



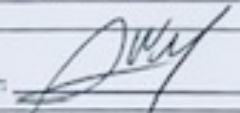
Universität St. Gallen

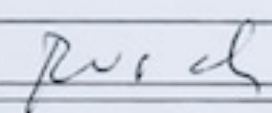
Anmeldung zur schriftlichen Arbeit / Seminararbeit

Dieses Formular bitte mit zwei gebundenen Exemplaren der Arbeit entweder persönlich oder per Post (Datum Poststempel gilt) beim Dean's Advisory Office einreichen. Bitte beachten Sie die Merkblätter im StudentWeb.

Name:	Nef
Vorname:	Andreas
Matrikel-Nr.:	16-615-114
Major / Arbeit	<input type="checkbox"/> Seminararbeit BLE <input checked="" type="checkbox"/> schriftliche Arbeit BLaw <input type="checkbox"/> Übungsfall BLaw

Titel der Arbeit:	Die haftpflichtrechtliche Aufarbeitung einer missglückten Sanierung (Seminararbeit im Privatrecht)
Bearbeitungssprache:	Deutsch
Vereinbarter Abgabetermin:	30.04.2021
Name des/r Referenten/in:	Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Datum: 30.12.2020	Unterschrift Studierende/r: 
-------------------	--

Hiermit bestätige ich die Betreuung der Arbeit	
Datum: 30.12.2020	Unterschrift Referent/in: 

Wird vom Dean's Advisory Office ausgefüllt

Formular und Arbeit eingegangen am:
Unterschrift: _____

Schriftliche Arbeit BLaw, 2021

Thema:

Die haftpflichtrechtliche Aufarbeitung einer missglückten Sanierung
(Seminararbeit im Privatrecht)

Von
Andreas Nef
16-615-114
Matzingerstrasse 4
8512 Thundorf
andreas.nef@student.unisg.ch

Bei **Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch L.L.M.**
Universität St.Gallen (HSG)
Seminararbeit vom
30. April 2021

Inhaltsverzeichnis

i.	Abkürzungsverzeichnis	II
ii.	Literaturverzeichnis	IV
1	Frage 1: Im April 2020 reicht die Gemeinde beim zuständigen Kreisgericht Schadenersatzklage gegen Bauingenieur Heinrich ein. Gestützt worauf und mit welcher Aussicht auf Erfolg?.....	1
2	Frage 2: Ebenfalls im April 2020 klagt die Gemeinde gegen die Karuba AG auf Schadenersatz. Gestützt worauf und mit welcher Aussicht auf Erfolg?	6
3	Frage 3: Im betreffenden Prozess macht die Karuba AG geltend, nicht sie, sondern die inzwischen bei ihr ausgetretenen Walter und Zora seien die Brandverursacher. [...] Gestützt worauf und mit welcher Aussicht auf Erfolg?.....	9
4	Frage 4: Schliesslich wendet sich die Gemeinde mit einer Klage auf Schadenersatz im Juni 2020 auch gegen die Chemikalien AG und deren Laborchef Manfred. [...] Worauf stützt sich eine solche Klage, und welches sind die Erfolgsaussichten?	12
5	Frage 5: Angenommen, im Prozess der Gemeinde und der Karuba AG werde die Karuba AG zum Schadenersatz verurteilt, gegen wen könnte die Karuba AG allenfalls regressieren [...]? Wie ist die Lage, wenn die Betriebshaftpflichtversicherung der Karuba AG für den Schaden aufkommt?.....	15
6	Frage 6: Gegen wen könnte die Gebäudeversicherung der Gemeinde, welche der Gemeinde für den Schaden an der Kirche aufgekommen ist, allenfalls regressieren, gestützt worauf und nach Ihrem Dafürhalten mit welchen Erfolgsaussichten?	19
7	Eigenständigkeitserklärung.....	VII

i. Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	<i>Auflage</i>
AG	<i>Aktiengesellschaft</i>
AGB	<i>Allgemeine Geschäftsbedingungen</i>
Anm.	<i>Anmerkung</i>
Art.	<i>Artikel</i>
BGE	<i>Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts</i>
BGer	<i>Schweizerisches Bundesgericht</i>
BK	<i>Berner Kommentar</i>
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
BT	<i>Besonderer Teil</i>
CHF	<i>Schweizer Franken</i>
bspw.	<i>beispielsweise</i>
ehem.	<i>ehemalig</i>
f.	<i>und folgende (Seite)</i>
ff.	<i>und folgende (Seiten)</i>
GerG	<i>Gerichtsgesetz</i>
GVA	<i>Gebäudeversicherung (des Kantons St.Gallen)</i>
GVG	<i>Gesetz über die Gebäudeversicherung (des Kantons St.Gallen)</i>
Hrsg.	<i>Herausgeber</i>
i.V.m	<i>In Verbindung mit</i>
Kap.	<i>Kapitel</i>
KGer	<i>Kantonsgerichtsentscheid</i>
OR	<i>Obligationenrecht (Fünfter Teil des Schweizerischen Zivilgesetzbuches)</i>
PrHG	<i>Produkthaftpflichtgesetz</i>
PrSG	<i>Produktesicherheitsgesetz</i>
Rz.	<i>Randziffer</i>
SchKG	<i>Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz</i>
SchlT	<i>Schlusstitel</i>
SG	<i>Kanton St.Gallen</i>
SIA	<i>Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein</i>
S.	<i>Seite(n)</i>
sog.	<i>sogenannte</i>

Vgl.	<i>Vergleiche</i>
VVG	<i>Versicherungsvertragsgesetz</i>
ZGB	<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch</i>
Zf.	<i>Ziffer</i>
ZK	<i>Zürcher Kommentar</i>
ZPO	<i>Schweizerische Zivilprozessordnung</i>

ii. Literaturverzeichnis

- BIRRER, MATTHIAS Das Verhältnis zwischen Bauherr und Architekt (2018), Abgerufen von <https://interviewonline.ch/artikel/das-verhaeltnis-zwischen-bauherr-und-architekt.html> [20. Februar, 2021].
- BUTZ, RAPHAEL Haftung für fehlerhafte Bauleitung. Publiziert in Immobilienrecht Baupraxis, S.26 (2019).
- CIPRIANO, SANDRO Die Übernahme der Planungsverantwortung durch den Unternehmer in Werkverträgen. Abschlussarbeit zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate, Universität Zürich (UZH), Zürich 2018.
- FELLMANN, WALTER Berner Kommentar, Art. 394-406 OR. Der einfache Auftrag, N 486ff., Bern 1992. (zit.: FELLMANN, WALTER, BK-Fellmann, Art. 398, N 486ff.).
- FISCHER / LUTERBACHER (Hrsg.) Haftpflicht Kommentar, Art. 55 OR, C. Haftung des Geschäftsherrn, Basel, 2016. (zit.: FISCHER, WILLI / ITEN, MARC'ANTONIO, HaftpflichtKomm, Art. 55 OR).
- FISCHER / LUTERBACHER (Hrsg.) Haftpflicht Kommentar, Art. 1ff. PrHG (zit.: HOLLIGER-HAGMANN, EUGÉNIE).
- FREY, CHRISTOPH / MENZI, ANNA Versicherungsvertragsgesetz: Was wird neu?. Publiziert in Newsletter 6/2020 von Kellerhals Carrard. Abgerufen von https://www.kellerhals-carrard.ch/de/newsroom/2020/10/KuB_06_2020_D.php [25 Februar 2021].
- GAUCH, PETER / SCHLUEP, WALTER R. / SCHMID, JÖRG / EMMENEGGER, SUSAN Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage ergänzt, verbessert und nachgeführt, Zürich 2020. (zit.: GAUCH, PETER).
- HERBER, ROLF / ECKARDT TOBIAS (Hrsg.) Transportrecht – Ein Stolperstein im schweizerischen Regressrecht fällt, S.378ff., Köln 2018. (zit.: FURRER, ANDREAS & BRUNNER, RAPHAEL).
- HILTY, ARPAGAUSS (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel, 2020. (zit.: RÜETSCHI, DAVID, BSK UWG, Art. 11 UWG, N 20).
- HONSELL, HEINRICH / ISENRING, BERNHARD / KESSLER, MARTIN A. Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, neu bearbeitete und ergänzte Auflage, § 13, Zürich, 2013. (zit. HONSELL & ISENRING).
- HONSELL / VOGT / SCHNYDER / GROLMUND (Hrsg.) Basler Kommentar VVG, Nachf. Band., Art. 59 VVG, a. Umfang, Basel, 2016. (zit.: FREY, CHRISTOPH / EGGENSCHWILER SUPPAN, SILVIA, BSK VVG, Art. 59 N 3 ff. VVG).

HUGUENIN, CLAIRE	Obligationenrecht Interaktiv, Besonderer Teil, 23. Innominatverträge ff. Abgerufen von http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-huguenin/orbt/innominatvertrag/de/html/index.html# [5. Februar 2021].
INAUEN, DAVID / MÜLLER, ROLAND	Die Haftung des Arbeitgebers bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten. Publiziert in AJP/PJA, S.173ff. (2/2016).
JANSER, JACQUELINE	Werkvertrag oder Auftrag, das ist hier die Frage, Abschlussarbeit Paralegal CAS, Winterthur 2012.
KELLER, ANNEMARIE / GABI, KARIN / GABI, SONJA	Haftpflichtrecht, S.172ff, 3. Auflage, Basel 2012.
OFTINGER, KARL	Schweizerisches Haftpflichtrecht, II/1, S. 352, 4. Auflage, Zürich 1989.(zit.: OFTINGER, KARL & STARK, EMIL W.).
RASCHLE, PAUL / BÜCHLI, ROLAND	Bauschäden – ein Übel mit vielen Gesichtern Die Empa gliedert ihre Expertise-Abteilung aus. Publiziert in Neue Zürcher Zeitung, Nr. 41, S.65 (18. Februar 2005).
PORTMANN, WOLFGANG / SCHNYDER, ANTON K.	Haftpflichtrecht, 94 Tafeln an der Universität Zürich, 7. Auflage, Zürich 2013.
SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER (Hrsg.)	Basler Kommentar ZPO, Art. 31 ZPO, Grundsatz, Basel 2017. (zit.: KAISER JOB, NOËLLE, Art. 31 N 14-17 ff.).
SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER (Hrsg.)	Basler Kommentar ZPO, Art. 36 ZPO, Grundsatz, Basel 2017. (zit.: HEMPEL HEINRICH, Art. 36 N 18 ff.).
STÖCKLI, HUBERT	Schaden und Schadenersatz beim Bauen, Publiziert in Schweizerische Baurechtstagung (2007), , S. 7 ff., Freiburg 2003. (zit.: STÖCKLI).
ST. GALLER ANWALTS-VERBAND (SGAV)	Bauen und Versicherungen. Was muss der Bauherr beachten? (2018) Abgerufen von https://www.sgav.ch/artikel/bauen-und-versicherungen-was-muss-der-bauherr-beachten--16.html [17. März 2021]. (zit.: JENNI, HARALD).
WYRSCH, ROMAN	Die Abmahnung bei fehlerhaften Weisungen. Publiziert in Baurecht kompakt, N. 4, (April, 2017). Zürich 2017.
WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.)	Basler Kommentar, OR I, Art. 41 OR, A. Haftung im Allgemeinen I. Voraussetzungen der Haftung, Basel 2020. (zit.: KESSLER, MARTIN A., BSK-OR I, Art. 41 OR).

- WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.) Basler Kommentar, OR I, Art. 60 OR, G. Verjährung, Basel 2020. (zit.: DÄPPEN, ROBERT K., BSK OR I-DÄPPEN, Art. 60 N 6).
- WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.) Basler Kommentar, OR I, Art. 97 OR, A. Ausbleiben der Erfüllung I. Ersatzpflicht des Schuldners 1. Im Allgemeinen, Basel 2020. (zit.: WIEGAND, WOLFGANG, BSK OR I-WIEGAND, ART. 97 N 52).
- WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.) Basler Kommentar, OR I, Art. 55 OR, C. Haftung des Geschäftsherrn, 1. Im Allgemeinen, Basel 2020. (zit.: KESSLER, MARTIN A., BSK OR I, Art. 55).
- WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.) Basler Kommentar, OR I, Art. 321e OR, VI. Haftung des Arbeitnehmers, Basel 2020. (zit.: PORTMANN, WOLFGANG / RUDOLPH, ROGER, BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321e N 3).
- WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.) Basler Kommentar, OR I, Art. 364 OR, B. Wirkungen I. Pflichten des Unternehmers 1. Im Allgemeinen, Basel 2020. (zit.: ZINDEL, GAUDENZ G. / BERTRAND, G. SCHOTT, BSK-OR I, Art. 364 OR).
- WIDMER / LÜCHINGER / OSER (Hrsg.) Basler Kommentar, OR I, Art. 398 OR, 2. Haftung für getreue Ausführung a. Im Allgemeinen, Basel 2020. (zit.: DAVID, OSER / WEBER, ROLF H., BSK-OR I, Art. 398 OR).
- YANIK, ZELAL SERAINA Das Regressrecht des Schadenversicherers nach Art. 95c Abs. 2 E-VVG - eine Analyse und kritische Würdigung unter Berücksichtigung der heutigen Rechtslage, in Quid (2/2020), S.25ff., Freiburg 2020.
- ZOGG, SAMUEL Verjährung - Kolloquium im Privatrecht, Foliensatz der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich UZH (9. Oktober 2020) Abgerufen von https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:40732bc5-1b84-4871-b9fc-7f16eaaca6c6/4.%20HS20_Verjaehrung.pdf [02. April 2021].

1 Frage 1: Im April 2020 reicht die Gemeinde beim zuständigen Kreisgericht Schadenersatzklage gegen Bauingenieur Heinrich ein. Gestützt worauf und mit welcher Aussicht auf Erfolg?

In einem ersten Schritt wird das vorliegende Verhältnis zwischen der Gemeinde Kirchberg (SG) und dem Bauingenieur Heinrich untersucht. Gemäss Sachverhalt schlossen die Gemeinde Kirchberg (SG) und der Bauingenieur Heinrich am 8. November 2012 einen Vertrag zwecks Bauingenieurarbeiten zur umfassenden Dachsanierung der Pfarrkirche ab. Für solche Bauarbeiten, wie die vorliegende Sanierungsarbeiten, ist es üblich, dass zwischen Bauherr (vorliegend die Gemeinde Kirchberg (SG) und Bauleiter (vorliegend Bauingenieur Heinrich) einen Bauleitungsvertrag (auch Architektenvertrag¹ genannt), abgeschlossen wird. Da solche Verträge nebst Umsetzungs-, Zeichnungs- und Planungsaufgaben auch eine wichtige Leitungsaufgabe umfassen, wurden Bauleitungsverträge vom Bundesgericht im Entscheid BGE 109 II 462 ff. als gemischte Verträge mit werkvertragsrechtlichen sowie auftragsrechtlichen Komponenten (*mixti generis*) qualifiziert.²

Der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein (SIA) besitzt zudem die SIA-Ordnung Nr. 102, welche ebenfalls ein *Vertrag für Architekturleistungen Nummer 1002* vorsieht in dem unter anderem auch Haftungs- und Versicherungsregelungen festgehalten sind.³

Da im vorliegenden Sachverhalt von einem solchen Bauleitungsvertrag zwischen der Gemeinde Kirchberg (SG) und dem Bauingenieur Heinrich ausgegangen werden kann, wird im Obligationenrecht von einem Innominatvertragsverhältnis ausgegangen. Während die Absorptionstheorie im OR BT jene Vertragsart berücksichtigt, welche im Vertrag den dominanteren Anteil besitzt, betrachtet die Kombinationstheorie den Vertrag in deren einzelnen Tatbestandselementen und wendet in der Auslegung den Vertragstypen an, welcher das konkret tangierende Tatbestandselement behandelt.⁴ Wendet man im vorliegenden Sachverhalt die Kombinationstheorie an, wird die Komponente der Bauleitung als auftragsrechtliches Element qualifiziert, das Element der übertragenen Handwerkerarbeiten könnte hingegen als werkvertragliche Komponente verstanden werden. Artikel 398 OR Abs. 1 besagt, dass der Beauftragte, in diesem Falle Bauingenieur Heinrich im allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie Arbeitnehmende im Arbeitsverhältnis nach Art. 321e OR haftet. Des Weiteren haftet Heinrich, wenn er nach Abs. 3 dieses Artikels zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt ist, nach Art 399 OR Abs. 2 für die gehörige

¹ JANSER, JACQUELINE, S.19f.

² GAUCH, N55; BGE 110 II 380, 382.

³ Aufgerufen unter <https://www.sia.ch/de/dienstleistungen/normen/> [10.Februar 2021].

⁴ HUGUENIN, CLAIRE, 23. Titel.

Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten. Falls man die Ansicht vertritt, dass im vorliegenden Sachverhalt nicht die Bauleitung an sich (als Auftragskomponente) der Karuba AG übertragen wurde sondern die konkreten Handwerkerarbeiten zur Sanierung (als werkvertragliches Tatbestandselement des Innominatvertrages), ist diese Übertragung nach der Kombinationstheorie unter Art. 364 Abs. 2 OR zu prüfen. Art. 364 Abs. 2 OR besagt, dass Bauingenieur Heinrich verpflichtet ist die Handwerksarbeiten persönlich auszuführen oder unter seiner persönlichen Leitung ausführen zu lassen.

«Mit der (alternativen) Pflicht, das Werk unter persönlicher Leitung ausführen zu lassen, sind insb. Fälle angesprochen, bei denen die persönliche Ausführung ausser Betracht fällt, weil der Umfang des Werkes eine Arbeitsteilung erfordert. Im Zweifelsfall wird der eingesetzte Unternehmer das Werk durch sein ständiges, betriebs-eigenes Personal ausführen zu lassen haben»⁵. Anders entschied das Bundesgericht im BGE 103 II 57 in dem es festhielt, dass die Weitergabe an Unterakkordanten und nicht betriebseigenen Personen unzulässig sei.

Eine weitere Auffassung hat das Bundesgericht im Entscheid BGE 110 II 380, 382 erwiesen. Darin betrachtet man die mit der Gemeinde Kirchberg (SG) vereinbarte Leistung als auftragsrechtliche Leistung. Namentlich wird Bauingenieur Heinrich vertraglich der «Zuteilung der, zu verrichtenden Arbeit» betraut, was als Auftragsleistung zu qualifizieren ist.⁶

Daraus resultiert, dass Bauingenieur Heinrich nach Art. 321e OR für Schaden verantwortlich ist, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber (vorliegend der Gemeinde Kirchberg (SG) als Bauherr) zufügt. Das Mass der Sorgfalt, für die Heinrich einzustehen hat bestimmt sich gemäss Abs. 2 desselben Artikels nach dem individuellen Verhältnis «unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse»⁷, die zur Leistung verlangt werden.

Damit wird die Gemeinde Kirchberg (SG) versuchen Schadenersatz von Bauingenieur Heinrich aus der vertraglichen Verpflichtung nach Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 321e OR, Art. 364 Abs. 2 OR & 97 Abs. 1 OR geltend zu machen. «Vor der Ablieferung des Werkes unterliegt eine Sorgfaltspflichtverletzung [nach Art. 364 OR], die einer Nicht- oder Schlechterfüllung des Werkvertrages gleichkommt, den allgemeinen Bestimmungen über die Nichterfüllung von Verträgen»⁸ somit nach Art. 97ff. OR. Bauingenieur Heinrich haftet gegenüber der Gemeinde dadurch für jeden Schaden, den durch die Sorgfaltspflichtverletzung der Bauleitungspflichten entstanden ist, sofern er nicht beweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft.

Folglich wird geprüft ob die durchgeführte Bauleitung durch den Bauingenieur Heinrich die notwendige Sorgfalt verletzte und inwiefern ihn ein Verschulden trifft.

⁵ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 364 N 30-31) s.a. BK-KOLLER, N 50 ff.; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 SIA-Norm 118).

⁶ GAUCH, N53; BGE 110 II 280.

⁷ Vgl. 321e Abs. 2 OR.

⁸ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 364 N 3.

Bauingenieur Heinrich untersteht durch Art. 364 Abs. 2 OR sowie durch Art. 398 Abs. 2 OR einer Sorgfaltspflicht.

