



Institut für Schweizerisches
und Internationales Baurecht
Institut pour le droit suisse
et international de la construction

Schweizerische Baurechtstagung 2017

Dr. iur. Patrick Middendorf

SIA-Ordnungen 102 und 103: Haken, Häkchen und praktische Lösungen

Materialien zur Vorabendtagung

SIA-Ordnungen 102 und 103: Haken, Häkchen und praktische Lösungen

Patrick Middendorf, Dr. iur., Rechtsanwalt Zürich

Inhaltsverzeichnis

I.	AVB LHO: Keine Geltung ohne Übernahme	3
II.	Der Planervertrag und die Qualifikationsfrage	3
III.	Widersprüche und Rangordnung	4
IV.	Systematik der AVB LHO	5
V.	Anzeige-, Informations- und Abmahnungspflicht	5
VI.	Beizug von Dritten	8
VII.	Rechenschaft, Unterlagen und Aufbewahrung	9
VIII.	Fristen und Termine und Verzug	9
IX.	Haftung des Planers	10
X.	Vorzeitige Vertragsbeendigung	10
XI.	Verjährungs- und Rügefristen	11

I. AVB LHO: Keine Geltung ohne Übernahme

- Regelung eines privaten Verbands
- Frei anpassbar
- Keine Geltung ohne vereinbarte Übernahme
- Zugänglichkeit

Problem: Musterverträge SIA ohne AVB / AVB für BH nicht zugänglich
Empfehlung: Klare Integration der AVB in Vertrag

II. Der Planervertrag und die Qualifikationsfrage

- Kein gesetzlicher Vertragstyp
- Keine Legaldefinition des Planervertrags
- Qualifikation: Frage, welchem gesetzlichen Vertragstyp der Planervertrag zugeordnet werden kann.
 - o Feststellung der anwendbaren (zwingenden) Normen
 - o Auswirkungen auf Haftung, Verjährung der Haftung und Beendigung des Vertrags
- Reine Planungsleistungen: Werkvertrag
- Bauleitung: Auftrag
- Gesamtvertrag: gemischtes Vertragsverhältnis
 - o Spaltung der Rechtsfolgen: je nachdem Auftrag oder Werkvertrag
 - o Auflösung immer nach Art. 404 OR (zwingend)
 - o Vergütung (wohl immer) nach Art. 394 Abs. 3 OR

Art. 404 OR:

- 1 Der Auftrag kann von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden.
- 2 Erfolgt dies jedoch zur Unzeit, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatze des dem anderen verursachten Schadens verpflichtet.

Art. 394 OR:

- 1 Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.
- 2 Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besondern Vertragsart dieses Gesetzes unterstellt sind, stehen unter den Vorschriften über den Auftrag.
- 3 Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist.

Einschlägige Rechtsprechung:

- BGE 109 II 466 (Gesamtvertrag des Architekten: gemischtes Vertragsverhältnis)
- BGE 127 III 328 (Kriterium der objektiven Prüf- und Messbarkeit; i.c. Liegenschaftsschätzungsvertrag als Auftrag)
- BGE 127 III 545 (Bestätigung Gesamtvertrag: gemischtes Vertragsverhältnis, aber „évolution de jurisprudence“)
- BGE 134 III 361, E. 6.2.3 (Bestätigung Kriterium der objektiven Prüf- und Messbarkeit; i.c. falsche Kostenschätzung / -voranschlag: auftragsrechtliche Leistung)
- BGer 4A_230/2013 vom 17. September 2013 (Gesamtertrag: Vergütung nach Art. 394 Abs. 3 OR)
- KGer Wallis, C1 13 231 vom 30. April 2015, vgl. Urteil Nr. 21 BRT 2017 (Verkehrswertschätzung: Auftrag)

- HGer Zürich, HG140008-O vom 15. Dezember 2014 (Werkvertrag: Vergütung nach Art. 374 OR – Honorarberechnung nach BK als Übung – nicht bundesgerichtlich bestätigt!)
- KGer Waadt, HC/2014/72 vom 12. März 2014, vgl. Urteil Nr. 18 BRT 2017 (Gesamtvertrag: Haftung immer nach Auftragsrecht – nicht bundesgerichtlich bestätigt!)

