



Foto: Kurt Michel/pixello.de

## Keine Verantwortung des Bauleiters für die Arbeitssicherheit?

Thomas Siegenthaler / Simone Nüesch

*Bei Bauunfällen zeigen die Gerichte ein deutliches Bestreben, (auch) den Bauleiter strafrechtlich zu sanktionieren. Die dafür bemühten rechtlichen Begründungen überzeugen nicht immer. In jüngster Zeit ergangene Bundesgerichtsentscheide bestätigen aber die Tendenz, Bauleiter für die Arbeitssicherheit mitverantwortlich zu machen.*

### Die «pflichtwidrige Untätigkeit»

Delikte werden dadurch begangen, dass jemand etwas Verbotenes tut. Strafbar kann aber auch das Unterlassen sein – dies im Falle einer «pflichtwidrigen Untätigkeit», die in Art. 11 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB) wie folgt definiert wird: Pflichtwidrig untätig bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtstellung dazu verpflichtet ist, namentlich auf Grund:

- a. des Gesetzes;
- b. eines Vertrages;
- c. einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft; oder
- d. der Schaffung einer Gefahr.

Nicht jede Untätigkeit, die zu einer Körperverletzung oder gar zum Tode führt, wird also strafrechtlich sanktioniert. Dies leuchtet auch ohne Weiteres ein, ist es doch niemandem zumutbar, geschweige denn möglich, jedem Mitmenschen jederzeit allerorts und in jeder Situation beizustehen und Gefahren von ihm abzuwenden. Eine Garantenstellung, aus der sich Handlungspflichten ergeben, be-

steht nur in speziellen Konstellationen – zum Beispiel haben Eltern ihre minderjährigen Kinder aktiv zu (be)schützen (weil sich das aus dem Gesetz ergibt, vgl. lit. a), es hat der Arzt dem Patienten zu helfen (weil sich das aus seinem Vertrag ergibt, vgl. lit. b), es hat der Bergsteiger seinem Kameraden beizustehen (weil sie eine Gefahrengemeinschaft sind, vgl. lit. c) und es hat der Unfallverursacher dem Verletzten Hilfe zu leisten (weil er ihn in Gefahr gebracht hat, vgl. lit. d).

Auf der Basis dieser Grundsätze wurde und wird von den Strafverfolgungsorganen und den Gerichten versucht, die Bauleitung für Bauunfälle strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen – und zwar mit wechselnden Begründungen:

### Erster Ansatz:

#### Garantenpflicht aus Gesetz?

Der alte Art. 3 Abs. 2 der Bauarbeitenverordnung (BauAV) sah vor, dass der Bauherr und die Bauleitung zur schriftlichen Vereinbarung von Massnahmen zur Gewährleistung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes verpflichtet seien. Dagegen verwahrte sich namentlich die usic – was Dr. Hess-Odoni (in den usic news 4/2005 S. 15) erläuterte: Die übergeordneten Gesetze (ArG und UVG) sehen vor, dass nur die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer für die Sicherheit verantwortlich sind. Eine Verantwortung des Bauherrn und der Bauleitung wird in diesen Gesetzen nicht erwähnt. Die Bauarbeitenverordnung musste entsprechend geändert werden (per 1. Janu-

ar 2009). Die geltende Version des Art. 3 BauAV erwähnt den Bauherrn und die Bauleitung nicht mehr. Bereits im Jahre 2006 hatte das Bundesgericht festgestellt, dass sich aus der Bauarbeitenverordnung und der Verordnung über die Unfallverhütung (VUV) keine Garantstellung des bauleitenden Architekten gegenüber Personen ableiten lässt, welche nicht seine Arbeitnehmer sind und nicht in einem Subordinationsverhältnis stehen (Urteil 6P.121/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 2.4). Eine Garantstellung der Bauleitung gegenüber den Arbeitnehmern des Unternehmers lässt sich also nicht aus Art. 3 Abs. 2 der BauAV herleiten.

Es musste also nach einer anderen Gesetzesnorm gesucht werden. Ungeachtet dessen, dass genannter Bundesgerichtsentscheid vom 7. Dezember 2006 (Urteil 6P.121/2006) auch in der Verordnung über die Unfallverhütung (VUV) keine Grundlage für eine Garantstellung des Bauleiters gegenüber Nichtarbeitnehmern und Nichtunterstellten sieht, beruft sich das Bundesgericht in einer neueren Entscheidung auf eben diese Verordnung.

