



**Universität
Zürich** UZH

Abschlussarbeit

zur Erlangung des

Master of Advanced Studies in Real Estate

Die Übernahme der Planungsverantwortung durch den Unternehmer in Werkverträgen

Verfasser: Cipriano
 Sandro

Eingereicht bei: Dr. Thomas Wetzel

Abgabedatum: 3. September 2018

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	VI
Executive Summary.....	VIII
1. Einleitung.....	1
1.1 Problemstellung und Zielsetzung.....	1
1.2 Vorgehen und Abgrenzung des Themas.....	2
1.3 Aufbau der Arbeit.....	2
2. Rechtliche Einordnung – Vertragsqualifikation.....	3
2.1 Der Werkvertrag.....	3
2.1.1 Allgemeines.....	3
2.1.2 Exkurs: Die SIA-Norm 118.....	4
2.1.3 Die werkvertraglichen Unternehmermodelle.....	5
2.1.3.1 Der Einzelleistungsträger.....	5
2.1.3.2 Der Generalunternehmer.....	6
2.1.3.3 Der Totalunternehmer.....	7
2.1.4 Das Unternehmerkonsortium (Arbeitsgemeinschaften).....	8
2.2 Der Planervertrag.....	8
2.2.1 Der Einzelplanervertrag.....	9
2.2.1.1 Der Planungsvertrag.....	9
2.2.1.2 Der Bauleitungsvertrag.....	10
2.2.1.3 Der Gesamtvertrag.....	10
2.2.2 Der Generalplanervertrag.....	11
2.2.2.1 Der Architekt als Generalplaner.....	11
2.2.2.2 Die Generalplanergemeinschaft.....	12
2.2.2.3 Rechtliche Qualifikation des Generalplanervertrages.....	13
2.2.3 Exkurs: Die Leistungs- und Honorarordnungen des SIA.....	13
3. Die Planerhaftung.....	14
3.1 Die werkvertragliche Haftung.....	14

3.1.1	Der Mangelbegriff und die Gewährleistungsrechte	14
3.1.2	Die Prüfungs- und Rügeobliegenheiten.....	15
3.2	Die auftragsrechtliche Haftung.....	16
3.3	Die Haftung bei Fehlplanungen.....	17
3.3.1	Allgemeines.....	17
3.3.2	Die Schadensberechnung im Besonderen.....	19
4.	Die Mehrpersonenhaftung – Solidarhaftung.....	20
4.1	Ausgangslage.....	20
4.2	Rechtsgrundlagen und Haftung im Aussenverhältnis.....	20
4.3	Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität.....	21
4.4	Innenverhältnis / Regress.....	22
4.5	Die Solidarhaftung des Planers und des Unternehmers im Besonderen.....	23
4.5.1	Allgemeines.....	23
4.5.2	Die Wahlfreiheit des Bauherrn und deren Schranken.....	24
4.5.3	Zum Regress im Besonderen.....	25
5.	Die Verantwortung für Planunterlagen.....	27
5.1	Verantwortung für die dem Unternehmer übergebenen Pläne gemäss OR....	28
5.1.1	Rechtliche Qualifikation von Plänen.....	28
5.1.2	Rechtsfolgen fehlerhafter Pläne – die Abmahnungspflicht.....	28
5.1.2.1	Allgemeines.....	28
5.1.2.2	Haftungsbefreiung trotz ausgebliebener Abmahnung.....	29
5.1.2.3	Die nutzlose Abmahnung.....	31
5.1.2.4	Anforderungen an eine rechtsgenügende Abmahnung.....	31
5.1.2.5	Die Anzeigepflicht des Unternehmers gemäss Art. 365 Abs. 3 OR.....	32
5.1.3	Fazit.....	32
5.2	Verantwortung für die dem Unternehmer übergebenen Pläne gemäss SIA-Norm 118.....	33
5.2.1	Die Anzeige- und Abmahnungspflicht gemäss SIA-Norm 118.....	33
5.2.2	Prüfungspflicht des Unternehmers gem. Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118	33

5.2.3	Umfang der Planprüfungspflicht des Unternehmers	34
5.2.4	Die Prüfungspflichten des Unternehmers bzgl. der Ausschreibungsunterlagen.....	35
5.2.5	Haftungsbefreiung trotz ausgebliebener Anzeige/Abmahnung	35
5.2.6	Anforderungen an eine rechtsgenügende Abmahnung.....	36
5.2.7	Fazit	36
6.	Vertragliche Zuweisung der umfassenden Planungsverantwortung.....	36
6.1	Einleitung.....	36
6.2	Vertragliche Regelungen	37
6.3	Folgen der vertraglichen Übernahme der Planungsverantwortung.....	40
6.4	Fazit.....	40
7.	Rechtskonformität der vertraglichen Übernahme der Planungsverantwortung	41
7.1	Einleitung.....	41
7.2	Rechtsgrundlagen.....	41
7.2.1	Nichtigkeit – Art. 20 Abs. 1 OR.....	41
7.2.2	Übervorteilung – Art. 21 Abs. 1 OR	42
7.2.3	Übermässige Bindung – Art. 27 Abs. 2 ZGB	43
7.2.4	Geltungsschranken für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).....	44
7.2.5	Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen.....	45
7.2.6	Fazit	47
7.3	Rechtsprechung.....	47
7.3.1	Entscheid des Obergerichts des Kt. Zürich vom 12. September 2016 ...	47
7.3.2	BGer 4A_213/2015 vom 31. August 2015	49
7.3.3	BGE 116 II 454	50
7.3.4	Fazit	51
8.	Schadloshaltung des Unternehmers – Lösungsansätze	51
8.1	Ausgangslage	51
8.2	Regress in analoger Anwendung von Art. 51 OR.....	51
8.3	Abtretung von Ansprüchen (Zession)	52

8.3.1	Allgemeines.....	52
8.3.2	Die Abtretung von Sachgewährleistungsrechten im Besonderen	53
8.3.3	Wirkungen einer rechtsgültigen Abtretung.....	54
8.3.4	Abtretung von Gewährleistungs- / Ersatzansprüchen in Werkverträgen	55
8.4	Vertragsübertragung.....	55
8.4.1	Allgemeines.....	56
8.4.2	Vertragsübertragung zur Schadloshaltung des Unternehmers	56
8.4.3	Ohnehin- / Sowieso-Kosten	57
8.5	Fazit.....	59
9.	Schlussbetrachtung und Ausblick.....	59
	Literaturverzeichnis	61

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
ASTRA	Bundesamt für Strassen
AVB	Allgemeine Vertragsbedingungen
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BEK	Berner Kommentar
BR	Baurecht
BSK	Basler Kommentar
bzgl.	bezüglich
DC	Droit de la Construction
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fussnote
ELT	Einzelleistungsträger
etc.	et cetera
gem.	gemäss
GU	Generalunternehmer
inkl.	inklusive
KG	Kartellgesetz
Kt.	Kanton
LHO	Leistungs- und Honorarordnung
lit.	litera
LM	Leistungsmodell
N	Note(n)
OR	Obligationenrecht
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SHK	Stämpflis Handkommentar

SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
sog.	sogenannt
TU	Totalunternehmer
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliche(s)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.a.	vor allem
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag
z.B.	zum Beispiel
ZK	Zürcher Kommentar
ZGB	Zivilgesetzbuch

Executive Summary

In Werkverträgen zwischen Bauherren und Unternehmern wird regelmässig die umfassende Planungsverantwortung dem Unternehmer zugewiesen. Eine solche umfassende Planungsverantwortung beinhaltet insbesondere die Risikotragung für Fehlplanungen in der vorbestehenden Planung des Bauherrn. Vorliegende Arbeit untersucht die Rechtskonformität solcher Vertragsklauseln und deren Auswirkungen für den Unternehmer. Weiter werden die Rechtsbehelfe zur Schadloshaltung des Unternehmers im Falle von Fehlplanungen analysiert und deren Wirksamkeit eruiert. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse sollen die Akteure der Bauindustrie auf die mit der Übernahme der Planungsverantwortung einhergehenden Risiken aufmerksam machen und Bestrebungen zu einer sachgerechten Risikoallokation unterstützen.

In Anwendung von Art. 369 OR trifft den Unternehmer bei erhaltenen mangelhaften Plänen eine Abmahnungspflicht gegenüber dem Bauherrn. Bei Versäumnis wird er haftpflichtig. Ausnahmsweise ist eine Haftung des Unternehmers trotz ausgebliebener Abmahnung ausgeschlossen, wenn der Bauherr in Bezug auf die übergebenen Pläne sachverständig bzw. sachverständig beraten ist. Vorbehalten bleiben tatsächlich erkannte Mängel oder Mängel, die der Unternehmer infolge Offensichtlichkeit oder einer Verpflichtung zur Nachprüfung hätte erkennen müssen. Die SIA-Norm 118 sieht eine Abmahnungspflicht bei sachverständig beratenen Bauherren nur bei tatsächlich erkannten Mängeln vor.

Die umfassende vertragliche Übernahme der Planungsverantwortung führt zu erheblichen finanziellen Risiken für den Unternehmer. Nichtsdestotrotz erweist sie sich nach einer rechtlichen Analyse als rechtskonform. Liegen jedoch ausserordentliche Rahmenbedingungen vor, so ist eine Überprüfung solcher Vertragsbestimmungen insbesondere im Lichte der Geltungsschranken von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Übervorteilungstatbestands sowie der kartellrechtlichen Rechtsnormen zwingend vorzunehmen.

Im Zusammenhang mit der Schadloshaltung des Unternehmers im Falle von Fehlplanungen wurde im Rahmen dieser Arbeit ermittelt, dass der rückwirkende Eintritt in die bestehenden Planerverträge dem Unternehmer den weitreichendsten Schutz vor nicht regressfähigen Schäden bietet. Zu berücksichtigen bleibt, dass der Unternehmer auch bei fehlender vertraglicher Anspruchsgrundlage in analoger Anwendung von Art. 51 OR über einen Ausgleichsanspruch gegenüber dem fehlbaren Planer zur Geltendmachung der über seine tatsächliche Verantwortlichkeit hinaus geleisteten Aufwendungen verfügt.

1. Einleitung

1.1 Problemstellung und Zielsetzung

Die Komplexität und Grösse von Bauvorhaben haben in den letzten 15 Jahren markant zugenommen. Als Folge davon versuchen Bauherren den damit verbundenen Risiken (z.B. Baugrundrisiken, Planungsrisiken) möglichst effizient und kostengünstig zu begegnen. Insbesondere wird zur Risikominimierung regelmässig der Abschluss von Totalunternehmer-Werkverträgen verfolgt, wodurch die mit dem jeweiligen Bauvorhaben verbundenen vorhersehbaren und teilweise auch nicht vorhersehbaren Risiken möglichst gesamthaft dem Unternehmer zugewiesen werden. Auf der Suche nach einem „Rundum-Sorglos-Paket“ für den Bauherrn wird von den in der SIA-Norm 118 und auch im Obligationenrecht vorgesehenen Verantwortungsgleichgewichten in erheblicher Weise abgewichen, was teilweise zu einseitigen Regelungen führt. Damit verabschiedet man sich teilweise bereits bei Vertragsschluss vom partnerschaftlichen Leitgedanken, welcher eigentlich für die gesamte Zusammenarbeit wegleitend sein sollte. Teilweise ist diese Entwicklung auf die Vermarktungsstrategie der Totalunternehmer als „Alles-Köner“ zurückzuführen, welche hierfür ein entsprechendes Entgelt verlangen. Jedoch ist in der Praxis vermehrt zu beobachten, dass mittlerweile aufgrund von starkem Wettbewerbsdruck die vertraglich übernommenen Risiken oft unzureichend im vereinbarten Werklohn einkalkuliert werden, in der Hoffnung diese würden sich nicht realisieren.

U. a. wird in Werkverträgen die Haftung für die vorbestehende Planung¹ auf den Unternehmer übertragen. Im Gegenzug wird vertraglich die Abtretung allfälliger Ansprüche des Bauherrn gegenüber den beauftragten Planern an den Unternehmer vereinbart. Unlängst sind in den Werkverträgen auch Bestimmungen betreffend den rückwirkenden Vertragseintritt des Unternehmers in die bestehenden Planerverträge zu beobachten. Ob diese vertraglichen Bestimmungen im Falle von Planungsmängeln dem Unternehmer tatsächlich ein Vorgehen gegenüber den Planern ermöglichen, ist noch nicht vertieft in der Literatur und Rechtsprechung behandelt worden.

Im Rahmen dieser Abschlussarbeit wird insbesondere untersucht, (i) ob die Übertragung der umfassenden Planungsverantwortung per se rechtlich zulässig ist, (ii) ob die dem Unternehmer vertraglich eingeräumten Rechte im Falle von Planungsmängeln tatsächlich durchgesetzt werden können und (iii) ob diese Rechte eine vollständige Schadloshaltung des Unternehmers sicherstellen.

¹ Dabei handelt es sich um Planerleistungen die durch Dritte im Auftrag des Bauherrn vor Abschluss des Werkvertrages mit dem Unternehmer erbracht wurden. Häufig hat der Bauherr bereits vor Abschluss eines Werkvertrages einen Architekten und teilweise auch bereits Fachplaner beauftragt, die das zu realisierende Projekt in den Grundzügen erarbeitet haben (Pläne, Konzepte, Ausschreibungsunterlagen etc.). Im Zuge des Abschlusses des Werkvertrages wird die Planungsverantwortung für die erwähnten Planerleistungen dem Unternehmer zugewiesen. Dabei bestätigt der Unternehmer, die Verantwortung für allfällige Fehler und Unvollständigkeiten in der vom Bauherrn bereitgestellten Planung zu übernehmen.

1.2 Vorgehen und Abgrenzung des Themas

Die Analyse der dargelegten Problemstellung wird ohne Anspruch auf Vollständigkeit gestützt auf die Literatur und Judikatur im Bereich des Obligationenrechts und insbesondere des privaten Baurechts vorgenommen. Es werden ebenfalls die dem Autor im Rahmen seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang mit der vorliegenden Problemstellung begegneten Vertragsbestimmungen berücksichtigt.

Des Weiteren beschränkt sich vorliegende Abschlussarbeit auf die Analyse des materiellen Schweizerischen Rechts. Verfahrensrechtliche und rechtsvergleichende Aspekte werden entsprechend nicht behandelt. Sodann liegt der Fokus dieser Arbeit auf der Untersuchung der Rechtsfolgen bei fehlerhaften Planunterlagen im Zusammenhang mit einer vertraglich vereinbarten Zuweisung der Planungsverantwortung an den Unternehmer, wobei mehrheitlich die Schadloshaltung des Unternehmers ins Zentrum der Überlegungen gerückt wird. Anderweitiges vertrags- oder rechtswidriges Verhalten von Planern und deren Rechtsfolgen sowie ausservertragliche haftpflichtrechtliche und versicherungsrechtliche Ansprüche werden – wenn überhaupt – nur am Rande behandelt.

1.3 Aufbau der Arbeit

Vorliegende Abschlussarbeit ist wie folgt gegliedert:

Im ersten Teil dieser Arbeit (Kapitel 2-5) sollen die theoretischen rechtlichen Grundlagen und Grundbegriffe erarbeitet werden, um die rechtliche Erfassung der praktischen Problemstellung ermöglichen zu können. Die Erarbeitung dieser Grundlagen dient ebenfalls dazu, die in der Praxis regelmässig anzutreffenden vertraglichen Bestimmungen und deren Tragweite im Vergleich zu den gesetzlich vorgesehenen Regelungen beurteilen zu können. In diesen Kapiteln werden der Werkvertrag (Kapitel 2.1) und der Planervertrag (Kapitel 2.2) in rechtlicher Hinsicht eingeordnet und die Planerhaftung im Allgemeinen (Kapitel 3), die Solidarhaftung (Kapitel 4) sowie die Verantwortung für Planunterlagen (Kapitel 5) behandelt.

Im zweiten Teil dieser Arbeit (Kapitel 6-7) setze ich mich mit den in der Praxis anzutreffenden vertraglichen Bestimmungen zur Zuweisung der Planungsverantwortung auseinander. Dabei ist auf die Rechtskonformität solcher Vertragsbestimmungen sowie auf die einschlägige Rechtsprechung einzugehen.

Schliesslich sollen im dritten und letzten Teil dieser Arbeit (Kapitel 8-9) die Rückgriffsmöglichkeiten des Unternehmers aufgezeigt werden, wobei zu ermitteln ist, ob diese Rechtsbehelfe die Schadloshaltung des Unternehmers gewährleisten. Im letzten Kapitel

widme ich mich schliesslich einer Schlussbetrachtung der aus der vorliegenden Arbeit gewonnen Erkenntnissen und einem Ausblick hinsichtlich der wünschenswerten künftigen Entwicklungen im Zusammenhang mit der Planungsverantwortung und der Risikoallokation.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass im Folgenden die männliche Personenbezeichnung in einem generischen Sinn verwendet wird, der sich auf Personen beider Geschlechter bezieht. Auf die durchgehende Verwendung von Paarformen wurde der Lesbarkeit halber verzichtet.

2. Rechtliche Einordnung – Vertragsqualifikation

Damit die Haftungsfolgen im Falle von Planungsmängeln und die Auswirkungen einer vertraglichen Übertragung der Planungsverantwortung in rechtlicher Hinsicht erfasst werden können, ist zunächst eine rechtliche Qualifikation der jeweils zugrundeliegenden Verträge notwendig, zumal je nach Vertragsart verschiedene Rechtsfolgen zur Anwendung gelangen. In diesem Kapitel sollen dementsprechend die in der Baubranche für die Werkerstellung und Werkplanung regelmässig zur Anwendung kommenden Verträge in rechtlicher Hinsicht qualifiziert sowie deren Wesensmerkmale aufgezeigt werden. Diese sind der Werkvertrag (insbesondere der Totalunternehmerwerkvertrag und der Generalunternehmerwerkvertrag) und der Planervertrag.

2.1 Der Werkvertrag

2.1.1 Allgemeines

Gemäss Art. 363 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung und Ablieferung eines Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung. Der Werkvertrag stellt ein vollkommen zweiseitiger Vertrag (synallagmatisches Vertragsverhältnis) dar. Das Hauptmerkmal des Werkvertrags besteht darin, dass der Unternehmer dem Besteller einen bestimmten (zumeist vertraglich definierten) Arbeitserfolg schuldet², wobei die geleistete Arbeit als Mittel zum Zweck – dem Erfolg – dient³. Dies im Gegensatz zum Auftrag (Art. 394 ff. OR), bei welchem gemäss Art. 398 Abs. 2 OR „nur“ ein sorgfältiges Tätigwerden geschuldet wird. Wie GAUCH

² Vgl. BGE 130 III 461; BGer 4C.387/2001 vom 10.09.2002 E. 3.1.

³ GAUCH, Rz. 19.

einprägsam festhält, „[...] schuldet der Unternehmer [...] nicht nur ein Werken (ein „Wirken“), sondern ein Werk“⁴.

Als Werk im Sinne des Werkvertragsrechts gelten körperliche aber auch gemäss mehrfach bestätigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung unkörperliche (geistige) Werke⁵. Als unkörperliches Werk gilt das Ergebnis einer immateriellen insbesondere wissenschaftlichen oder künstlerischen Arbeit⁶. Damit solche unkörperliche Werke Gegenstand eines Werkvertrages sein können, muss deren Erstellung als messbarer Erfolg überprüfbar sein. Weiter muss dieser unkörperliche Erfolg eine gewisse Körperlichkeit erlangen, indem er dauernde Gestalt in einer Sache annimmt und damit wahrnehmbar festgehalten wird⁷. Als geistiges Produkt und somit Werk gelten beispielsweise die Erstellung von Bauplänen⁸, Landvermessungen, die Ausarbeitung von technischen, juristischen oder medizinischen Gutachten⁹ und das Ausarbeiten eines Entwässerungskonzeptes¹⁰. Demgegenüber stellt die Erbringung von Bauleitungsfunktionen gestützt auf einen Architektur- oder Ingenieurvertrag kein Werk, sondern eine auftragsrechtliche Leistung dar.

Übernimmt der Unternehmer vertraglich neben der gesetzlichen Verpflichtung zur Werkerstellung (Arbeitsleistung) zusätzlich die Lieferverpflichtung hinsichtlich des für die Werkerstellung nötigen Werkstoffes, liegt ein Werklieferungsvertrag vor. Der Werklieferungsvertrag untersteht grundsätzlich denselben Rechtsbestimmungen wie der schlichte Werkvertrag¹¹. Im Bauwesen werden im Rahmen der Werkerstellung hauptsächlich Werklieferungsverträge geschlossen.

2.1.2 Exkurs: Die SIA-Norm 118

Das Werkvertragsrecht ist in Art. 363 bis 379 OR relativ rudimentär geregelt. In Ergänzung dazu erfreut sich in der Baubranche die vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) herausgegebene SIA-Norm 118¹² grosser Beliebtheit. Diese Norm wird vielfach in Bauwerkverträgen als Vertragsbestandteil vereinbart¹³. Die SIA-Norm 118 weist weitreichende Ergänzungen und teilweise Abweichungen von den gesetzlichen Normen auf. In rechtlicher Hinsicht sind die Bestimmungen der SIA-Norm 118 als

⁴ GAUCH, Rz. 18 f.

⁵ BGE 109 II 37 ff.; BGE 130 III 461.

⁶ GAUCH, Rz. 33.

⁷ Vgl. statt vieler GAUCH, Rz. 42-46; BGE 113 II 266.

⁸ BGE 119 II 428; BGE 119 II 45; BGE 109 II 465.

⁹ GAUCH, Rz. 34.

¹⁰ BGE 4A_90/2013 E. 3 und 4.

¹¹ Vgl. GAUCH, Rz. 123-125.

¹² SIA-Norm 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, Ausgabe 2013.

¹³ HUGUENIN, Rz. 3128 f.

allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren und geniessen somit keine allgemeine Verbindlichkeit¹⁴. Entsprechend gilt diese Norm auch nur bei ausdrücklicher vertraglicher Übernahme derselben als Vertragsbestandteil¹⁵. Nichts diesbezüglich zu ändern vermag der Umstand, dass sich diese Norm in der schweizerischen Baubranche flächendeckend durchgesetzt hat und bei gewissen Gerichten als gerichtsnotorisch¹⁶ gilt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die SIA-Norm 118 weder den Status einer Übung noch gilt sie als Gewohnheitsrecht¹⁷. Schliesslich haben individuelle Abreden zwischen den Parteien stets Vorrang vor solchen Allgemeinen Vertragsbedingungen¹⁸.

2.1.3 Die werkvertraglichen Unternehmermodelle

Für die Realisierung von grösseren Bauvorhaben sind in der Bauindustrie im Wesentlichen folgende drei Unternehmermodelle anzutreffen: Einzelleistungsträger, Generalunternehmung und Totalunternehmung. Die zu erbringende Leistung bildet das massgebliche Unterscheidungskriterium zwischen diesen drei Unternehmermodellen. Ungeachtet des im Einzelfall zur Anwendung kommenden Unternehmermodells ist das Vertragsverhältnis zum Bauherrn als Werkvertrag bzw. Werklieferungsvertrag zu qualifizieren¹⁹. Nachfolgend wird auf die Eigenheiten der einzelnen Unternehmermodelle eingegangen.

2.1.3.1 Der Einzelleistungsträger

Tritt der Unternehmer als Einzelleistungsträger (auch ELT genannt) auf, so erbringt er neben anderen Unternehmern eine spezifische Teilleistung²⁰ zur Realisierung des Gesamtbauwerks. Er leistet somit nur einen Teilbeitrag. Dieses Unternehmermodell erfasst die Tätigkeit des Bauunternehmers im klassischen Sinne. Nicht massgeblich ist, ob der ELT vom Bauherrn direkt oder von einem durch den Bauherrn beigezogenen Unternehmer, welcher Teilarbeiten weitervergift, beauftragt wird. Folglich kommt das Einzelleistungsträgermodell regelmässig auch bei Subunternehmer-Vertragsverhältnissen zur Anwendung²¹. Ein Bauherr der für die Realisierung eines Bauvorhabens für verschiedene

¹⁴ Allgemeine Geschäftsbedingungen sind vorformulierte Vertragsklauseln, welche im Geschäftsverkehr zu Rationalisierungszwecken im Hinblick auf den Abschluss einer Vielzahl von Verträgen desselben Typus formuliert werden. Solche Geschäftsbedingungen sind für die Parteien rechtsverbindlich, wenn (i) sie rechtsgültig (nach den Regeln des Konsens ausdrücklich oder stillschweigend) als Vertragsbestandteil einbezogen wurden [Konsenskontrolle], nur (ii) nach Massgabe der auszulegenden Bedeutung der einzelnen Bestimmungen [Auslegungskontrolle] und (iii) soweit der Inhalt der Bestimmungen nach Massgabe von Art. 20 OR und Art. 8 UWG [SR 241] überhaupt zulässig ist [Inhaltskontrolle]. Vgl. zum Ganzen statt vieler GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, Rz. 1117-1158.

¹⁵ KOLLER, Werkvertragsrecht, Rz. 19 f.

¹⁶ SIEGENTHALER/STÖCKLI, S. 37-40.

¹⁷ Vgl. BGE 118 II 295 E. 2a; BGE 117 II 282 E. 4b; BGer 4A_393/2007 vom 03.12.2007 E. 2.1.