III. Widersprüche und Rangordnung

Ziff. 1.1 AVB LHO: Anwendbares Recht und Rangordnung

- 1 Für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien sind die Vertragsbestandteile gemäss der vereinbarten Vertragsurkunde massgeblich.
Haben die Parteien keine Vertragsurkunde als Vertragsbestandteil erklärt oder haben sie keine Liste der Vertragsbestandteile vereinbart, so gelten als Vertragsbestandteile:
 - die Offerte des Beauftragten,
 - die vorliegenden Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB),
 - die für die Leistungen des Beauftragten massgebenden SIA-Ordnungen, und zwar, wenn darüber keine oder keine andere Einigung erfolgt ist, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aktuellsten Fassungen.
- 2 Vorbehältlich der zwingenden Bestimmungen des schweizerischen Rechts ist diese Reihenfolge auch massgebend für den Fall, dass sich Bestimmungen der Vertragsbestandteile widersprechen sollten.

Auszug aus Ziff. 2 Mustervertrag:

2 Vertragsbestandteile und deren Rangfolge bei Widersprüchen

2.1 Liste der Vertragsbestandteile

- Die vorliegende Vertragsurkunde
- Die Beilagen gemäss Ziffer 14
- ☐ Das am 0000 bereinigte Angebot des Beauftragten
- ☐ Die Allgemeinen Vertragsbedingungen des SIA, Ausgabe 2014 (Art.1 der SIA-Ordnungen für Leistungen und Honorare)
- ☐ Der Aufgabenbeschrieb des Auftraggebers mit den projektgebundenen Bestimmungen vom 0000, bereinigt am 0000

...

2.2 Rangfolge bei Widersprüchen

2.2.1 Grundsatz

... Soweit zwischen den hiervor aufgeführten Vertragsbestandteilen ein Widerspruch besteht, ist die Rangfolge gemäss Ziffer 2.1 massgebend.

- Anwendung Rangordnung als Widerspruchsregel setzt Widerspruch voraus.
- Widersprüche werden nicht leichthin angenommen: Harmonisierende Auslegung.

Leitfaden zum KBOB-Planervertrag, 2014, S. 5:

«Keinesfalls angebracht ist es, sich auf die Rangfolge der Vertragsbestandteile zu verlassen, da die Konsequenzen hieraus oft nicht absehbar sind.»

IV. Systematik der AVB LHO

Inhaltsverzeichnis Ziff. 1 AVB LHO:

Art. 1.	Allgemeine Vertragsbedingungen.	6
1.1.	Anwendbares Recht und Rangordnung.	6
1.2.	Pflichten des Beauftragten.	6
1.3.	Rechte des Beauftragten.	7
1.4.	Pflichten des Auftraggebers.	8
1.5.	Rechte des Auftraggebers.	8
1.6.	Verzug / Fristverlängerungen und Terminverschiebungen.	8
1.7.	Haftung.	8
1.8.	Mehrwertsteuer.	9
1.9.	Verjährungs- / Rügefristen.	9
1.10.	Vorzeitige Beendigung des Vertrages.	9
1.11.	Mediation.	10
1.12.	Gerichtsbarkeit.	10

V. Anzeige-, Informations- und Abmahnungspflicht

A. Im Allgemeinen

Ziff. 1.2.1, 1.2.2 und 1.2.4 AVB LHO:

.1 Sorgfaltspflicht

Der Beauftragte wahrt die Interessen des Auftraggebers, insbesondere die Erreichung seiner Ziele, nach bestem Wissen und Können und erbringt die vertraglich vereinbarten Leistungen unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln seines Fachgebietes.

.2 Treuepflicht

Der Beauftragte nimmt von Dritten, wie Unternehmen und Lieferanten, keine persönlichen Vergünstigungen entgegen. Kenntnisse aus der Auftragsbearbeitung behandelt er vertraulich und verwendet sie nicht zum Nachteil des Auftraggebers.

.4 Behördliche Verfügungen

Der Beauftragte informiert den Auftraggeber umgehend über behördliche Verfügungen, über negative Entscheide oder solche mit einschränkenden Auflagen und Bedingungen in der Weise, dass die Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln gewahrt bleibt.

- Umfassende Anzeige- bzw. Informationspflicht
- Setzt Prüfpflicht voraus
- Ziff. 2.1 AVB KBOB: «Er zeigt sofort alle Umstände schriftlich an, welche die vertragsgemässe Erfüllung gefährden könnten.»