Art. 9 Abs. 1 VUV lautet wie folgt:

Sind an einem Arbeitsplatz Arbeitnehmer mehrerer Betriebe tätig, so haben deren Arbeitgeber die zur Wahrung der Arbeitssicherheit erforderlichen Absprachen zu treffen und die notwendigen Massnahmen anzuordnen. Sie haben sich gegenseitig und ihre jeweiligen Arbeitnehmer über die Gefahren und die Massnahmen zu deren Behebung zu informieren.

Aus dieser Bestimmung leitet das Bundesgericht in seinem Urteil vom 3. November 2009 eine allgemeine Pflicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ab, auch für die Arbeitssicherheit von Beschäftigten anderer Unternehmen besorgt zu sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_516/2009 vom 3. November 2009, E. 3.4.2.1). Im konkreten Fall wurde auch der Bauleiter als «Arbeitgeber» qualifiziert und für die Sicherheit der Arbeitnehmer des Unternehmers mitverantwortlich gemacht. Nicht eingehender thematisiert

wurde jedoch bislang, dass längst nicht jeder Bauleiter gegenüber jeder auf der Baustelle beschäftigten Person als Arbeitgeber gelten kann. Nur ganz am Rande deutet das Bundesgericht im genannten Urteil an, dass mangels Subordinationsverhältnis eine Verantwortlichkeit des Bauleiters gegenüber auf Baustellen tätigen Inhabern unabhängiger Unternehmungen nicht besteht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_516/2009 vom 3. November 2009, E. 3.4.2.1 letzter Absatz).

### **Zweiter Ansatz:**

#### **Garantenpflicht aus Vertrag?**

In Ermangelung einer gesetzlichen Garantpflicht (Art. 11 Abs. 2 lit. a StGB) wurde sodann nach einer vertraglichen Grundlage gesucht (Art. 11 Abs. 2 lit. b StGB). Fündig wurden die Strafbehörden in Art. 104 der SIA-Norm 118. Diese Vertragsklausel sieht vor, dass «*Unternehmer und Bauleitung*» bei der Erfüllung ihrer Aufgaben, «*die Sicherheit der am Bauwerk Beschäftigten zu gewährleisten*» haben. Kantonale Gerichte zögerten nicht, gestützt auf diese Bestimmung Bauleiter strafrechtlich zu verurteilen – selbst in Fällen, in denen die SIA-Norm 118 gar nicht als Bestandteil des Werkvertrages vereinbart worden war (so das Zürcher Obergericht im Urteil SB090433, NZZ vom 22.9.09). Dass diese Argumentation nicht haltbar ist, legte Dr. Hess-Odoni ebenfalls in den *usis news* (3/2008 S. 15) dar: Die SIA-Norm 118 ist eine Vertragsnorm, die nur durch entsprechende Vereinbarung Verbindlichkeit erlangt. Vereinbart wird sie zwischen dem Bauherrn und dem Unternehmer. Weil Verträge nur zwischen denjenigen Personen gelten, die sie abgeschlossen haben, kann damit weder eine Pflicht des am Vertragsschluss nicht beteiligten Bauleiters noch ein Anspruch der ebenfalls nicht Partei bildenden Arbeitnehmer des Unternehmers begründet werden. Ohne jegliche Rücksicht auf diese Grundsätze des Vertragsrechts hat das Bundesgericht im Sommer 2009 entschieden, dass der Art. 104 der SIA-Norm 118 eine subsidiäre Verantwortlichkeit der Bauleitung für die Sicherheit auf dem

Bau begründe (Urteil 6B\_437/2008 vom 24. Juli 2009 E. 5.7.3). Bereits ein halbes Jahr später liess das Bundesgericht im Entscheid 6B\_1016/2009 vom 11. Februar 2010 (E 4.4) dann allerdings offen, ob Art. 104 der SIA-Norm 118 eine vertragliche Garantenstellung des bauleitenden Architekten begründet. Richtigerweise verbieten es die vertragsrechtlichen Grundsätze, eine entsprechende vertragliche Garantenstellung anzunehmen, wenn die SIA-Norm 118 nicht bzw. zwischen anderen Personen vereinbart wurde.