¹⁸ Vgl. statt vieler GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, Rz. 1131-1133.

¹⁹ Vgl. zur rechtlichen Qualifikation als Werkvertrag vorstehendes Kapitel 2.1.1.

²⁰ Beispielsweise Elektroinstallation, Dachdeckerarbeiten oder auch Schreinerarbeiten.

²¹ GAUCH, Rz. 218-219.

Teilleistungen verschiedene Unternehmer im Einzelleistungsträgermodell beauftragt, wird mit jedem einzelnen Unternehmer eigenständige Werkverträge abschliessen und die Koordination der verschiedenen Einzelleistungsträgern wahrnehmen müssen. Der Bauherr ist damit für die Bauleitung zuständig und trägt u. a. das Risiko einer allfälligen nicht abgestimmten Leistungserbringung unter den Einzelleistungsträgern. Regelmässig überträgt der Bauherr diese Koordinations- und Überwachungsaufgaben einem Bauherrenberater oder dem für die Architektenleistungen verantwortlichen Planer²².

2.1.3.2 Der Generalunternehmer

Als Generalunternehmer (auch GU genannt) verpflichtet sich der Unternehmer gegenüber dem Besteller nicht zur Erbringung einer Teilleistung wie der ELT, sondern zu sämtlichen Ausführungsleistungen im Zusammenhang mit der Realisierung eines Bauwerks (inkl. Bauleitung). Hingegen verbleibt die Erstellung der Ausführungsplanung in der Verantwortung des Bauherrn²³. Dem Bauherrn steht somit nur ein Unternehmer gegenüber, welcher gestützt auf einen einzigen Werkvertrag sämtliche baulichen Werkleistungen zur Realisierung eines vorgegebenen Bauprojektes zu erbringen hat²⁴. Damit entledigt sich der Bauherr des Koordinationsaufwandes bei Realisierung von Bauwerken durch verschiedene ELT. Regelmässig wird der Generalunternehmer-Werkvertrag mit festen Preisen (Pauschal-/Globalpreis, Einheitspreis)²⁵ abgeschlossen. Der GU seinerseits wird zur Erbringung der mit dem Bauherrn vereinbarten Werkausführung Subunternehmer beziehen, mit welchen er (und nicht der Bauherr) für die einzelnen Teilleistungen Subunternehmerwerkverträge abschliesst. Dieses Bauunternehmungsmodell kommt regelmässig bei komplexen und grösseren Bauvorhaben zur Anwendung.

²² Dies ist insbesondere bei nicht institutionellen Bauherren der Fall. Als institutionelle Bauherren werden nach der hier vertretenen Auffassung professionelle Bauherren verstanden, die über ein grösseres Portfolio an Renditeliegenschaften verfügen und ein professionelles Portfoliomanagement betreiben (z.B. Pensionskassen, Versicherungen, börsenkotierte Immobiliengesellschaften/-fonds).

²³ REETZ, S. 101.

²⁴ Vgl. zum Ganzen auch GAUCH, Rz. 222 f.; EGLI, S. 68-76.

²⁵ Ein Pauschalpreis liegt vor, wenn die Parteien als Entgelt für die vertraglich vereinbarte Werkleistung einen fixierten Geldbetrag im Sinne eines Höchst- und zugleich Mindestpreis vereinbaren (vgl. BGer 4C.203/2005 vom 09.01.2006, E. 4.1). Die Parteien sind bis in wenigen Ausnahmefällen (vgl. hierzu z.B. Art. 373 Abs. 2 OR) an den vereinbarten Pauschalpreis gebunden. Für den Unternehmer stellt dies sowohl ein Risiko (nicht im Pauschalpreis einkalkulierte Mehrkosten), als auch eine Chance (tiefere Kosten als die für die Werkerstellung vereinbarte Pauschale) dar. Vom Pauschalpreis unterscheidet sich der Globalpreis ausschliesslich darin, dass der vereinbarte Festpreis eine Teuerungsanpassung erfährt. Schliesslich gilt auch die Vereinbarung der Werkausführung zu Einheitspreisen, als Festpreisvereinbarung. Dabei bestimmt sich die Vergütung des Unternehmers anhand der geleisteten Einheiten multipliziert mit den vereinbarten Einheitspreisen. Für jede zu erbringende Leistung ist im Vorfeld ein fester Einheitspreis zu bestimmen, wobei je nach Werkleistung unterschiedliche Einheiten zur Anwendung kommen (z.B. Stück, Quadratmeter, Kubikmeter, Kilogramm). Vgl. zum Ganzen ausführlich GAUCH, Rz. 899-933, mit weiteren Hinweisen.

Das GU-Modell kann, je nach Konstellation der am Bau beteiligten Akteure, verschiedene Erscheinungsformen annehmen. In der Praxis kommen v.a. nachfolgende Erscheinungsformen zur Anwendung: Generalübernehmer (GU vergibt sämtliche Bauarbeiten an Subunternehmern), Generalsubunternehmer (der Generalsubunternehmer übernimmt sämtliche Bauarbeiten von einem Dritten, der nicht der Bauherr ist, z.B. von einem Totalunternehmer), beschränkter Generalunternehmer (GU übernimmt zwar nur einen Teil der Werkausführung, jedoch ist dieser Teil so umfangreich, dass er normalerweise an mehrere Unternehmer zu vergeben wäre), gemeinschaftlicher Generalunternehmer (GU verpflichtet sich gemeinsam mit anderen Unternehmern in einem Konsortium zur Werkausführung)²⁶.

In jüngster Vergangenheit sind in der Praxis noch zwei weitere GU-Modelle anzutreffen. Diese wären die sog. Modelle „Generalunternehmer Plus“ und „Generalunternehmer Minus“:

(a) Erweiterter GU-Werkvertrag („Generalunternehmer Plus“):

Verpflichtet sich der Unternehmer neben der Werkausführung und Bauleitung zusätzlich zur Erstellung der Ausführungsplanung, so liegt ein erweiterter GU-Werkvertrag vor²⁷. Damit wird dem GU mehr Handlungsfreiheit und Flexibilität eingeräumt sowie eine optimale Abstimmung der Projektrealisierung auf die internen Unternehmerprozesse ermöglicht²⁸. Der Bauherr seinerseits entledigt sich damit vollumfänglich der Planungsverantwortung für die Ausführungsplanung.

(b) Eingeschränkter GU-Werkvertrag („Generalunternehmer Minus“):

Entscheidet sich der Bauherr, dem Unternehmer nur die Ausführung des Werkes zu vergeben und verbleibt die Verantwortlichkeit für die Bauleitung beim Bauherrn, so liegt ein eingeschränkter GU-Werkvertrag vor, zumal der GU in gewöhnlichen GU-Werkverträgen auch die Bauleitung wahrzunehmen pflegt²⁹.

2.1.3.3 Der Totalunternehmer

Verpflichtet sich der Totalunternehmer (auch TU genannt) neben der Erbringung sämtlicher Bauleistungen zur Realisierung eines Bauwerkes auch zur Erbringung sämtlicher Planungsarbeiten, so liegt ein Totalunternehmer-Werkvertrag vor. Der TU ist somit ein GU, der zusätzlich zu den baulichen auch die planerischen Leistungen zu erbringen hat.

²⁶ Vgl. GAUCH, Rz. 225-229.

²⁷ Vgl. REETZ, S. 101 f.

²⁸ Vgl. HENNINGER, S. 150 f.

²⁹ Vgl. REETZ, S. 101.

Dabei ist unerheblich, ob der TU nur auf eine konkretisierte Projektidee aufbauend oder gestützt auf ein weit in der Ausarbeitung fortgeschrittenes Bauprojekt das Bauvorhaben zu realisieren hat³⁰. Wie bei GU-Werkverträgen werden TU-Werkverträge üblicherweise mit Festvergütungen³¹ abgeschlossen.

2.1.4 Das Unternehmerkonsortium (Arbeitsgemeinschaften)

Verpflichten sich mehrere Unternehmer gemeinsam gegenüber dem Bauherrn zur Erbringung von Werkleistungen, so liegt eine Arbeitsgemeinschaft (auch ARGE genannt) vor³². In der Praxis sind zumeist bei grösseren und komplexen Bauvorhaben (insbesondere bei öffentlichen Infrastrukturprojekten wie Strassen- und Tunnelbauvorhaben) Arbeitsgemeinschaften involviert. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich hierbei üblicherweise um eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR, welche keine Rechtsfähigkeit aufweist³³. Die Unternehmer schliessen sich zu einer einfachen Gesellschaft zusammen, um mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln den gemeinsamen Zweck der Werkausführung zu erreichen. Der Bauherr schliesst mit den Gesellschaftern einen gemeinsamen Werkvertrag ab, statt verschiedene mit jedem einzelnen Unternehmer. Dem Bauherrn gegenüber sind die einzelnen Gesellschafter für sämtliche Forderungen solidarisch haftbar, sofern keine davon abweichende Regelung getroffen wird³⁴.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass dem eigentlichen Unternehmerkonsortium zumeist eine Bietergemeinschaft vorangeht. Im Rahmen dieser Bietergemeinschaft soll eine Offerte erarbeitet und dem Bauherrn zur Erlangung der in Aussicht gestellten bzw. üblicherweise ausgeschriebenen³⁵ Arbeiten unterbreitet werden. Auch die Bietergemeinschaft ist in rechtlicher Hinsicht als einfache Gesellschaft zu qualifizieren, wobei der Zweck derselben darin besteht, den Abschluss des Werkvertrages zu erzielen³⁶.

2.2 Der Planervertrag

Nachfolgend sollen die Hauptmerkmale des Planervertrages in Form von Einzelplaner- und Generalplanerverträgen aufgezeigt sowie eine rechtliche Einordnung dieser Vertragsarten vorgenommen werden.

³⁰ Vgl. zum Ganzen GAUCH, Rz. 233-238; EGLI, S. 69 und S. 76-78.

³¹ Vgl. zur Festvergütung vorstehende Fn. 25.

³² Das für planerische Leistungen in der Praxis oft anzutreffenden Pendant zum Unternehmerkonsortium sind die Planergemeinschaften. Es sind auch Arbeitsgemeinschaften denkbar, an welchen sowohl Planer als auch Unternehmer beteiligt sind. Die Ausführungen in diesem Kapitel sind auch für solche Arbeitsgemeinschaften einschlägig.

³³ Zur fehlenden Rechtsfähigkeit vgl. GAUCH, Rz. 244 und 260a, mit weiteren Hinweisen.

³⁴ Vgl. Art. 544 Abs. 3 OR.

³⁵ Vgl. zum Ausschreibungsverfahren GAUCH, Rz. 456-520.

³⁶ Zum Unternehmerkonsortium und zur Bietergemeinschaft vgl. GAUCH, Rz. 243-260a.

2.2.1 Der Einzelplanervertrag

Das Gesetz sieht keinen Planervertrag mit vorgegebenem Leistungsinhalt vor. Entsprechend beinhalten insbesondere Architektenverträge³⁷ je nach Einzelfall eine Vielzahl von verschiedenartigen Leistungen, welche im Wesentlichen in der SIA-Ordnung 102:2014³⁸ zusammengetragen sind. In Anlehnung an die genannte SIA-Ordnung und an das Leistungsmodell der SIA-Ordnung 112:2014 können folgende Planungsleistungen hervorgehoben werden, welche phasenweise vorgesehen sind: Phase 1: Strategische Planung (Definition der Bedürfnisse, Ziele, Rahmenbedingungen und Lösungsstrategien), Phase 2: Erarbeitung von Vorstudien (Festlegung des Vorgehens und der Organisation, Durchführung von Machbarkeitsstudien sowie Beschaffung der massgeblichen Daten), Phase 3: Projektierung ([i] Erstellung eines Vorprojekts, beinhaltend Konzepte, Lösungsansätze, Kostenabklärung, Pläne und Zeitpläne, [ii] Erstellung eines Bauprojekts, beinhaltend die definitive Planerstellung und Konzeptbereinigung und [iii] Begleitung des Bewilligungsverfahrens, beinhaltend die Zusammenstellung der Baugesuchsunterlagen sowie die Kosten- und Terminbereinigung), Phase 4: Ausschreibung (Aufbereitung der Ausschreibungsunterlagen und der Angebotsvergleiche sowie Erstellung des Vergabeantrags), Phase 5: Realisierung (Erstellung der Ausführungsplanung und der definitiven Termin- und Zahlungspläne, Wahrnehmung der gestalterischen Leitung) und Phase 6: Bewirtschaftung (Betrieb sicherstellen sowie Gebrauchstauglichkeit und Wert des Bauwerks aufrechterhalten). Zusätzlich können noch weitere Leistungen wie z.B. die Bauleitung oder Kostenkontrolle vereinbart werden³⁹. Je nach Bedarf können einzelne Leistungen aus diesem „Leistungsstrauss“ vereinbart werden. Folglich ist eine rechtliche Qualifikation von Architektenverträgen nicht in allgemeingültiger Weise möglich. Vielmehr ist massgeblich, was im Einzelfall für Leistungen vereinbart wurden. In Frage kommen folgende Vertragsarten: Werkvertrag (Art. 363 ff. OR), Auftrag (Art. 394 ff. OR), Innominatkontrakt, gemischter Vertrag⁴⁰.

2.2.1.1 Der Planungsvertrag

Sieht ein Architektenvertrag ausschliesslich die entgeltliche Erstellung von Bauplänen vor (Skizzen, Bauprojekte, Ausführungs- und Detailplanung), so kann ein solcher Vertrag

³⁷ Nachfolgend wird insbesondere auf den Architektenvertrag eingegangen. Die entsprechenden Ausführungen sind jedoch sinngemäss auch für andere Planerverträge einschlägig (z.B. Ingenieurvertrag, Haus-technikplanungsvertrag), wobei je nach Leistungsinhalt die jeweiligen spezifischen SIA-Ordnungen zu berücksichtigen sind – vgl. hierzu auch Fn. 57.

³⁸ Vgl. hierzu nachstehendes Kapitel 2.2.3 und insbesondere hinsichtlich der spezifischen Leistungen von Fachplanern gemäss den massgeblichen SIA-Ordnungen Fn. 57.

³⁹ Vgl. hinsichtlich der spezifischen Leistungen des Architekten die SIA-Ordnung 102:2014 Art. 3 und 4.

⁴⁰ GAUCH, Rz. 47 f.

als Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR qualifiziert werden, zumal die Erstellung von Plänen als unkörperliches Werk zu beurteilen ist⁴¹.

2.2.1.2 Der Bauleitungsvertrag

Wird der Architekt mit der Leitung der Bauausführung beauftragt, so liegt regelmässig ein Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR vor. Der Architekt wird dabei nämlich nicht mit der Erstellung eines Werks, sondern ausschliesslich mit der Überwachung der Bauausführung und den damit einhergehenden organisatorischen und koordinativen Aufgaben betraut. Der beauftragte Architekt schuldet somit ein sorgfältiges Tätigwerden im Sinne der auftragsrechtlichen Bestimmungen. Entsprechend ist die Anwendung von werkvertraglichen Normen ausgeschlossen⁴².

2.2.1.3 Der Gesamtvertrag

Nimmt der Architekt sämtliche Architektenleistungen wahr⁴³, welche im Rahmen der Realisierung eines Bauvorhabens anfallen, so ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine einheitliche Subsumtion eines solchen Vertragsverhältnisses unter das Werkvertrags- oder Auftragsrecht möglich. Vielmehr ist das Bundesgericht der Ansicht, dass bei Vertragsverhältnissen, die zumindest die Projektierung und die Bauleitung vorsehen, von einem aus Auftrag und Werkvertrag gemischten Vertragsverhältnis auszugehen ist⁴⁴. Sollen nur einzelne Leistungen des Architekten beurteilt werden, hat diese Rechtsprechung eine Spaltung der Rechtsfolgen zur Folge. So unterliegt die Haftung bei Planfehlern den werkvertraglichen Rechtsnormen, wohingegen für eine unsorgfältige Bauaufsicht das Auftragsrecht massgeblich ist⁴⁵. Die Beurteilung einer vorzeitigen Auflösung des Gesamtvertrages beurteilt sich hingegen einheitlich gemäss den auftragsrechtlichen Bestimmungen. Somit besteht bei solchen Verträgen ein zwingendes jederzeitiges Kündigungsrecht gemäss Art. 404 OR⁴⁶. Diese uneinheitliche Qualifizierung von Architektengesamtverträgen ist mit durchaus nachvollziehbarer Argumentation in der Lehre nicht unbestritten geblieben⁴⁷. Beispielhaft ist diesbezüglich GAUCH's Beurteilung dieser Rechtsprechung anzuführen, wonach eine differenzierte rechtliche Qualifizierung der Einzelleistungen solcher Vertragsverhältnisse und die damit einhergehende Aufspaltung

⁴¹ Vgl. vorstehendes Kapitel 2.1.1; vgl. BGE 109 II 462 ff. und BGE 114 II 56, wonach die selbständige Ausführung von Projektierungsarbeiten, welche in einem zu realisierenden Projekt ihren Niederschlag finden, den Bestimmungen der Art. 363 ff. OR zu unterstellen ist.

⁴² GAUCH, Rz. 55 f.

⁴³ In solchen Fällen wird der Architekt auch als Vollarchitekten bezeichnet.

⁴⁴ Vgl. BGE 134 III 363; BGer 4A_252/2010 vom 25.11.2010; GAUCH, Rz. 57, mit weiteren Hinweisen.

⁴⁵ Vgl. BGE 109 II 466; BGer 4A_252/2010 vom 25.11.2010 E. 4.1.; KOLLER, Werkvertragsrecht, Rz. 793.

⁴⁶ BGE 109 II 466; BGE 127 III 545; BGer 4C.18/2005 vom 30.05.2005 E. 2.1 = BR 2006, S. 67, Nr. 212.

⁴⁷ Vgl. statt vieler GAUCH, Rz. 57-64; GAUCH/MIDDENDORF, Rz. 1.48-1.51.

der Rechtsfolgen dem Gesamtcharakter von Architektengesamtverträgen nicht ausreichend Rechnung tragen und zu unpraktikablen Ergebnissen führen würden. Entsprechend propagiert GAUCH eine Abkehr von der heutigen zurück zur ursprünglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in welcher solche Vertragsverhältnisse einheitlich als Aufträge behandelt wurden⁴⁸.

Nach der hier vertretenen Auffassung und in Anlehnung an die obgenannte Kritik an die bundesgerichtliche Rechtsprechung führt die Qualifikation solcher Architekturgesamtverträge als gemischte Verträge zu einer nicht vorhersehbaren isolierten rechtlichen Einordnung von Einzelleistungen, ohne den Gesamtcharakter des Vertragsverhältnisses zu berücksichtigen. Für die Vertragsparteien ist entsprechend vorgängig nur sehr schwierig einzuschätzen, welche Rechtsvorschriften für welche einzelnen Leistungen zur Anwendung kommen. Dies hat eine weitreichende Rechtsunsicherheit für die Parteien zur Folge. Somit wäre eine künftige Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur einheitlichen Qualifizierung solcher Vertragsverhältnisse wünschenswert.

2.2.2 Der Generalplanervertrag

Bei komplexen und grösseren Bauprojekten ist die Koordination und Führung von Architekten und Fachplanern für den Bauherrn mit hohem Aufwand verbunden. In solchen Konstellationen sind oft Architekten als Generalplaner oder ganze Planerteams anzutreffen, welche sich im Rahmen eines Generalplanervertrages verpflichten, sämtliche Architekten-, Ingenieur- und weitere planerische Sonderleistungen (Projektierungs- und Bauleistungsleistungen) zu erbringen.

Grundsätzlich bestehen zwei Arten der Ausgestaltung solcher Generalplanermodelle⁴⁹, auf die nachstehend genauer einzugehen ist.

2.2.2.1 Der Architekt als Generalplaner

Der Besteller beauftragt für sämtliche planerischen Leistungen, die zur Realisierung des Bauprojektes notwendig sind (Projektierung, Planung, Überwachung) einen Generalplaner – zumeist einen Architekten als Vollarchitekten⁵⁰. Dieser wiederum bedient sich spezialisierter Fachplaner als Subakkordanten, welche mit bestimmten Planungsleistungen beauftragt werden (z.B. Ingenieur-, Elektro-, Sanitärleistungen). Dieses Organisationsmodell bringt dem Bauherrn den Vorteil, dass ihm für die gesamten

⁴⁸ Vgl. zum Ganzen GAUCH, Rz. 57-64.

⁴⁹ GEBHARDT, Rz. 14.11-14.12; WETZEL, S. 144.

⁵⁰ Vgl. hierzu vorstehendes Kapitel 2.2.1.3.

Projektierungsaufgaben nur ein Vertragspartner gegenübersteht⁵¹, womit der Aufwand für die Koordination von Fachplanern entfällt bzw. auf den Generalplaner überwälzt wird. Demgegenüber wirkt sich bei solchen Generalplanermodellen nachteilig aus, dass der Bauherr – vorbehaltlich abweichender vertraglicher Regelung – keine Einflussmöglichkeit auf die Wahl der Fachplaner und keine Einsicht in die mit den Fachplanern vereinbarten Rechte/Pflichten-Regelung hat, womit auch allfällige Projektoptimierungsmöglichkeiten entfallen können⁵².

2.2.2.2 Die Generalplanergemeinschaft

Verpflichten sich verschiedene Planer gemeinsam gegenüber dem Bauherrn, die für ein Bauvorhaben notwendigen planerischen Leistungen zu erbringen, liegt eine Planergemeinschaften vor. Regelmässig übernimmt dabei ein Planer die Gesamtleitung und koordiniert die zu erbringenden Leistungen. In der Praxis kommt es häufig vor, dass im Rahmen von Ausschreibungen zur Vergabe von Generalplanermandaten der Bauherr den offerierenden Generalplaner dazu zwingt, mit seinen ursprünglichen Subplanern eine Generalplanergemeinschaft zu bilden⁵³. Solche Planergemeinschaften sind regelmässig als einfache Gesellschaften im Sinne von Art. 530 ff. OR zu qualifizieren⁵⁴. Insbesondere bedeutet dies, dass die Gesellschafter gegenüber dem Bauherrn für die erbrachten Leistungen solidarisch und primär haften. Dies bringt dem Bauherrn den Vorteil, dass er in Haftungsfällen Zugriff auf ein weitaus grösseres Haftungssubstrat hat, ohne mit den einzelnen Planern direkte Einzelverträge eingehen zu müssen⁵⁵. Der Bauherr kann gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter persönlich⁵⁶ (oder auch gegen mehrere gemeinsam) allfällige Schulden der Gesellschaft gesamthaft geltend machen. Dabei ist unerheblich, wer tatsächlich die Schadensverursachung zu verantworten hat, wobei aufgrund des Bereicherungsverbot die Schulden nur einmal zu begleichen sind. Die tatsächliche Verantwortung der einzelnen Gesellschafter ist nicht im Aussenverhältnis gegenüber dem

⁵¹ WERZ, Rz. 16.149.

⁵² Vgl. SVIT, S. 311-312.

⁵³ GEBHARDT, Rz. 14.11-14.12.

⁵⁴ Vgl. insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung zur Kollektivgesellschaft und den übrigen Gesellschaftsformen GEBHARDT, Rz. 14.16-14.117, mit weiteren Hinweisen; vgl. hinsichtlich der rechtlichen und organisatorischen Besonderheiten der Planergemeinschaft GEBHARDT, Rz. 14.63-14.117.

⁵⁵ Vgl. GEBHARDT, Rz. 14.4 und 14.120.

⁵⁶ Da die einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit aufweist, kann nicht die Gesellschaft als solche belangt werden. Vielmehr sind die einzelnen Gesellschafter uneingeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen haftbar. Ausgeschlossen ist jedoch die Haftung der Gesellschafter für unerlaubte Handlungen eines anderen Gesellschafters; vgl. zum Ganzen GEBHARDT, Rz. 14.118-14.126 und FELLMANN/MÜLLER, BEK-OR, Art. 544 OR N 130.

Bauherrn, sondern im Rahmen von allfälligen Regressforderungen von einzelnen Gesellschaftern gegenüber den übrigen Gesellschaftern im Innenverhältnis zu ermitteln.

2.2.2.3 Rechtliche Qualifikation des Generalplanervertrages

Der Generalplanervertrag (unabhängig davon, ob als Leistungserbringer ein Vollarchitekt oder eine Planergemeinschaft verpflichtet wird) ist in rechtlicher Hinsicht als gemischter Vertrag zu qualifizieren, weshalb in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen zu den Gesamtverträgen mit Architekten unter Kapitel 2.2.1.3 verwiesen werden kann, welche für solche Vertragsverhältnisse ebenfalls einschlägig sind.

2.2.3 Exkurs: Die Leistungs- und Honorarordnungen des SIA

Wie bereits im Kapitel 2.2.1 angesprochen, gibt es nicht *den* Planervertrag. Je nach Bedarf vereinbaren die Parteien die Erbringung von bestimmten planerischen Leistungen. In diesem Zusammenhang bieten in der Praxis die Leistungs- und Honorarordnungen des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins (LHO) Leitlinien. Für einzelne Planerberufe bestehen eigenständige LHO⁵⁷. Aufgrund der grossen praktischen Bedeutung dieser Regelwerke ist nachstehend summarisch auf deren Aufbau und Inhalt einzugehen.