Gemäss vorliegendem Sachverhalt erfolgte die Weisung eines Rauchverbotes an alle am Bau beteiligten Firmen, zusätzlich bestärkte er dieses Verbot mit der ausdrücklichen Anbringung dieser Weisung an verschiedensten Stellen des Werkplatzes mittels Tafeln. Dadurch durften im Auge des Autors, allen anwesenden Beteiligten bewusst gewesen sein, dass sich auf der Baustelle entflammbare Materialien befinden können. Des Weiteren darf man von der Bauleitung erwarten, dass diese Kenntnis der Baumaterialien hat und deren Gefahrenlage korrekt einstufen kann. Dass es sich bei der Nutzung von «Tribezol» um ein Baustoff der Giftklasse 5 handelt, mit welchem Vorsicht geboten werden muss, war erkennbar. Hingegen war gemäss Sachverhalt «Tribezol» an sich nicht entflammbar sondern ausschliesslich deren Dämpfe. Diese Kenntnis hätte in Ermessen des Autors dem Bauingenieur auch nach gründlicher Überprüfung des Baustoffes sowie derer Aufmachung verhältnismässig nicht zugemutet werden können. Ein Hinweis, dass «Tribezol» leicht entflammbare Dämpfe von sich gibt war gemäss Sachverhalt nicht vorhanden. Problematischer scheint die Bereitstellung der Löschgeräte im unteren Kirchenraum. Da es sich bei den Bauarbeiten um eine Dachsanierung handelt, war es voraussehbar, dass im Falle eines Brandes der Zugang zu den Löschgeräte verhindert wird.

Da der Bauingenieur als Unternehmer agierte, wird an ihn als Unternehmer nach dem BGE 95 II 51 höhere Anforderungen betreffend Sorgfaltspflichten gestellt, da bei ihm von einer sachkundigen Partei ausgegangen werden darf.⁹ «Verlangt wird die Sorgfalt und Umsicht eines tüchtigen Fachmannes, für den sich der Unternehmer ausgibt»¹⁰ Dabei untersteht Bauingenieur Heinrich unter anderem «Schutzpflichten», welche sich auch aus der SIA-Norm 108 ergeben. Dazu zählt die Pflicht, die Rechtsgüter des Bauherrn «nicht zu beeinträchtigen und keinen entsprechenden Schaden entstehen zu lassen.» namentlich bspw. durch das Lagern von ungeeigneten Baustoffen auf der Baustelle.¹¹ FELLMANN spricht von einer «Pflicht zu einem berufsspezifischen Durchschnittsverhalten»¹².

Bei der Erkennbarkeit der Brandgefährlichkeit von «Tribezol», stellt sich die Frage, ob Bauingenieur Heinrich vom kleineren Brandvorfall im 2012 Kenntnis hatte. Sofern die Gemeinde Kirchberg (SG) belegen kann, dass Bauingenieur Heinrich vom Brandvorfall wusste, wäre nach Ermessen des Autors die Sorgfaltspflicht verletzt. Da dieser aber keine weiteren Untersuchungen mit sich zog und damit auch die Veröffentlichung des Falles im vorliegenden Sachverhalt nicht angenommen wird, darf man davon ausgehen, dass Heinrich vom Vorfall keine Kenntnis hatte. Durch

⁹ Auch BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 364 N 4.

¹⁰ Vgl BGE 116 II 457; GAUCH, Rz 840 f.; s.a. KGer SZ, EGV 1984, 108ff.

¹¹ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 364 N 18.

¹² BK-FELLMANN, N 486, auch in BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 398 N 22.

seine über 20 jährige Erfahrung mit der Anwendung von «Tribezol», darf daher davon ausgegangen werden, dass auch ein dritter «tüchtige Fachmann»¹³ mit «berufsspezifischen Durchschnittsverhalten»¹⁴ die Gefahr der leichtentflammbaren Dämpfe nicht hätte erkennen können. Bei der Bereitstellung der Löschgeräte wurde nach Ermessen des Autors hingegen die Sorgfaltspflicht verletzt. Ein Fachmann mit berufsspezifischen Durchschnittsverhalten, hätte im Voraus erkennen können, dass im Falle eines Brandes des Daches der Zugang zu den Löschgeräten nicht mehr gewährleistet werden kann. Da das Brandrisiko des Daches bei einer Dachsanierung voraussehbar sowie leicht zu vermindern war, geht der Autor dabei von einer kausalen Sorgfaltspflichtverletzung aus. Dabei ist gemäss Adäquanzformel die adäquate Kausalität gegeben, sofern die Sorgfaltspflichtverletzung «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint»¹⁵ Der adäquate Kausalzusammenhang kann somit auch durch Unterlassung begründet werden.¹⁶

Der Unterschied von den oben erwähnten Haftungsnormen Art. 398 Abs. 2 OR und Art. 321e OR besteht insoweit, als die Haftung des Arbeitnehmers nach Art. 321e OR «einseitig zwingender Natur» ist, während die Haftung nach 398 Abs. 2 OR des Beauftragten Bauingenieur Heinrichs «in bestimmtem Umfang dispositiv» ist.¹⁷

HONSELL sieht zudem keinen Haftungsmilderungsgrund, da sich gerade Bauingenieur Heinrich vorliegend als Spezialist anbietet und damit eine entgeltliche Leistung verspricht.¹⁸

Zudem scheint es richtig, das Berufsrisiko und das Risiko sog. gefahrgeneigter Arbeit beim Beauftragten nicht als Faktor der Haftungsmilderung in Betracht zu ziehen, weil sich der Beauftragte ja gerade als Spezialist anbietet.¹⁹ Betrachtet man das Verhältnis der Gemeinde Kirchberg (SG) und dem Bauingenieur Heinrich zudem so, als wäre Heinrich als Beileiter nach Art. 101 OR die Hilfsperson der Gemeinde Kirchberg (SG) als Bauherr, könnte sich Heinrich auf das Selbstverschulden des Bauherrn berufen. Dies weil gemäss dem BGE 119 II 127 E. 4a das «Verhalten und der Sachverstand der Bauleitung dem Bauherrn zuzurechnen sind».²⁰ Ein solches Selbstverschulden könnte bejaht werden, wenn beispielsweise die Wartung der Löschgeräte nicht sachgemäss durchgeführt wurde oder keine bestanden hätten. Des Weiteren könnte sich Bauingenieur Heinrich auf die Bauherrenpflicht der Gemeinde Kirchberg (SG) berufen, da dieser ihn über den Standort der Löschgeräte im unteren Kirchenraum nicht genügend aufgeklärt hat. Der Autor sieht für diese

¹³ Vgl BGE 116 II 457.

¹⁴ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 364 N 18.

¹⁵ PORTMANN, WOLFGANG / SCHNYDER, ANTON K., Tafel 24ff.

¹⁶ BGE 124 III 155, 165; 121 III 358 ff. auch in BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 18.

¹⁷ BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 398 N 23.

¹⁸ BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 398 N 23.

¹⁹ HONSELL, S. 350 i.V.m. Art 99 OR.

²⁰ BUTZ, RAPHAEL, S.26.

Information hingegen eine Holpflicht des Bauleiters vor, da gerade die Planung eine wichtige Komponente des Architektenvertrages darstellt. Der vorliegende Sachverhalt gibt keine Anhaltspunkte her, aus denen ein Selbstverschulden des Bauherrn zu subsumieren wäre.

Bei den Schadenersatzansprüchen wegen positiver Vertragsverletzung stellt der Schadenersatzanspruch keine Fortsetzung eines ursprünglichen Anspruchs dar und wird hiermit auf den Entstehungsgrund abgestellt. Somit wird der Schadenersatz erst ab Entstehung begründet und die Verjährungsfrist beginnt damit zu diesem Zeitpunkt nach Art. 127 OR zu laufen.²¹ Da der vorliegende vertragliche Schadenersatzanspruch nach Art. 97 OR dadurch nach Art. 127ff. OR erst mit Ablauf von 10 Jahren verjährt, kann die Gemeinde Kirchberg (SG) die Forderung gegenüber Bauingenieur Heinrich noch geltend machen.²²

Nach einer objektiven Abwägung und Würdigung des Autors würde sich damit Bauingenieur Heinrich als Bauleiter für den aufgetretenen Schaden an dem Bauherrn verantworten müssen, den er durch eine Verletzung von Bauleitungspflichten²³ (vorliegend die verletzte Sorgfaltspflicht durch die verfehlte sichere Bereitstellung der Löschgeräte für die durchgeführte Dachsanierung) kausal verursacht hatte.

Eine potentielle Solidarhaftung nach Art. 51 OR bleibt vorbehalten und wird in den weiteren Fragestellungen konkretisiert. Vorbehalten bleibt ebenfalls den zusätzlichen Anspruch aus dem ausservertraglichen Haftpflichtrecht nach Art. 41 OR.

Des Bundesgericht entschied im BGE 120 II 58, 61; 113 II 246, 247, dass sich die Gemeinde, wenn Bauingenieur Heinrich nebst der Verletzung einer vertraglichen Pflicht auch durch die ausservertraglich geregelte unerlaubte Handlung nach Art. 41 OR ein Schaden errichtet «i.S. der Anspruchskonkurrenz nebeneinander auf beide Haftungsgründe berufen»²⁴ könnte.

Der vorliegende Vertrag ist als privatrechtlicher und nicht als verwaltungsrechtlicher Vertrag zu qualifizieren, daher kommt das Zivilprozessrecht in Anwendung.²⁵ Gemäss Art. 31 ZPO ist für «Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist»²⁶. KAISER JOB begründet dabei, dass bei Verträgen, wo es «nicht möglich ist, eine einzige charakteristische Leistung zu identifizieren»²⁷ der Erfüllungsort entscheidend ist, was auch im Entscheid 4A_444/2018 so übernommen wurde.²⁸ Damit kann grundsätzlich davon ausgegangen, dass beim vorliegenden Architektenvertrag die Klage auf Schadenersatz beim Gerichtsstand des

²¹ BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 52.

²² Art. 127 OR.

²³ Gemäss Art. 398 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 321e Abs. 2 OR.

²⁴ BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 2.

²⁵ Vgl. BGE 134 II 297 S. 298 E.2 & 3.

²⁶ Art. 31 Abs. 1 ZPO.

²⁷ Vgl. 4A_444/2018 E.3.

²⁸ KAISER JOB, N. 14-17.

Erfüllungsortes, namentlich dem Kreisgericht Toggenburg²⁹, in 9620 Lichtensteig einzureichen ist.

2 Frage 2: Ebenfalls im April 2020 klagt die Gemeinde gegen die Karuba AG auf Schadenersatz. Gestützt worauf und mit welcher Aussicht auf Erfolg?