BGer 4C.54/2006 vom 9. Mai 2006 (vgl. KGer Waadt HV/2013/835 vom 28. Januar 2014; Urteile Nr. 17 BRT 2017 mit Übersetzung)

„De manière générale, le mandataire doit tenir son mandant régulièrement au courant du développement du contrat et lui signaler toute circonstance importante, notamment lorsqu'elle pourrait avoir une influence sur les instructions données. De même, il lui incombe de rendre le mandant attentif aux risques que comporte le service ou l'exécution du mandat (Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., Zurich 2003, n. 4690, p. 676 s.) et, dans l'hypothèse d'un contrat d'architecte, ce devoir d'information porte sur tous les faits qui peuvent avoir une importance sur le déroulement des travaux (Tercier, op. cit., n. 4858, p. 700).”

Art. 365 OR:

- 1 ...
- 2 ...
- 3 Zeigen sich bei der Ausführung des Werkes Mängel an dem vom Besteller gelieferten Stoffe oder an dem angewiesenen Baugrunde, oder ergeben sich sonst Verhältnisse, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden, so hat der Unternehmer dem Besteller ohne Verzug davon Anzeige zu machen, widrigenfalls die nachteiligen Folgen ihm selbst zur Last fallen.

Art. 25 SIA Norm 118: Anzeige- und Abmahnungspflichten des Unternehmers

- 1 Die Aufsicht, die der Bauherr durch die Bauleitung ausüben lässt, enthebt den Unternehmer nicht der gesetzlichen Pflicht (Art. 365 Abs. 3 OR), Verhältnisse, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden, der Bauleitung ohne Verzug anzuzeigen. Verletzt er diese Pflicht, so fallen nachteilige Folgen ihm selbst zur Last; es sei denn, die Bauleitung habe von den betreffenden Verhältnissen auch ohne Anzeige nachweisbar Kenntnis gehabt.
- 2 Die Anzeigen sollen schriftlich erfolgen; mündliche Anzeigen sind zu protokollieren.
- 3 Der Unternehmer hat die ihm übergebenen Pläne, den von ihm zu bearbeitenden Baugrund und die bestehende Bausubstanz nur dann zu prüfen, wenn der Bauherr weder durch eine Bauleitung vertreten noch selbst sachverständig, noch durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten ist. Doch zeigt der Unternehmer Unstimmigkeiten oder andere Mängel, die er bei der Ausführung seiner Arbeit erkennt, unverzüglich gemäss Abs. 1 und 2 an und macht die Bauleitung auf nachteilige Folgen aufmerksam (Abmahnung).
- 4 Die gleiche Abmahnungspflicht trifft den Unternehmer, wenn er bei der Ausführung seiner Arbeit feststellt oder nach den Umständen feststellen muss, dass ihm erteilte Weisungen der Bauleitung fehlerhaft sind oder ihm Verantwortungen (z.B. hinsichtlich Gefährdung Dritter) auferlegen, die er glaubt, nicht übernehmen zu dürfen.
- 5 ...

Ziff. 1.2.61 und 1.2.62 AVB LHO:

.6 Abmahnungspflicht

- .61 Der Beauftragte hat den Auftraggeber auf Folgen seiner Weisung, insbesondere hinsichtlich Termine, Qualität und Kosten, aufmerksam zu machen und unzweckmässige Anordnungen und Begehren abzumahnern. Beharrt der Auftraggeber trotz Abmahnung auf seiner Weisung, ist der Beauftragte für deren Folgen nicht verantwortlich.
- .62 Beharrt der Auftraggeber trotz Abmahnung darauf, Sicherheitsregeln nicht einzuhalten, kann der Beauftragte, insbesondere um seine Haftung auch gegenüber Dritten auszuschliessen, sein Mandat niederlegen. Die Folgen trägt der Auftraggeber.
Eine Schadenersatzpflicht gegenüber dem Auftraggeber wegen Kündigung zur Unzeit ist diesfalls ausgeschlossen.

Ziff. 1.5.1 AVB LHO (Rechte des Auftraggebers):

.1 Weisungen

Der Auftraggeber ist gegenüber dem Beauftragten weisungsberechtigt. Beharrt der Auftraggeber trotz Abmahnung auf einer Weisung, ist der Beauftragte für deren Folgen nicht verantwortlich.