Die verschiedenen LHO sind im Wesentlichen einheitlich aufgebaut und sehen insbesondere allgemeine Bestimmungen, eine Beschreibung der Leistungen des Planers sowie eine Honorarordnung vor. Ergänzend zu den LHO bestehen die SIA-Ordnungen 111 und 112, Leistungsmodelle (LM 111, LM 112), als Hilfsmittel zur klaren Vertragsgestaltung bei ganzheitlicher Erbringung von Planungsleistungen in interdisziplinären Planungsteams. Im LM 112 werden in grober Weise die zu erbringenden Planungsleistungen und die zu erreichenden Planungszielen bestimmt sowie den anhand des Lebenszyklus eines Bauwerks festgesetzten Phasen (von Bedürfnisformulierung bis zur Bewirtschaftung) zugeordnet. Demgegenüber ist das LM 111 auf die Vertragsgestaltung bei Projekten abgestimmt, welche Projektvorabklärungen, Strategieermittlungen u. Ä. zum Gegenstand haben. Insgesamt sollen die obgenannten Normen die Formulierung der Leistungserbringung in Planerverträgen vereinfachen und zur Schaffung von klaren Verhältnissen unter den Parteien verhelfen⁵⁸.

⁵⁷ [SIA-Ordnung 102:2014](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Architekten, [SIA-Ordnung 103:2014](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Bauingenieure, [SIA-Ordnung 104:2003](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Forstingenieure, [SIA-Ordnung 105:2014](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Landschaftsarchitekten, [SIA-Ordnung 106:2007](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Geologen, [SIA-Ordnung 108:2014](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Maschinen- und der Elektroingenieure sowie der Fachingenieure für Gebäudeinstallationen, [SIA-Ordnung 110:2003](#) Ordnung für Leistungen und Honorare der Raumplaner auf den Gebieten der kommunalen Gesamtplanung und der Sondernutzungsplanung.

⁵⁸ Vgl. zum Ganzen ausführlich GAUCH/MIDDENDORF, Rz. 1.54-1.83, mit weiteren Hinweisen.

Wie auch die SIA-Norm 118⁵⁹ geniessen die obgenannten SIA-Ordnungen keine allgemeine Verbindlichkeit, zumal sie private Regelwerke eines privaten Berufsverbandes sind. Sie sind als Allgemeine Vertragsbedingungen zu qualifizieren. Entsprechend müssen die Parteien die vertragliche Übernahme derselben als Vertragsbestandteil vorsehen, damit diese Regelwerke zur Anwendung kommen⁶⁰.

3. Die Planerhaftung

Nachdem die rechtliche Qualifikation der vorliegend relevanten Vertragsverhältnisse behandelt wurde, werden in einem nächsten Schritt die Rechtswirkungen und insbesondere die Haftungsregelungen im Zusammenhang mit mangelhaften Planerleistungen thematisiert. Je nach im Planervertrag vereinbarter Leistung kommen unterschiedliche Rechtsgrundlagen zur Anwendung, welche für die Bestimmung der Haftungsfolgen von massgeblicher Bedeutung sind⁶¹. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Spaltung der Rechtsfolgen bei Gesamtverträgen in Erinnerung zu rufen, wonach bei mangelhaften Plänen die werkvertraglichen und für die Bauleitung sowie für die übrigen nicht unter dem Werkbegriff zu subsumierenden Leistungen die auftragsrechtlichen Rechtsbehelfe zur Anwendung kommen⁶². Entsprechend ist in der Folge summarisch auf die Grundsätze der werkvertraglichen und auftragsrechtlichen Haftung einzugehen, um anschliessend im Besonderen die Haftung im Falle von Fehlplanungen zu behandeln, die zu einer mangelhaften Werkerstellung führen. Die rechtliche Haftungssituation bei unsachgemässer Bauleitung und Verletzung von weiteren vertraglichen Pflichten (z.B. Sorgfalts- und Treuepflicht) durch den Planer wird demgegenüber vorliegend nicht behandelt⁶³.

3.1 Die werkvertragliche Haftung

3.1.1 Der Mangelbegriff und die Gewährleistungsrechte

Zur Geltendmachung der Rechtsbehelfe aus der werkvertraglichen Mängelhaftung wird vorausgesetzt, dass die durch den Planer erbrachten werkvertraglichen Leistungen (z.B. die Erstellung von Plänen) mangelhaft sind. Als Mangel gilt u. a. die Abweichung des Werkes vom Vertrag. Dies bedeutet, dass dem abgelieferten Werk eine vertraglich

⁵⁹ Vgl. vorstehendes Kapitel 2.1.2.

⁶⁰ Vgl. bzgl. der Verbindlichkeit von Allgemeinen Vertragsbedingungen vorstehendes Kapitel 2.1.2.

⁶¹ Vgl. zum Ganzen vorstehendes Kapitel 2.2.1

⁶² Vgl. vorstehendes Kapitel 2.2.1.3

⁶³ Vgl. zur fehlerhaften Bauleitung und der Haftungssituation bei Verletzung anderweitiger Leistungspflichten durch den Planer LOCHER, Rz. 9.162 ff., SIEGENTHALER, Rz. 10.35 ff., HÜRLIMANN, Planerverträge, Rz. 13.168 ff. und 13.235 ff.

vereinbarte oder in guten Treuen vorausgesetzte Eigenschaft (Normalbeschaffenheit⁶⁴, Gebrauchstauglichkeit⁶⁵) fehlt oder Eigenschaften aufweist, die es nicht aufweisen sollte⁶⁶. Mit anderen Worten weicht der Istzustand des Werks von der Sollbeschaffenheit ab. Weisen Pläne Mängel im genannten Sinne auf, so steht es dem Bauherrn unter Beachtung der in Art. 368 OR vorgesehenen Vorgaben offen, die verschuldensunabhängigen werkvertraglichen Mängelrechte geltend zu machen, namentlich Nachbesserung, Minderung und Wandelung⁶⁷. Davon zu unterscheiden, sind allfällige Mängel am Bauwerk, welche sich infolge der fehlerhaften Pläne ergeben⁶⁸. Darüber hinaus kann der Bauherr Schadenersatzansprüche geltend machen, soweit die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ist es unerheblich, ob die streitgegenständlichen Leistungen den werkvertrags- oder auftragsrechtlichen Normen unterstehen – die Anspruchsvoraussetzungen sind dieselben⁶⁹.

3.1.2 Die Prüfungs- und Rügeobliegenheiten

Im Zusammenhang mit den Gewährleistungsrechten ist kurz auf die strengen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten gemäss Art. 367 Abs. 1 und Art. 370 OR einzugehen. Der Bauherr ist verpflichtet die Planungsleistung rechtzeitig (sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist) zu prüfen und allfällige Mängel gegenüber dem Planer umgehend zu rügen. Die Pläne sind auf Übereinstimmung mit den vertraglich zugesicherten und vorausgesetzten Eigenschaften zu prüfen. Dabei hat der Bauherr denjenigen Aufwand zu betreiben, der im konkreten Fall vernünftigerweise zumutbar ist, wobei er hierfür jedoch keinen Sachverständigen beizuziehen hat. Der Bauherr wird oft mangels Fachkenntnis kaum in der Lage sein, die erhaltenen Pläne zu überprüfen, weshalb an die Einhaltung der Prüfungsobliegenheit nicht allzu hohe Anforderungen anzusetzen sind. Dasselbe gilt für den sachverständigen Bauherrn, der einen Planer hinzuzieht, um den Planungsaufwand nicht selber tragen zu müssen. In solchen Fällen kann vom Bauherrn ebenfalls nicht verlangt werden, sämtliche Planungsdetails zu überprüfen, weshalb auch hier

⁶⁴ Für die Bestimmung der Normalbeschaffenheit sind insbesondere die zum Zeitpunkt der Werkerstellung geltenden Gebräuchlichkeiten/Verkehrsanschauungen sowie die allgemeinen Regeln der Technik massgeblich. Vgl. hierzu ausführlich GAUCH, Rz. 1409-1412.

⁶⁵ Der Besteller darf ein voll funktionsfähiges Werk erwarten, wobei sich die Gebrauchstauglichkeit nach dem vorausgesetzten Gebrauchszweck bestimmt. Vgl. hierzu ausführlich GAUCH, Rz. 1413-1432.

⁶⁶ Vgl. zum Werkmangelbegriff GAUCH, Rz. 1352-1485.

⁶⁷ Vgl. hierzu ausführlich GAUCH, Rz. 1527-1847.

⁶⁸ Vgl. hierzu nachstehendes Kapitel 3.3.

⁶⁹ Vgl. hierzu nachstehendes Kapitel 3.3.

die Anforderungen an die Prüfungsobliegenheit nicht allzu hoch angesetzt werden dürfen⁷⁰.

Treten später Mängel zu Tage, so sind diese ebenfalls umgehend (sobald der Bauherr sichere Kenntnis über den Mangel hat⁷¹) gegenüber dem Planer zu rügen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Mängelrüge innert sieben Tagen nach Entdeckung des Mangels zu erfolgen⁷².

Kommt der Bauherr diesen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten nicht rechtzeitig nach, so ist von einer stillschweigenden Genehmigung des Bauherrn auszugehen, womit er seine Mängelrechte und die damit einhergehenden Schadenersatzansprüche verwirkt. Von einer stillschweigenden Genehmigung ist ebenfalls bei vorbehaltloser Bezahlung oder Entgegennahme der Leistungen, um darüber zu verfügen, auszugehen⁷³. Sind die Mängelrechte des Bauherrn verwirkt, gehen diese entsprechend vollständig unter⁷⁴. Hat der Planer jedoch die Mängel absichtlich verschwiegen, so ist gemäss Art. 370 Abs. 1 OR eine Verwirkung der Mängelrechte des Bauherrn ausgeschlossen.

Nachfolgend ist nicht weiter auf die genannten Rechtsbehelfe einzugehen, da diese nicht im Fokus dieser Arbeit stehen und eine eingehendere Behandlung derselben den Rahmen sprengen würden⁷⁵.

3.2 Die auftragsrechtliche Haftung

Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Im Falle eines pflichtwidrigen

⁷⁰ Vgl. DENZLER/HOCHSTRASSER, Rz. 8.201-8.204; SCHUMACHER ist sogar der Auffassung, dass meistens überhaupt keine Prüfung erwartet werden dürfe – vgl. hierzu SCHUMACHER, Rz. 627.

⁷¹ Vgl. hierzu ausführlich GAUCH, Rz. 2182, mit weiteren Hinweisen.

⁷² Die Lehrmeinungen hinsichtlich der maximalen Dauer der Mängelrügefrist sind uneinheitlich – demgegenüber geht das Bundesgericht von einer maximalen Mängelrügefrist von sieben Tagen aus (vgl. hierzu ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK-OR I, Art. 370 N 15-16; BGer 4A_53/2012 vom 31.07.2012 E. 6.2; BGer 4A_55/2012 vom 31.07.2012 E. 7.2). In der Mängelrüge muss der Bauherr den Mangel einerseits soweit substantiiert darlegen, dass der Planer erkennt, was für einen Mangel geltend gemacht wird, und andererseits den Planer für diesen Mangel ausdrücklich haftbar machen.

⁷³ Vgl. DENZLER/HOCHSTRASSER, Rz. 8.193 f.; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK-OR I, Art. 370 N 11-14.

⁷⁴ Demgegenüber mangelt es verjährten Forderungen nur der Durchsetzbarkeit, weshalb in Gerichtsverfahren bei verjährten Forderungen der Richter die Verjährung nur auf Einrede hin zu beachten hat, wohingegen bei verwirkten Forderungen deren Untergang von Amtes wegen zu berücksichtigen ist – vgl. hierzu ausführlich GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3386-3392.

⁷⁵ Insbesondere wird hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen aus fehlerhaften Planungsleistungen auf die ausführlichen Ausführungen in DENZLER/HOCHSTRASSER, Rz. 8.221-8258 und GAUCH, Rz. 2195-2310 verwiesen. Weiter sind im Zusammenhang mit den Verjährungs- und Rügefristen die SIA-Ordnungen zu berücksichtigen, sofern solche zwischen den Parteien vereinbart sind (insb. Art. 1.9 der jeweiligen Ordnung).

Verhaltens des Beauftragten dient diese Norm in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OR⁷⁶ als Haftungsgrundlage. Entsprechend müssen zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs nachfolgende Voraussetzungen erfüllt sein: Vorliegen (i) einer Vertragsverletzung, (ii) eines Schadens, (iii) des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs und (iv) eines Verschuldens. Hinsichtlich des Verschuldens ist anzumerken, dass der Beauftragte haftpflichtig wird, wenn er die Vertragsverletzung fahrlässig oder vorsätzlich verursacht. Fahrlässig handelt der Beauftragte, wenn er die im Geschäftsverkehr erforderliche Sorgfalt vermissen lässt. Im Auftragsrecht ist in Art. 398 Abs. 1 OR eine konkrete Vorgabe hinsichtlich des Sorgfaltsmassstabs festgelegt: Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis⁷⁷. Dieser Sorgfaltsmassstab kann jedoch gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht in dieser Form auf den auftragsrechtlichen Sorgfaltsmassstab angewendet werden, zumal die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehung sich grundlegend von der Auftraggeber-Beauftragter-Beziehung unterscheidet. Regelmässig beauftragt der Auftraggeber den Beauftragten als Fachspezialisten, weshalb erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt des Beauftragten zu stellen sind⁷⁸. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestimmt sich das Mass der Sorgfalt nach objektiven Kriterien. Erforderlich ist die Sorgfalt, welche ein gewissenhafter Vertragspartner in der gleichen Lage anzuwenden pflegt (abstrakter Sorgfaltsmassstab), wobei die individuellen Fähigkeit, Kenntnisse und Umstände beim Beauftragten nicht von Belang sind und die für eine Berufsart oder ein Gewerbe allgemein befolgten Verhaltensregeln und Usanzen herangezogen werden können (berufsspezifisches Durchschnittsverhalten)⁷⁹.

3.3 Die Haftung bei Fehlplanungen

3.3.1 Allgemeines

Je nach Qualifikation des vorliegenden Planervertrages und der streitgegenständlichen Leistung ist das Werkvertrags- oder Auftragsrecht anzuwenden⁸⁰. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommen jedoch auf den Grossteil der Planungsleistungen⁸¹ die

⁷⁶ In der Lehre ist immer noch umstritten, ob Art. 398 Abs. 2 OR als selbständige Haftungsgrundlage heranzuziehen ist oder in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OR zur Anwendung kommt. Vgl. HUGUENIN, Rz. 3264.

⁷⁷ Vgl. insbesondere Art. 321 a und 321e Abs. 2 OR.

⁷⁸ Vgl. zum Ganzen und insbesondere zur Auslegung von Art. 398 Abs. 1 OR FELLMANN, BEK-OR, Art. 398 N 479-492.

⁷⁹ Vgl. BGE 127 III 331; WEBER, BSK-OR I, Art. 398 N 27.

⁸⁰ Vgl. hierzu vorstehendes Kapitel 2.2.1.

⁸¹ Vgl. hierzu vorstehendes Kapitel 2.2.1, wo die als Planungsleistungen verstandenen Leistungen umrissen werden.

werkvertraglichen Haftungsnormen zur Anwendung⁸², weshalb im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit des Planers für Planungsfehler die werkvertraglichen Rechtsbehelfe Nachbesserung, Minderung und Wandelung zur Anwendung kommen. Dies ist auch bei Fehlplanungen der Fall.

Eine Fehlplanung kann sich insbesondere in Form von fehlerhaften Plänen oder in der Erarbeitung eines Bauprojektes in Missachtung von öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften manifestieren, wodurch es dem Projekt an der Bewilligungsfähigkeit mangelt. Im Weiteren kann es zu einer Fehlplanung kommen, wenn der Planer die Weisungen des Bauherrn nicht bzw. nicht wunschgemäss umsetzt oder die allgemeinen Regeln der Baukunde nicht einhält.

Beispielhaft ist nachfolgend auf den Fall der Erstellung von fehlerhaften Plänen einzugehen: Im Falle von mangelhaften Plänen ist der Bauherr berechtigt, die werkvertragsrechtlichen Rechtsbehelfe (wahlweise Nachbesserung der mangelhaften Pläne, Minderung des Planerhonorars, Wandelung) geltend zu machen. Dem Bauherrn erwächst jedoch aufgrund des mangelhaften Planes keinen direkten effektiven Schaden, weshalb er hierfür keinen Schadenersatzanspruch durchzusetzen vermag. Demgegenüber und von weitaus grösserer Bedeutung sind die mit dem Planmangel einhergehenden Mangelfolgeschäden. Dem Bauherrn können nämlich aufgrund von mangelhaften Plänen erhebliche Mangelfolgeschäden entstehen, wenn gestützt auf die mangelhaften Pläne ein entsprechend mangelhaftes Bauwerk erstellt wird. Gemäss herrschender Lehre ist ein Schaden als Mangelfolgeschaden zu qualifizieren, wenn dieser seine Ursache in einem Werkmangel hat, jedoch nicht im Mangel selbst begründet ist, also nicht im vermögensmässigen Nachteil besteht, der in der Mangelhaftigkeit des Werkes selber liegt⁸³. Solche Schäden sind dem Bauherrn zu ersetzen. Deren Höhe bestimmt sich aus den Mangelbehebungskosten (inkl. Begleitkosten⁸⁴) oder einem verminderten Wert des Bauwerks. Zusätzlich können infolge des mangelhaften Werkes noch weitere Schäden entstehen (z.B. Schadenersatzforderungen von Mietern des Bauherrn infolge verspäteter Übergabe des Mietobjektes bzw. ganz allgemein Schadenersatzpflichten des Bauherrn infolge Nichteinhaltung von Verpflichtungen gegenüber Dritten, Mietzinsausfall, unnötige Mehrkosten im Bauverfahren,

⁸² Vgl. BGer 4A_230/2013 vom 17.09.2013 E. 2.; BGE 134 III 361 E. 5.1.

⁸³ Vgl. zum Begriff des Mangelfolgeschadens ausführlich GAUCH, Rz. 1853-1886; BGer 4A_294/2009 vom 25.08.2009 E. 3.2; BGer 4C.126/2002 vom 19.08.2002 E. 3.1.

⁸⁴ Als Begleitkosten gelten insbesondere Vorbereitungs- und Wiederherstellungskosten, die notwendigen Wege- und Transportkosten sowie die Kosten im Zusammenhang mit dem Beizug von Fachspezialisten zur Vornahme der Verbesserungsarbeiten. Vgl. dazu GAUCH, Rz. 1718-1726.

entgangener Gewinn, nutzlose Aufwendungen), welche ebenfalls als Mangelfolgeschäden eine Schadenersatzpflicht des Planers begründen⁸⁵.

Der Schadenersatzanspruch des Bauherrn ist begründet, wenn die nachfolgenden Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind:

(i) Vertragsverletzung:

Eine Vertragsverletzung liegt insbesondere vor, wenn der Planer in seiner Planung die allgemeinen Regeln der Baukunde missachtet, was eine Fehlplanung darstellt. Bei einer mangelhaften Planung wird diese Voraussetzung regelmässig erfüllt sein.

(ii) Schaden:

Als Schaden gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die unfreiwillige Vermögensverminderung, die sich in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn manifestieren kann. Der Schaden entspricht gemäss der Differenztheorie der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte⁸⁶. Unbeachtlich ist die Schadensart, weshalb sämtliche Personen-, Sach- und Vermögensschäden ersatzpflichtig sind.

(iii) Kausalzusammenhang:

Einerseits muss die Vertragsverletzung eine „conditio sine qua non“ für den Schadenseintritt darstellen⁸⁷ und andererseits muss die Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen⁸⁸.

(iv) Verschulden:

Ein schuldhaftes Handeln liegt bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Schadensverursachung vor, wobei der Planer bei Nichtbeachtung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit fahrlässig handelt. Diese Voraussetzung ist bei fehlerhaften Plänen ebenfalls regelmässig erfüllt.

3.3.2 Die Schadensberechnung im Besonderen

Der Schadenersatzanspruch des Bauherrn umfasst das positive Interesse. Der Bauherr ist demnach so zu stellen, wie wenn der Planer vertragsgemäss erfüllt hätte. Darunter fällt auch ein allfälliger Vertrauensschaden infolge von Entscheidungen des Bauherrn, die

⁸⁵ Vgl. hierzu ausführlich DENZLER/HOCHSTRASSER, Rz. 8.88-8.113.

⁸⁶ Vgl. BGE 132 III 359 E. 4; HUGUENIN, Rz. 111-112.

⁸⁷ Sog. natürlicher Kausalzusammenhang, vgl. BGE 128 III 177.

⁸⁸ Sog. adäquater Kausalzusammenhang, vgl. BGE 123 III 110 E. 3a und BGer 4C.103/2005 vom 01.06.2005 E. 5.1.

dieser gestützt auf Angaben des Planers getroffen hat. Zur Ermittlung dieses Vertrauensschadens ist der aktuelle Vermögensstand mit dem Stand des Vermögens bei korrekter Information bzw. Beratung des Bauherrn zu vergleichen⁸⁹.

Demgegenüber sind Ohnehin- bzw. Sowieso-Kosten nicht ersatzfähig. Dabei handelt es sich um Kosten, die der Bauherr auch bei vertragsgemässer Leistungserbringung zusätzlich hätte tragen müssen. Der Bauherr darf infolge der fehlerhaften Planung nicht besser gestellt werden, als wenn die Planung von Anfang korrekt erfolgt wäre. Wenn die korrekte Planung teurer ausgefallen wäre, geht diese Kostendifferenz zulasten des Bauherrn, zumal Letzterer nicht davon profitieren soll, dass der vertragsgemässe Zustand erst im Rahmen der Mangelbehebung erzielt wird⁹⁰. Schliesslich sind allfällige Einsparungen, die der Bauherr infolge der Vertragsverletzung erzielen konnte, beim ermittelten Schadensbetrag in Abzug zu bringen.

4. Die Mehrpersonenhaftung – Solidarhaftung

4.1 Ausgangslage

An der Planung und Realisierung von Bauvorhaben sind üblicherweise verschiedene Akteure beteiligt. Entsprechend sind die Verantwortlichkeiten im Falle von Mängeln am Bauwerk, unvorhergesehenen Umständen oder Bauschäden nur schwer festzustellen. Weitaus komplexer ist die Sachlage, wenn die festgestellten Problematiken durch das Zusammenwirken von verschiedenen Beteiligten verursacht werden, was nicht selten der Fall ist. Nachfolgend soll eine summarische Übersicht über die möglichen Haftungskonstellationen bei einer Mehrheit von Haftpflichtigen und der damit verbundenen Rechtsfolgen verschafft werden. Nach einer allgemeinen Betrachtung des Rechtsinstituts der Solidarhaftung wird auf die Eigenheiten des Dreiecksverhältnisses Bauherr-Planer-Unternehmer eingegangen.

4.2 Rechtsgrundlagen und Haftung im Aussenverhältnis

Gemäss Art. 143 Abs. 1 OR entsteht Solidarität unter mehreren Schuldnern, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle. Demgegenüber entsteht Solidarität ohne eine solche Willenserklärung nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen⁹¹ (Art. 143 Abs. 2 OR). Besteht eine Solidarschuld, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl von allen Solidarschuldern je nur einen

⁸⁹ DENZLER/HOCHSTRASSER, Rz. 8.162.

⁹⁰ DENZLER/HOCHSTRASSER, Rz. 8.166-8.167; GAUCH, Rz. 1728.

⁹¹ Vgl. z.B. Art. 544 Abs. 3 OR und Art. 568 OR sowie Art. 50 f. OR.

Teil oder das Ganze verlangen, wobei sämtliche Schuldner verpflichtet bleiben, bis die ganze Forderung getilgt ist (Art. 144 OR)⁹². Diese solidarische Haftung von verschiedenen Akteuren setzt jedoch das Bestehen einer Schuldpflicht (ungeachtet des Rechtsgrundes) jedes einzelnen Solidarschuldners voraus. Zu betonen ist, dass der Gläubiger gegen jeden einzelnen Solidarschuldner eine jeweils eigenständige Forderung innehat und über jede einzelne Forderung auch separat verfügen kann⁹³. Gemeinsam haben diese Forderungen jedoch, dass sie aus Sicht des Gläubigers dasselbe Leistungsinteresse zum Gegenstand haben⁹⁴. Dies bedeutet jedoch nicht, dass alle Solidarschuldner zwingend dieselbe Leistung zu erbringen haben. Die durch die Solidarität erfassten Haftungsansprüche haben im Sinne eines identischen Gläubigerinteresses beispielsweise gemeinsam, dass sie auf die Mängelbeseitigung oder die Schadensbehebung abzielen⁹⁵. Entsprechend hat der Gläubiger gemäss Art. 147 Abs. 1 OR nur Anspruch auf die einmalige vollständige Befriedigung. Mit der vollständigen Befriedigung des Gläubigers werden auch diejenigen Solidarschuldner gegenüber dem Gläubiger von der Solidarhaft befreit, welche keine Leistungen erbracht haben⁹⁶.