Zu Beginn wird das vorliegende Verhältnis zwischen der Gemeinde Kirchberg (SG) und der Karuba AG geprüft. Die Karuba AG schloss gemäss Sachverhalt mit dem von der Gemeinde Kirchberg (SG) beauftragten Bauingenieur Heinrich einen Vertrag über die gesamten Handwerkerarbeiten zur Sanierung ab. In diesem Verhältnis ist Bauingenieur Heinrich als Generalunternehmer und die Karuba AG als Subunternehmerin zu qualifizieren. Zwischen der Gemeinde Kirchberg (SG) als Bauherrn und der Karuba AG als Subunternehmerin besteht dadurch kein vertragliches Verhältnis. Somit ist der vorliegende Sachverhalt im Verhältnis der Gemeinde Kirchberg (SG) und der Karuba AG im ausservertraglichen Haftpflichtrecht gemäss einer Entstehung durch unerlaubte Handlungen nach Art. 41 ff. OR zu prüfen.³⁰

Art. 41 OR sieht vor, dass «wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zu Ersatze verpflichtet.»³¹

Dabei ist im vorliegenden Fall «lex specialis»³² die Norm der Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR zu prüfen. Diese besagt, dass der Geschäftsherr für Schaden haftet, «den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden dieser Sorgfalt eingetreten wäre.»³³ Als Geschäftsherr können natürliche, juristische sowie auch Personengesellschaften auftreten.³⁴ Somit wird im vorliegenden Fall die Karuba AG als Geschäftsherr bezeichnet.

STÖCKLI spricht bei der Geschäftsherrenhaftung von einer einfachen (auch milden³⁵) Kausalhaftung. Dies weil anders als bei der Verschuldenshaftung bei der einfachen Kausalhaftung kein Verschulden des Schädigers nachzuweisen ist.³⁶ Der Geschäftsherr hat aber die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises.³⁷ Ähnlich wie bei der vertraglichen Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR setzt auch die Geschäftsherrenhaftung ein Subordinationsverhältnis und die natürliche und adäquate

²⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 GerG, St.Gallen.

³⁰ STÖCKLI, HUBERT, S.7.

³¹ Vgl. Art. 41 Abs. 1 OR.

³² BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 2.

³³ Art. 55 Abs. 1 OR.

³⁴ BSK UWG-RÜETSCHI, Art. 11 N 17.

³⁵ PORTMANN, WOLFGANG / SCHNYDER, ANTON K., Tafel 53.

³⁶ BGE 97 II 221, 223.

³⁷ STÖCKLI, HUBERT, S.14.

Kausalität voraus.³⁸ Das Subordinationsverhältnis versteht sich als eine Unterordnung der Hilfsperson zum Geschäftsherrn und deren damit einhergehenden Weisungsgebundenheit.³⁹ Da beim Vorarbeiter Walter und der Hilfsarbeiterin Zora gemäss Sachverhalt von einem Arbeitsverhältnis mit der Karuba AG nach Art. 319ff. OR ausgegangen werden kann, ist die Weisungsgebundenheit nicht umstritten.⁴⁰ Die natürliche Kausalität ist als Ursachenkette von der Handlung bis zum Erfolg unbestritten, da der Sachverhalt keine Zweifel offen lässt, dass die von Hilfsperson Zora verursachten Funken das Feuer und damit das Ausbrennen der Kirche bewirkte. Auch nach der obengenannten Adäquanzformel ist die adäquate Kausalität im Ermessen des Autors kaum zu bezweifeln. Die ungenügende Bereitstellung der Löschgeräte als weitere Ursache würde einzig eine kumulative Haftung aber keine Verneinung der Adäquanz bewirken. Da grundsätzlich alle Voraussetzungen gegeben sind und Art. 55 OR auch «kein Verschulden der Hilfspersonen»⁴¹ voraussetzt, steht der Karuba AG offen, sich von der Geschäftsherrenhaftung noch durch einen Entlastungsbeweis befreien.

Vorbehalten bleibt zusätzlich die Rückgriffmöglichkeit auf die Hilfspersonen nach Art. 55 Abs. 2 welche in der fünften Fragestellung bearbeitet wird. Bei der Entlastungsbeweismöglichkeit handelt es sich um den in Art. 55 Abs. 1 OR erwähnten Beweis der «alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt» und des «Schadeneintrittes trotz der Anwendung dieser Sorgfalt». Dabei gilt unter anderem auch, dass der Geschäftsherr sich nicht befreien kann wenn er beispielsweise ungeeignete Werkzeuge oder Baustoffe zu Verfügung stellt. Allgemein sind an die Entlastungsbeweise generell sehr hohe Anforderungen gesetzt. Nach BGE 110 II 456, 461 darf hingegen Nichts unzumutbares verlangt werden. Im selben Entscheid wird des Weiteren festgehalten, dass «der Geschäftsherr [...] darüber hinaus für eine zweckmässige Arbeitsorganisation»⁴² zu sorgen hat. Gemäss Sachverhalt hatte auch die Karuba AG wie der Bauingenieur Heinrich in der Arbeitsorganisation den Standorten der Löschgeräte nicht genügend Beachtung geschenkt. Des Weiteren nutzten die Hilfspersonen der Karuba AG eine Winkelschleifmaschine, welche Funken von sich gibt. Bei einer Baustelle mit einem generellen Rauchverbot, darf bei strenger Betrachtung davon ausgegangen werden, dass hohe Brandgefahr bestehen könnte. Da die Anforderungen des Bundesgerichts an den Entlastungsbeweis sehr hoch sind, wird die Gemeinde diese Sorgfaltsverletzungen als Gegenargument einbringen können. Die Karuba AG würde argumentieren, dass das generelle Rauchverbot, das grundsätzlich ungeachtet der konkreten Umstände an fast jeder Baustelle angebracht wird, nicht gleich die punktuelle Nutzung einer Winkelschleifmaschine verbiete. Zudem waren die leicht entflammbaren Dämpfe der «Tribezol» für die

³⁸ Vgl. Art. 101 OR.

³⁹ HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 13 N 11.

⁴⁰ KELLER/GABI/GABIM, S. 172.

⁴¹ Vgl. BGE 97 II 221, 223.

⁴² BGE 110 II 456, 461.

Karuba AG nicht mit zumutbaren Aufwänden im Voraus erkennbar gewesen, da sie auf die Gefahr nicht hingewiesen wurde.

Trotz einer vermutlich vorliegenden Sorgfaltspflichtverletzung sind im ausservertraglichen Haftpflichtrecht die kurzen Verjährungsfristen nach Art. 60 OR besonders zu beachten. Dabei gilt seit 1.1.2020 eine neue relative Verjährungsfrist von drei Jahren. Davor war diese auf ein Jahr angesetzt. Da sich der vorliegende Fall über diese Revision erstreckt, sind die Übergangsbestimmungen nach Art. 49 SchlT zu beachten. Dieses besagt in Abs. 1, dass wenn das neue Recht eine «längere Frist bestimmt, das neue Recht gilt, sofern die Verjährung nach bisherigem Recht noch nicht eingetreten ist».⁴³ Ehem. Art. 60 OR besagt, dass der Schadenersatzanspruch «in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat»⁴⁴, verjährt. Voraussetzung ist, «dass der Gläubiger seinen Anspruch dem Grundsatz und Umfang nach sicher kennt, so dass er ihn mit Erfolg geltend machen kann»⁴⁵ Nach Interpretation des Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die Gemeinde Kirchberg (SG) spätestens innert zwei Jahre seit dem Brand von dem vorliegenden Schadensausmass, sowie von der Tätigkeiten der Karuba AG Kenntnis erlangt hätte.⁴⁶ Würde man ab diesem Tag die ehemalige relative Verjährungsfrist von einem Jahr beginnen, ist diese zum Zeitpunkt der Klageeinreichung längst verjährt. Auch sind die Straftatbestände gemäss Sachverhalt nicht gegeben, welche die Friste erstrecken würden.⁴⁷ Das Bundesgericht hat hingegen in seiner Entscheid BGE 126 II 54 E.7 festgehalten, «dass die in Art. 60 OR vorgesehene einjährige Verjährungsfrist nicht auf öffentlich-rechtliche Schadenersatzansprüche übertragen werden könne. Fehle eine ausdrückliche Bestimmung, die die Verjährungsfrist auf nur ein Jahr festsetze, so müsse der Forderungsberechtigte nicht mit einer derart kurzen Frist rechnen»⁴⁸. In der Regel sei von einer Verjährungsfrist von 5 Jahren auszugehen.⁴⁹ Da vorliegend die Gemeinde als öffentlich-rechtliche juristische Person ausservertraglich ein Schadenersatzanspruch geltend macht, der nach Art. 60 OR verjährt, könnte dieser Anspruch ebenfalls als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden. So könnte die Verjährungsfrist nach Rechtsprechung des Bundesgericht vorliegend um 4 Jahre verlängert werden. Damit wäre der Anspruch der Gemeinde Kirchberg (SG) noch nicht verjährt.

Nach objektiver Beurteilung schätzt der Autor die konkrete Gefahrenquelle nach der Nutzung von «Tribazol» zwar als schwer erkennbar ein, jedoch ist nach Ermessen des Autors nicht die Kenntnis entscheidend, ob die Dämpfe des

⁴³ Art. 49 Abs. 1 SchlT.

⁴⁴ Art. 60 OR (bis 31. 12. 2019).

⁴⁵ BSK OR I-DÄPPEN, Art. 60 N 6 auch BGE 134 III 385.

⁴⁶ Vgl. BGE 126 III 163 E. 3.

⁴⁷ Art. 60 Abs. 2 OR.

⁴⁸ BGE 126 II 54 E.7.

⁴⁹ Vgl. BGE 105 Ib 6 E. 3c S. 13 f.; BGE 108 Ib 485; BGE 113 Ia 461 E. 2 S. 464 f.; BGE 122 II 26 E. 5 S. 32 f; BGE 124 II 543 E. 4a S. 550 in BGE 126 II 54 E. 7. S. 61.

Imprägnierungsmittel leicht entflammbar waren oder nicht. Vielmehr ist die grundlegende Kenntnis entscheidend, dass auf der Baustelle grundlegend ein Rauchverbot herrschte und mit der notwendigen Sorgfalt jederzeit von einer erhöhten Brandgefahr unter dem morschen Dachstuhl ausgegangen werden durfte. Die Nutzung eines anderen Werkzeuges wäre nach Ermessen des Autors zumutbar und zu erwarten gewesen. Damit würde der Entlastungsbeweis der Karuba AG scheitern. Ist der Schadenersatzanspruch als öffentlich-rechtlich qualifiziert, ist die Verjährung ebenfalls noch nicht eingetreten. Nach objektiver Beurteilung des Autors würde sich die Karuba AG somit nach Art. 55 OR haftbar machen. Vorbehalten bleiben die genannten Rückgriffmöglichkeiten nach Abs. 2.