BGE 95 II 43, E. 3c (vgl. BGer 4A_525/2015 vom 2. Februar 2016; BR 6/2016, S. 357, Urteil Nr. 658):

„Die Abmahnung muss mit andern Worten bestimmt, klar und deutlich sein und dem Besteller unmissverständlich zum Bewusstsein bringen, dass bei der von ihm angeordneten Ausführung nach der Auffassung des Unternehmers möglicherweise Schäden auftreten könnten und dass der Besteller daher, wenn er auf seinen Anordnungen beharre, die damit verbundenen Gefahren auf sich nehmen und den Unternehmer seiner Haftung entbinde.“

- Empfehlung: Klare, schriftliche Abmahnung

B. Arbeitsergebnisse von Dritten

Ziff. 1.2.71 und 1.2.72 AVB LHO:

.7 Arbeitsergebnisse von Dritten

- .71 Der Beauftragte hat sachverständig erstellte Arbeitsergebnisse von Dritten, wie Pläne, Berechnungen, Projekte, Unternehmervarianten oder andere Arbeitsergebnisse, nicht zu prüfen. Doch zeigt der Beauftragte Unstimmigkeiten oder andere Mängel der Arbeitsergebnisse von Dritten, die er bei der Ausführung seiner Leistungen erkennt, dem Auftraggeber an und macht ihn auf nachteilige Folgen aufmerksam.
- .72 Verlangt der Auftraggeber die Prüfung, Weiterbearbeitung oder Umsetzung der Arbeitsergebnisse von Dritten, ist der Planer- / Bauleitungsvertrag vorgängig in beidseitigem Einvernehmen anzupassen.

- Problem: Unklar, ob Planer prüfen muss, ob Arbeitsergebnisse sachverständig erstellt sind oder nicht.
- „sachverständig erstellt“ ungleich „durch einen sachverständigen Dritten erstellt“
- franz. Fassung: „personne qualifié“
- Allenfalls wie in Art. 365 Abs. 3 OR und 25 SIA Norm 117
 - o Keine Prüfpflicht betr. Arbeitsergebnisse von Sachverständigen
 - o Hinweispflicht nur bei tatsächlich erkannten Mängeln

Leistungsbeschriebe aus Ziff. 4 AVB LHO 102:

Phase 4.32 (Bauprojekt) LHO 102: «Einbeziehen von Vorschlägen von Fachplanern und Unternehmern unter Beachtung der Qualitätsanforderungen ...»

Phase 4.41 (Ausschreibung) LHO 102: «Überprüfen der Materialwahl und Konstruktion auch mit Fachplanern, Unternehmern und Lieferanten». Oder: «Einbezug von Vorschlägen von Fachplanern»

Auch Phase 4.41 (Vergabe) LHO 102: «Analyse von vorgeschlagenen Varianten»

Phase 4.51 (Ausführungsprojekt) LHO 102: «Überprüfender Pläne von Fachplanern, Unternehmern und Lieferanten sowie von Fabrikations- und Werkstattplänen auf Übereinstimmung mit den Architektenplänen»

- Problem: Mustervertrag und AVB sehen Vorrang der AVB vor Leistungsbeschrieben vor.
- Widerspruch? Nein. Die speziellen Leistungsbeschriebe gehen bei widerspruchsfreier Auslegung den allgemeinen Regeln in den AVB vor.
- Wichtig: Bauleitende Planer dürfen sich nicht darauf verlassen, dass sie keine Prüfpflicht trifft.
- Anwendungsbereich der Bestimmung eingeschränkt bzw. unklar

C. Arbeitssicherheit

Ziff. 1.2.51 und 1.2.52 AVB LHO:

.5 Arbeitssicherheit

- .51 Bei der Erbringung seiner vertraglichen Leistungen gewährleistet (siehe SIA 118, Art. 104) der Beauftragte die Sicherheit der am Bauwerk Beschäftigten, indem er als Arbeitgeber die einschlägigen Sicherheitsvorschriften (insbesondere VUV und BauAV) einhält und mit den Arbeitgebern anderer Betriebe, deren Arbeitnehmer auf der Baustelle tätig sind, die erforderlichen Absprachen trifft (VUV, Art.9, Abs. 1).
- .52 Eine Pflicht zur Kontrolle der Einhaltung der Sicherheitsregeln durch die Arbeitnehmer anderer Betriebe besteht nicht. Indessen unterstützt der Beauftragte die Bauunternehmer bei den notwendigen Schutzmassnahmen der Unfallverhütung, indem er diese auf Sicherheitsrisiken und Verstösse gegen Sicherheitsregeln hinweist, sofern er solche bei der Erbringung seiner vertraglichen Leistungen entdeckt hat.