### **Dritter Ansatz: Garantenpflicht aus der Schaffung einer Gefahr?**

Wer eine Gefahr schafft, hat nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der Eingang in Art. 11 lit. d StGB gefunden hat, die Pflicht, alles Zumutbare zu tun, damit diese Gefahr nicht zu einer Schädigung führt. Schafft der Bauleiter beispielsweise durch die geplante Reihenfolge der Arbeitsabläufe, durch eine mangelnde Koordination zwischen Arbeitern verschiedener Berufssparten oder durch eine unübliche Bauweise einen Gefahrenzustand, muss er alles Zumutbare tun, damit die Gefahr zu keiner Verletzung fremder Rechtsgüter führt (Urteil des Bundesgerichts 6S.181/2002 vom 30. Januar 2003 E. 3.6).

Wie ist indessen zu verfahren, wenn ein Bauleiter eine Gefahr nicht selber schafft, aber gegen eine bestehende Gefahr nicht einschreitet? Der Wortlaut des Gesetzes bedroht nur denjenigen mit Strafe, der die Gefahr geschaffen hat (Art. 11 lit. d StGB). Allein die Tatsache, dass jemand die Möglichkeit hätte, eine Gefahr zu verhindern, reicht danach für eine Strafbarkeit eben gerade nicht aus: Art. 11 StGB sieht ausdrücklich vor, dass es zusätzlich zur Handlungsmöglichkeit auch eine Garantenstellung aus einem der vier dort genannten Rechtsgründe braucht. Liest man nun aber das Urteil des Bundesgerichts vom 11. Februar 2010 (6B\_1016/2009), soll allein schon die Handlungsmöglichkeit eine Garantenstellung begründen (E 5.2.2): *«Kann die Bauleitung jederzeit durch Anordnungen*

*und Weisungen in den Gang der Arbeiten eingreifen, muss sie sicherstellen, dass die Sicherheitsvorschriften beachtet werden.»*<sup>1</sup> Damit scheint das Bundesgericht einer juristischen Lehrmeinung zu folgen, die davon ausgeht, dass eine Person auch dann nach Art. 11 StGB strafbar sein kann, wenn sie eine Gefahr zwar nicht selber geschaffen hat, aber einen bestimmten Gefahrenbereich beherrschen kann (so SCHUMACHER, *Sicheres Bauen und sichere Bauwerke*, Zürich 2010, Rz. 233).

Würde sich diese Rechtsauffassung generell durchsetzen, hätte dies nicht nur für Bauleiter weitreichende Konsequenzen. Zu denken ist beispielsweise auch an die Folgen für Hauseigentümer, die sich weigern, die Erdbebensicherheit ihrer Altbauten zu verbessern. Auch sie schaffen die Gefahr eines Erdbebens nicht selber, sind aber in der Lage, ihren Gefahrenbereich zu beherrschen. Die konsequente und generelle Anwendung dieser Auffassung würde eine wesentliche Erweiterung der strafrechtlichen Verantwortlichkeiten bedeuten – und das obschon sich dafür keine klare Grundlage im Gesetzestext finden lässt.

### **Fazit**

Die Strafgerichte haben einige Mühe, eine passende Rechtsgrundlage zu finden, mit der sich eine strafrechtliche (Mit-)Verantwortung von Bauleitern für Unfälle auf Baustellen begründen lässt. Offenbar lassen sie sich dadurch aber kaum davon abbringen, bei Bauunfällen regelmässig auch den Bauleiter strafrechtlich zu belangen. ■

<sup>1</sup> Die Formulierung findet sich bereits im Urteil 6S.181/2002 vom 30. Januar 2003 (E 3.2.1) – dort allerdings noch mit der Vorbemerkung, dass es auf die Rechte und Befugnisse ankomme, «die sich die Bauleitung im Vertrag mit dem Unternehmer vorbehalten hat», wobei das Bundesgericht offenbar davon ausging, dass die Bauleitung mit dem Unternehmer einen Vertrag abschliesst (I).