Grundsätzlich geht dem ordentlichen Entscheidungsverfahren ein Schlichtungsversuch vor, sofern auf diesen im vorliegenden Fall nicht von beiden Parteien verzichtet wurde.⁵⁰ Da der Streitwert über CHF 100'000.- liegt, ist den Parteien der Verzicht möglich. Nach Art. 36 ZPO ist für Klagen aus unerlaubter Handlung «das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig»⁵¹. Damit stehen immer mindestens vier Gerichtsstände zur freien Wahl der geschädigten Partei zu Verfügung. Da der Handlungs- und Erfüllungsort dem Sachverhalt am nächsten kommen, ist es für die Gemeinde Kirchberg (SG) dieser Ort vermutlich der optimale Entscheid.⁵² Vorliegend wäre für die Gemeinde Kirchberg (SG) die Klageeinreichung an das Kreisgericht Toggenburg, in 9620 Lichtensteig zu empfehlen.

3 Frage 3: Im betreffenden Prozess macht die Karuba AG geltend, nicht sie, sondern die inzwischen bei ihr ausgetretenen Walter und Zora seien die Brandverursacher. [...] Gestützt worauf und mit welcher Aussicht auf Erfolg?

Zunächst wird das Verhältnis zwischen der Gemeinde Kirchberg (SG) und den Arbeitnehmenden Walter und Kira geprüft. Da auch zwischen der Gemeinde gegenüber der Karuba AG von keinem direkten vertraglichen Verhältnis ausgegangen wurde, bestand auch zwischen den beklagten Arbeitnehmenden, Kira und Walter, und der Gemeinde Kirchberg (SG) als Klägerin kein Vertragsverhältnis. Daher sind auch hier die ausservertraglichen Haftungsansprüche der Gemeinde zu prüfen.⁵³

In beiden Fällen ist zunächst zu prüfen, ob die Verjährungsfrist nach Art. 60 OR bereits eingetreten ist. Auch hier gilt die obengenannte Übergangsbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 SchlT. Dabei stellt sich nach Art. 60 Abs. 1 OR die Frage, inwiefern die Gemeinde bereits vor der Klage der Karuba AG Kenntnis «von der Person des Ersatzpflichtigen», also von Zora und Walter hatte. Wird davon ausgegangen, dass

⁵⁰ Vgl. Art. 197 ZPO i.V.m. Art. 199 ZPO.

⁵¹ Art. 36 Abs. 1 ZPO.

⁵² BSK ZPO-HEMPEL, Art. 36 N 18.

⁵³ Art. 41ff. OR.

der Gemeinde Kirchberg (SG) nicht zugemutet werden konnte, in den Vorabklärungen direkt nach dem Brandvorfall bereits von Walter und Zora Kenntnis zu erlangen, hätte die Verjährungsfrist erst während des Prozesses gegen die Karuba AG begonnen. Würde man des Weiteren die Schadenersatzforderung der Gemeinde wie bereits in der obenstehenden Fragestellung als «öffentlich-rechtlich»⁵⁴ qualifizieren, gilt die einjährige Verjährungsfrist nach ehem. Art. 60 OR gemäss mehrfacher Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht.⁵⁵ Aus den beiden genannten Gründen wird nach Ermessen des Autors nicht von einer Verjährung ausgegangen.

Zunächst werden die Erfolgsaussichten einer Klage gegen den Vorarbeiter Walter geprüft. Da Walter gemäss Sachverhalt als Vorarbeiter bezeichnet wird, ist davon auszugehen, dass er in der Karuba AG eine gewisse Führungsposition verkörperte. Daher wird die Gemeinde Kirchberg (SG) versuchen den Vorarbeiter Walter nach der Geschäftsherrenhaftung Art. 55 OR haftbar zu machen. Dies weil es sich bei Art. 55 OR um eine milde Kausalhaftung handelt, welche gegenüber dem Grundtatbestand von Art. 41 OR kein Verschulden voraussetzt. Die zwingende Voraussetzung eines bestehenden Subordinationsverhältnisses gegenüber der Hilfsarbeiterin Kira ist dabei besonders streitig. Die Gemeinde würde hervorbringen, dass bei Walter von einer Fachperson nach Art. 345a Abs. 1 OR auszugehen ist. Dies bedeutet, dass Walter für die Lernende Kira gegenüber der Karuba AG eine weitergehende Verantwortung und Sorgfaltspflicht (sog. Garantenstellung) übernehmen würde. Eine widerrechtliche Unterlassung setzt somit auch hier eine Garantenstellung von Walter in Bezug auf die geschädigte Kira voraus.⁵⁶ Das Subordinationsverhältnis wird von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre weit ausgelegt. Geschäftsherr ist, «wer irgendeine Geschäftsbesorgung durch eine andere Person ausführen lässt, die zu ihm in einem Unterordnungsverhältnis (Subordinationsverhältnis) steht»⁵⁷ Unerheblich ist dabei die Dauer der untergeordneten Beziehung. Diese kann dauernd oder auch bloss vorübergehend sein – im Zeitpunkt der Schädigung – sein. Somit könnte bereits das kurze Abtrennen der Schraube bereits als «Geschäftsbesorgung» nach FISCHER/ITEN subsumiert werden. Des Weiteren ist entscheidend, dass Kira im Subordinationsverhältnis nur einen «minimalen eigenen Entscheidungsspielraum hatte oder den Ausführungen sogar faktisch verpflichtet war.»⁵⁸ Die Gemeinde würde begründen, dass Vorarbeiter Walter die «Gesamtverantwortung» der Handwerkerarbeiten inne hatte und damit als Geschäftsherr nach Art. 55 OR zu qualifizieren ist wodurch er für die im Risikobereich liegende Handlung von Hilfsarbeiterin Zora nach der Geschäftsherrenhaftung persönlich und

⁵⁴ Vgl. BGE 126 II 54 E.7.

⁵⁵ vgl. BGE 105 Ib 6 E. 3c S. 13 f.; BGE 108 Ib 485; BGE 113 Ia 461 E. 2 S. 464 f.; BGE 122 II 26 E. 5 S. 32 f; BGE 124 II 543 E. 4a S. 550 in BGE 126 II 54 E. 7. S. 61.

⁵⁶ BGE 115 II 15, 19; 130 V 448 vgl. auch BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 37.

⁵⁷ FISCHER, WILLI / ITEN, MARC'ANTONIO, N 10.

⁵⁸ FISCHER, WILLI / ITEN, MARC'ANTONIO N 16.

kausal ohne Verschulden haftet.⁵⁹ Walter würde dem entgegen, dass er als Vorarbeiter nicht die oberste verantwortliche Fachperson in der Hierarchie Stufe der Karuba AG war und als Vorarbeiter aus der zusätzlichen Verantwortung auch keinen finanziellen Vorteil hatte. Würde die Gemeinde auf eine Verschuldenshaftung nach dem Grundtatbestand Art. 41 OR plädieren, könnte Walter dabei das Vorhandensein eines Verschuldens bestreiten. Dies könnte er mit dem bereits oben diskutierten Argument der fehlenden Voraussehbarkeit der leicht entflammaren Dämpfe begründen. Dass die Gemeinde in dieser Konstellation aber die falsche Platzierung der Löschgeräte als Fahrlässigkeit und damit Vorhandensein eines Verschuldens vor Gericht geltend machen kann, ist nicht unrealistisch. Die Gemeinde muss damit für seine Argumentation abwägen, ob das Gericht eher das Verschulden von Walter nach Art. 41 OR bejahen würde oder das bestehende Subordinationsverhältnis zwischen Walter und Zora und damit das Vorliegen eines Geschäftsherrn nach Art. 55 OR. Nach objektivem Ermessen des Autors hat sich Walter ebenfalls *lex specialis* nach der Geschäftsherrenhaftung gemäss Art. 55 OR für den Schaden kausal haftbar gemacht. Auch ein möglicher Entlastungsbeweis wird ihm nicht angerechnet, da er durch seine Anweisung an Zora (zur Nutzung der Winkelschleifmaschine) die mit dem Rauchverbot ausdrücklich gekennzeichnete und durch eine Fachperson erkennbare Gefahrenlage nicht berücksichtigt hat.

Bei der im Sachverhalt bezeichneten Hilfsarbeiterin Zora, wird folgend von einer Lernenden ausgegangen, welche unter Anweisung des Vorarbeiters Walter ihre Arbeiten verrichtete. Dabei wird die unerlaubte Handlung nach Art. 41 OR als Grundtatbestand geprüft. Art. 41 OR ist eine Verschuldenshaftung und setzt somit ein Verschulden voraus. Für Art. 41 OR ist dabei die einfache Fahrlässigkeit ausreichend. Dafür müsste die Gemeinde Kirchberg (SG) Kira unter anderem ein objektiv zu messender Mangel an Sorgfalt beweisen können.⁶⁰ Da für die Fahrlässigkeit nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur die Objektivierung berücksichtigt wird, ist bspw. mangelndes Wissen als subjektive Elemente im Haftpflichtrecht meist unerheblich.⁶¹ Die Gemeinde Kirchberg (SG) würde sich darauf berufen, dass nur objektive Elemente zur Bewertung der Fahrlässigkeit berücksichtigt werden, damit diese vom Gericht bejaht wird. Dieser Ausschluss von subjektiven Elementen gilt jedoch nicht absolut, denn in der Rechtsprechung⁶² vgl. BGE 111 Ib 192, 197 hat sich das Bundesgericht dafür ausgesprochen, dass gerade das Alter aber auch die für die Ausübung gewisser Tätigkeiten erforderliche Mindestausbildungen zu berücksichtigen sind.⁶³ Des Weiteren kann eine Unterbrechung der Kausalität wegen

⁵⁹ FISCHER, WILLI / ITEN, MARC'ANTONIO N 11.

⁶⁰ BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 48.

⁶¹ vgl. BGE 88 II 448, 453; 137 III 539, 544.

⁶² Auch BGer, 14. 7. 2017, 4A_70/2017.

⁶³ BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 48a.