- Koordination mit Art. 104 SIA Norm 118
- gesetzlicher Arbeitsschutz wird Vertragspflicht

- .52: Gar keine Kontrollpflicht und Hinweispflicht nur bei tatsächlich erkannten Risiken?
- .52: Wichtig: Bauleitende Planer dürfen sich nicht darauf verlassen, dass sie keine Kontrollpflicht trifft.
- 52: Anwendungsbereich der Bestimmung eingeschränkt bzw. unklar

VI. Beizug von Dritten

- Nach Gesetz: Art. 364 Abs. 2 und 398 Abs. 3 OR
- Art. 4 AVB KBOB
 - o Beizug setzt schriftliche Zustimmung voraus
 - o Alle beigezogenen Dritte sind Hilfspersonen
 - o Auch ohne Zustimmung haftet Planer für Beizug nach Art. 101 OR
 - o Art. 399 OR wegbedungen

Art. 364 OR:

- 1 ...
- 2 Er ist verpflichtet, das Werk persönlich auszuführen oder unter seiner persönlichen Leitung ausführen zu lassen, mit Ausnahme der Fälle, in denen es nach der Natur des Geschäftes auf persönliche Eigenschaften des Unternehmers nicht ankommt.
- 3 ...

Art. 398 OR:

- 1 ...
- 2 ...
- 3 Er hat das Geschäft persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.

Art. 399 OR:

- 1 Hat der Beauftragte die Besorgung des Geschäftes unbefugterweise einem Dritten übertragen, so haftet er für dessen Handlungen, wie wenn es seine eigenen wären.
- 2 War er zur Übertragung befugt, so haftet er nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten.
- 3 In beiden Fällen kann der Auftraggeber die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen.

Art. 101 OR:

- 1 Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.
- 2 Diese Haftung kann durch eine zum Voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden.
- 3 Steht aber der Verzichtende im Dienst des andern oder folgt die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes, so darf die Haftung höchstens für leichtes Verschulden wegbedungen werden.

Ziff. 1.3.3 AVB LHO:

.3 Beizug von Dritten zur Vertragserfüllung

Der Beauftragte ist befugt, für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten in eigenem Namen und auf eigene Kosten Dritte beizuziehen.

- keine Anzeige oder schriftliche Zustimmung nötig
- Keine Hilfspersonenhaftung? Vgl. LHO 2003 (1.9.14)
- Streichung des Hinweises auf Art. 101 OR in neuer Fassung bedeutet keinen Haftungsausschluss

Ziff. 1.7.13 AVB LHO:

.1 Haftung des Beauftragten

.13 Verlangt ein sachverständiger Auftraggeber den Beizug eines bestimmten Dritten im Namen und auf Rechnung des Beauftragten, haftet der Beauftragte auch ohne Abmahnung lediglich für gehörige Instruktion und Überwachung des Dritten.

- Beim sachverständigen BH: Haftungseinschränkung neu auch ohne Abmahnung

VII. Rechenschaft, Unterlagen und Aufbewahrung

Ziff. 1.2.8 und 1.2.9 AVB LHO:

.8 Rechenschaftsablegung und Unterlagen

Auf Verlangen legt der Beauftragte jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft ab und gibt alle Unterlagen heraus, zu deren Erstellung er sich im Rahmen der vereinbarten Honorierung vertraglich verpflichtet hat. Haben die Parteien nicht vereinbart, in welcher Form die Unterlagen herauszugeben sind, besteht keine Pflicht, diese in digitaler Form herauszugeben.

.9 Aufbewahrung von Dokumenten

Die Arbeitsergebnisse bleiben Eigentum des Beauftragten. Sie sind während zehn Jahren ab Beendigung des Auftrages in der zur Herausgabe vereinbarten Form aufzubewahren.

- Empfehlung: Klare Vereinbarung Datenformat
- Ziff. 9.3 Mustervertrag spricht von «Datenaustausch und –sicherung»

VIII. Fristen und Termine und Verzug

Ziff. 1.6 AVB LHO:

Gerät eine Partei in Verzug, verschieben sich die Fristen und Termine, zu deren Einhaltung sich die andere Partei verpflichtet hat, angemessen. Weitere Ansprüche aus Verzug bleiben vorbehalten.

Ziff. 1.7.3 AVB LHO:

.3 Haftung des Auftraggebers bei Nichteinhaltung von Fristen und Terminen

Soweit es der Auftraggeber zu vertreten hat, dass Fristen und Termine nicht eingehalten werden, hat er dem Beauftragten allfällige Mehraufwendungen und entstandenen Schaden zu vergüten.

- Empfehlung: klare, schriftliche Mahnung

IX. Haftung des Planers

Auszug aus Ziff. 1.7.1 AVB LHO:

.1 Haftung des Beauftragten

Bei verschuldet fehlerhafter Vertragserfüllung hat der Beauftragte dem Auftraggeber den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. ...

