtner solange für die Mängel haftet, als er für die Pflege zuständig ist oder bis zum vereinbarten Termin der Abnahme.

### **Höhere Gewalt**

Höhere Gewalt wird umschrieben als unvorhersehbares und unvermeidbares Ereignis, das mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht. Darunter fallen vor allem ausserordentliche Naturereignisse, aber auch kriegerische Ereignisse oder Revolutionen.

### **Elementarereignisse**

Der Begriff „Elementarereignis“ ist vor allem im Gebäudeversicherungsrecht geläufig. Es sind plötzlich auftretende Naturereignisse von ausserordentlicher Heftigkeit. Im Gebäudeversicherungsrecht wird Frost jedoch nicht als Elementarereignis genannt.

Er wird höchstens dort direkt erwähnt, wo es um den Ausschluss von Schäden geht, die auf fortgesetztes Einwirken zurückzuführen sind. Es sollte jedoch auch bei solchen Einwirkungen differenziert werden zwischen „normalen“ Einwirkungen und solchen von ausserordentlicher Heftigkeit. Im neusten Gebäudeversicherungsrecht des Kantons Bern wird diese Differenzierung gemacht.

### **Landwirtschaftsrecht**

Nach der bundesrätlichen Direktzahlungsverordnung (DZV, SR 910.13) kann der Kanton auf die Kürzung oder Verweigerung der Beiträge verzichten, wenn aufgrund höherer Gewalt Anforderungen des ökologischen Leistungsnachweises sowie der Öko- und Ethobeiträge nicht erfüllt werden. Als höhere Gewalt gelten unter anderem auch ausserordentliche meteorologische Vorkommnisse wie Starkniederschläge, Dürre, **Frost**, Hagelschläge oder wesentliche Abweichungen von langjährigen Mittelwerten.

### **Schlussfolgerungen**

Der Februar 2012 brachte die massivste Kältewelle der vergangenen 27 Jahre. An der Messstation Zürich-Fluntern (556 m ü.M.) zeigte die Kälteperiode vom 1. bis zum 14. Februar ein Temperaturmittel von -9.9 Grad. Damit gehört sie hier zu den zehn kältesten 14-Tagesperioden seit Messbeginn 1864. (Quelle: [www.meteoschweiz.admin.ch/web/de/wetter/wetterereignisse/kaeltewellen\\_vergleich.html](http://www.meteoschweiz.admin.ch/web/de/wetter/wetterereignisse/kaeltewellen_vergleich.html)). Schon Tage zuvor wurde von den Meteorologen auf die kommende Kälteperiode hingewiesen. Da es sich um Pflanzen handelt, die in unseren Breitengraden normalerweise den Winter überdauern, waren zusätzliche vorkehrende Schutzmassnahmen kaum angebracht und hätten vermutlich auch nicht das gewünschte Ergebnis gebracht. Die Kältewelle vom Februar 2012 kann aus unserer Sicht als einen Fall von höherer Gewalt, respektive als Elementarereignis eingestuft werden. Letztlich sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalls wichtig und massgebend.