«grobem Drittverschulden»⁶⁴ geprüft werden. Dieses kann hingegen nur geltend gemacht werden, wenn es «derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war»⁶⁵. Da das oben erwähnte Verschulden von Walter nach Ermessen des Autors nicht unter dieser Definition zu subsumieren ist, liegt kein grobes Drittverschulden vor und die Kausalkette ist damit nicht unterbrochen. Im Sachverhalt wird Zora als Hilfsarbeiterin bezeichnet. Daraus kann abgeleitet werden, dass es sich bei ihr um eine Auszubildende bzw. Ungelernte handelt. Berücksichtigt man die Rechtsprechung gerade im Beizug der subjektiven Elemente Alter und Mindestausbildung, ist die leichte Fahrlässigkeit nach Ermessen des Autors im vorliegenden Fall nicht zu bejahen. Zora hätte als Ungelernte nach den allgemeinen Umständen nicht erkennen müssen, dass die durch Vorarbeiter Walter aufgeforderte Nutzung einer Winkelschleifmaschine in der Nähe eines morschen Dachstuhls aufgrund derer Funkenbildung eine erhöhte Gefahrenlage darstellen könnte. Zora kann von der Gemeinde Kirchberg (SG) für den Schaden nach Art. 41 OR nicht haftbar gemacht werden.

Im vorliegenden Fall erhoben Zora und Walter gegen die Betreibung Rechtsvorschlag nach Art. 74 SchKG. Gemäss Art. 79 SchKG kann ein Gläubiger, gegen dessen Betreibung ein Rechtsvorschlag erhoben wurde, seinen Anspruch im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen.⁶⁶ Da die Betreibung nach Art. 46 SchKG ebenfalls bereits am Wohnsitz des Schuldners eingereicht wurde, empfiehlt es sich der Gemeinde Kirchberg (SG) die Klage für das ordentliche Verfahren nach Art. 36 ZPO ebenfalls dort einzureichen. Damit ist das Bezirksgericht des jeweiligen Wohnsitzes von Walter und Zora zuständig.

4 Frage 4: Schliesslich wendet sich die Gemeinde mit einer Klage auf Schadenersatz im Juni 2020 auch gegen die Chemikalien AG und deren Laborchef Manfred. [...] Worauf stützt sich eine solche Klage, und welches sind die Erfolgsaussichten?

Wiederum wird als erstes das bestehende Verhältnis der Gemeinde Kirchberg (SG) zur Chemikalien AG sowie zu Laborchef Manfred definiert. Da die Chemikalien AG gemäss Sachverhalt nur mit der Karuba AG einen Kaufvertrag abschloss und auch die Gemeinde mit Laborchef Manfred in keinem vertraglichen Verhältnis stand, sind ausservertragliche haftpflichtrechtliche Ansprüche nach Art. 41 ff OR zu prüfen.

Im Verhältnis zur Chemikalien AG wird vorliegend geprüft, inwiefern diese mit ihrem Produkt «Tribazol» nach dem Produkthaftungsgesetz (PrHG) gegenüber der Gemeinde haftbar ist. Das PrHG ist in Verbindung mit dem Grundtatbestand

⁶⁴ BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 21.

⁶⁵ BGer, 23. 12. 2015, 6B_360/2015, E. 2.4.1 ff.; 20. 11. 2014, 4A_115/2014, E. 6.4.1; BGE 116 II 519, 524; s.a. 124 III 182, 186.

⁶⁶ Vgl Art. 79 Abs. 1 SchKG.

des Art. 41 OR ebenfalls eine ausservertragliche milde Kausalhaftung.⁶⁷ Das PrHG besagt, dass die Herstellerin für den Schaden eines fehlerhaften Produktes haftet, dass dieses bewirkt hat⁶⁸, sofern sie sich nicht durch einen Entlastungsbeweis von der Kausalhaftung befreien kann.⁶⁹ Da gemäss Sachverhalt die Chemikalien AG das «Tribezol» hergestellt hat, ist sie ohne Zweifel als Herstellerin gemäss Art. 2 PrHG zu qualifizieren. Dabei ist die Haftung «nicht auf Schäden von Personen beschränkt, die als Verwender [...] mit dem Produkt in Kontakt kamen»⁷⁰, wie dies im vorliegenden Sachverhalt die Karuba AG war. Die Haftung gilt auch gegenüber an der Verwendung unbeteiligter Dritter, also auch gegenüber der Gemeinde Kirchberg (SG).⁷¹ Zu berücksichtigen ist, dass aus dem vom Bundesgericht oft verwendeten Begriff «Konsumenten»⁷² nicht abgeleitet werden darf, dass «die Haftung entfällt, falls Personen, die in einem beruflichen, gewerblichen oder geschäftlichen Zusammenhang mit einem fehlerhaften Produkt Kontakt hatten, zu Schaden kamen.»⁷³ Das PrHG gewährt jedem durch ein fehlerhaftes Produkt Geschädigten Ersatz. Streitig ist im PrHG weniger die Nutzung des schädigenden Produktes, sondern vielmehr die Nutzung der beschädigten Sache, für welche der Sachschaden geltend gemacht werden will. Grundsätzlich gilt, dass der Ersatz von Sachschäden nach dem PrHG auf private Sachen beschränkt ist. Diese Qualifikation beruht auf der konkreten Zweckbestimmung und dem Ausmass der beschädigten Sache, vorliegend der Kirche.⁷⁴ Die Kirche muss daher gemäss HOLLIGER-HAGMANN «nach ihrer Art gewöhnlich zum «privaten Gebrauch oder Verbrauch» bestimmt sein. Das kann ein Zweck sein, dem die Kirche in den «Augen der Allgemeinheit»⁷⁵ dient. Da eine Kirche in einer Kirchgemeinde durch Steuergelder finanziert wird und als öffentlicher «Ort im öffentlichen Gemeingebrauch»⁷⁶ verstanden werden kann, ist nach Ermessen des Autors auch der von HOLLIGER-HAGMANN erwähnte Zweck «in den Augen der Allgemeinheit»⁷⁷ gegeben und daher im weitesten Sinne von einer privaten Sache auszugehen. Damit würde der Sachschaden der Kirche im PrHG berücksichtigt werden.

Weiter zu prüfen ist, ob die leicht entflammbaren Dämpfe als Produktfehler nach Art. 4 PrHG zu qualifizieren sind. Dabei ist entscheidend in welcher Art und Weise das Produkt präsentiert wird, mit welchem Gebrauch vernünftigerweise gerechnet werden kann und ob dieser bereits zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens bestand.⁷⁸

⁶⁷ BSK OR I-FELLMANN, Vorbem. zum PrHG N 4.

⁶⁸ Art. 1ff. PrHG.

⁶⁹ Art. 5 PrHG.

⁷⁰ HOLLIGER-HAGMANN, N 8.

⁷¹ HOLLIGER-HAGMANN, N 9.

⁷² Vgl. BGE 133 III 81.

⁷³ HOLLIGER / HAGMANN, N 9.

⁷⁴ HOLLIGER / HAGMANN N 13.

⁷⁵ HOLLIGER / HAGMANN N 14.

⁷⁶ Vgl. auch BGE 138 I 274 S. 279.

⁷⁷ HOLLIGER / HAGMANN N 14.

⁷⁸ Vgl. Art. 4 PrHG.

Der Fehlerbegriff stellt dabei ein unbestimmter Rechtsbegriff dar und muss individuell nach allen Umständen zu erwartender Sicherheit des Produktes beurteilt werden.⁷⁹ Die Rechtsprechung sieht erfolgreiche Qualitätstests noch nicht als ausreichenden Grund, dass ein Produkt bereits als fehlerfrei bezeichnet werden kann.⁸⁰ «Dabei wird nicht auf die mangelnde Gebrauchsfähigkeit der Sache abgestellt. Da die Produkthaftpflicht nicht nur den Erwerber, sondern auch unbeteiligte Drittpersonen schützen will, ist vielmehr die Sicherheit des Produktes richtungsweisend»⁸¹. Die Gemeinde würde dabei argumentieren, dass ein solcher Baustoff mit leicht entflammaren Dämpfen gerade für eine Dachsanierung eines morschen Dachstuhls zumindest mit einem Sicherheitshinweis hätte gekennzeichnet werden müssen, denn auch einer Fachperson könnte die Erkennung der Entflammbarkeit der Dämpfe nicht zugemutet werden. Da gemäss Sachverhalt zwar die Mindestanforderungen an die gesetzliche Etikettierung des Produktes erfüllt wurde, sollte dennoch ein Exkurs ins Produktesicherheitsgesetz (PrSG) gemacht werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass das Imprägnierungsmittel Tribezol «unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen auch von Konsumentinnen und Konsumenten benutzt werden» kann und dadurch auch für das «Tribezol» die Produktbeobachtungs- und Rückrufpflicht nach Art. 8 PrSG gilt.⁸²

Die Chemikalien AG kannte die Gefahr bereits seit 2012 aufgrund eines ähnlichen Vorfalles. Dabei wäre die Chemikalien AG dazu verpflichtet gewesen, geeignete Massnahmen zur Abwendung der Gefahr zu treffen. Dies könnte bspw. eine entsprechende geeignete Warnung darstellen, welche über die gesetzlichen Minimalanforderungen gehen.⁸³ Würde die Gemeinde argumentieren, dass sie von der Gefahr nichts wusste weil Laborchef Manfred die notwendigen Informationen nicht genügend preisgegeben hatte, stellt sich die Frage inwieweit die Chemikalien AG nach Art. 321e OR für den durch das fehlbare Verhalten von Manfred eingetretene Schaden verantwortlich ist. Das Verschulden Manfreds ist dabei «nach dem zwingenden Sorgfaltsmassstab von Art. 321e Abs. 2 zu beurteilen»⁸⁴. Gerade unter Beachtung des Bildungsgrades und des Berufsrisikos ist der Sorgfaltsmassstab für einen Laborchef nach Ermessen des Autors eher hoch anzusetzen. Auch der BGE 110 II 350 verneinte ein Mitverschulden des Arbeitgebers, als dieser nach Rückfragen zum Produkt auf die Expertise des Arbeitnehmers vertrauen durfte. Da im vorliegenden Sachverhalt hingegen bereits eine ähnliche Strafuntersuchung durchgeführt wurde, darf davon ausgegangen werden, dass auch der Arbeitgeber ohne spezifischer Fachexpertise von der Gefahrenlage gewusst hatte und damit eventualvorsätzlich das Produkt weiter in den Markt brachte, ohne entsprechende

⁷⁹ FELLMANN, Fehlerbegriff, 51; vgl. auch BORSARI, 112 in BSK OR I-FELLMANN, Art. 4 PrHG N 2.

⁸⁰ BGE 133 III 81 ff., 88, E. 4.2.1.

⁸¹ BSK OR I-FELLMANN, Art. 4 PrHG N 1.

⁸² HOLLIGER / HAGMANN, N 2.

⁸³ Vgl. Art. 8 Abs. 5d PrSG.