- Wie Gesetz: Art. 97 OR
- Uneingeschränkte Haftung für Schlechtleistung

Art. 97 OR:

- 1 Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
- 2 ...

Ziff. 8.2. Mustervertrag:

8 Versicherung und Haftung

8.2 Haftung

Der Beauftragte haftet für mit leichter Fahrlässigkeit begangene Vertragsverletzungen bei gegebenen übrigen Voraussetzungen:

- ☐ höchstens im Umfang der Versicherungsdeckung
- ☐ höchstens im Umfang des Betrages von CHF 000000
- ☐ in der Höhe unbeschränkt

Wird keine der vorstehenden Möglichkeiten angekreuzt, haftet der Beauftragte höchstens im Umfang der Versicherungsdeckung.

Ziff. 1.2.1 AVB LHO:

.1 Sorgfaltspflicht

Der Beauftragte wahrt die Interessen des Auftraggebers, insbesondere die Erreichung seiner Ziele, nach bestem Wissen und Können und erbringt die vertraglich vereinbarten Leistungen unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln seines Fachgebietes.

X. Vorzeitige Vertragsbeendigung

Ziff. 1.10 AVB LHO:

- .1 Der Vertrag kann unabhängig von seiner rechtlichen Qualifikation (Werkvertrag oder Auftrag) von jeder Partei jederzeit widerrufen oder gekündigt werden (siehe Art. 404 Abs. 1 OR).
- .2 Erfolgt eine solche Kündigung durch den Auftraggeber zur Unzeit, so ist der Beauftragte berechtigt, nebst dem Honorar für die vertragsgemäss geleistete Arbeit, einen Zuschlag zu fordern.
- .3 Der Zuschlag beträgt 10% des Honorars für den entzogenen Auftragsteil oder mehr, wenn der nachgewiesene Schaden grösser ist. Eine Kündigung zur Unzeit durch den Auftraggeber liegt insbesondere vor, wenn der Beauftragte keinen begründeten Anlass zur Kündigung gegeben hat und die Kündigung hinsichtlich des Zeitpunktes und der von ihm getroffenen Dispositionen für ihn nachteilig ist.
- .4 Erfolgt die Kündigung durch den Beauftragten zur Unzeit, hat der Auftraggeber Anspruch auf Ersatz des aus der Unzeitigkeit entstehenden Schadens gemäss Art. 404 Abs. 2 OR.

Art. 377 OR:

Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit vom Vertrag zurücktreten.

XI. Verjährungs- und Rügefristen

Gesetzliche Regelung:

- 5-jährige Verjährungsfrist: Ansprüche aus Schlechtleistungen, die zu einem Mangel an einem unbeweglichen Werk führen (Art. 371 Abs. 2 OR) – Unabhängig von Qualifikation
- 2-jährige Verjährungsfrist: Ansprüche aus mangelhaften Werkleistungen, die *nicht* zu einem Mangel an einem unbeweglichen Werk führen (Art. 371 Abs. 1 OR).
- 10-jährige Verjährungsfrist: Ansprüche aus Vertragsverletzungen, die *nicht* Werkleistungen zum Gegenstand haben und *nicht* zu einem Mangel an einem unbeweglichen Bauwerk führen (Regelverjährung nach Art. 127 OR)

Ziff. 1.9.1 bis 1.9.4 AVB LHO:

- 1 Verjährungsfrist bei Mängeln des unbeweglichen Werkes**
Ansprüche gegenüber dem Beauftragten aus Mängeln eines unbeweglichen Werkes verjähren innert fünf Jahren. Die Frist beginnt mit der Werkteils zu laufen.
- 2 Verjährungsfrist bei Gutachten**
Bei Gutachten bemisst sich die Verjährungsfrist nach Massgabe des Schweizerischen Obligationenrechts; sie beginnt in jedem Fall mit Ablieferung des Gutachtens an den Auftraggeber zu laufen.
- 3 Verjährungsfrist bei anderen Ansprüchen des Auftraggebers**
Bei anderen Ansprüchen des Auftraggebers gelten die gesetzlichen Regeln.
- 4 Rügefristen**
Mängel sind innert 60 Tagen seit Entdeckung zu rügen.
Plan- und Berechnungsmängel, die zu einem Mangel eines unbeweglichen Werks bzw. eines Werkteils führen, kann der Auftraggeber indessen während der ersten zwei Jahre nach dessen Abnahme jederzeit rügen. Den aus der verzögerten Rüge entstehenden Schaden trägt der Auftraggeber.