4.3 Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität

Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen der echten und der unechten Solidarität. Eine echte Solidarität liegt vor, wenn die Verpflichtungen der Solidarschuldner auf denselben Rechtsgrund (z.B. Vertrag, unerlaubte Handlung) beruhen. Demgegenüber haften die Solidarschuldner bei der unechten Solidarität aus verschiedenen Rechtsgründen⁹⁷. Diese Unterscheidung ist nicht von grosser Tragweite, zumal die Regeln der echten Solidarität grundsätzlich analog auf die unechte Solidarität zur Anwendung gelangen. Erwähnenswert sind jedoch die zwei nachfolgenden Unterschiede:

(a) Verjährung:

Eine durch einen Solidarschuldner unternommene Verjährungsunterbrechung

⁹² Vgl. BGer 4C.432/2004 vom 05.08.2005 E. 2.2.1, wo das Bundesgericht ausdrücklich festhält, dass erst nach vollständiger Tilgung der Forderung und nicht bereits mit Verurteilung eines Solidarschuldners zur Zahlung der offenen Forderung die Solidarschuldner gegenüber dem Gläubiger befreit werden (vgl. hierzu auch BGer 4C.50/2004 vom 23.04.2004 E. 4.1).

⁹³ Diese Verfügungsfreiheit des Gläubigers über jede einzelne Forderung hat zur Folge, dass auch ein Erlass der Forderungen gegenüber einem Solidarschuldner keine Auswirkungen auf die übrigen Solidarschuldner hat. Vgl. hierzu BGE 129 III 702 E. 2.1 und GRABER, BSK-OR I, Art. 147 N 5, mit weiteren Hinweisen.

⁹⁴ GRABER, BSK-OR I, Art. 143 N 1; BGE 93 II 329 E. 3b.

⁹⁵ Vgl. KRAUSKOPF, Rz. 15.10-15.11 und 15.22.

⁹⁶ GRABER, BSK-OR I, Art. 147 N 1-3.

⁹⁷ Vgl. hierzu beispielhaft Art. 50 OR und Art. 51 OR, welche gemäss Art. 99 Abs. 3 OR auch im Vertragsrecht zur Anwendung kommen.

gemäss Art. 136 Abs. 1 OR zeitigt nur im Rahmen einer echten Solidarität Wirkungen auch für die anderen Solidarschuldner.

(b) Subrogation:

Der erfüllende und rückgriffsberechtigte Solidarschuldner tritt nur bei Vorliegen einer echten Solidarität in die Rechtsstellung des befriedigten Gläubigers. Bei der unechten Solidarität hat der rückgriffsberechtigte Solidarschuldner nur einen Anspruch auf Ausgleich gegenüber den übrigen Solidarschuldnern⁹⁸.

4.4 Innenverhältnis / Regress

Wie dargelegt, führt das Bestehen einer Solidarhaftung zu spezifischen Rechtswirkungen gegenüber dem Gläubiger (Aussenverhältnis) sowie zu einer gewissen Verbundenheit der einzelnen Solidarschuldner untereinander. Der Umstand, dass ein Solidarschuldner den Gläubiger vollständig befriedigt, bedeutet nicht zwingend, dass er diese Belastung auch endgültig zu tragen hat. Im Folgenden gilt es, die Wirkungen der Solidarität unter den Solidarschuldnern (Innenverhältnis) näher zu beleuchten.

Zum Verhältnis der Solidarschuldner untereinander ist Art. 148 Abs. 1 OR Folgendes zu entnehmen: Sofern sich aus dem Rechtsverhältnis unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat jeder Solidarschuldner einen gleichen Anteil an der von einem Solidarschuldner an den Gläubiger geleisteten Zahlung zu übernehmen. Eine Abweichung von dieser gleichmässigen Verteilung der Schuld kann sich aus einer vertraglichen Vereinbarung unter den Solidarschuldnern oder auch aus einer gesetzlichen Vorschrift ergeben. Als Beispiel für eine solche gesetzliche Vorschrift kann Art. 50 Abs. 2 OR angeführt werden, wonach sich nach richterlichem Ermessen bestimmt, ob und in welchem Umfang die Solidarschuldner Rückgriff gegeneinander haben. Auch Art. 51 Abs. 2 OR (unechte Solidarität) regelt in Abweichung von Art. 148 Abs. 1 OR, dass in erster Linie derjenige den Schaden zu tragen hat, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist⁹⁹.

Gemäss Art. 148 Abs. 2 OR kann der Solidarschuldner, der mehr als seinen Teil bezahlt, gegenüber den anderen Solidarschuldnern Rückgriff nehmen. Jedoch ist ein

⁹⁸ Vgl. zur Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität sowie zu den damit verbundenen Rechtsfolgen GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3750-3755, mit weiteren Hinweisen; HUGUENIN, Rz. 2315-2317; KRAUSKOPF, Rz. 15.40-15.49.

⁹⁹ Diese Regelung kommt denn auch bei der solidarischen Haftung von Planern gemeinsam mit weiteren an der Erstellung des Werkes Beteiligten zur Anwendung, zumal die Haftpflichtigen zumeist aus verschiedenen Rechtsgründen haften und somit eine unechte Solidarität vorliegt.

Regressanspruch ausgeschlossen, wenn der leistende Solidarschuldner eine allen Solidarschuldnern zustehende Einrede schuldhaft nicht erhoben hat¹⁰⁰. Im Falle der echten Solidarität gehen darüber hinaus gemäss Art. 149 Abs. 1 OR die Rechte des Gläubigers auf den rückgriffsberechtigten Solidarschuldner über und zwar in demselben Masse wie sie befriedigt wurden (Subrogation). Damit soll die Durchsetzung des Regresses erleichtert werden, zumal der Solidarschuldner infolge Subrogation die Forderung des Gläubigers samt Nebenrechten (Pfandrechte, Bürgschaften etc.) erhält¹⁰¹.

4.5 Die Solidarhaftung des Planers und des Unternehmers im Besonderen¹⁰²

4.5.1 Allgemeines

Nachfolgend soll der in der Praxis oft anzutreffende Fall der solidarischen Haftung des Planers und des Unternehmers gegenüber dem Bauherrn für dieselben Werkmängel erörtert werden. Dabei wird davon ausgegangen, dass der vom Bauherrn beauftragte Planer mangelhafte Pläne erstellt hat, gestützt worauf der Unternehmer in Verletzung seiner Abmahnungspflicht ein mangelhaftes Werk erstellt. Obschon in dieser Konstellation die Leistungsverpflichtungen dieser Akteure komplett unterschiedlichen Inhaltes sind (Gewährleistungspflicht des Unternehmers vs. Schadenersatzpflicht¹⁰³ des Planers), können gemäss herrschender Lehre die Gesetzesvorschriften zur Solidarität sinngemäss angewendet werden¹⁰⁴.

Die Solidarhaftung von mehreren Schuldern setzt voraus, dass die einzelnen Schuldner je für sich gegenüber dem Gläubiger, namentlich dem Bauherrn, haftpflichtig sind. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach den jeweils einschlägigen Gesetzesvorschriften und vertraglichen Vereinbarungen. In diesem Zusammenhang ist illustrativ hervorzuheben, dass der Bauherr gegenüber dem Unternehmer bei mangelhafter Vertragserfüllung die vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich Prüfungs- und Rügepflicht sowie Verjährungsfrist zur Wahrung seiner Mängelrechte einzuhalten hat. Kommt es demgegenüber zu einer Verwirkung bzw. Verjährung der Ansprüche des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer, so ist Letzterer im Aussenverhältnis von einer Leistungspflicht

¹⁰⁰ Vgl. Art. 145 Abs. 2 OR.

¹⁰¹ Vgl. zum Innenverhältnis zwischen den Solidarschuldnern GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3736-3748, mit weiteren Hinweisen.

¹⁰² In diesem Kapitel wird nur die gesetzlich statuierte Solidarhaftung behandelt. Die vertraglich vereinbarte solidarische Haftung zwischen Planern und Unternehmern beispielsweise infolge eines Konsortiums wurde bereits im Kapitel 2.1.4 thematisiert, weshalb darauf verwiesen wird.

¹⁰³ Die Schadenersatzpflicht des Planers geht vorliegend auf den durch die mangelhaften Pläne verursachten Mangel am Bauwerk zurück, welcher einen Mangelfolgeschaden darstellt.

¹⁰⁴ Vgl. GAUCH, Rz. 2745.

befreit¹⁰⁵. Sind die Haftungsvoraussetzungen für einen Werkmangel/Schaden sowohl beim Planer als auch beim Unternehmer erfüllt, so liegt regelmässig eine unechte Solidarität im Sinne von Art. 51 OR vor, zumal sie aus verschiedenen Haftungsgründen haften. Die Solidarhaftung hat im Aussenverhältnis somit ein Konkurrieren zwischen den Ansprüchen gegen den Unternehmer und denjenigen gegen den Planer zur Folge, obschon es sich hierbei um völlig verschiedenartige Leistungspflichten handelt¹⁰⁶.

4.5.2 Die Wahlfreiheit des Bauherrn und deren Schranken

Nach dem Gesagten steht es dem Bauherrn in den genannten Fällen frei, den Unternehmer oder den Planer ganz oder teilweise haftbar zu machen. Der Haftpflichtige kann sich seiner Haftpflicht nicht mit dem Einwand erwehren, der andere Solidarschuldner sei für den Mangel/Schaden ebenfalls haftpflichtig (Drittverschulden)¹⁰⁷. Der Umstand, dass die Schuldpflicht eines anderen Solidarschuldners verjährt ist, verhilft dem in die Pflicht genommenen Solidarschuldner ebenfalls nicht zur Haftungsbefreiung, zumal der Bauherr in der Wahl des Haftpflichtigen unter den Solidarschuldnern frei ist¹⁰⁸. Demgegenüber kann ein Selbstverschulden des Bauherrn zu einer Haftungsreduktion im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR führen, was eine Herabsetzung der Ansprüche des Bauherrn zur Folge hat. Weiter haftmildernd kann sich ein bloss leicht fahrlässiges Verhalten des Belangten auswirken.

Im Zusammenhang mit dem Selbstverschulden des Bauherrn, welches zu einer Haftungsreduktion (Art. 44 Abs. 1 i.V.m. 99 Abs. 3 OR) oder gar zum Wegfall der Haftung (Art. 369 OR) des belangten Solidarschuldners führen kann, ist auf die rechtliche Qualifikation der Handlungen des durch den Bauherrn beauftragten Planers näher einzugehen: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Verhalten des durch den Bauherrn beauftragten Planers dem Bauherren als Selbstverschulden anzulasten, wenn die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 1 OR sinngemäss erfüllt sind. Der Bauherr, der sich durch einen Planer im Zusammenhang mit der Erteilung von Weisungen (z.B. Pläne, Anordnungen) vertreten lässt, wird sich das Verhalten des Planers und dessen Sachverstand regelmässig wie

¹⁰⁵ Vgl. zum Regress im Innenverhältnis nachstehendes Kapitel 4.5.3.

¹⁰⁶ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird Art. 51 OR sinngemäss angewendet. Vgl. BGE 119 II 131 E. 4b; BGE 115 II 45 E. 1b; KRAUSKOPF, Rz. 15.66 und 15.74.

¹⁰⁷ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt ein Drittverschulden nicht einmal einen Grund für eine Haftungsreduktion gemäss Art. 43 f. OR dar. Nur im Falle von ganz besonderen Umständen sieht das Bundesgericht eine Haftungsbeschränkung als möglich, wobei es ausdrücklich festhält, dass eine solche exzeptionelle Sachlage eher von theoretischer als praktischer Bedeutung sei. Vgl. hierzu BGER H 207/06 vom 19.07.2007 E. 4.2.2. Vorbehalten bleibt ein Drittverschulden, welches so weitreichend ist, dass dadurch der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Belangten und dem Schaden unterbrochen wird. Vgl. hierzu BGE 116 II 524 E. 4b.; BGER 4C.369/2005 vom 08.02.2006 E. 5.2.1.

¹⁰⁸ BGE 127 III 266 E. 6b.

sein eigenes Verhalten lassen müssen¹⁰⁹. Davon ausgenommen sind Fälle, in denen der Planer bei seinen Handlungen jene Sorgfalt walten liess, zu welcher der Bauherr unter Berücksichtigung eines allfälligen weitergehenden Sachverständnisses des Planers selbst verpflichtet gewesen wäre (hypothetische Vorwerfbarkeit)¹¹⁰.

Kommt es im Ergebnis tatsächlich zu einer Haftungsreduktion zugunsten des belangten Solidarschuldners, so entfällt die solidarische Haftung für den reduzierten Haftungsanteil¹¹¹ und die Solidarhaftung verbleibt im Umfang der reduzierten Haftung¹¹².

Im Zusammenhang mit der Wahlfreiheit des Unternehmers ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese bei Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 noch eine weitere Einschränkung erfährt: Haben der Unternehmer und der Bauherr vertraglich die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 vereinbart, so hat der Unternehmer im Falle von Werkmängeln zunächst Anrecht, diese nachzubessern (Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118). Dieses Nachbesserungsrecht schränkt dementsprechend das Wahlrecht des Bauherrn hinsichtlich der Geltendmachung der Haftungsansprüche gegenüber einem der Solidarschuldner ein, weshalb der Bauherr zunächst dem Unternehmer die Nachbesserung zu ermöglichen hat. Jedenfalls darf der Unternehmer im Rahmen eines allfälligen Rückgriffs des Planers nicht schlechter gestellt werden, als wenn er die Mängel im Rahmen einer Nachbesserung behoben hätte. Dasselbe gilt sinngemäss für anderweitige Vertragsvereinbarungen, die das Wahlrecht des Bauherrn einschränken¹¹³. Diese gilt es nämlich zu beachten, will der Bauherr nicht Gefahr laufen, Ansprüche gegenüber möglichen Haftpflichtigen zu verlieren bzw. eine Beschränkung der Solidarhaftung zu erleiden.

4.5.3 Zum Regress im Besonderen

Bei einer Mängel-/Schadensverursachung durch den Unternehmer und Planer liegt regelmässig unechte Solidarität vor, weshalb sich der Regress unter diesen Parteien (Innenverhältnis) nach den Regeln von Art. 51 OR bestimmt, soweit die Parteien diesbezüglich keine anderweitigen vertraglichen Vereinbarungen getroffen haben. Dem belangten Solidarschuldner steht es offen, für den über seine Verantwortlichkeit hinaus gegenüber dem Bauherrn geleisteten Anteil gegen die übrigen Solidarschuldner zu regressieren (Ausgleichsanspruch). Die Regressforderung des rückgriffsberechtigten Solidarschuldners

¹⁰⁹ BGE 130 III 591 E. 5; BGE 119 II 130 E. 4a; BGE 95 II 43 E. 4c.

¹¹⁰ BGE 130 III 591 E. 5.5.4; BGE 119 II 131 4a und 4b; KRAUSKOPF, Rz. 15.92.

¹¹¹ Vgl. zur Rechtslage im Falle der Mehrleistung des Belangten trotz Haftungsreduktion KRAUSKOPF, Rz. 15.95 und 15.97, mit weiteren Hinweisen.

¹¹² BGE 130 III 591; BGE 119 II 127; BGE 95 II 43.

¹¹³ Vgl. KRAUSKOPF, Rz. 15.77 und 15.79.

stellt einen eigenständigen Ausgleichsanspruch dar, welcher stets auf eine Geldleistung gerichtet ist¹¹⁴. Da bei der unechten Solidarität keine Subrogation erfolgt, ist dieser Ausgleichsanspruch klar vom Hauptanspruch des Bauherrn zu unterscheiden. Dabei ist Folgendes zu beachten: Gemäss Art. 51 Abs. 1 OR findet die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die den Schaden gemeinsam verursacht haben, entsprechend Anwendung¹¹⁵. Dies bedeutet, dass ob und in welchem Umfang die Beteiligten Rückgriff gegeneinander haben, durch richterliches Ermessen bestimmt wird (Art. 50 Abs. 2 OR). Jedoch stellt Art. 51 Abs. 2 OR klar, dass in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden trägt, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist. Dies bedeutet, dass in der Regresskaskade an erster Stelle der aus unerlaubter Handlung (Art. 41 Abs. 1 OR) haftpflichtige Solidarschuldner, an zweiter Stelle derjenige aus Vertrag Haftpflichtige und an letzter Stelle derjenige den Schaden tragen soll, der weder aus Vertrag noch infolge Verschulden haftbar ist (Kausal-/Gefährdungshaftung, z.B. Art. 55 oder 58 OR)¹¹⁶. Jedenfalls haften die Solidarschuldner im Innenverhältnis nur für den eigenen Verantwortlichkeitsanteil. In der vorliegend interessierenden Konstellation, in welcher sowohl der Unternehmer als auch der Planer aufgrund des jeweiligen Vertragsverhältnisses haftbar sind, bestimmt sich das Vorgehen im Innenverhältnis nach Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR, zumal sich die Haftungsgründe (vertragliche Haftung) in der Kaskade auf derselben Ebene befinden und die Regresskaskade hierzu keine Regelung vorsieht. Entsprechend wird der Richter nach freiem Ermessen, unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles sowie insbesondere des Verschuldens des Unternehmers und des Planers, die quotenmässige Verantwortlichkeiten und den Rückgriff bestimmen¹¹⁷.

Der Ausgleichsanspruch des regressberechtigten Solidarschuldners verjährt ein Jahr nach Befriedigung des Gläubigers und Kenntnis des regresspflichtigen anderen Solidarschuldners sowie in jedem Fall zehn Jahre nach Eintritt der Schädigung. Der Einwand des regresspflichtigen Solidarschuldners, wonach seine Haftung gegenüber dem Gläubiger verjährt sei, hält gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung¹¹⁸ gegenüber dem

¹¹⁴ Vgl. KRAUSKOPF, Rz. 15.101-15.102.

¹¹⁵ BGE 96 II 175 f. E. 2.

¹¹⁶ Vgl. hierzu ausführlich KRAUSKOPF, 15.108-15.111, mit weiteren Hinweisen.

¹¹⁷ KRAUSKOPF, Rz. 15.112.

¹¹⁸ BGE 133 III 31 E. 5.4; KRAUSKOPF, Rz. 15.119; GAUCH, Rz. 2297.

Ausgleichsanspruch eines regressberechtigten Solidarschuldners nicht stand¹¹⁹. Das Bundesgericht schränkt diesen Grundsatz einerseits damit ein, dass der Rückgriff verwehrt bleibt, wenn der Solidarschuldner dem Gläubiger wissentlich eine sowohl ihm als auch gegenüber seinen Mitschuldnern verjährte Schuld begleicht. Andererseits schliesst das Bundesgericht im Lichte von Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) einen Rückgriff dann aus, wenn der Regressberechtigte von der Möglichkeit, auf einen anderen Haftpflichtigen zurückzugreifen, rechtzeitig Kenntnis erhält, aber dennoch nichts unternimmt¹²⁰.

Weitere Fragen stellen sich im Zusammenhang mit den Regressmöglichkeiten des belangten Solidarschuldners bei gesetzlichen Haftungsbegünstigungen oder bilateralen Vereinbarungen des Bauherrn mit einem Solidarschuldner, welche eine Haftungserleichterung bzw. einen Ausschluss der Haftung vorsehen. Eine Auseinandersetzung mit diesen Problematiken würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, weshalb mit Verweis auf die Ausführungen von KRAUSKOPF und GAUCH darauf verzichtet wird¹²¹.

5. Die Verantwortung für Planunterlagen

In den vorstehenden Kapiteln wurden u. a. die Grundlagen erarbeitet, um die Rechtsfolgen der Verantwortlichkeiten für mangelhafte Planungsleistungen der Planer erfassen zu können. In diesem Teil meiner Arbeit wende ich mich nun der Zuweisung dieser Verantwortlichkeiten zu. Dabei wird nicht das Vertragsverhältnis Bauherr / Planer, sondern das werkvertragliche Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Unternehmer analysiert. Zunächst wird die Rechtslage hinsichtlich der Verantwortung für die dem Unternehmer vom Bauherrn übergebenen Pläne bzw. gegenüber dem Unternehmer ausgesprochenen Anweisungen aufgezeigt, wobei unterschieden wird, ob die Rechtslage nach Obligationenrecht oder SIA-Norm 118 zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhang ist grundsätzlich unbeachtlich welches Unternehmermodell¹²² im jeweiligen konkreten Fall zur Anwendung gelangt, zumal die gesetzlichen Normen bzw. die Bestimmungen der SIA-Norm 118 für ELT-, GU- und TU-Werkverträge anwendbar sind. Nachfolgende Auseinandersetzung erfolgt insbesondere im Hinblick auf die Analyse in Kapitel 6 der in der Praxis

¹¹⁹ Davon zu unterscheiden ist die Verwirkung der Mängelhaftung infolge nicht rechtzeitig erfolgter Mängelrüge. In solchen Fällen ist der Unternehmer sowohl im Aussen- als auch im Innenverhältnis von einer Haftung befreit. Vgl. hierzu BGE 130 III 362 E. 5.2.

¹²⁰ BGE 127 III 266 E. 6c; BGE 133 III 29 E. 5.3.5; KRAUSKOPF, Rz. 15.118-15.121.

¹²¹ Vgl. KRAUSKOPF, Rz. 15.164-15.174; GAUCH, Rz. 2752-2756.

¹²² Vgl. vorstehendes Kapitel 2.1.3.

regelmässig vorgenommenen vertraglichen Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen bzw. von der SIA-Norm 118.

5.1 Verantwortung für die dem Unternehmer übergebenen Pläne gemäss OR

5.1.1 Rechtliche Qualifikation von Plänen

Zur Ermittlung der Verantwortung für fehlerhafte Pläne, muss zunächst eruiert werden, wie die durch den Bauherrn dem Unternehmer übergebenen Pläne in rechtlicher Hinsicht zu qualifizieren sind.

Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung¹²³ werden die durch den Bauherrn dem Unternehmer übergebenen Pläne als Weisungen im Sinne von Art. 369 OR aufgefasst¹²⁴. Mit der Übergabe von Plänen legt der Bauherr gegenüber dem Unternehmer in verbindlicher Weise fest, wie die Konstruktion des Bauwerks zu erfolgen hat. In allgemeiner Weise können solche Anweisungen nicht nur mittels Übergabe von Plänen sondern auch mündlich oder in anderer schriftlicher Form erfolgen, wobei sie jeweils durch den Bauherrn persönlich oder durch bevollmächtigte (Hilfs-)Personen erteilt werden können. Solche durch Dritte (z.B. Architekt oder Ingenieur) gegenüber dem Unternehmer erteilte Weisungen muss sich der Bauherr im Lichte einer analogen Anwendung von Art. 101 OR wie seine eigenen entgegenhalten lassen¹²⁵.

5.1.2 Rechtsfolgen fehlerhafter Pläne – die Abmahnungspflicht

5.1.2.1 Allgemeines

Die Rechtsfolgen der Übergabe von mangelhaften Plänen an den Unternehmern bzw. der Erteilung fehlerhafter Weisungen und der daraus resultierenden Werkmängel sind in Art. 369 OR geregelt. Gemäss Art. 369 OR fallen die dem Besteller bei Mangelhaftigkeit des Werkes zustehenden Rechte gemäss Art. 368 OR dahin, wenn er u. a. durch Weisungen, die er entgegen der ausdrücklichen Abmahnung des Unternehmers erteilte, die Mängel selbst verschuldet hat. Dies bedeutet, dass der Unternehmer eine fehlerhafte Weisung abzumahlen hat. Andernfalls verantwortet er die daraus resultierenden Werkmängel. Diese Norm geht von der Annahme aus, dass der Unternehmer im Werkvertragsverhältnis die sachkundigere Partei ist, weshalb der Unternehmer die ausgesprochene Weisung auf ihre Richtigkeit zu prüfen und eine allfällige Fehlerhaftigkeit zu erkennen hat. Entsprechend darf der Bauherr von der Richtigkeit der Weisung ausgehen, bis diese vom

¹²³ BGE 116 II 456.

¹²⁴ GAUCH, Rz. 1934; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK-ORI, Art. 369 N 7; BÜHLER, ZK-OR, Art. 369 N 30.

¹²⁵ Vgl. hierzu ausführlich GAUCH, Rz. 1921-1923 und die Ausführungen im Kapitel 4.5.2.

Unternehmer als fehlerhaft abgemahnt wird¹²⁶. Dies hat zur Folge, dass bei ausgebliebener Abmahnung der Unternehmer vollumfänglich die aus fehlerhaften Planungsunterlagen resultierenden Werkmängel zu verantworten hat, sofern der Bauherr auch nicht anderweitig diese Werkmängel verschuldet hat.