⁸⁴ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321e N 3.

Warnhinweise zu geben. Könnte Laborchef Manfred beweisen, dass er entsprechende Warnhinweise an die Leitung der Chemikalien AG gemacht hatte, könnte er Reduktionsgründe geltend machen bzw. sich vom Verschulden gänzlich befreien.⁸⁵

Da vorliegend eine milde Kausalhaftung vorliegt, besitzt die Chemikalien AG die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises. Sie könnte dabei versuchen Art. 5 Abs. 1d PrHG geltend zu machen. Zwar entspricht das Produkt und deren Aufmachung gemäss Sachverhalt den verbindlichen, hoheitlich erlassenen Vorschriften. Hingegen werden Normen, welche Mindestanforderungen an das Produkt statuieren und des dem Hersteller überlassen weitergehende Sicherheitsmassnahmen zu ergreifen, von Art. 5 Abs. 1d PrHG nicht erfasst.⁸⁶

Nach objektiven Ermessen des Autors würde damit der Entlastungsbeweis von der Chemikalien AG scheitern und sie würde sich aufgrund der ausserververtraglichen Kausalhaftung nach Art. 1ff PrHG i.V.m. Art. 41ff. OR für den Schaden gegenüber der Gemeinde Kirchberg (SG) haftbar machen. Vorbehalten bleibt der in Art. 6 PrHG vorgesehene Selbstbehalt in der Höhe von CHF 900.-, welcher über die ausserververtragliche Haftung nach Art. 41 OR geltend gemacht werden kann.

Auch die zu Art. 60 OR lex specialis in Art. 9 PrHG normierte Verjährung ist erst «drei Jahre nach dem Tag, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden, dem Fehler und von der Person der Herstellerin erlangt hat oder hätte erlangen müssen», gegeben. Entscheidend ist damit im vorliegenden Sachverhalt, dass die Gemeinde Kirchberg erst nach der untersuchungsrichterlichen Befragung Manfreds vom Dezember 2019 im Juni 2020 Kenntnis erlangte. Auch wäre nach Ermessen des Autors der Gemeinde nicht zumutbar gewesen, von diesem vorliegendem Fehler bereits früher Kenntnis zu erlangen. Damit war die Kenntnis des Fehlers erst im Juni 2020 gegeben, was bedeutet dass die dreijährige Frist erst ab Juni 2020 zu laufen begann. Durch die umgehende Einleitung der Schadenersatzklage ist die relative Verjährung nicht eingetreten. Auch die absolute zehnjährige Verjährungsfrist beginnt erst nachdem das konkrete schädigende Verhalten stattgefunden hat zu laufen. Vorliegend wäre dies, das Unterlassen eines Gefahrenhinweises zum Zeitpunkt des Verkaufs.⁸⁷ Damit ist auch die absolute Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen.

5 Frage 5: Angenommen, im Prozess der Gemeinde und der Karuba AG werde die Karuba AG zum Schadenersatz verurteilt, gegen wen könnte die Karuba AG allenfalls regressieren [...]? Wie ist die Lage, wenn die Betriebshaftpflichtversicherung der Karuba AG für den Schaden aufkommt?

⁸⁵ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321e N 5.

⁸⁶ BSK OR I-FELLMANN, Art. 5 PrHG N 13.

⁸⁷ ZOGG, SAMUEL, S.4 ff.

Wird davon ausgegangen, dass die Karuba AG für den Schaden aus Art. 55 OR haftet, so kann Abs. 2 desselben Artikels geprüft werden. Dieser besagt, dass der Geschäftsherr auf denjenigen, der den Schaden gestiftet hat, insoweit Rückgriff nehmen kann, als dieser selbst schadenersatzpflichtig ist. Nach OFTINGER/STARK wird in der herrschenden Lehre jedoch davon ausgegangen, dass das Rückgriffrecht aus der Geschäftsherrenhaftung durch die Haftung aus verschiedenen Rechtsgründen nach Art. 51 OR, zurückgestellt wird.⁸⁸ Im vorliegenden Sachverhalt bestehen vertragliche Rechtsgründe, aus welchen die Karuba AG weitere Personen haftbar machen kann.⁸⁹ Einerseits bestanden zum Zeitpunkt des Vorfalles zwei Einzelarbeitsverträge nach Art. 319ff. OR mit Vorarbeiter Walter und Hilfsarbeiterin Zora sowie ein Kaufvertrag mit der Chemikalien AG nach Art. 184ff. OR.

Betrachtet man das Arbeitsverhältnis zwischen der Karuba AG und Walter bzw. Zora, so haften die beiden angestellten Personen gegenüber der Karuba AG für jeglichen Schaden, welche Sie nach Art. 321e Abs. 1 OR absichtlich oder fahrlässig zugefügt haben. Gerade bei der Hilfsarbeiterin Zora ist das «Verschulden nach dem zwingenden Sorgfaltsmassstab von Art. 321e Abs. 2 zu beurteilen».⁹⁰ Berücksichtigt man dabei bei der Prüfung das Mass der Sorgfalt⁹¹ den erwähnten Bildungsgrad, die Fachkenntnisse und das einzelne Arbeitsverhältnis, so kann man nach Ermessen des Autors der Hilfsarbeiterin Zora kein Verschulden zuweisen. Damit entfällt die Arbeitnehmerhaftung nach Art. 321e OR.⁹² Somit sind die Erfolgsaussichten der Karuba AG, einen erfolgreichen Rückgriff (umgangssprachlich Regress) auf Zora durchzusetzen, kaum gegeben. Bei der Beurteilung des Sorgfaltsmassstabs von Walter ist zu berücksichtigen, dass an Walter, welcher als führungsweisender Vorarbeiter mit einer 20-jährigen Berufserfahrung einen grösseren Mass an Sorgfalt vorausgesetzt wird. Er hätte durchaus erkennen müssen, dass die Nutzung einer Winkelschleifmaschine beim morschen Dachstuhl eine grosse Gefahr darstellen kann sowie die Löschmittel bei einem Brandvorfall unzugänglich sind. Damit liegt nach Ermessen des Autors ein grob- oder eventualvorsätzliches Verschulden von Walter vor. Dadurch sind vorliegend konkret die Schadensersatzbemessung und potentielle Reduktionsgründe zu prüfen. «Die Schadensersatzbemessung richtet sich primär nach Art. 321e Abs. 2 und ergänzend nach Art. 99 Abs. 3 i. V. m. Art. 43 und 44 OR.»⁹³

Die Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden, für welchen Walter bei einem Rückgriff der Karuba AG haften würde, wird durch den Richter mit Berücksichtigung der Umstände und der Grösse des Verschuldens gewürdigt.⁹⁴

⁸⁸ OFTINGER, KARL & STARK, EMIL W., S. 352, N 107.

⁸⁹ Vgl. Art 51 Abs. 1 OR, «aus Vertrag».

⁹⁰ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321e N 3.

⁹¹ Vgl. Art. 99 OR.

⁹² BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321e N 3.

⁹³ SK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321e N 5.

⁹⁴ Vgl. Art. 43 Abs. 1 OR.

Abschliessend kann gesagt werden, dass ein Rückgriff auf Walter durchaus teilweise (nach der unechten Solidarhaftung nach Art. 51 OR) erfolgreich durchgesetzt werden könnte.

Nebst den arbeitsrechtlichen Ansprüchen könnte die Karuba AG zusätzlich auf die Chemikalien AG basierend auf dem Kaufvertrag Rückgriff nehmen. Dabei bestand zwischen der Karuba AG und der Chemikalien AG ein direktes vertragliches Verhältnis aus Kaufvertrag⁹⁵. Das verkaufte «Tribazol» war mit einem versteckten Mangel (leicht entflammbare Dämpfe ohne Hinweis) nach Art 197 OR versehen. Damit müsste die Karuba AG diesen versteckten Mangel, welcher erst seit der untersuchungsrichterlichen Befragung von Dezember 2019 bekannt war, nach Art. 201 Abs. 3 OR direkt rügen. Die Chemikalien AG würde nach Art. 210 OR erwidern, dass die Sachgewährleistungsrechte für das Produkt, welches auch bei bestimmungsgemässer Integrierung in das Werk nach 5 Jahren verjährt ist⁹⁶. Damit könnte die Karuba AG im Juni 2020 keine Sachgewährleistungsansprüche mehr geltend machen. Analog zum BGE 133 III 257 wäre die Wandelung nach Art. 205ff. OR für die Karuba AG jedoch am vorteilhaftesten, da dabei jeder unmittelbar verursachte Schaden durch das Produkt sowie potentielle Folgeschäden nach Art. 208 OR geltend gemacht werden können. Nach Art. 210 Abs. 6 könnte die Karuba AG der Chemikalien AG absichtliche Täuschung vorwerfen. Damit wird die Verjährung erst nach 30 Jahren ab Kauf eintreten und die Karuba AG kann die Wandelungsansprüche noch geltend machen. Absichtliche Täuschung liegt vor, wenn ein Vertragschliessender seitens des Andern durch Täuschung zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden ist. Dadurch ist der Vertrag für die Karuba AG auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.⁹⁷ Gemäss BGE 116 II 434 liegt Täuschung vor, wenn vorhandene Tatsachen verschwiegen werden. Gemäss dem Entscheid 4A_141/2017 stellt eine Tatsachenverschweigung nur eine Täuschung dar, wenn eine Aufklärungspflicht bestand. Diese Aufklärungspflicht ergibt sich nach objektiver Beurteilung des Autors aus Gesetz, namentlich dem obengenannten PrHG, weshalb vorliegend die Verjährung nach Art. 210 Abs. 6 auf 30 Jahre zu verlängern ist und die Karuba AG die Wandelungsansprüche nach Art. 205ff. OR geltend machen kann.

Betrachtet man Art 51 Abs. 2 OR, so haftet bei einer unechten Solidarhaftung in erster Linie jeweils die Person, bei welcher eine Verschuldenshaftung bejaht wurde, sekundär jede aus Vertrag und zuletzt die Kausalhaftenden aus Gesetz.⁹⁸ Nach objektiver Beurteilung des Autors wird die Erfolgsaussicht auf einen Rückgriff auf die Chemikalien AG als sehr gut eingeschätzt.

⁹⁵ Art. 184ff. OR.

⁹⁶ Vgl. Art. 210 Abs. 2 OR.

⁹⁷ Art. 28 Abs. 1 OR

⁹⁸ CIPRIANO, SANDRO, S.24.