Art. 371 OR:

- 1 Die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel des Werkes verjähren mit Ablauf von zwei Jahren nach der Abnahme des Werkes. Soweit jedoch Mängel eines beweglichen Werkes, das bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werkes verursacht haben, beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre.
- 2 Die Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes verjähren gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder den Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes.
- 3 Im Übrigen kommen die Regeln für die Verjährung der entsprechenden Ansprüche des Käufers sinngemäss zur Anwendung.

Art. 127 OR:

Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

Mit diesem Beitrag zu Fragen der Architekten-Haftpflicht führt sich der Rechtsanwalt Patrick Middendorf als neuer Autor unserer Rubrik «Recht» ein. Als Nachfolger von Isabelle Vogt betreut er die privatrechtlichen Themen – im Wechsel mit Dominik Bachmann, der über das öffentliche Bau-recht berichtet.

Als promovierter Jurist und Rechtsanwalt ist Patrick Middendorf Partner bei AM T Rechtsanwälte in Zürich. Er ist in den Bereichen des Vertragsrechts tätig und hat langjährige Erfahrung in privatrechtlichen Baubelangen mit Fokus auf dem SIA-Normenwerk und dem Vertragswesen der KBOB.

Patrick Middendorf studierte an den Universitäten Freiburg (Schweiz) und Amsterdam. Von 1998 bis 2001 war er als Assistent von Prof. Peter Gauch am Lehrstuhl für Zivil- und Handelsrecht und für das Institut für Bau-recht der Universität Freiburg tätig. Er ist Mitautor von «Die Planerverträge» und des Kommentars zur SIA Norm 118, der im Januar 2017 neu erscheint.

Ohne Haftung frei?

Wie der Haftungsausschluss in den SIA-Musterverträgen zum Bumerang werden kann

Architekten sind gegenüber dem Bauherrn zu sorgfältiger Leistung verpflichtet. Verletzten sie ihre vertraglichen Pflichten und verursachen sie dadurch schuldhaft einen Schaden, haben sie für diesen einzustehen. Sie werden haftpflichtig - und zwar ohne Einschränkung für den gesamten Schaden. Dieser gesetzliche Grundsatz (Art. 97 OR) wird auch in den Allgemeinen Bedingungen der SIA-Leistungs- und Honorarordnung wiederholt (Ziff. 1.7.1 AVB LHO).

Die Freizeichnung nach SIA:

Keine Deckung, keine Haftung

Ein Schaden kann das Honorarvolumen rasch übersteigen. Zum Schutz des haftpflichtigen Architekten – und (indirekt) auch zum Schutz des Geschädigten – springen dafür die Haftpflichtversicherungen in die Bresche. Dies allerdings nur, sofern und soweit eine Versicherungsdeckung besteht. Daneben und darüber hinaus haftet die Architektin oder der Architekt weiter.

Nun lassen sich Haftungsrisiken aber nicht nur über den Einbezug von Versicherern bändigen. Möglich ist auch (selbstredend neben einer fehlerfreien Leistungserbringung), dass Architekt und Bauherr die gesetzliche Haftung völlig ausschliessen oder vertraglich einschränken. Von dieser Möglichkeit macht auch der SIA in seinen Musterverträgen von Ende 2014 Gebrauch. Immer dann, wenn die Vertragsparteien keine der unter Ziff. 8.2 im Mustervertrag vorgesehenen Haftungsmöglichkeiten ankreuzen, soll die Haf-

tung auf den Umfang der Versicherungsdeckung beschränkt sein. Damit wendet sich der SIA vom Grundsatz der uneingeschränkten Haftung für eine sorgfältige Planungsleistung (Art. 97 OR und Ziff. 1.7.1 AVB LHO) ab und macht eine Beschränkung der vertraglichen Verantwortung zum neuen Standard. Pointiert formuliert: Keine Deckung, keine Haftung.

Alles klar?

Ob und in welchem Umfang die Parteien eines Planervertrags die Haftung des Architekten eingeschränkt oder ausgeschlossen haben, ist im Streitfall durch Auslegung des konkreten Vertrags zu ermitteln. Dies ist bei Verwendung des SIA-Musters nicht anders als bei hausbackenen Verträgen. Gestartet wird beim Wortlaut. Ist dieser nicht klar, was streitfallimmanent praktisch immer der Fall ist, greifen die gebräuchlichen Auslegungsregeln. Danach sind Haftungsbeschränkungen grundsätzlich nur zurückhaltend zu bejahen, im Zweifel eng und damit bei Unklarheiten zu Lasten des Verfassers oder, wie hier, zu Gunsten des Bauherrn auszulegen.