5.1.2.2 Haftungsbefreiung trotz ausgebliebener Abmahnung

Das im Zusammenhang mit der Abmahnungspflicht des Unternehmers Gesagte ist wie folgt zu präzisieren. Die an Art. 369 OR geknüpften Voraussetzungen und Rechtsfolgen sind ohne Weiteres für Vertragsverhältnisse nachvollziehbar, in denen der nicht sachverständige Bauherr dem Unternehmer als Fachmann gegenübertritt. Fraglich ist jedoch, ob die dargelegten Rechtsfolgen auch bei durch sachverständige Bauherren erteilten Weisungen uneingeschränkt zur Anwendung kommen sollten, zumal der Gesetzgeber den Art. 369 OR offenkundig nicht unter Berücksichtigung einer solchen Konstellation konzipiert hat¹²⁷. Heutzutage sind Unternehmer öfters mit Bauherren konfrontiert, die selbst sachverständig sind oder auf sachverständige Unterstützung von beauftragten Dritten zurückgreifen. In solchen Fällen erscheint eine Abmahnungspflicht des Unternehmers im Sinne von Art. 369 OR zur Einschränkung der Verantwortung des Bauherrn als nicht gerechtfertigt. Entsprechend kommt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei durch den sachverständigen Bauherrn erteilten Weisungen zu einer differenzierten Anwendung von Art. 369 OR. Hierfür setzt das Bundesgericht voraus, dass entweder der Bauherr selbst sachverständig ist oder sich fachmännisch beraten lässt. Massgeblich ist dabei, dass der Bauherr über die erforderlichen fachlichen Kenntnisse verfügt, die es ihm gestatten, die erteilte Weisung auf ihre Richtigkeit hin zu durchschauen und eine Fehlerhaftigkeit zu erkennen¹²⁸. Allgemeiner Sachverstand genügt dabei nicht – es ist stets eine Einzelfallbetrachtung hinsichtlich der erteilten Weisung vorzunehmen. Infolge der differenzierten Anwendung von Art. 369 OR durch das Bundesgericht ist zwischen den drei nachfolgenden Konstellationen zu unterscheiden:

(a) Haftungsbefreiung trotz ausgebliebener Abmahnung bei sachverständiger Weisung:

Der Unternehmer wird von der Haftung befreit trotz ausgebliebener Abmahnung, wenn er die Fehlerhaftigkeit der sachverständigen Weisung weder erkannte noch hätte erkennen müssen¹²⁹. Der Unternehmer darf nämlich bei einem

¹²⁶ GAUCH, Rz. 1952-1954; BÜHLER, ZK-OR, Art. 369 N 30.

¹²⁷ Vgl. GAUCH, Rz. 1955; BGE 116 II 309; BGE 116 II 456; BGer 4A_166/2008 vom 07.08.2008 E. 2.1; BÜHLER, ZK-OR, Art. 369 N 48.

¹²⁸ BGE 116 II 456; BGer 4A_166/2008 vom 07.08.2008 E. 2.1; BGer 4A_343/2008 vom 05.05.2009 E. 5.4.2; GAUCH, Rz. 1956.

¹²⁹ Vgl. BGE 116 II 456; BGer 4A_166/2008 vom 07.08.2008 E. 2.1; GAUCH, Rz. 1958-1963.

sachverständigen bzw. sachverständig beratenen Bauherrn davon ausgehen, dass dieser bei der Erteilung der jeweiligen Weisung die in diesem Zusammenhang notwendige Sorgfalt walten lässt. Erteilt er eine fehlerhafte Weisung, so verletzt er seine Sorgfaltspflichten und verschuldet den daraus resultierenden Mangel selbst, weshalb eine Abmahnung des Unternehmers nicht erforderlich ist.

(b) Keine Haftungsbefreiung bei ausgebliebener Abmahnung und erkannter Fehlerhaftigkeit trotz sachverständiger Weisung:

Hat der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit der sachverständigen Weisung erkannt, so muss er diese in jedem Falle abmahnen, andernfalls hat er die daraus resultierenden Werkmängel zu verantworten. Die Abmahnungspflicht des Unternehmers in solchen Fällen ergibt sich auch aus seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht gemäss Art. 364 Abs. 1 OR¹³⁰ wie auch aus der allgemeinen Anzeigepflicht gemäss Art. 365 Abs. 3 OR. Als erkannt gilt die Fehlerhaftigkeit der Weisung, sobald der Unternehmer sich über die mängelfreie Umsetzung der Weisung unsicher ist¹³¹.

(c) Keine Haftungsbefreiung bei ausgebliebener Abmahnung und sorgfaltswidrigerweise unerkannter Fehlerhaftigkeit trotz sachverständiger Weisung:

Hat der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit von Weisungen nicht erkannt, obschon er diese hätte erkennen müssen, so scheidet eine Haftungsbefreiung des Unternehmers auch bei sachverständigen Weisungen aus. Der Unternehmer hat eine Fehlerhaftigkeit der Weisung zu erkennen, wenn diese offensichtlich ist, d.h. ohne besondere Nachprüfung und mit dem nach den Umständen vorausgesetzten Sachverstand erkennbar ist¹³². Auch wenn die Fehlerhaftigkeit nicht im erwähnten Sinne offensichtlich ist, muss der Bauherr dennoch die Fehlerhaftigkeit erkennen, wenn er sich zur Nachprüfung der Weisung verpflichtet hat oder der Bauherr eine solche Nachprüfung nach den Umständen in guten Treuen erwarten darf¹³³ und die Fehlerhaftigkeit ihm Rahmen einer sorgfältigen Nachprüfung angesichts des nach den Umständen vorausgesetzten Sachverstand zu erkennen ist. Ein sorgfaltswidriges Nichterkennen der Fehlerhaftigkeit der Weisung führt jedoch nicht zu einer ausschliesslichen Haftung des Unternehmers für die daraus resultierenden Mängel am Werk. Vielmehr liegen

¹³⁰ Vgl. BGE 129 III 610; BGer 4C.337/2003 vom 31.03.2004 E. 2.1.

¹³¹ Vgl. zum Ganzen GAUCH, Rz. 1964-1966.

¹³² Vgl. GAUCH, Rz. 1969.

¹³³ Z.B. wenn eine solche Nachprüfungsverpflichtung aus der Übung abzuleiten ist oder der Unternehmer im Vergleich zum Bauherrn über vertieften Sachverstand verfügt. Vgl. zum Ganzen GAUCH, Rz. 1976.

damit mehrere Ursachen für die resultierenden Mängel und nicht mehr nur ein Selbstverschulden des Bauherrn gemäss Art. 369 OR vor. Dies führt dazu, dass der Unternehmer sich zumindest teilweise von der Haftung in (analoger) Anwendung von Art. 44 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR¹³⁴ entlasten kann, zumal aufgrund der sachverständigen Weisung von einem beschränkten Selbstverschulden des Bauherrn auszugehen ist¹³⁵.

5.1.2.3 Die nutzlose Abmahnung

Wie in den vorstehenden Kapiteln dargelegt, besteht die Abmahnungspflicht des Unternehmers nicht in absoluter Weise. Die Abmahnungsverpflichtung entfällt ebenfalls, wenn der Unternehmer nachzuweisen vermag, dass der Werkmangel auch bei erfolgter Abmahnung eingetreten wäre (z.B. weil der Bauherr ohnehin an der erteilten Weisung festgehalten hätte). Dabei ist unbeachtlich, ob es sich um eine sachverständige oder nicht sachverständige Weisung handelt¹³⁶. Mit diesem Nachweis kann sich der Unternehmer auch bei ausgebliebener Abmahnung seiner Haftung entledigen.

5.1.2.4 Anforderungen an eine rechtsgenügende Abmahnung

Die Abmahnung im Sinne von Art. 369 OR ist an keine besondere Form gebunden. Inhaltlich hat sie auf die Fehlerhaftigkeit der Weisung und auf die Verursachung von allfälligen Werkmängeln bei ihrer Befolgung hinzuweisen. Die Abmahnung muss substantiiert und damit gestützt auf Tatsachen erfolgen, damit sich der Bauherr ein Bild der Sachlage machen kann. Ob der Unternehmer in seiner Abmahnung auch ausdrücklich die Haftung abzulehnen hat, ist in der Lehre umstritten und in der Rechtsprechung uneinheitlich entschieden worden¹³⁷. In Anlehnung an GAUCH's Lehrmeinung ist das Erfordernis einer ausdrücklichen Enthaltungserklärung zu verneinen, zumal die Haftungsbefreiung gemäss Art. 369 OR an das Selbstverschulden des Bestellers und nicht eine offizielle Enthaltungserklärung anknüpft¹³⁸. Es erscheint entsprechend nicht sachgerecht, die Haftungsbefreiung des Unternehmers an eine weitere formelle Voraussetzung zu knüpfen, die sich aus dem Wortlaut von Art. 369 OR in keinster Weise ergibt.

Schliesslich soll mit der Abmahnung die Abkehr des Bauherrn von seiner Weisung bewirkt werden, indem er diese gänzlich widerruft oder zumindest anpasst. Die Abmahnung

¹³⁴ Das Mass der Haftentlastung bestimmt sich nach richterlichem Ermessen.

¹³⁵ Vgl. hierzu ausführlich GAUCH, Rz. 2061-2068.

¹³⁶ Die sogenannte „nutzlose Abmahnung“ gemäss GAUCH – vgl. hierzu GAUCH, Rz. 1954.

¹³⁷ GAUCH, Rz. 1941.

¹³⁸ GAUCH, Rz. 1941; vgl. auch SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 40.

ist direkt an den Besteller oder an den zur Entgegennahme von solchen Mitteilungen zuständigen Vertreter des Bestellers zu richten¹³⁹.

5.1.2.5 Die Anzeigepflicht des Unternehmers gemäss Art. 365 Abs. 3 OR

Neben Art. 369 OR sieht Art. 365 Abs. 3 OR eine Anzeigepflicht des Unternehmers für Verhältnisse vor, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden. Darunter fallen auch mangelhafte Pläne oder andere Unterlagen, die der Bauherr dem Unternehmer offenlegt¹⁴⁰. Auch in diesem Zusammenhang muss der Unternehmer die Mängel anzeigen, die er tatsächlich erkennt und solche die er hätte erkennen müssen, weil sie offensichtlich sind oder im Rahmen einer Prüfung mit dem nach den Umständen zu erwartenden Sachverstand zu erkennen gewesen wären¹⁴¹. Entsprechend statuiert diese Norm keine weitergehenden Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Haftung bei fehlerhaften Plänen, weshalb auf die obigen zu Art. 369 OR thematisierten Haftungsgrundsätze und -ausnahmen verwiesen werden kann.

5.1.3 Fazit

Nach dem Gesagten kann zusammenfassend festgehalten werden, dass den Unternehmer primär eine Abmahnungsverpflichtung bei Erhalt von fehlerhaften Plänen bzw. Weisungen trifft, andernfalls wird er für daraus resultierende Werkmängel haftbar. Ausnahmsweise ist eine Haftung des Unternehmers trotz ausgebliebener Abmahnung ausgeschlossen, wenn der Bauherr in Bezug auf die übergebenen Pläne sachverständig bzw. sachverständig beraten (z.B. durch einen Architekten) ist, was bei Plänen regelmässig der Fall sein wird. In solchen Fällen wird der Bauherr sich die Handlungen und den Sachverstand des durch ihn beauftragten Architekten in analoger Anwendung von Art. 101 OR anrechnen lassen müssen. Auch wenn der Bauherr sachverständig bzw. sachverständig beraten ist, trifft den Unternehmer eine Abmahnungspflicht, wenn er Fehler in der Planung erkennt oder diese hätte erkennen müssen (Offensichtlichkeit oder Verpflichtung zur Nachprüfung). Verletzt der Unternehmer eine bestehende Abmahnungspflicht, so wird er für die aus den fehlerhaften Plänen resultierenden Werkmängel haftbar.

¹³⁹ Vgl. zu den formellen und inhaltlichen Vorgaben an eine rechtsgenügeliche Abmahnung ausführlich GAUCH, Rz. 1939-1949, mit weiteren Hinweisen.

¹⁴⁰ BÜHLER, ZK-OR, Art. 365 N 63.

¹⁴¹ Vgl. GAUCH, Rz. 831; REETZ, S. 95.

5.2 Verantwortung für die dem Unternehmer übergebenen Pläne gemäss SIA-Norm 118

5.2.1 Die Anzeige- und Abmahnungspflicht gemäss SIA-Norm 118

Haben die Parteien die SIA-Norm 118 als Vertragsbestandteil vereinbart¹⁴², so kommen die darin vorgesehenen Regelungen in Ergänzung bzw. Abänderung der gesetzlichen werkvertragsrechtlichen Normen zur Anwendung¹⁴³.

In Anlehnung an Art. 365 Abs. 3 und Art. 369 OR präzisiert Art. 25 SIA-Norm 118 u. a. die gesetzlichen Anzeige- und Abmahnungspflichten. Diese Pflichten stellen Ausflüsse der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Unternehmers¹⁴⁴ dar und sind entsprechend unter Vorbehalt von abweichenden vertraglichen Spezialvereinbarungen allgemeingültig¹⁴⁵. Mit diesen Präzisierungen wird weder eine Erweiterung noch eine Verschärfung der gesetzlichen Pflichten erzielt¹⁴⁶. Aus diesem Grunde kann diesbezüglich auf die Grundsätze in den Ausführungen im vorstehenden Kapitel 5.1 verwiesen werden, welche auch bei Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 einschlägig sind. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich folglich auf eine Analyse der Spezialitäten von Art. 25 SIA-Norm 118 bzw. der Abweichungen von den gesetzlichen Normen.

5.2.2 Prüfungspflicht des Unternehmers gem. Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118

Gemäss Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 hat der Unternehmer die ihm übergebenen Pläne nur dann zu prüfen, wenn der Bauherr weder durch die Bauleitung vertreten noch selbst sachverständig bzw. durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten ist¹⁴⁷. Der Unternehmer zeigt jedoch Unstimmigkeiten oder andere Mängel, die er bei der Ausführung seiner Arbeit erkennt, unverzüglich an und macht die Bauleitung auf nachteilige Folgen aufmerksam. Damit wird im Vergleich zur gesetzlichen Ordnung für die Verantwortlichkeiten im Zusammenhang mit fehlerhaften Plänen eine ausdrückliche Spezialregelung getroffen. Als Pläne gelten sowohl die in den Ausschreibungsunterlagen übergebenen Pläne als auch die dazu nachträglich ergänzten Vertragspläne bzw. erstellten

¹⁴² Vgl. vorstehendes Kapitel 2.1.2.

¹⁴³ Vgl. vorstehendes Kapitel 2.1.2.

¹⁴⁴ Demgegenüber trifft jedoch auch den Bauherrn eine analoge Aufklärungspflicht gegenüber dem Unternehmer. So hat der Bauherr den Unternehmer auf Risiken hinzuweisen, die ihm bekannt sind, für den Unternehmer jedoch nur schwer erkennbar sind. Vgl. hierzu HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 2.1; BGer 4A_494/2010 vom 07.12.2010 E. 4.1.

¹⁴⁵ Vgl. HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 2.1 und 9.

¹⁴⁶ Vgl. SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 1-3; HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 2.4; REETZ, S. 95.

¹⁴⁷ SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 29.

Ausführungspläne¹⁴⁸. Ob der Bauherr oder seine Berater sachverständig sind, beurteilt sich stets in Bezug auf die im Einzelfall übergebenen Plänen, weshalb allgemeiner Sachverstand nicht von Belang ist¹⁴⁹. Darüber hinaus ist bei Mitwirkung von sachverständigen Beratern nur mit Zurückhaltung von einer Prüfungspflicht des Unternehmers auszugehen, zumal es oft für den Unternehmer nicht leicht erkennbar ist, ob der Berater in Bezug auf die erhaltenen Pläne sachverständig ist¹⁵⁰. Ist der Bauherr hingegen durch eine Bauleitung vertreten, so ist der effektiv vorhandene Sachverstand der Bauleitung nicht massgeblich – der notwendige Sachverstand wird gemäss Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 fingiert¹⁵¹. In diesen Fällen entfällt eine Prüfungspflicht des Unternehmers in Bezug auf die erhaltenen Pläne gänzlich¹⁵², weshalb die Verantwortung für allfällige aus fehlerhaften Plänen resultierenden Folgen beim Bauherrn verbleibt. Unstimmigkeiten oder andere Mängel, die der Unternehmer erkennt, hat er jedoch dem Bauherrn (ungeachtet einer Planprüfungspflicht) zu melden.

5.2.3 Umfang der Planprüfungspflicht des Unternehmers

Ist der Unternehmer zu einer Prüfung der erhaltenen Pläne im Sinne von Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 verpflichtet, so bedeutet dies jedoch nicht, dass der Unternehmer zu einer umfassenden technisch weitreichenden und kostspieligen Prüfung verpflichtet ist. Vielmehr hat der Unternehmer eine Planprüfung vorzunehmen, die unter Berücksichtigung der eingeräumten Prüfungszeit einer üblichen mit der gehörigen Sorgfalt vorgenommenen Plausibilisierung der Unterlagen entspricht. Die damit einhergehenden finanziellen Aufwendungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum vereinbarten Werklohn stehen¹⁵³. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass obschon es sich bei den Plänen um eine spezielle Form der Weisung handelt¹⁵⁴, Art. 25 Abs. 4 SIA-Norm 118 bei fehlerhaften Plänen keine Anwendung findet¹⁵⁵.

¹⁴⁸ HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 12.

¹⁴⁹ HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 17.1; SPIESS/HUSER, SHK-SIA-NORM 118, Art. 25, N 28; BGE 116 II 456.

¹⁵⁰ HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 17.1; Reetz, 2017, S. 97; Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 2. Juli 2012 (Geschäfts-Nr. HG06031) E. 2.3.5a.

¹⁵¹ HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 16.

¹⁵² Eine Prüfungspflicht besteht in solchen Fällen auch nicht, wenn die Überprüfung für den Bauherrn einen geringen Aufwand bedeuten würde, zumal der Unternehmer aufgrund des Sachverstandes des Bauherrn oder seiner Berater darauf vertrauen darf, dass die erhaltenen Pläne fehlerfrei sind. Vgl. hierzu HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 15.2.

¹⁵³ KOLLER, Art. 365 N 68; REETZ, S. 97-98; HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 15.3.

¹⁵⁴ Vgl. vorstehendes Kapitel 5.1.1.

¹⁵⁵ Art. 25 Abs. 4 SIA-Norm 118 sieht eine ausdrückliche Abmahnungspflicht bei erkannten *und erkennbaren fehlerhaften* Weisungen vor. Wohingegen gemäss dem soeben in diesem und dem vorangehenden Kapitel Gesagten der Unternehmer nach Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 für erkennbar fehlerhafte Pläne nur bei bestehender Prüfungspflicht und auch nur im Rahmen einer Prüfung im angemessenen Umfang die

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass neben den erwähnten Fällen, in welchen der Bauherr als sachverständige Vertragspartei auftritt, der Unternehmer ganz allgemein von einer Prüfungspflicht befreit ist, wenn er nach den konkreten Umständen in guten Treuen auf die Korrektheit der Angaben des Bauherrn vertrauen darf¹⁵⁶.

5.2.4 Die Prüfungspflichten des Unternehmers bzgl. der Ausschreibungsunterlagen

Die vertragliche Pflicht zur Abmahnung/Anzeige im Sinne von Art. 25 SIA-Norm 118 beginnt erst nach Abschluss des Werkvertrages¹⁵⁷. Dies bedeutet, dass im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens keine Prüfungspflicht des Unternehmers hinsichtlich der Ausschreibungsunterlagen besteht. In Art. 5 Abs. 2 SIA-Norm 118 ist die Ermittlung der örtlichen Gegebenheiten (insbesondere Beschaffenheit des Baugrundes, bestehende Baubsubstanz) und Festhaltung derselben in den Ausschreibungsunterlagen durch den Bauherrn vorgesehen, wobei in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Prüfungspflicht des Unternehmers auf Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 hingewiesen wird. Eine Prüfungspflicht des Unternehmers in Bezug auf die örtlichen Gegebenheiten ergibt sich daraus aber nur, wenn der Bauherr nicht sachständig bzw. sachständig beraten ist. Demgegenüber trifft den Unternehmer bei den übrigen Ausschreibungsunterlagen (z.B. Planunterlagen) nur bei offensichtlichen Mängeln oder erkannten bautechnischen Risiken eine Abmahnungspflicht. Angesichts der im Ausschreibungsverfahren dem Unternehmer regelmässig für die Kalkulation und Einreichung der Offerte eingeräumten kurzen Zeitspanne, ist eine vertiefte Prüfung der Ausschreibungsunterlagen gar nicht möglich bzw. zumutbar, weshalb diese eingeschränkte Abmahnungsverpflichtung durchaus als sachgerecht zu erachten ist¹⁵⁸. Vorbehalten bleibt die ausdrückliche Zusicherung des Unternehmers hinsichtlich der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen – dazu später mehr¹⁵⁹.

5.2.5 Haftungsbefreiung trotz ausgebliebener Anzeige/Abmahnung

In sämtlichen genannten Konstellationen entfällt die Anzeigepflicht des Unternehmers, wenn der Bauherr bzw. die Bauleitung auch ohne Anzeige nachweisbar Kenntnis von den anzuzeigenden Verhältnissen hat (vgl. Art. 25 Abs. 1 SIA-Norm 118), wobei die Kenntnis

Verantwortung trägt. Vgl. HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 15.2-15.3; REETZ, S. 97-98.

¹⁵⁶ Vgl. SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 34.

¹⁵⁷ Vgl. HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 21; KOLLER, BEK-OR, Art. 365 N 81; BGE 92 II 333 E. 3.

¹⁵⁸ SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 8; HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 16 N 5.1-5.7. Ähnlicher Meinung ist auch GAUCH, der jedoch unter Umständen im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine vorvertragliche Aufklärungspflicht des Unternehmers für erkannte Sachverhalte gemäss Art. 369 und 365 Abs. 3 OR als gegeben erachtet und bei Verletzung derselben von einem treuwidrigen Verhalten ausgeht – vgl. dazu GAUCH, Rz. 434-438.

¹⁵⁹ Vgl. nachstehendes Kapitel 6.

des Sachverhalts und der möglichen daraus resultierenden Folgen auf die rechtzeitige oder gehörige Erfüllung genügt¹⁶⁰. Vermag der Unternehmer nachzuweisen, dass sich auch bei erfolgter Abmahnung nichts an den Geschehnissen geändert hätte, so entfällt die Haftung des Unternehmers ebenfalls¹⁶¹. Der Unternehmer ist entsprechend nicht zu nutzlosen Anzeigen/Abmahnungen verpflichtet¹⁶².

5.2.6 Anforderungen an eine rechtsgenügeliche Abmahnung

Hinsichtlich der formellen und inhaltlichen Vorgaben an die Abmahnung kann zunächst auf vorstehendes Kapitel 5.1.2.4 verwiesen werden¹⁶³. Präzisierend sieht Art. 25 Abs. 2 SIA-Norm 118 in Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben Schriftlichkeit bzw. die Protokollierung von mündlichen Anzeigen vor¹⁶⁴. Diese Bestimmung ist als Empfehlung und nicht als formelle Voraussetzung für eine rechtsgenügeliche Anzeige zu verstehen¹⁶⁵.

5.2.7 Fazit

Im Ergebnis besteht nach dem Gesagten keine Prüfungsverpflichtung des Unternehmers bei Erhalt von Plänen von sachverständigen bzw. sachverständig beratenen Bauherren. Hat der Bauherr einen Bauleiter beauftragt, so wird bei dessen Weisungen der notwendige Sachverstand jeweils fingiert. Eine Abmahnungsverpflichtung des Unternehmers gegenüber einem sachverständigen bzw. sachverständig beratenen Bauherren besteht nur im Falle von tatsächlich erkannten Mängeln in den übergebenen Unterlagen, weshalb eine allfällige Erkennbarkeit von Planmängeln gemäss Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 nicht von Belang ist.

6. Vertragliche Zuweisung der umfassenden Planungsverantwortung

6.1 Einleitung

In den vorstehenden Kapiteln wurde die Rechtslage hinsichtlich der Planprüfungsverpflichtungen und der aus Mängeln in Planunterlagen resultierenden Verantwortlichkeiten

¹⁶⁰ SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 25; HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 8.1-8.5.

¹⁶¹ SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 51.

¹⁶² Vgl. zum Ganzen HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 8.1-8.5.

¹⁶³ Vgl. auch HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 2.3 und 3.1-3.3; SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 10-22.

¹⁶⁴ Art. 25 Abs. 2 SIA-Norm 118 erfasst neben den Anzeigen auch die Abmahnung im Sinne von Art. 25 Abs. 3 und 4 SIA-Norm 118. Zur Klarstellung: Der Unterschied zwischen Anzeige und Abmahnung besteht darin, dass die Anzeige auf Initiative des Unternehmers erfolgt, wohingegen die Abmahnung als Reaktion zu einer Weisung des Bauherrn vorgenommen wird. Vgl. HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 9; BÜHLER, ZK-OR, Art. 365 N 64; SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 7.

¹⁶⁵ HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 25 N 10.1-10.4; SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118, Art. 25 N 13.

im Verhältnis Bauherr / Unternehmer gemäss Obligationenrecht und SIA-Norm 118 behandelt. Regelmässig wird jedoch in Werkverträgen zwischen dem Bauherrn und Unternehmer von diesen Regelungen in erheblicher Weise abgewichen. Nachfolgend sollen anhand verschiedener gängiger Vertragsbestimmungen, welche die Zuweisung von Planungsrisiken und die Statuierung von Planprüfungspflichten zum Inhalt haben, die Tragweite und die Auswirkungen solcher Klauseln aufgezeigt werden¹⁶⁶.