Betreffend der Anzahl unechten Solidarhaftenden steht es der Gemeinde Kirchberg (SG) als Bauherr frei, bspw. den Bauingenieur Heinrich aus dem Architektenvertrag haftbar zu machen oder wie vorliegend nur die Karuba AG als Subunternehmerin. Die Karuba AG kann in diesem Fall nicht geltend machen, dass Bauingenieur Heinrich ebenfalls als Solidarschuldner haftpflichtig ist.⁹⁹

Sofern die Betriebshaftpflichtversicherung der Karuba AG für den Schaden aufkommt, ist die konkrete Legalzession zu prüfen um Regressansprüche beurteilen zu können. Hat die Karuba AG die freiwillige Betriebshaftpflichtversicherung für deren gewerblichen Betriebe abgeschlossen, so übernimmt die Versicherung gemäss Art. 59 VVG auch «die Haftpflicht der Vertreter des Versicherungsnehmers sowie [...] die Haftpflicht der mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betrauten Personen».¹⁰⁰ Damit wäre die Betriebshaftpflichtversicherung zur Entschädigungszahlung aus der Geschäftsherrenhaftung gemäss Art. 55 OR verpflichtet.¹⁰¹ Die Betriebshaftpflichtversicherung dehnt damit nach Art. 59 VVG den versicherten Personenkreis aus und verliert das Regressrecht, welche die Karuba AG potentiell gegenüber Walter und Kira hatte, ausser wenn Walter und Kira selbst eine Haftpflichtversicherung hatten.¹⁰² Die Problematik für Schadensversicherungen lag darin, dass nach ursprünglicher Rechtsprechung¹⁰³ bis zum wegleitenden kehrendem Urteil BGE 144 III 209 im Mai 2018 die Versicherung auf die nach Art. 51 Abs. 2 sekundäre Stufe als Haftender aus Vertrag einstuft und damit kein Regressrecht gegen Kausalhaftende bestand. Neu besteht jedoch Artikel 95c Abs. 2 E-VVG, mit dem die Versicherung also auch auf Kausalhaftende Regress nehmen kann.¹⁰⁴ Dies gilt hingegen nach Yanik nur für Schadensversicherungen und nicht für Haftpflichtversicherungen. Die Haftpflichtversicherung subrogiert die Rechte des Schädigers und eben nicht wie die Schadensversicherungen die Ersatzansprüche des Geschädigten und nimmt damit die Rechtstellung (vorliegend) der Karuba AG nach Art. 51 Abs. 2 OR ein. Ein integrales Regressrecht hätte dabei gemäss YANIK eine Verschlechterung der Stellung der übrigen haftpflichtigen Schadensversicherungen von Geschädigten zur Folge.¹⁰⁵

Das Gesetz verbietet nicht, nebst den «direkten Haftpflichtansprüchen auch Regressforderungen gegen [...] Hilfspersonen von der Versicherungsdeckung einer Haftpflichtversicherung auszuschliessen.»¹⁰⁶ Damit könnte die Betriebshaftpflichtversicherung geltend machen, dass sie nicht für Hilfsarbeiterin Zora haftet.

⁹⁹ Vorbehalt bleibt eine Haftungsreduktion nach Art. 43 OR vgl. hierzu BGE 116 II 524 E. 4b.

¹⁰⁰ Art. 59 VVG.

¹⁰¹ FREY/EGGENSCHWILER SUPPAN, Art. 59 VVG ad N 3.

¹⁰² FREY/EGGENSCHWILER SUPPAN, Art. 59 VVG ad N 27.

¹⁰³ Bspw. 137 III 352 E.4. bis BGE 144 III 209 «Der Kausalhaftpflichtige begeht eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 72 VVG, wenn er einen Unfall verursacht. Ein Verschulden ist nicht gefordert (Änderung der Rechtsprechung).»

¹⁰⁴ FREY, CHRISTOPH / MENZI, ANNA, 2020.

¹⁰⁵ YANIK, ZELAL SERAINA, S.25.

¹⁰⁶ FREY/EGGENSCHWILER SUPPAN, Art. 59 Ausblick VVG.

Hingegen sieht für diese Problematik Art. 73 Abs. 1 VE-ExpK bzw. Art. 90 Abs. 1 E-VVG «als absolut zwingende Norm vor, dass die Haftpflichtversicherung sowohl die Ersatzansprüche der Geschädigten als auch die Regress- und Ausgleichsansprüche von Dritten zu decken hat.»¹⁰⁷ Damit sieht es aus Sicht der Karuba AG gut aus, dass deren Betriebshaftpflichtversicherung für den von Walter und Zora verursachten Schaden haftet.

6 Frage 6: Gegen wen könnte die Gebäudeversicherung der Gemeinde, welche der Gemeinde für den Schaden an der Kirche aufgekomen ist, allenfalls regressieren, gestützt worauf und nach Ihrem Dafürhalten mit welchen Erfolgsaussichten?

Bei der Gebäudeversicherung der Gemeinde handelt es sich nun um eine Schadensversicherung der geschädigten Partei, vorliegend die Gemeinde Kirchberg (SG).¹⁰⁸ Somit gilt im vorliegenden Fall die bereits oben erwähnte neuere Rechtsprechung nach BGE 144 III 209. Damit wird die Gebäudeversicherung als Schadensversicherung nicht mehr als aus Vertrag haftende Partei auf die sekundäre Stufe nach Art. 51 Abs. 2 OR gestellt sondern kann auch gegen Kausalhaftende Rückgriff nehmen, ohne dass ein Verschulden vorliegt.¹⁰⁹

Damit geht die sogenannte GINI/DURLEMANN-Praxis, welche sich seit 1954 in der Rechtsprechung durchgesetzt hat, zu Ende und die Regressbeschränkung bei Gefährdungs- und Kausalhaftungen wurde damit aufgehoben.¹¹⁰

Diese neue Leitlinie leitet sich hauptsächlich aus dem Regressrecht des Versicherers gemäss Art. 72 VVG ab. Dieser Artikel besagt, dass der Ersatzanspruch auf den Versicherer insoweit übergeht, als er Entschädigung geleistet hat, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht.¹¹¹ Was nach dem GINI/DURLEMANN Entscheid bedeutete, dass dies nur der Fall war, wenn dem Schadensverursacher auch Absicht oder grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden konnte und setzte die Schadensversicherer damit in die nach Art. 51 Abs. 2 geregelten Kaskadenordnung (oben erwähnte unechte Solidarität). Damit konnten sich Schadensverursacher meist befreien sobald eine Versicherung dem Geschädigten den Schaden ersetzt hatte. Neu fällt seit dem Entscheid 4A_602/2017 hingegen jede ausservertragliche Haftung nach Art. 41ff. OR unter den in Art. 72 VVG normierten Begriff «unerlaubte Handlung». Art. 72 VVG überstimmt damit die in Art. 51 OR geregelten Kaskade.¹¹²

Des Weiteren ist nun zu prüfen, ob Art. 103 Abs. 2 VVG im vorliegenden Fall Anwendung findet. Dieser Artikel besagt, dass die kantonalen Vorschriften über

¹⁰⁷ FREY/EGGENSCHWILER SUPPAN, Art. 59 Ausblick VVG.

¹⁰⁸ YANIK, ZELAL SERAINA, S.30.

¹⁰⁹ Vgl. BGE 144 III 209.

¹¹⁰ FURRER, ANDREAS & BRUNNER, RAPHAEL, S.378.

¹¹¹ Art. 72 Abs. 1 VVG.

¹¹² FURRER, ANDREAS & BRUNNER, RAPHAEL, S.379f.

Versicherungsverhältnisse, die bei den von den Kantonen organisierten Versicherungsanstalten entstehen, durch das VVG nicht berührt werden. Da die Gebäudeversicherung eine kantonale Anstalt ist, in St.Gallen namentlich Gebäudeversicherung St. Gallen (GVA), besitzt diese auch ein kantonales Gesetz über die Gebäudeversicherung (GVG)¹¹³. Darin ist in Art. 51 GVG der Rückgriff wie folgt geregelt. «Ist der Schaden durch einen Dritten verschuldet worden,¹¹⁴ so gehen die Schadenersatzansprüche des Versicherten auf die Gebäudeversicherung über, soweit sie Entschädigung leistet.¹¹⁵»¹¹⁶ Daraus ist aus dem Wortlaut erkennbar, dass für den Regress der Gebäudeversicherung als kantonale Anstalt ein Verschulden notwendig ist. Das Kantonsgericht St. Gallen hat in seinem Entscheid BO.2014.9¹¹⁷ im Jahr 2015, also noch vor dem Ende von GINI/DURLEMANN-Praxis festgehalten, dass Art. 50 und 51 OR gegenüber Art. 51 GVG Vorrang haben. Dadurch kann festgehalten werden, dass die Gebäudeversicherung der Gemeinde Kirchberg (SG) als kantonale Anstalt trotz Praxisänderung und neuer Auslegung von Art. 72 VVG, nach Art. 103 Abs. 2 VVG i.V.m. Art. 51 GVG nur auf jene Ansprüche Rückgriff nehmen kann, welchen eine unerlaubten Handlung nach Art. 41ff. OR mit Verschulden nachgewiesen werden kann. Vorliegend kann die Gebäudeversicherung also nicht auf die obengenannten Kausalhaftenden Rückgriff nehmen. Da aus obengenannten Gründen die Geschäftsherrenhaftung bspw. bei der Karuba AG oder bei Vorarbeiter Walter eine milde Kausalhaftung darstellt und auch das PrHG als scharfe Kausalhaftung qualifiziert wird, ist in diesen Fällen kein Regress der Gebäudeversicherung möglich. Einzig gegen das innominatvertragliche Verhältnis von Heinrich zur Gemeinde erfordert nach Art. 97 OR ein Verschulden und ist damit als Verschuldenshaftung zu qualifizieren. Damit könnte die Gebäudeversicherung auf Bauingenieur Heinrich Rückgriff nehmen, sofern dieser nicht nachweisen kann, dass ihn keinerlei Verschulden trifft.¹¹⁸

¹¹³ Gesetz über die Gebäudeversicherung (GVG), vom 26.12.1960 (Stand 01.06.2017).

¹¹⁴ Vgl. Art. 41 ff. OR.

¹¹⁵ Vgl. Art. 149 OR.

¹¹⁶ Art. 51 GVG.

¹¹⁷ Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 19. Mai 2015, BO.2014.9.

¹¹⁸ Vgl. Art. 97 OR.

7 Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbstständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht bereits anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Nef', with a stylized flourish at the end.

Andreas Nef, den 30. April 2020 in St. Gallen