Mit Blick auf diese Regeln könnte man erwarten, dass die vom SIA vorgeschlagene Haftungsbeschränkung auf den Umfang der Versicherungsdeckung klar ist. Dass das aber gerade nicht der Fall ist, belegt die darüber entbrannte Diskussion. So hat Prof. Hubert Stöckli im Editorial zum *Baurecht* 2/2016, S. 70, zahlreiche Punkte angesprochen, die «fragwürdig» seien. Unklar ist nur schon, was mit dem «Umfang der Deckung» gemeint ist, ob ein Selbstbehalt dazugehört oder nicht und was etwa gilt, wenn gar keine Versicherungsdeckung besteht (z.B. wenn ein Planer die Prämien nicht bezahlt hat). Kritisiert wurde auch der Umstand, dass die Haftungsbeschränkung «klandestin» in den Vertrag überführt werde (Andreas Rüegg, *Baurecht* 4/2016, S. 213) und nicht klar sei, ob die Parteien die vorformulierte Klausel bewusst übernehmen oder ob der Bauherr überhaupt weiss, wofür Deckung besteht und wofür nicht (z.B. für Kosten- oder Terminüberschreitungen). Auch ist die Anreizwirkung fraglich: Soll denn der ungenügend versicherte Architekt, der weniger Prämien bezahlt, besser gestellt sein als sein gut versicherter Kollege?

Es ist gut, seine Haftungsrisiken zu kennen und legitim, diese Risiken zu beschränken. Tut man dies aber mit einer Klausel, die unklar ist, besteht für den Architekten das Risiko, dass die anvisierte Haftungsbeschränkung gar nicht greift. Deshalb ist der Planer gut beraten, der seine Verantwortlichkeiten mit dem Bauherrn offen anspricht und eine mögliche Beschränkung klar vereinbart. Abzurufen ist dagegen von einer unangesprochenen oder gar unbesehenen Übernahme der Musterklausel dadurch, dass schlicht nichts angekreuzt wird.

Passen Sie auf, wo Sie ein Häkchen setzen!

Zur Verteidigung der Klausel wurde vorgebracht, dass die unbeschränkte Haftung nicht mehr sei als eine juristische Fiktion, weil ohnehin nicht mehr zu holen sei, als die Versicherungsdeckung hergebe (Thomas Siegenthaler in: *Baurecht* 4/2016, S. 212 f.). Das mag bisweilen zutreffen. Nur ist dieser Fiktion der unbe-

schränkten Haftung die Tatsache des effektiv erlittenen Schadens entgegenzuhalten. Irgendjemand bleibt schliesslich auf dem Schaden sitzen. Und wieso soll derjenige, der für eine sorgfältige Leistungserbringung ein Honorar bezahlt, schlechter gestellt sein, als derjenige, der den Schaden anrichtet? Man bedenke: Dies kann auch den Architekten treffen, nämlich dann, wenn er mit seinem Subplaner den entsprechenden SIA-Mustervertrag (1001/3) verwendet, der dieselbe Haftungsbeschränkung vorsieht. Passen Sie also auf, wo Sie ein Häkchen setzen!

Ist das Haftungsrisiko gebündelt?

Freizeichnung hin oder her: Grenzenlos ist die Freiheit ohnehin nicht. Eingeschränkt wird sie durch das Gesetz, namentlich die allgemeinen Gültigkeitsschranken. So würde eine Wegbedingung der Haftung für Körperschäden des Bauherrn etwa gegen das Sittlichkeitsverbot verstossen und deshalb nichtig sein. Das

bedeutet, dass die vom SIA vorgeschlagene Haftungsbeschränkung immer dann nicht greift, wenn ein Schadenersatzanspruch des Bauherrn auf der Verletzung seiner körperlichen Integrität beruht (z.B. Heilungskosten). Weiter sind Haftungsausschlüsse auch dann nichtig, wenn Schäden grobfahrlässig oder gar absichtlich verursacht werden (Art. 100 OR).

Damit ist die in den SIA-Musterverträgen enthaltene «Haftungsklausel» aber von vorneherein nur zulässig für leicht-fahrlässig verursachten Sach- und Vermögensschaden. Für Körperschäden und grobfahrlässig oder absichtlich verursachten Schaden haftet der Architekt also trotz (vermeintlicher) Freizeichnung. —
*Patrick Middendorf,
middendorf@amt-ra.ch*