6.2 Vertragliche Regelungen

Im Rahmen von GU- und TU-Werkverträgen wird regelmässig die umfassende Planungsverantwortung dem Unternehmer zugewiesen. Dabei entledigt sich der Bauherr sämtlicher Planungsrisiken, um sie dem Unternehmer zu überlassen. Hierfür wird der Bauherr üblicherweise mit den Ausschreibungsunterlagen dem Unternehmer die zu diesem Zeitpunkt aktuellen Planungsunterlagen überlassen und in den Bedingungen des Ausschreibungsverfahrens eine Prüfungsverpflichtung des offerierenden Unternehmers hinsichtlich Korrektheit, Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit der übergebenen Planungsunterlagen statuieren. Dafür verwendet der Bauherr beispielsweise folgende Formulierungen:

Beispiel 1:

„Der Unternehmer anerkennt und bestätigt mit der Abgabe der Offerte, dass die der Ausschreibung zugrunde liegende Planung als Basis für das Erstellen der Offerte und für die Realisierung des Objektes ausreichend, widerspruchsfrei und fehlerfrei ist, bzw. dass, falls Abmahnungen seiner Meinung nach notwendig sind, diese in der Offerte (vollständig und deutlich bezeichnet) enthalten sind.“

Beispiel 2:

„Der Unternehmer übernimmt für den Inhalt der Submissionsunterlagen die volle Verantwortung. Er hat die Pläne, Beschriebe, Konzepte und andere Teile der Submissionsunterlagen aufgrund seiner vorausgesetzten Fachkenntnisse und Erfahrung geprüft und vor Unterzeichnung des vorliegenden Vertrages mit dem Besteller alle Lücken, Widersprüche und anderen Unstimmigkeiten bereinigt.“

Beispiel 3:

„Dem Unternehmer ist bekannt, dass die Ausschreibungsplanung, nicht jedoch die

¹⁶⁶ Die nachfolgend behandelten Vertragsbestimmungen entstammen teilweise einer Analyse einer Vielzahl von Verträgen, mit denen der Autor dieser Arbeit im Rahmen seiner Ausbildung und bisherigen beruflichen Tätigkeit konfrontiert wurde.

definitive Ausführungs- und die Detailplanung abgeschlossen ist und das Projekt noch entsprechenden Planungsspielraum enthält. Grundsätzlich übernimmt der Unternehmer das Projekt ab aktuellem Planungsstand. Es ist die Pflicht des Unternehmers, die vom Gesamtplaner bisher erbrachten Leistungen (insbesondere Planunterlagen und sonstige Dokumente) auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und die Verantwortung für die Ausführung des Bauwerks auf deren Grundlage vollumfänglich zu übernehmen. Alle weiteren und fehlenden Planungsleistungen, die für die Erstellung des Bauvorhabens notwendig sind, sind durch den Unternehmer zu erbringen und im Angebot einzurechnen.“¹⁶⁷

Des Weiteren sind in Werkverträgen regelmässig Formulierungen hinsichtlich der allgemeinen Übernahme der Planungsverantwortung durch den Unternehmer zu finden. Dabei werden hauptsächlich Formulierungen der nachfolgenden Art verwendet:

Beispiel 4:

„Der Unternehmer übernimmt zudem das Risiko, insbesondere das Kostenrisiko, bezüglich der vor Abschluss dieses Vertrages erfolgten Planung und Ausschreibung. Er hat gegenüber dem Besteller für alle Folgen, insbesondere Kostenfolgen, von vor und nach Vertragsabschluss erfolgten Fehlern in Planung und Ausschreibung einzustehen. Ansprüche des Unternehmers gegenüber dem Besteller aus Fehlern in Planung und Ausschreibung sind ausgeschlossen. Soweit der Unternehmer für die Durchsetzung allfälliger Ansprüche gegenüber dem Einzelplaner Gewährleistungs- oder Ersatzansprüche benötigt, welche dem Besteller gegenüber dem Einzelplaner zustehen, wird der Besteller diese dem Unternehmer abtreten, soweit er diese Ansprüche nicht selber benötigt, und soweit solche Ansprüche überhaupt abtretbar sind.“

Beispiel 5:

„Der Unternehmer übernimmt ausdrücklich und zu seinen eigenen Lasten die Risiken von allfälligen Planungsfehlern, bzw. Planungsmängeln. Er verzichtet gegenüber dem Besteller ausdrücklich auf die Geltendmachung von Folgekosten, welche durch die Behebung dieser Fehler und/oder Mängel entstehen. Mit der Unterzeichnung dieses Vertrages genehmigt der Unternehmer die von ihm geprüften Ausschreibungsunterlagen und haftet gegenüber dem Besteller für die Vorleistungen vollumfänglich.“

Beispiel 6:

„Der Unternehmer bestätigt, dass er sämtliche Vertragsbestandteile, insbesondere auch alle Planmasse, vorgängig der Vertragsunterzeichnung auf Vollständigkeit und

¹⁶⁷ Vgl. REETZ, S. 105.

Widersprüche geprüft und den Besteller auf allfällige Mängel schriftlich (per Einschreiben) mit Begründung hingewiesen hat. Ist ein solcher Hinweis unterblieben, so haftet der Unternehmer für aus entsprechenden Mängeln resultierende Mehrkosten und Schäden. Der Unternehmer ist verpflichtet, die ihm vom Besteller und seinen Hilfspersonen nach Unterzeichnung dieses Vertrages übergebenen Pläne und Unterlagen jeweils auf Korrektheit und Vollständigkeit sowie Weisungen des Bestellers auf deren Mängelfreiheit und Durchführbarkeit zu prüfen. Enthalten die Pläne und/oder Unterlagen Unvollständigkeiten, Widersprüche, Unklarheiten oder andere Mängel, so hat der Unternehmer den Besteller unverzüglich und vor Ausführung der darauf gestützten Arbeiten schriftlich zu informieren und seine Einwände schriftlich zu begründen (Abmahnung) sowie Vorschläge für die aus seiner Sicht notwendigen Mängelbehebungsmassnahmen samt Kostenfolgen zu unterbreiten. Unterbleibt eine entsprechende Abmahnung, erfolgt keine Befreiung des Unternehmers von der Haftung für aus mangelhaften Plänen, Unterlagen oder Weisungen resultierende Mängel und Schäden und es folgt auch keine Anpassung des pauschalen Werkpreises.“

Im Wesentlichen übernimmt der Unternehmer mit solchen Vertragsklauseln die umfassende Planungsverantwortung und eine Planprüfungsverpflichtung, insbesondere auch für die bereits durch den Bauherrn erstellte und mit den Ausschreibungsunterlagen übergebenen Planungsunterlagen. Auch wenn der Unternehmer und der Bauherr vertraglich die Erbringung von reinen Ausführungsarbeiten (z.B. im Rahmen eines eingeschränkten Generalunternehmerwerkvertrages¹⁶⁸) vereinbaren, wird er regelmässig gestützt auf vorstehende Vertragsklauseln (Beispiel 6) zur eingehenden Prüfung (auf Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit und Richtigkeit) der nach Vertragsunterzeichnung erhaltenen Planungsunterlagen verpflichtet, obschon er im Rahmen der vertraglichen Leistungserbringung gar nicht über das hierfür notwendige Know-How verfügt. Im Falle von nicht erkannten und abgemahnten Mängeln wird der Unternehmer entsprechend haftbar. Dabei ist – in Abweichung von der gesetzlichen und gemäss SIA-Norm 118 vorgesehenen Regelung¹⁶⁹ – unerheblich, ob der Bauherr sachverständig ist.

Schliesslich trägt der Unternehmer mit der Übernahme des Planungsrisikos im Rahmen von Totalunternehmerwerkverträgen oder erweiterten Generalunternehmerwerkverträgen die Verantwortung für die fachgerechte Fertigstellung der durch den Bauherrn begonnenen Planung (insbesondere Beispiel 3). Dies kann mit wesentlichen Risiken

¹⁶⁸ Vgl. vorstehendes Kapitel 2.1.3.2.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu vorstehende Kapitel 5.1 und 5.2.

verbunden sein, zumal allfällige Mängel nicht immer in der vorbestehenden Planung des Bauherrn im Zeitpunkt der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen erkennbar sind. Übernimmt jedoch der Unternehmer die umfassende Planungsverantwortung, ist die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Bauherrn im Zeitpunkt des nachträglichen Entdeckens der Mängel ausgeschlossen.

6.3 Folgen der vertraglichen Übernahme der Planungsverantwortung

Übernimmt der Unternehmer vertraglich die umfassende Planungsverantwortung, so haftet er für sämtliche negativen Folgen, die aus einer mangelhaften oder unvollständigen Planung resultieren. Dies können Mängel am Werk sein, die auf eine mangelhafte Planung zurückzuführen sind, oder auch Mehraufwendungen zur Korrektur von mangelhaften Planungsunterlagen, die unerkannt geblieben waren. Der Unternehmer haftet damit gleichermassen für Ausführungs- und Planungsfehler. Der Unternehmer kann sich demnach auch nicht damit entlasten, dass allfällige Werkmängel auf eine durch den Bauherrn gelieferte mangelhafte Planung gründen. Entsprechend kann im Einzelfall dahingestellt bleiben, ob der Mangel aus einem Planungs- oder Ausführungsfehler resultiert. Der Unternehmer kann sich somit nicht auf Art. 369 OR oder Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 berufen.

Mehrkostenforderungen des Unternehmers gegenüber dem Bauherrn sind demnach in diesem Zusammenhang ausgeschlossen. Dies bedeutet auch, dass der Unternehmer bei allfälligen Planungsmängeln keinen Anspruch auf Fristerstreckung hat. Der Unternehmer hat ungeachtet der allfälligen Mehraufwendungen die vereinbarten Termine einzuhalten. Dies kann im Lichte von allenfalls vereinbarten Konventionalstrafen bei Nichteinhaltung von vorbestimmten Zwischenterminen oder auch des Fertigstellungstermins von Bedeutung sein. Erhebliche Planungsmängel können zu weitreichenden Verzögerungen führen, weswegen der Unternehmer bei Nichteinhaltung der vereinbarten Termine mit erheblichen Konventionalstrafen und Schadenersatzansprüchen des Bauherrn konfrontiert sein kann.

Führen schliesslich mangelhafte Planungsunterlagen zu einem Schaden des Bauherrn, so hat der Unternehmer diesen Schaden ebenfalls zu ersetzen¹⁷⁰.

6.4 Fazit

Die umfassende Übernahme der Planungsverantwortung führt zu erheblichen finanziellen Risiken für den Unternehmer. Bei komplexen und grösseren Bauprojekten sind Planungs-

¹⁷⁰ Vgl. zum Ganzen REETZ, S. 104.

mängeln oder Unvollständigkeiten nur sehr schwierig erkennbar. In solchen Fällen setzt die Übernahme der Planungsverantwortung eine eingehende Überprüfung der bestehenden Planungsunterlagen voraus, will der Unternehmer das finanzielle Risiko auf ein kalkulierbares Minimum reduzieren. Jedoch können auch detaillierte Überprüfungen der bestehenden Planung die Mängelfreiheit nicht gewährleisten, zumal die Erfahrung zeigt, dass gewisse Planungsmängel erst in der Realisierungsphase erkennbar werden.

7. Rechtskonformität der vertraglichen Übernahme der Planungsverantwortung

7.1 Einleitung

Grundsätzlich ist ein Abweichen von den gesetzlichen Vorschriften zur Planungsverantwortung (Art. 365 Abs. 3 und Art. 369 OR) nicht zu beanstanden, zumal es sich hierbei um dispositive Rechtsvorschriften handelt. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit bzw. Privatautonomie¹⁷¹. Umso mehr gilt dies für Bestimmungen aus der SIA-Norm 118, zumal diese als Allgemeine Vertragsbedingungen der freien Verfügung der Parteien unterstehen. Vor diesem Hintergrund ist die vertragliche Zuweisung von Planungsrisiken durchaus zulässig.

Damit ist jedoch nicht abschliessend geklärt, ob im Einzelfall nicht noch anderweitige Rechtsinstitute bzw. Rechtsgrundsätze die Zulässigkeit der vertraglichen Zuweisung der Planungsverantwortung in Frage stellen können. Aus diesem Grunde ist nachfolgend zunächst auf einige Rechtsnormen einzugehen, die möglichenfalls die freie vertragliche Zuweisung der Planungsverantwortung einschränken könnten. Anschliessend wird die einschlägige Rechtsprechung diskutiert, wobei nur eine Auswahl der wichtigsten Entscheide präsentiert wird.

7.2 Rechtsgrundlagen

7.2.1 Nichtigkeit – Art. 20 Abs. 1 OR

Gemäss Art. 20 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt oder gegen die guten Sitten verstösst, nichtig. Als sittenwidrig gelten Vertragsbestimmungen, welche gegen das allgemeine Anstandsgefühl, gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien oder gegen Wertmassstäbe, die der Vertragsfreiheit und der Vertragstreue übergeordnet sind, verstossen¹⁷². Im Zusammenhang mit der Zuweisung der Planungsverantwortlichkeit an den Unternehmer stellt sich die Frage, ob

¹⁷¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, Rz. 314.

¹⁷² Vgl. BGE 123 III 101 E. 2; HUGUENIN, Rz. 410 f.

eine solche Vertragsbestimmung zu einer einseitigen Risikoverteilung führt, welche eine in schwerer Weise unangemessene bzw. sittenwidrige Überbelastung des Unternehmers darstellt. Bei schweren Inäquivalenzen zwischen den vertraglich vereinbarten Leistungspflichten kann durchaus ein Fall von Sittenwidrigkeit vorliegen¹⁷³. Eine Sittenwidrigkeit wird wohl im Normalfall durch die Zuweisung der Planungsverantwortung kaum jemals zu bejahen sein. Nur in seltenen Fällen, in denen eine schwere Inäquivalenz der Leistungen nachgewiesen werden kann, ist die Berufung auf Art. 20 OR denkbar.

7.2.2 Übervorteilung – Art. 21 Abs. 1 OR

Eine Übervorteilung liegt gemäss Art. 21 Abs. 1 OR vor, wenn durch einen Vertrag ein offenes Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung begründet wird. Dabei wird vorausgesetzt, dass der Vertragsabschluss durch eine Vertragspartei durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns der anderen Vertragspartei herbeigeführt wurde. In diesem Sinne liegt eine Übervorteilung vor, wenn eine Partei anlässlich des Vertragsschlusses in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt ist und die andere Partei deren Schwächesituation bewusst ausnutzt.

Die Übernahme der Planungsverantwortung ist mit erheblichen Risiken verbunden, die bei deren Realisierung weitreichende finanzielle Auswirkungen zur Folge haben können. Entsprechend kann die Zuweisung der Planungsverantwortung an den Unternehmer im Lichte von Art. 21 OR zu einem Leistungsmissverhältnis führen, wenn die vereinbarte Gegenleistung des Bauherrn nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Risikoübernahme steht. Dabei muss jedoch das Missverhältnis deutlich sein. Um dies feststellen zu können, sind im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung sämtliche Rechte und Pflichten der Vertragsparteien objektiv zu bewerten und gegenüberzustellen¹⁷⁴. So ist beispielsweise der Werklohn auf seine Marktüblichkeit zu überprüfen. Auch bei Vorliegen eines erheblichen Leistungsmissverhältnisses muss sich der Unternehmer in einer Ausnahmesituation befinden, die ihm das freie Aushandeln des Vertrages verunmöglicht. Solche Ausnahmesituationen können vorliegen, wenn sich der Unternehmer in einer stark angespannten finanziellen Situation befindet und er dadurch zwingend auf neue Aufträge angewiesen ist. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass in ausserordentlich stark umkämpften Märkten eine solche Ausnahmesituation vorliegen kann. Dies insbesondere, wenn der Unternehmer sich zur Erlangung gewisser Aufträge und kurzfristigen Aufrechterhaltung

¹⁷³ Vgl. BGE 93 II 189 E. b); vgl. hinsichtlich der umstrittenen Abgrenzung zur Übervorteilung (Art. 21 OR) HUGUENIN, Rz. 421 f., mit weiteren Hinweisen.

¹⁷⁴ Vgl. HUGUENIN, Rz. 456.

der Geschäftstätigkeit zur Übernahme von unkalkulierbaren Risiken gezwungen sieht. Zur Begründung solcher Ausnahmesituationen müssen ausserordentliche Rahmenbedingungen hinsichtlich Marktsituation oder Geschäftsgang des Unternehmers vorherrschen. Schliesslich muss, damit eine Übervorteilung gegeben ist, der Bauherr die bestehende Ausnahmesituation bewusst ausnutzen. Weiter einschränkend wirkt sich aus, dass gemäss Art. 21 OR die Geltendmachung einer Übervorteilung innerhalb Jahresfrist seit Abschluss des Vertrages zu erfolgen hat.

Vor diesem Hintergrund wird es wohl für den Unternehmer schwierig sein, die vertragliche Zuweisung der Planungsverantwortung unter Berufung auf einen Übervorteilungsbestand anzufechten. Jedoch ist ein solches Vorgehen in ausserordentlichen Ausnahmesituationen nicht ausgeschlossen, weshalb in Streitfällen aus Sicht des Unternehmers das Vorliegen eines Übervorteilungsbestands prüfenswert erscheint. In diesem Zusammenhang ist ergänzend zu bemerken, dass sich der Unternehmer aufgrund des in der Baubranche vorherrschenden starken (mittlerweile internationalen) Konkurrenzkampfes und der niedrigen Margen¹⁷⁵ regelmässig anlässlich von Vertragsverhandlungen in „take it or leave it“-Situationen befindet. Dies insbesondere, weil der Bauherr auf Konkurrenten zurückgreifen kann, die aufgrund von aggressiveren und wohl nicht nachhaltigen Akquisitionsstrategien bereit sind, auch nicht kalkulierbare Risiken zu übernehmen. Dem sind sich die Bauherren durchaus bewusst. Dies ist im Rahmen der Beurteilung der Entscheidungsfreiheit des Unternehmers anlässlich des Vertragsschlusses zu berücksichtigen.

7.2.3 Übermässige Bindung – Art. 27 Abs. 2 ZGB

Art. 27 Abs. 2 ZGB schützt die Persönlichkeit vor übermässigen Bindungen. Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Art. 27 Abs. 2 ZGB stellt damit sicher, dass die Selbstbestimmungsrechte jedes Einzelnen gewahrt und nicht vertraglich eingeschränkt werden. Damit wird eine Schranke der Vertragsfreiheit zum Schutz der Persönlichkeit gesetzt¹⁷⁶. Im Gegensatz zu den natürlichen Personen können sich juristische Personen nur auf Art. 27 Abs. 2 ZGB zum Schutz ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit berufen¹⁷⁷. Grundsätzlich steht Art. 27 Abs. 2 ZGB nicht Verpflichtungen entgegen, die den sich Verpflichtenden über seine finanziellen Kräfte hinaus belasten. Gemäss

¹⁷⁵ Vgl. IMWINKELRIED 2018.

¹⁷⁶ Vgl. HUGUENIN/REITZE, BSK-ZGB I, Art. 27 N 1-2.

¹⁷⁷ Vgl. BGE 114 II 162, wobei in der Lehre umstritten ist, ob juristische Personen vom Anwendungsbereich von Art. 27 Abs. 2 ZGB ausgeschlossen sein sollen, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nicht tangiert ist, vgl. hierzu HUGUENIN/REITZE, BSK-ZGB I, Art. 27 N 3.

bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird jedoch eine vertragliche Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit dann als übermässig erachtet, wenn sie den Verpflichteten der Willkür eines anderen ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind¹⁷⁸. Dabei sind jedoch auch die vereinbarten Gegenleistungen und Vorteile zu berücksichtigen. Die Beurteilung des Vorliegens einer übermässigen Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB ist in einer Gesamtwürdigung aller im Einzelfall vorliegenden Faktoren vorzunehmen.

Im Zusammenhang mit der Zuweisung der Planungsverantwortung per se wird der Unternehmer wohl selten dermassen in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt sein, dass damit seine wirtschaftliche Existenz gefährdet sein sollte. Nur in Ausnahmefällen, in denen kleinere Betriebe das Planungsrisiko ohne angemessene Gegenleistung übernehmen und bei Realisierung desselben die Existenz des Unternehmens gefährdet sein könnte, wäre wohl eine übermässige Bindung in Betracht zu ziehen. Dasselbe hat bei hochriskanten experimentellen Projekten zu gelten. Genannte Ausnahmefälle vorbehalten, wird wohl die Berufung auf Art. 27 Abs. 2 ZGB zur Geltendmachung einer Nichtigkeit solcher Vertragsbestimmungen regelmässig nicht zielführend sein.

7.2.4 Geltungsschranken für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bzw. Vertragsbedingungen (AVB) gelten Vertragsbestimmungen, die im Hinblick auf den Abschluss einer Vielzahl von Verträgen vorformuliert werden¹⁷⁹. Ist die Zuweisung der Planungsverantwortung in den AVB des Bauherrn festgelegt, stellt sich die Frage, ob eine Risikozuweisung in dieser Form für den Unternehmer überhaupt rechtsverbindlich ist. Ungewöhnliche Regelungen in AVB erlangen nämlich keine Rechtswirkungen, wenn sie durch die schwächere oder unerfahrenere Partei global, d.h. ohne Kenntnisnahme bzw. Verständnis des Inhalts der einzelnen Bestimmungen, und ohne gesonderten Hinweis übernommen werden. Als ungewöhnlich gelten Bestimmungen, welche einen geschäftsfremden Inhalt aufweisen. Dies ist regelmässig der Fall, wenn solche Bestimmungen zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten als schwächere Parteien diejenigen, welche unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder anderen Umständen, die sie als stärkere Partei erscheinen lassen, gezwungen sind, allgemeine

¹⁷⁸ Vgl. BGE 114 II 162; BGE 138 III 329.

¹⁷⁹ Vgl. GAUCH, Rz. 190; vgl. auch Fn. 14, mit weiteren Hinweisen.

Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil zu akzeptieren, weil sie andernfalls kaum einen Vertragspartner finden¹⁸⁰. In „take it or leave it“-Situationen bei Vertragsschluss ist von einer wirtschaftlichen Unterlegenheit des Unternehmers gegenüber dem Bauherrn auszugehen, weshalb der Unternehmer in solchen Fällen als schwächere Partei zu qualifizieren ist. Erfahrungsgemäss besteht kein Verhandlungsspielraum hinsichtlich der vom Bauherrn vorgegebenen AVB, weshalb dem Unternehmer nichts anderes übrig bleibt, als diese Bestimmungen vorbehaltlos zu akzeptieren, will er gegenüber der Konkurrenz eine Chance haben, den Bauauftrag zu ergattern. Somit hat der Unternehmer in diesem Zusammenhang als schwächere Partei im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu gelten¹⁸¹.

Die Übernahme der umfassenden Planungsverantwortung des Unternehmers weicht – wie bereits dargelegt¹⁸² – in erheblicher Weise vom Gesetzesrecht und der in der Branche weit verbreiteten SIA-Norm 118 ab, wodurch sich der Bauherr eines erheblichen Risikos entledigt und dem Unternehmer zuschiebt. Entsprechend erscheint im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine solche Regelung als ungewöhnlich, da der Unternehmer nicht mit einer solchen weitreichenden Bestimmung in den AVB rechnen muss. Somit kann eine solche ungewöhnliche Bestimmung nicht von einer Globalübernahme erfasst sein, weshalb nach der hier vertretenen Auffassung eine Zuweisung der Planungsverantwortung zulasten des Unternehmers ohne ausdrücklichen Hinweis in AVB nicht rechtswirksam und für den Unternehmer bindend vorgenommen werden kann¹⁸³.

7.2.5 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG, SR 251) gelten als marktbeherrschende Unternehmen einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten, insbesondere wenn diese keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten haben¹⁸⁴. Ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, kann nur unter Berücksichtigung der konkret herrschenden Verhältnisse

¹⁸⁰ BGE 109 II 452 E. 5.a); Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. HG120015) E. 4.4.2.1; REETZ, S. 102-103.

¹⁸¹ BGE 109 II 452 E. 5.a); Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. HG120015) E. 4.4.2.2; REETZ, S. 102-103.

¹⁸² Vgl. Vorstehende Kapitel 5. und 6.

¹⁸³ Vgl. hierzu auch REETZ, S. 103.

¹⁸⁴ Vgl. BGE 139 I 92 E. 9.3.

auf dem relevanten Markt¹⁸⁵ im Einzelfall beurteilt werden. Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung haben insbesondere nachfolgende Beurteilungskriterien entwickelt, welche bei der Einzelfallbeurteilung herangezogen werden können: Marktanteile, Stellung der Marktgegenseite, Substitutionswettbewerb¹⁸⁶. Darüber hinaus ist noch zu berücksichtigen, dass auch eine kollektive Marktbeherrschung infolge kollusiven Verhaltens von verschiedenen Unternehmen (ohne dass die Kollusion die Intensität einer Abrede erreicht) bestehen kann, wodurch u. a. Preise und Vertragsbedingungen in unzulässiger Weise beeinflusst werden können. Eine Abgrenzung zwischen zulässigem wettbewerblichen Parallelverhalten und kollusivem Verhalten ist nur schwierig festzumachen¹⁸⁷.

Solche marktbeherrschenden Unternehmen verhalten sich unzulässig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Insbesondere verhält sich ein marktbeherrschendes Unternehmen in unzulässiger Weise, wenn es unangemessene Preise oder sonstige unangemessene Geschäftsbedingungen erzwingt (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG).

Als Folge eines im Sinne des Kartellgesetzes unzulässigen Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens kann gemäss Art. 13 KG das Gericht auf Antrag des Klägers anordnen, dass Verträge ganz oder teilweise ungültig sind oder dass der Verursacher der Wettbewerbsbehinderung mit dem Behinderten marktgerechte oder branchenübliche Verträge abzuschliessen hat.

Die Durchsetzung einer vertraglichen Zuweisung der Planungsverantwortung an den Unternehmer könnte unter bestimmten Voraussetzungen den Tatbestand einer unzulässigen Verhaltensweise gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erfüllen. Dabei ist jedoch fraglich, ob ein Bauherr in der Lage ist, eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des oben Gesagten einzunehmen. Bei institutionellen Bauherren mit einem erheblichen jährlichen Bauvolumen (z.B. Grossbanken, Pensionskassen) und insbesondere auch bei öffentlichen Bauherren (z.B. ASTRA, SBB)¹⁸⁸ ist eine entsprechende Prüfung im Einzelfall durchaus gerechtfertigt, zumal solche Bauherren erhebliche Marktanteile am Baumarkt halten. Anhand der obgenannten Beurteilungskriterien ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen, ob

¹⁸⁵ Um die Marktmacht eines Unternehmens überhaupt einschätzen zu können, ist zunächst der sachlich, örtlich und zeitliche relevante Markt zu bestimmen. Vgl. dazu BGE 139 I 92 E. 9.1 und 9.2.

¹⁸⁶ Vgl. zum Ganzen ausführlich REINERT/BLOCH, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2 N 369-399.

¹⁸⁷ Vgl. zum Ganzen REINERT/BLOCH, BSK-KG, N 400-461.

¹⁸⁸ Vgl. SCHUMACHER/KÖNIG, Rz. 513.

unangemessene Preise oder Geschäftsbedingungen in unzulässiger Weise erzwungen werden.

7.2.6 Fazit

Insgesamt kann festgehalten werden, dass grundsätzlich eine vertragliche umfassende Zuweisung der Planungsverantwortung an den Unternehmer auch unter Berücksichtigung der in den Kapiteln 7.2.1-**Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** thematisierten Rechtsbehelfe nicht zu beanstanden ist. Jedoch ist im Einzelfall eine differenzierte Überprüfung solcher Vertragsbestimmungen insbesondere im Lichte der Geltungsschranken von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Übervorteilungstatbestands sowie der kartellrechtlichen Rechtsnormen vorzunehmen, zumal damit die Rechtswirksamkeit solcher Vertragsbestimmung zumindest in Ausnahmefällen in Frage gestellt werden kann.

7.3 Rechtsprechung

7.3.1 Entscheid des Obergerichts des Kt. Zürich vom 12. September 2016

In diesem Entscheid¹⁸⁹ setzte sich das Obergericht des Kantons Zürich als Berufungsinstanz u. a. mit Nachtragsforderungen und Mehrkostenforderungen des Unternehmers auseinander, wobei u. a. die Planungsverantwortung umstritten war. Der Sachverhalt präsentierte sich wie folgt: Die Beklagte (Bauherrin) bestellte bei der Klägerin (Unternehmerin) mit einer als Totalunternehmer-Vertrag bezeichneten Vereinbarung vom 31. Oktober 2005 den Neubau des Sportstadions Letzigrund Zürich gegen einen Pauschalpreis von CHF 98 Mio. (inkl. MWST). In der Folge entbrannte ein Rechtsstreit u. a. im Zusammenhang mit verschiedenen Nachtragsforderungen. Die Parteien konnten sich über die durch die Klägerin gestellte Schlussabrechnung nicht einigen. Entsprechend machte die Klägerin eine Klage für den noch ausstehenden Werklohn beim Bezirksgericht Zürich anhängig. Erstinstanzlich wurde die Klage im ganz überwiegenden Umfang abgewiesen, weshalb die Klägerin die Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich ergriff.

Die durch die Klägerin geltend gemachten Nachtragsforderungen gründeten teilweise auf Aufwendungen im Zusammenhang mit den bei der Projekt-Ausschreibung zugrunde liegenden fehlerhaften bzw. ungenügenden Planungsunterlagen. Das Bezirksgericht Zürich erachtete die im Zusammenhang mit den Planungsrisiken entstandenen Mehrkosten in

¹⁸⁹ Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. LB150067), II. Zivilkammer, vom 12. September 2016.

der Verantwortung der Klägerin, weshalb es die von Letzterer hierfür geltend gemachten Vergütungsforderung abwies.

Das Obergericht setzte sich in dieser Entscheidung ausführlich mit der strittigen Risikozuweisung im Zusammenhang mit Planungsfehler/-unvollständigkeiten in den Ausschreibungsunterlagen auseinander¹⁹⁰. Hierfür nahm es nachfolgende Bestimmung in der Vereinbarung zwischen den Parteien unter die Lupe:

„1.2.1 Bisherige Planung

Unter bisherige Planung werden die bisherigen, im Hinblick auf das Bauwerk (unter Ziffer 2.1) im Auftrag der BH vorgenommenen Planungsarbeiten bezeichnet. Der TU verpflichtet sich, die Gesamtplanerin/den Gesamtplaner mit den weiteren Leistungen gemäss dem Gesamtplanervertrag zu beauftragen und die vereinbarte Honorierung unverändert zu übernehmen. Es ist die Pflicht der Totalunternehmung, die von der Gesamtplanerin/dem Gesamtplaner bisher erbrachten Leistungen (insbesondere Planunterlagen und sonstige Dokumente) auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und die Verantwortung für die Ausführung des Bauwerks auf deren Grundlage vollumfänglich zu übernehmen.“

Die Parteien waren sich uneinig über die Auslegung dieser Bestimmung, zumal die Klägerin diese dahingehend auslegte, dass Fehler und Unvollständigkeit der Ausschreibungsunterlagen nicht zu Lasten der Klägerin, sondern der Beklagten gehen sollten. Das Obergericht stützte demgegenüber diese Ansicht nicht und begründete dies nach einer Auseinandersetzung mit dem subjektiven Willen der Parteien und Auslegung der obigen Bestimmung nach dem Vertrauensprinzip wie folgt: Unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung wies das Obergericht darauf hin, dass bei einer sachverständigen Bauherrschaft Fehler in den Unterlagen objektiv nur erkannt werden müssen, wenn diese offensichtlich sind oder wenn der Unternehmer zur Nachprüfung verpflichtet und nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit zu erkennen. Entsprechend sah das Obergericht unter Verweis auf die obige Vertragsbestimmung eine Obliegenheit der Klägerin, die Planungsunterlagen zu prüfen, als bestehend. Diese Obliegenheit verpflichtete die Klägerin zwar nicht zur Überprüfung, bei Versäumnis trage sie jedoch die damit einhergehenden nachteiligen Folgen (Nachholen/Korrektur der Planung, Mehraufwendungen in der Ausführung etc.).

¹⁹⁰ Vgl. zum Ganzen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. LB150067), II. Zivilkammer, vom 12. September 2016, Ziff. 4.1 und 4.2.

Nichts zu ändern vermochte das Argument der Klägerin, innerhalb der im Ausschreibungsverfahren eingeräumten Zeit sei es unmöglich gewesen, die sehr umfangreichen Ausschreibungsunterlagen vollständig zu prüfen, zumal schon nur die Nachrechnung der Statik des Daches nach Abschluss des Werkvertrages eineinhalb Jahre in Anspruch genommen hatte. Dieses Argument hörte das Obergericht mit der Begründung nicht, die Klägerin habe sich selbst als traditionsreiche sowie sehr erfahrene Bauunternehmung gerühmt und hätte bei Unmöglichkeit der Überprüfung der Ausschreibungsunterlagen innerhalb der angesetzten Fristen einen Vorbehalt machen oder auf das Vorhaben verzichten müssen.

Im Ergebnis erachtete das Obergericht somit gestützt auf die obgenannte Vertragsbestimmung die umfassende Planungsverantwortung der Klägerin als gegeben, weshalb es die Vergütungsforderung der Klägerin im Zusammenhang mit Fehlern bzw. Unvollständigkeits in den Planungsunterlagen vollumfänglich abwies. In seiner Argumentation lässt das Obergericht Zürich jedoch eine eingehende Auseinandersetzung mit der allgemeinen Zulässigkeit solcher Vertragsbestimmungen vermissen und beschränkt sich auf die Wiedergabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Weiter erscheint nach der hier vertretenen Auffassung das Argument, der Unternehmer hätte auf das Vorhaben jederzeit verzichten können, als nicht vollends stichhaltig. Damit werden die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen dieses Einzelfalles ausgeblendet. Bereits die Kalkulation und Einreichung einer Offerte ist bei grösseren Bauvorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die bei Nichterhalt des Zuschlags nicht entschädigt werden, weshalb ein Verzicht auf solche Vorhaben nur in seltenen Fällen in Betracht gezogen werden kann. Des Weiteren befindet sich der Unternehmer in den Vertragsverhandlungen aufgrund des starken Konkurrenzkampfes zumeist in einer „take it or leave it“-Situation, was das Anbringen von Vorbehalten praktisch unmöglich macht¹⁹¹. Entsprechend wäre in diesem Fall eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem Argument des eingeräumten, nicht angemessenen Prüfungszeitraumes und den vorgelegenen Rahmenbedingungen wünschenswert gewesen.

7.3.2 BGer 4A_213/2015 vom 31. August 2015

Ausgehend von einem Generalunternehmer-Teilwerkvertrag betreffend den Bau eines Wohn- und Geschäftshauses zu einem Pauschalpreis, war zwischen den Parteien eine Restzahlung gemäss Teilwerkvertrag und eine Vergütung für Mehr-/Minderkosten bis vor Bundesgericht streitig geblieben. U. a. war zwischen den Parteien die Verantwortung für die Mehrkosten, infolge einer fehlerhaften Angabe der notwendigen Stahlmenge im

¹⁹¹ Vgl. hierzu auch vorstehendes Kapitel 7.2.2.

Devis des Bauherrn, umstritten. Die fehlerhafte Stahlmenge war nachweislich bei Vertragsschluss für den Unternehmer erkennbar gewesen. Das Bundesgericht hielt hierzu zunächst fest, dass der Unternehmer bei Verschulden des Bauherrn auch bei Verträgen mit Festpreisen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung hat. Vorliegend war die Fehlerhaftigkeit des Devis auf ein Versäumnis der Bauherrschaft bzw. seiner Hilfspersonen zurückzuführen, weshalb ein Verschulden der Bauherrschaft zweifelsohne vorlag. Diesbezüglich war jedoch zu berücksichtigen, inwiefern und inwieweit der Unternehmer sich auf die Angaben der Bauherrschaft hatte verlassen dürfen. Hierzu hielt das Bundesgericht in Nachachtung von Art. 25 SIA-Norm 118 fest, dass sich der Unternehmer grundsätzlich auf sachverständige Angaben verlassen darf, ohne dass er zur Nachprüfung derselben verpflichtet wäre. Das Bundesgericht präzisiert diese Beurteilung dahingehend, dass wenn die sachverständigen Angaben durch die Bauherrschaft gemacht werden, Fehler in den Unterlagen objektiv erkannt werden müssen, wenn diese offensichtlich sind oder der Unternehmer zur Nachprüfung verpflichtet ist und nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist die Fehlerhaftigkeit zu erkennen¹⁹².

In dieser Entscheidung hält das Bundesgericht ausdrücklich fest, dass eine Verpflichtung zur Nachprüfung von Angaben eines sachverständigen Bauherrn nur in Fällen greift, in denen der Unternehmer aufgrund des vorausgesetzten Fachwissens in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit der Angaben zu erkennen. Daraus folgt, dass vereinbarte Nachprüfungspflichten des Unternehmers jeweils auf das vorausgesetzte Fachwissen des Unternehmers beschränkt sind. In diesem Zusammenhang ist auch nicht ausgeschlossen, dass sich im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung auch noch weitere Umstände auf die vertraglich vereinbarte Nachprüfungspflicht einschränkend auswirken können, so namentlich die dem Unternehmer zur Prüfung der erhaltenen Angaben eingeräumte Zeit, die Werklohnhöhe etc. Die Qualität einer Nachprüfung (d.h. von Plausibilisierung bis zur detaillierten Prüfung) muss nämlich auch in ein angemessenes Verhältnis zur vereinbarten Werklohnhöhe stehen. Die Bauherrschaft darf entsprechend bei einem durchschnittlichen Werklohn auch nur eine branchenübliche Prüfung der übergebenen Unterlagen erwarten.

7.3.3 BGE 116 II 454

In dieser Entscheidung setzte sich das Bundesgericht u. a. mit der Frage auseinander, ob und unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit von Weisungen der Bauherrschaft zu erkennen hat. Auch hier hielt das Bundesgericht fest, dass der Unternehmer eine Fehlerhaftigkeit zu erkennen hat, wenn diese offensichtlich oder der Un-

¹⁹² BGer 4A_2013/2015 vom 31.08.2015 E. 4.4.2.

ternehmer zur Nachprüfung verpflichtet ist und nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit zu erkennen. Weiter führte das Bundesgericht an, dass eine Nachprüfungspflicht des Unternehmers auch bestehen kann, wenn die Bauherrschaft eine Nachprüfung nach den Umständen des Einzelfalls in guten Treuen erwarten darf. Eine solche Nachprüfung kann dann erwartet werden, wenn der Sachverstand des Unternehmers bedeutend weiter reicht als beim Bauherrn. Diesbezüglich ist jeweils eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen¹⁹³.

7.3.4 Fazit

Insgesamt stimmt Lehre und Rechtsprechung dahingehend überein, dass eine vereinbarte Prüfungspflicht des Unternehmers nur soweit reichen kann, als dieser nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit zu erkennen. In den angeführten Entscheiden ist die Rechtskonformität der Zuweisung der Planungsverantwortung und Begründung von Nachprüfungsverpflichtung nicht in Frage gestellt worden. Nach der hier vertretenen Auffassung bedeutet dies jedoch nicht, dass solchen Klauseln in Ausnahmefällen unter Berücksichtigung der im vorstehenden Kapitel 7.2 diskutierten Rechtsbehelfe nicht die Rechtsgültigkeit abgesprochen werden könnte.

8. Schadloshaltung des Unternehmers – Lösungsansätze

8.1 Ausgangslage

Die vertragliche Übernahme der umfassenden Planungsverantwortung birgt für den Unternehmer erhebliche finanzielle Risiken. Entsprechend wird er gut daran tun, die Einräumung der notwendigen vertraglichen Grundlagen zur Überwälzung der Kosten auf den fehlbaren Planer im Falle des Auftretens von Planungsmängeln vertraglich sicherzustellen. Nachfolgend wird auf Rechtsbehelfe eingegangen, die eine Schadloshaltung des Unternehmers ermöglichen sollen sowie deren Wirksamkeit diskutiert.

8.2 Regress in analoger Anwendung von Art. 51 OR

Erfüllen sowohl der Planer als auch der Unternehmer die Haftungsvoraussetzungen für einen Werkmangel/Schaden, so liegt eine unechte Solidarität im Sinne von Art. 51 OR vor¹⁹⁴. Kommt der Unternehmer gegenüber dem Bauherrn aufgrund der vertraglich vereinbarten umfassenden Planungsverantwortung für diesbezügliche Aufwendungen auf, so bedeutet dies nicht, dass er endgültig diese Kosten tragen muss. Der Unternehmer, der

¹⁹³ Vgl. zum Ganzen BGE 116 II 454 E. 2c)cc).

¹⁹⁴ Vgl. vorstehendes Kapitel 4.5.

gegenüber dem Bauherrn mehr leistet, als er im internen Verhältnis zum Planer hätte leisten müssen, ist nach richterlichem Ermessen zum Regress gegen den mitverpflichteten Planer berechtigt (Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR)¹⁹⁵. Dem Unternehmer steht es somit offen, für den über seine tatsächliche Verantwortlichkeit hinaus geleisteten Aufwendungen gegen den Planer vorzugehen. Ergänzend ist anzumerken, dass der Unternehmer damit jedoch nur einen finanziellen Ausgleich einfordern kann. Für einen Nachbesserungsanspruch hinsichtlich allfälliger mangelhafter Pläne besteht keine Rechtsgrundlage. Dies ist alleine dem Bauherrn vorbehalten, der in einem Vertragsverhältnis zum Planer steht.

8.3 Abtretung von Ansprüchen (Zession)

Regelmässig ist in Werkverträgen die Abtretung von Gewährleistungs-/Ersatzansprüchen des Bauherrn gegenüber den Planern im Gegenzug zur Übernahme der Planungsverantwortung durch den Unternehmer vorgesehen¹⁹⁶. Inwiefern und inwieweit sich dies für den Unternehmer als zielführend erweist, ist nachfolgend nach einer Auseinandersetzung mit dem Rechtsinstitut der Zession im Allgemeinen zu ermitteln.

8.3.1 Allgemeines

Gemäss Art. 164 OR kann der Gläubiger ihm zustehende Forderungen ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses nicht entgegenstehen. Die Abtretung ist ein Verfügungsvertrag, welcher ein Recht des Abtretenden hinsichtlich Bestand oder Inhalt unmittelbar und endgültig zugunsten einer anderen Person abändert¹⁹⁷. Die Zession erfolgt zwischen dem ursprünglichen Gläubiger (Zedent) und dem neuen Gläubiger (Zessionar), wobei der Schuldner nicht involviert wird. Die Abtretung setzt einerseits Verfügungsmacht des Zedenten über die abzutretende Forderung und andererseits einen Rechtsgrund voraus. Regelmässig fungiert ein Schuldvertrag¹⁹⁸ als Rechtsgrund, womit sich der Zedent zur Abtretung einer Forderung verpflichtet (Verpflichtungsgeschäft oder das sog. „pactum de cedendo“). In der Praxis fällt das Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bei Abtretungen unter Anwesenden regelmässig zusammen. Grundsätzlich ist das

¹⁹⁵ Vgl. BGE 119 II 127 E. 4.b).

¹⁹⁶ Vgl. Beispiel 4 im vorstehenden Kapitel 6.2.

¹⁹⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3408; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, Rz. 238.

¹⁹⁸ Als Schuldvertrag gilt ein Vertrag, durch dessen Abschluss mindestens eine Obligation entsteht. Dabei erklärt mindestens eine Partei, sich zu einer Leistung zu verpflichten. Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, Rz. 246-249.

Verpflichtungsgeschäft gemäss Art. 165 Abs. 2 OR formfrei gültig¹⁹⁹. Demgegenüber verlangt Art. 165 Abs. 1 OR für die Abtretung selbst ausdrücklich die Schriftform gemäss Art. 12 ff. OR. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass nur die Erklärung des Zedenten der Schriftlichkeit bedarf (analog Art. 13 Abs. 1 OR)²⁰⁰, wobei sämtliche relevanten Teile des Rechtsgeschäftes (objektiv und subjektiv wesentliche Vertragspunkte) schriftlich festzuhalten sind. Insbesondere muss die abzutretende Forderung ausreichend bezeichnet oder zumindest bestimmbar sowie der Abtretungswille des Zedenten ersichtlich sein. Weiter hervorzuheben ist, dass noch nie bestandene Forderungen oder erloschene Forderungen gar nicht gültig abgetreten werden können²⁰¹. Letzteres ist im Hinblick auf die Diskussion hinsichtlich der Abtretung von Ansprüchen des Bauherrn gegenüber dem Planer an den Unternehmer im Zusammenhang mit Planungsmängeln in Erinnerung zu behalten²⁰².

Grundsätzlich sind sämtliche Forderungen abtretbar, sofern zwischen den Parteien kein Abtretungsverbot vereinbart wurde und auch die Natur des Rechtsverhältnisses selbst nicht einer Abtretung entgegensteht²⁰³. Demgegenüber können Gestaltungsrechte grundsätzlich nicht abgetreten werden, zumal sie keine Forderungen im eigentlichen Sinne sind. Gestaltungsrechte beinhalten nämlich die Befugnis, durch einseitige Willenserklärung ein Rechtsverhältnis ohne Mitwirkung eines anderen zu verändern²⁰⁴. Als Gestaltungsrechte gelten insbesondere die Sachgewährleistungsrechte, deren Abtretung im Zusammenhang mit der Übertragung der Planungsverantwortung in Werkverträgen vorliegend von besonderer Bedeutung ist.

8.3.2 Die Abtretung von Sachgewährleistungsrechten im Besonderen

In der Lehre und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass Forderungen, die sich aus der Ausübung von Gestaltungsrechten ergeben, abgetreten werden können²⁰⁵. Weiter hat sich das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit der

¹⁹⁹ Vorbehalten bleiben jedoch allfällige spezialgesetzliche Vorschriften, die für bestimmte Forderungen (z.B. Forderungen aus der Personenversicherung, Art. 73 Abs. 1 VVG [SR 221.229.1]) spezifische Formerfordernisse vorsehen. Diese gilt es zu beachten.

²⁰⁰ BGer 4C.39/2002 E. 2b; BGer 4A_133/2009 E. 2.4.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3416.

²⁰¹ „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“ – vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3477.

²⁰² Vgl. nachstehendes Kapitel 8.3.4.

²⁰³ Vgl. hierzu und für weitere Ausnahmen von der Abtretungsfreiheit GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3428-3433. Insbesondere ist als besondere Schranke der Abtretungsfreiheit der Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ZGB) zu erwähnen, welcher übermässige und im Einzelfall nicht angemessene Verpflichtungen verhindern soll – vgl. hierzu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3448-3450.

²⁰⁴ BGE 137 I 58 E. 4.2.3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, Rz. 65.

²⁰⁵ GIRSBERGER/HERMANN, BSK-OR I, Art. 164 N 5a.

Abtretbarkeit von Nachbesserungsrechten und Ansprüchen auf Ersatz des Mangelfolgeschadens geäussert und diese ausdrücklich bejaht²⁰⁶ – wohingegen es die Wandelungs- und Minderungsrechte für nicht abtretbar erachtet²⁰⁷. In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, dass auch Gestaltungsrechte in analoger Anwendung des Zessionsrechts abtretbar sein sollen. Teilweise wird auch gefordert, dass beim Kauf- und Werkvertrag sowie den damit verwandten Innominatkontrakten die Abtretung der Gewährleistungsrechte im Bündel zulässig sein soll. Das Bundesgericht hat bis anhin trotz kritischer Stimmen in der Lehre an die genannte Rechtsprechung festgehalten und eine Abkehr davon ist wohl auch nicht in absehbarer Zeit zu erwarten. Die konkreten praktischen Auswirkungen einer freien Abtretbarkeit von Gestaltungsrechten insbesondere bei den Sachgewährleistungsrechten sind nämlich in der Lehre bis anhin ungeklärt geblieben²⁰⁸.

Im Zusammenhang mit der zulässigen Abtretung des Anspruchs auf Ersatz des Mangelfolgeschadens ist hervorzuheben, dass sich der abzutretende Anspruch stets ausschliesslich auf Ersatz von Schäden erstreckt, die dem Zedenten (namentlich dem Besteller) selber entstanden sind oder entstehen werden. Entsprechend erwirbt der Zessionar keinen Anspruch für Schäden die ihm selbst aus der Mangelhaftigkeit des Werkes erwachsen²⁰⁹.

8.3.3 Wirkungen einer rechtsgültigen Abtretung

Mit der rechtsgültigen Zession einer Forderung erfolgt ein Gläubigerwechsel. Dies führt dazu, dass anstelle des bisherigen Gläubigers (Zedent) der neue Gläubiger (Zessionar) tritt. Der Zessionar übernimmt die Forderung in dem Bestand, wie sie sich im Zeitpunkt der Abtretung befindet. Weiter wird die Forderung durch den Zessionar samt Vorzugsrechten, Nebenrechten und Gestaltungsrechten²¹⁰ übernommen. Vorbehalten bleiben jedoch gemäss Art. 170 Abs. 1 OR solche Rechte, die untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind – solche Rechte verbleiben beim Zedenten.

Die Abtretung einer Forderung kann ohne Mitwirkung des Schuldners erfolgen. Entsprechend darf und muss sich der Schuldner bis zur Mitteilung einer erfolgten Abtretung

²⁰⁶ BGE 114 II 239 E. 5; BGE 118 II 142 E. 1b; GIRSBERGER/HERMANN, BSK OR I, Art. 164 N 5a; GAUCH, Rz. 2443-2445.

²⁰⁷ BGE 114 II 239 E. 5; GIRSBERGER/HERMANN, BSK-OR I, Art. 164 N 5a; für eine Übersicht der diesbezüglich vertretenen Lehrmeinungen vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3424, mit weiteren Hinweisen.

²⁰⁸ Vgl. zum Ganzen GIRSBERGER/HERMANN, BSK-OR I, Art. 164 N 5a., die sich für die Abtretbarkeit von Gestaltungsrechten aussprechen; a.M. GAUCH, Rz. 2439-2449, der in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre das Wandelungs- und das Minderungsrecht als dermassen mit dem Werkvertrag unlösbar verbunden erachtet, dass eine Abtretung ausgeschlossen ist.

²⁰⁹ GAUCH, Rz. 2445.

²¹⁰ Dies nur insofern, dass die Gestaltungsrechte direkt mit der Forderung und nicht mit dem Schuldverhältnis an sich verbunden sind. Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3461-3466.

(Notifikation) an den Zedenten halten, weshalb er nur diesem mit befreiender Wirkung leisten kann (Art. 167 OR). Vorbehalten bleibt eine allfällige Bösgläubigkeit des Schuldners. Weiter ist der Schuldner verpflichtet, den neuen Gläubiger anzuerkennen, sobald sich dieser als Gläubiger mittels Abtretungsurkunde rechtsgenüchlich legitimiert oder der Zedent die Abtretung dem Schuldner mitgeteilt hat²¹¹.

8.3.4 Abtretung von Gewährleistungs- / Ersatzansprüchen in Werkverträgen

An einer Verpflichtung zur Abtretung von Gewährleistungsansprüchen (beschränkt auf das Nachbesserungsrecht) und Ersatzansprüchen in Werkverträgen zwischen Bauherrn und Unternehmer ist nach dem Gesagten grundsätzlich nichts auszusetzen. Hat der Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrages mit dem Bauherrn die umfassende Verantwortung für allfällige Mängel in der bestehenden und/oder künftigen Planung übernommen, so erleidet der Bauherr jedoch im Falle des tatsächlichen Auftretens von Planungsmängeln keinerlei Schaden. Der Unternehmer ist nämlich vertraglich dazu verpflichtet, für sämtliche damit einhergehenden Aufwendungen aufzukommen, ohne Anspruch auf einen Mehrkostenersatz²¹². Die Abtretung einer Forderung setzt voraus, dass eine solche überhaupt besteht²¹³, was vorliegend mangels Schadens nicht der Fall ist. Nichts daran zu ändern vermag der Umstand, dass beim Unternehmer direkt einen Schaden entsteht²¹⁴. Die zwischen dem Unternehmer und dem Bauherrn vereinbarte Abtretungsverpflichtung bzgl. allfälliger Ersatzansprüche des Bauherrn gegen den Planer geht aus diesem Grunde ins Leere. Demgegenüber ist die Abtretung des Nachbesserungsrechts insoweit zielführend, dass der Unternehmer dadurch den Planer zur Verbesserung der mangelhaften Pläne anhalten kann. Da jedoch die Mangelfolgeschäden regelmässig eine beträchtlich höhere Schadenssumme als die Nachbesserungskosten ausmachen, ist die Abtretung als nicht zielführendes Mittel zur Schadloshaltung des Unternehmers zu beurteilen.

8.4 Vertragsübertragung

Vermehrt kann in Werkverträgen beobachtet werden, dass der Unternehmer sich das Recht vorbehält in die bestehenden Planerverträge (auf erstes Verlangen) anstelle des Bauherrn einzutreten bzw. direkt mit Unterzeichnung des Werkvertrages ein Parteiwechsel in den bestehenden Planerverträgen erfolgen soll. Nachfolgend ist – nach einer allgemeinen Betrachtung des Rechtsinstituts der Vertragsübertragung – auf die Vorgaben und

²¹¹ Vgl. zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3484-3495, mit weiteren Hinweisen. Hinsichtlich der dem Schuldner gegenüber dem neuen Gläubiger zustehenden Einreden wird auf die Ausführungen von GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3474-3483, verwiesen.

²¹² Vgl. vorstehendes Kapitel 6.3.

²¹³ Vgl. vorstehendes Kapitel 8.3.1.

²¹⁴ Vgl. vorstehendes Kapitel 8.3.2; GAUCH, Rz. 2445.

Auswirkungen eines Vertragseintritts im Zusammenhang mit der Schadloshaltung des Unternehmers einzugehen.

8.4.1 Allgemeines

Im Gegensatz zur Abtretung²¹⁵ werden nicht einzelne bzw. eine Vielzahl von Forderungen, sondern das gesamte Vertragsverhältnis einem neuen Gläubiger übertragen. Die Vertragsübertragung ist zwar gemäss Obligationenrecht nicht vorgesehen, jedoch nach herrschender Auffassung gestützt auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit durchaus zulässig²¹⁶. Die neue Vertragspartei tritt anstelle der ursprünglichen Vertragspartei in das Vertragsverhältnis ein und die ursprüngliche Vertragspartei scheidet endgültig aus dem Vertragsverhältnis aus²¹⁷. Es erfolgt ein Parteiwechsel im Vertragsverhältnis. Dies setzt eine entsprechende Vereinbarung zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien und der neuen Vertragspartei voraus (dreiseitiger Vertrag). Ebenfalls möglich ist eine nachträgliche Zustimmung der Vertragspartei zu einer Vereinbarung der anderen Vertragspartei mit dem Vertragsübernehmer. Schliesslich werden in der Praxis oft auch bereits bei Abschluss von Verträgen Bestimmungen hinsichtlich der Zulässigkeit einer Vertragsübertragung vereinbart, wodurch es nicht einmal mehr einer nachträglichen Genehmigung zur Vertragsübertragung bedarf²¹⁸.

8.4.2 Vertragsübertragung zur Schadloshaltung des Unternehmers

Im Falle von Planungsmängeln und daraus resultierenden Ausführungsmängeln hat der Unternehmer mangels Vertragsverhältnis keinen vertraglichen Anspruch gegenüber dem vom Bauherrn beauftragten Planer zur Geltendmachung des erlittenen Schadens. Wie bereits dargelegt, führt eine Abtretung von Ansprüchen des Bauherrn gegen den Planer nicht zu einer Schadloshaltung des Unternehmers²¹⁹. Mit einem Vertragseintritt in die bestehenden Planerverträge wird dem Unternehmer ein Vorgehen auf vertraglicher Basis gegen den Planer ermöglicht. Dies macht durchaus Sinn, da der Unternehmer aufgrund der Übernahme der umfassenden Planungsverantwortung die aus Planungsmängeln resultierenden Kosten und Schäden zu tragen hat, weshalb ihm auch ein direkter vertraglicher Zugriff auf den Planer zustehen soll. Dem Unternehmer ist ein rückwirkender Vertragseintritt, d.h. auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Planervertrages, zu raten, damit er

²¹⁵ Vgl. vorstehendes Kapitel 8.3.

²¹⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3548; HUGUENIN, Rz. 1467.

²¹⁷ Davon zu unterscheiden ist der Vertragsbeitritt, wodurch ein Dritter in ein bestehendes Vertragsverhältnis auf Seiten einer Vertragspartei hinzutritt ohne die ursprüngliche Vertragspartei zu ersetzen.

²¹⁸ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, Rz. 3548, mit weiteren Hinweisen; BUCHER, S. 592-593.

²¹⁹ Vgl. vorstehendes Kapitel 8.3.4.

auch allfällige Gewährleistungs- und Ersatzansprüche bzgl. bereits erbrachter Leistungen geltend machen kann. In diesem Zusammenhang wird der Unternehmer sicherstellen müssen, dass der Bauherr sämtlichen vertraglichen Verpflichtungen bis dahin nachgekommen ist²²⁰. Wird hingegen ein Vertragseintritt ex nunc vereinbart, so verbleiben insbesondere die Rechte und Pflichten betreffend die bereits erbrachten Leistungen beim Bauherrn²²¹, was zu vermeiden ist, zumal die Planungsverantwortung gesamthaft dem Unternehmer auferlegt wurde. In formeller Hinsicht ist für den Parteiwechsel der Abschluss eines Übertragungsvertrages zwischen den Beteiligten (Dreiparteienvertrag zwischen Bauherrn, Planer und Unternehmer) zu empfehlen. Im Zuge des Abschlusses des Übertragungsvertrages können dann auch einvernehmlich Präzisierungen oder Anpassungen des ursprünglichen Planervertrages vereinbart werden.

Insgesamt erscheint die Vertragsübertragung in vorliegender Konstellation als durchaus zielführend. Wesentliche Nachteile können nicht ausgemacht werden. Der Unternehmer, der die umfassende Planungsverantwortung trägt, sollte gestützt auf das Vertragsverhältnis zum Planer auch auf die Planung Einfluss nehmen und im Falle von Verfehlungen des Planers gestützt darauf gegen den Planer vorgehen können. Mit dem rückwirkenden Eintritt in das Vertragsverhältnis ist grundsätzlich gewährleistet, dass sich der Unternehmer im Falle von Planungsmängeln beim Planer – Ausnahmen vorbehalten²²² – schadlos halten kann.

8.4.3 Ohnehin- / Sowieso-Kosten

Im Falle einer mangelhaften Werkerstellung hat der Bauherr gegenüber dem Unternehmer u. a. Anspruch auf Nachbesserung. Durch die vorzunehmenden Nachbesserungsmassnahmen soll der Bauherr jedoch nicht bessergestellt werden, als wenn der Unternehmer von Anfang an ein mangelfreies Werk abgeliefert hätte. Entsprechend gehen Kosten, die auch bei ursprünglicher mangelfreier Werkerstellung angefallen wären, zulasten des Bauherrn, sog. Ohnehin- / Sowieso-Kosten²²³. Der Bauherr hat Anspruch auf ein mangelfreies Werk, soll aber nicht auf dem Wege der Nachbesserung davon profitieren, dass die Werkerstellung nicht mangelfrei erfolgt ist und dadurch kostenlose Mehrleistungen erlangen²²⁴. Entsprechend wird der Bauherr solche Kosten selbst tragen müssen. Davon ausgenommen sind Fälle, in denen vertraglich zwischen dem Bauherrn und dem

²²⁰ Z.B. mittels entsprechender Zusicherung im Werkvertrag zwischen Bauherrn und Unternehmer.

²²¹ Vgl. zum Ganzen BAUER, Rz. 334-339.

²²² Vgl. nachstehendes Kapitel 8.4.3

²²³ GAUCH, Rz. 1728; KOLLER, Werkvertragsrecht, Rz. 730; dies ist in Art. 170 Abs. 2 SIA-Norm 118 sogar ausdrücklich vorgesehen.

²²⁴ GAUCH, Rz. 1728.

Unternehmer eine Pauschalvergütung und eine Vollständigkeitsklausel²²⁵ unter Ausschluss von Mehrkosten für ausserordentliche Umstände²²⁶ vereinbart wurde. In solchen Fällen wird der Bauherr eine Haftung für allfällige Kosten verweigern können, sofern sich auch im Rahmen der Auslegung der genannten Klauseln keine Einschränkung der Leistungspflicht des Unternehmers ergibt.

Im Zusammenhang mit einer Fehlplanung des Planers können sich Mehrkosten in der Realisierung des Werkes in dem Sinne ergeben, dass zusätzliche Anlagen oder Anlagen höherer Qualität zu realisieren sind. Schliesst nun der Unternehmer mit dem Bauherrn einen Werkvertrag mit genannten Klauseln und übernimmt er zusätzlich die umfassende Planungsverantwortung unter der Voraussetzung des rückwirkenden Eintritts in die bestehenden Planerverträge, stellt sich die Frage, wer für solche Mehrkosten aufzukommen hat. Die Problematik ist nachfolgend anhand eines kurzen Beispiels aufzuzeigen: Der Planer sieht irrtümlicherweise in seinen Plänen eine nicht ausreichende Fundamentierung vor. Der Planer wird im Rahmen seiner Gewährleistungsverpflichtung eine kostenlose Nachbesserung der Pläne vornehmen müssen. Die allfälligen Kosten für die Realisierung der zusätzlichen Fundamentierungsmassnahmen wird der Planer versuchen, abzuwehren. Hierfür wird er sich auf den Standpunkt stellen, dass diese Kosten bei anfänglicher korrekter Bemessung der Fundamentierungsmassnahmen ohnehin angefallen wären und somit als Sowieso-Kosten zu qualifizieren seien. Dem ist zu widersprechen. Sinn und Zweck des Haftungsausschlusses für Sowieso-Kosten ist die Verhinderung einer Bereicherung einer Vertragspartei auf dem Wege der Nachbesserung. Dies ist aber vorliegend gerade nicht der Fall, weshalb eine Qualifizierung von solchen Mehrkosten als Sowieso-Kosten verwehrt bleibt. Der Unternehmer wird diese Mehrkosten aufgrund der vereinbarten Festvergütung nicht gegenüber dem Bauherrn geltend machen können, weshalb er im Falle der Haftungsverweigerung des Planers für diese Mehrkosten alleine aufkommen müsste. Ein solches Ergebnis ist vor dem Hintergrund, dass er keine Verantwortung für die Fehlplanung trägt, nicht angemessen.

Nach der hier vertretenen Auffassung sind solche Mehrkosten in genannter Konstellation als gewöhnliche Mangelfolgeschäden infolge einer mangelhaften Planerleistung aufzufassen. Der Unternehmer hat mit dem Bauherrn gestützt auf die im Zeitpunkt der

²²⁵ Im Rahmen einer Vollständigkeitsklausel vereinbaren die Parteien, dass der Pauschalpreis sämtliche Leistungen abgelden soll, die zwar im Leistungsbeschreibung nicht aufgeführt sind, jedoch zur vertragsgemässen Ausführung des vereinbarten Werkes notwendig sind. Vgl. hierzu GAUCH, Rz. 909-909c mit weiteren Hinweisen.

²²⁶ Insbesondere werden in diesem Zusammenhang regelmässig Art. 373 Abs. 2 OR und Art. 58 ff. SIA-Norm 118 ausgeschlossen.

Vertragsverhandlungen bestehenden Planungsergebnisse eine Pauschalvergütung vereinbart. Entsprechend erleidet er einen Vertrauensschaden infolge einer Disposition (vereinbarte Pauschalvergütung), die er gestützt auf falsche Angaben des Planers getroffen hat. Der Unternehmer erstellt nämlich seine Kalkulation u. a. gestützt auf dem vom Planer gelieferten Planungsstand. Dieser Vertrauensschaden ist demnach als Mangelfolgeschaden gegenüber dem Planer geltend zu machen²²⁷.

8.5 Fazit

Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass der rückwirkende Eintritt in die bestehenden Planerverträge dem Unternehmer den weitreichendsten Schutz vor nicht regressfähigen Schäden bietet. Entsprechend ist dem Unternehmer bei einer vertraglichen Übernahme der umfassenden Planungsverantwortung die rückwirkende Übernahme der Planungsverträge – nach eingehender Prüfung derselben – zu empfehlen.

9. Schlussbetrachtung und Ausblick

Im Rahmen von Werkverträgen wird regelmässig von den gesetzlichen und gemäss der SIA-Norm 118 vorgesehenen Regelungen hinsichtlich der Verantwortlichkeiten im Zusammenhang mit Mängeln in der Planung in erheblicher Weise abgewichen. Dabei wird dem Unternehmer die unbedingte Verantwortlichkeit für Planungsmängel zugewiesen. In rechtlicher Hinsicht ist gegen solche Vertragsbestimmungen grundsätzlich nichts auszusetzen. Vorbehalten bleiben jedoch Ausnahmefälle, bei denen aufgrund der konkreten Rahmenbedingungen die Rechtskonformität derartiger einseitiger Risikozuweisungen im Lichte der kartellrechtlichen Normen und der Anfechtungs-/Nichtigkeitstatbestände in Frage gestellt werden muss.

Im Gegenzug werden dem Unternehmer in Werkverträgen Rückgriffsrechte gegenüber den fehlbaren Planern eingeräumt. Diese verhelfen dem Unternehmer jedoch nicht immer zur vollständigen Schadloshaltung. Der rückwirkende Eintritt des Unternehmers in die bestehenden Planerverträge zwischen Planern und Bauherrn bietet dem Unternehmer den grösstmöglichen Schutz vor einer endgültigen Tragung von Kostennachteilen im Zusammenhang mit einer Fehlplanung. Jedoch ist auch in solchen Fällen Widerstand seitens der fehlbaren Planer, insbesondere im Zusammenhang mit angeblichen Ohnehin-Kosten, zu erwarten. Schliesslich ist zu erwähnen, dass auch bei fehlendem Vertragsverhältnis zwischen dem Planer und dem Unternehmer Letzterem immer noch die Geltendmachung von

²²⁷ Vgl. vorstehendes Kapitel 3.3.2.

Regressansprüchen gestützt auf Art. 51 OR offen steht, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die bestehende Tendenz in der Baubranche die Haftung für Risiken möglichst weitgehend dem Unternehmer zu überlassen, führt zu Missverhältnissen, welche unweigerlich zu Streitigkeiten führen. Als besonders stossend erachte ich die Tendenz, auch unvorhersehbare und damit nicht kalkulierbare Risiken auf den Unternehmer abwälzen zu wollen. Diese Entwicklung scheint auch angesichts des immer aggressiver werdenden Konkurrenzkampfes unter den Unternehmungen und schwindenden Gewinnmargen nicht nachhaltig zu sein. Diese harschen Marktverhältnisse führen dazu, dass die jeweils übernommenen Risiken durch die Unternehmer nicht angemessen im Werklohn berücksichtigt werden und bei deren Realisierung verheerende Auswirkungen auf die Finanzressourcen der Unternehmer haben können.

In einer Zeit, in welcher aufgrund der immer komplexer werdenden Bauvorhaben eine engere Zusammenarbeit zwischen den am Bauprojekt Beteiligten vorausgesetzt wird, erscheint die einseitige und gesamtheitliche Zuweisung von Risiken in einem unüberwindbaren Widerspruch dazu zu stehen. Zur Auflösung dieses Widerspruchs gilt es nach der hier vertretenen Auffassung neue Abwicklungsformen für die Realisierung von Grossprojekten zu entwickeln, die alle Akteure auf das Erreichen von gemeinsamen Projektzielen vereinigen können und ein sachgerechtes Vergütungssystem vorsehen. Als Vorbild dafür könnte das in Australien mit Erfolg zur Anwendung kommende Project Alliancing²²⁸ herangezogen werden. Dabei geht es im Endeffekt darum, sich auf partnerschaftliche Grundsätze zurückzubesinnen und möglichst Interessengegensätze zwischen den Parteien zu reduzieren. Wünschenswert wäre als erster Schritt in diese Richtung zumindest die Implementierung einer sachgerechten Verteilung von nicht kalkulierbaren Risiken. Dabei sind die Unternehmer aufzufordern, nicht kurzfristig schnelle Gewinne zu verfolgen, ohne die vertraglich zu übernehmenden Risiken eingehend zu evaluieren. Bauherren sollten sich demgegenüber auf den schon im römischen Recht entwickelten Grundsatz „casum sentit dominus“ zurückbesinnen, wonach grundsätzlich der Eigentümer einer Sache für den Zufall zu haften hat, und die Vorstellung der Realisierung von Bauvorhaben mittels „Rundum-Sorglos-Paketen“ zugunsten einer verhältnismässigen Risikoallokation verlassen.

²²⁸ Vgl. SCHLABACH, S. 13-49.

Literaturverzeichnis

BAUER

BAUER CHRISTOPH, Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang – Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, Diss. St. Gallen 2010

BUCHER

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988

BÜHLER, ZK-OR

BÜHLER THEODOR, in: GAUCH PETER / SCHMID JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, 1. und 2. Abteilung, Teilband V 2d, Der Werkvertrag, Kommentar zu Art. 363-379 OR, Zürich 1998

DENZLER/HOCHSTRASSER

DENZLER BEAT / HOCHSTRASSER MICHAEL, Die Haftung für die Planung, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 395-452

EGLI

EGLI ANTON, Der General- und der Totalunternehmer, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Freiburger Baurechtstagung, Tagungsunterlagen VIII, Freiburg 1991, S. 64 ff.

FELLMANN, BEK-OR

FELLMANN WALTER, in: HAUSHEER HEINZ (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Kommentar zu Art. 394-406 OR, Bern 1992

FELLMANN/MÜLLER, BEK-OR

FELLMANN WALTER / MÜLLER KARIN, in: HAUSHEER HEINZ / WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerische Zivilgesetzbuch, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, Bern 2006

GAUCH

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, Zürich/Basel/Genf 2011, 5. Auflage

GAUCH/MIDDENDORF

GAUCH PETER / MIDDENDORF PATRICK, Von den Planerverträgen, von ihrer Qualifikation und dem SIA-Normenwerk für Planerleistungen, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 1-56

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I

GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / SCHMID JÖRG / EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 10. Auflage, Zürich 2014

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II

GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / SCHMID JÖRG / EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 10. Auflage, Zürich 2014

GEBHARDT

GEBHARDT DANIEL, Die Planergemeinschaft, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 701-747

GIRSBERGER/HERMANN, BSK-OR I

GIRSBERGER DANIEL / HERMANN JOHANNES LUKAS, in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 164-174

GRABER, BSK-OR I

GRABER CHRISTOPH K., in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 50-51 und 143-150

HENNINGER

HENNINGER ANTON, Das Projektbündnis – Kooperation statt Konfrontation / Konflikte und Fragen aus den klassischen Vertragsmodellen und Überlegungen zur Beschaffung, in: STÖCKLI HUBERT, Schweizerische Baurechtstagung 2015 ...für alle die bauen, Freiburg 2015, S. 147-161

HÜRLIMANN, Planerverträge

HÜRLIMANN ROLAND, Der Planer als Sachverständiger, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 609-700

HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118

HÜRLIMANN ROLAND, in: GAUCH PETER / STÖCKLI HUBERT (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Ausgabe 2013), 2. Auflage, Zürich 2017, Art. 23-37

HUGUENIN

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014

HUGUENIN/REITZE, BSK-ZGB I

HUGUENIN CLAIRE / REITZE CHRISTOPHE PETER, in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 27

IMWINKELRIED 2018

IMWINKELRIED DANIEL, Neue Zürcher Zeitung, Das Baugewerbe rätselt über die niedrigen Margen, 16. Mai 2018

<<https://www.nzz.ch/wirtschaft/das-baugewerbe-raetselt-ueber-die-niedrigen-margen-ld.1386110>>

KOLLER, BEK-OR

KOLLER ALFRED, in: HAUSHEER HEINZ (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag, Kommentar zu Art. 363-366 OR, Bern 1998

KOLLER, Werkvertragsrecht

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2015

KRAUSKOPF

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Die Planer und die Haftung mehrerer, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Die Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 749-822

LOCHER

LOCHER CHRISTOPH, Die Bauleitung, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 455-506

REETZ

REETZ PETER, Wenn Unternehmer für die Planung ihres Bauherrn haften, in: STÖCKLI HUBERT (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2017 ...für alle die bauen, Freiburg 2017, S. 91-106

REINERT/BLOCH, BSK-KG

REINERT MANI / BLOCH BENJAMIN, in: AMSTUTZ MARC / REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 4 und 7

SCHLABACH

SCHLABACH CARINA, Untersuchungen zum Transfer der australischen Projektentwicklungsform Project Alliancing auf den deutschen Hochbaumarkt, Diss. Kassel (D) 2013

SCHUMACHER

SCHUMACHER RAINER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: GAUCH PETER / PIERRE TERCIER (Hrsg.), Das Architektenrecht/Le droit de l'architecte, 3. Auflage, Freiburg 1995, S. 113-252

SCHUMACHER/KÖNIG

SCHUMACHER RAINER / KÖNIG ROGER, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, Grundvergütung – Mehrvergütung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017

SIEGENTHALER

SIEGENTHALER THOMAS, Die Kosteninformation, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 507-558

SIEGENTHALER/STÖCKLI

SIEGENTHALER THOMAS / STÖCKLI HUBERT, Ist die SIA-Norm 118 gerichtsnotorisch? Eine Umfrage bei Zivilgerichten, in: INSTITUT FÜR SCHWEIZERISCHES UND INTERNATIONALES BAURECHT (Hrsg.), BR/DC 2008, S. 37-40

SPIESS/HUSER, SHK-SIA-Norm 118

SPIESS HANS RUDOLF / HUSER MARIE-THERES, Stämpflis Handkommentar zur Norm-SIA 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, herausgegeben durch den Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein, Bern 2014

SVIT

NIGSCH SANDRA / SCHALCHER HANS-RUDOLF / STÄHELI CHRISTOPH / WAKEFIELD ALAN, Organisationsmodelle für die Projektierung, in: KAMMER UNABHÄNGIGER BAUHERRENBERATER (KUB) DES SCHWEIZERISCHEN VERBANDS DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (Hrsg.), Immobilienmanagement – Handbuch für Immobilienentwicklung, Bauherrenberatung, Immobilienbewirtschaftung, 2. Auflage, Zürich 2017

WEBER, BSK-OR I

WEBER ROLF H., in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 394-406

WERZ

WERZ JEAN-CLAUDE, Die Haftpflichtversicherung des Planers, in: STÖCKLI HUBERT / SIEGENTHALER THOMAS (Hrsg.), Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 823-880

WETZEL

WETZEL THOMAS, Von der Idee zur Rendite – Überlegungen zur Entwicklung von Immobilienprojekten, in: INSTITUT FÜR SCHWEIZERISCHES UND INTERNATIONALES BAURECHT (Hrsg.), BR/DC 2007, S. 137-146

ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK-OR I

ZINDEL GAUDENZ G. / PULVER URS / SCHOTT BERTRAND G., in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 363-379

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit mit dem Thema „Die Übernahme der Planungsverantwortung durch den Unternehmer in Werkverträgen“ selbstständig verfasst und keine anderen Hilfsmittel als die angegebenen benutzt habe.

Alle Stellen die wörtlich oder sinngemäss aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, habe ich in jedem einzelnen Falle durch Angabe der Quelle (auch der verwendeten Sekundärliteratur) als Entlehnung kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde auch noch nicht veröffentlicht.

Schlieren, den 31. August 2018

Sandro Cipriano