

Verantwortung und Pflichten von Planern und Bauleitern

Referat im Rahmen eines Workshops der CAS Gruppe AG
2. April 2025

Domino Hofstetter, Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
Partnerin bei Hofstetter Advokatur & Notariat AG, Luzern



HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Qualifikation des Planer- und des Bauleitungsvertrags

Werkvertragsrecht (Art. 363 ff. OR)

- Erstellen von Plänen
- Projektierung
- Erstellen von Submissionsunterlagen
- Erstellen von Gutachten und Protokollen

➡ klar fassbares Resultat

Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR)

- Bauleitung
- Arbeitsvergabe
- Bauaufsicht, Prüfen von Bauwerken
- Überwachung der Mängelbeseitigung
- Erstellung eines Kostenvoranschlags

→ konzeptionelle Arbeiten

Gemischter Vertrag

- Gesamtvertrag (Planung, Erstellung Kostenvoranschlag, Bauleitung)
 - Recht der spezifischen Einzelleistung anwendbar (BGer)
- ➔ ■ Haftung für Planungsfehler: Werkvertragsrecht

■ Haftung für unsorgfältige Bauleitung: Auftragsrecht
- stets nach Auftragsrecht (BGer)
 - Auflösung («jederzeitiges gegenseitiges Kündigungsrecht»)
 - Vergütung

Gemischter Vertrag

- Rechtliche Qualifikation dem Parteiwillen entzogen
- Vereinbarung von abweichenden Gesetzesbestimmungen hingegen zulässig

Planungsleistungen festhalten

- in individuellem Vertrag
- in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

- Bei sich widersprechenden Abmachungen
 - individuelle Vereinbarung
 - SIA-Normen (sofern vereinbart)
 - gesetzliche Vorschriften



HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Haftung des Planers

Haftung des Planers im Allgemeinen

- Werkvertragliche Mängelrechte Nachbesserung, Minderung, Wandelung → verschuldensunabhängig
- **Schadenersatzanspruch** → bei Verschulden des Planers

Schadenersatzanspruch

- Vertragsverletzung durch Planer
 - Werkvertrag: Erfolg geschuldet; allgemeine Sorgfaltspflicht
 - **Auftragsrecht: sorgfältiges Tätigwerden geschuldet; mit Wissen und Können auf Erfolg hinwirken**
- Schaden beim Bauherrn
- Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden
- Verschulden des Planers

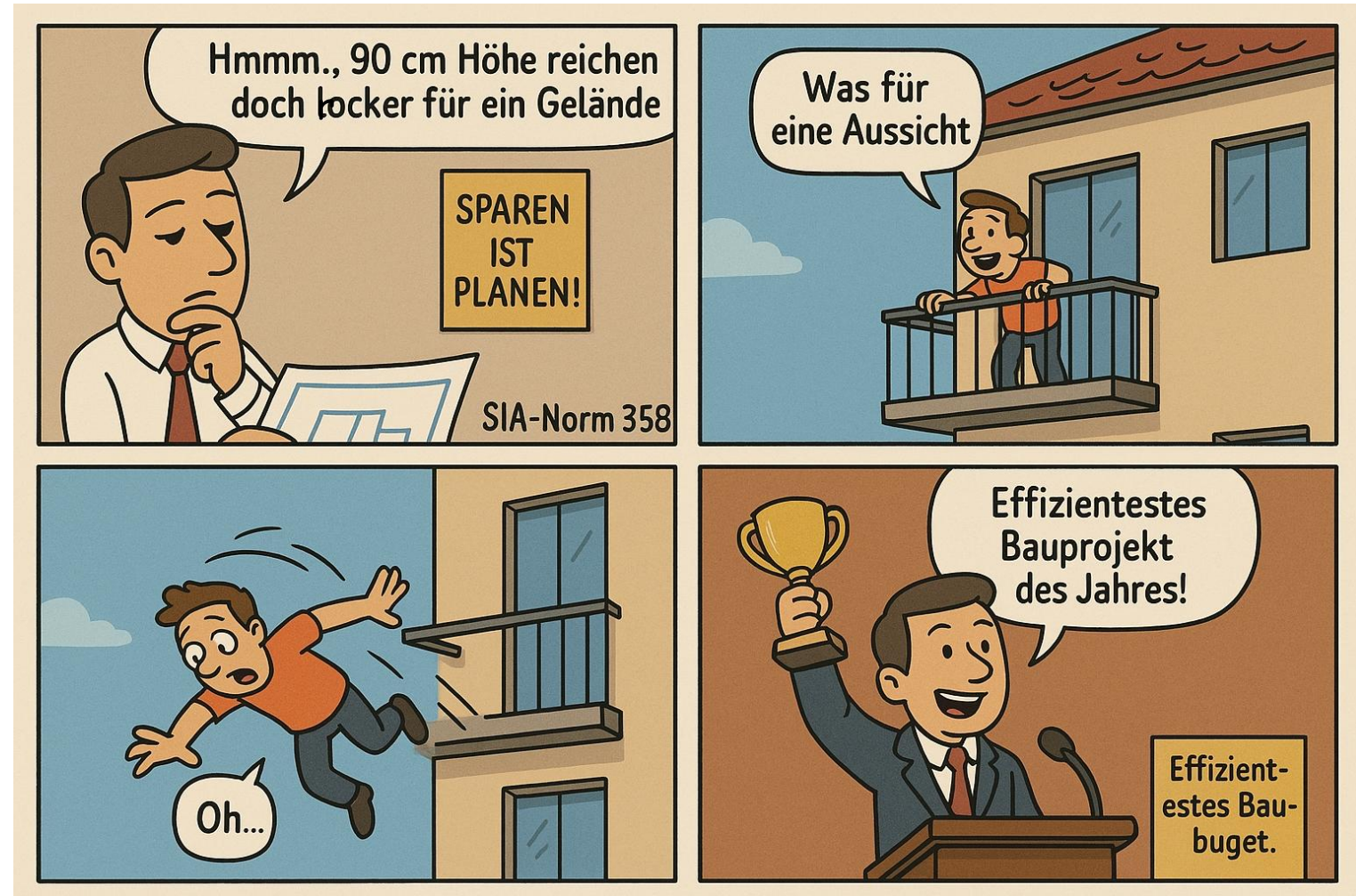
➡ **Merke: Beweislast beim Bauherrn (Ausnahme: Verschulden wird vermutet)**

Fehlplanung

- Erstellung mangelhafter Plan
- Verstoss gegen vereinbarte Pflicht, z.B.
 - Missachtung von öffentlich-rechtlichen Vorschriften
 - fehlerhaftes Ausarbeiten von Verträgen
- nicht Abmahnen von gefährlichen Weisungen des Bauherrn, pflichtwidriges Nichteinholen oder Missachtung von Weisungen, z.B.
 - zu verwendendes Material
 - Beizug von Spezialisten, Unternehmern etc.



Fallbeispiel



Fehlplanung

- Verletzung von anerkannten Regeln der Baukunde (Art. 1.2.1 SIA 102)
 - z.B. Regeln über Konstruktion, häufig in SIA-Normen geregelt
 - technische Entwicklung zu berücksichtigen
- fehlerhafte Ausschreibung (Art. 4.41 SIA 102)

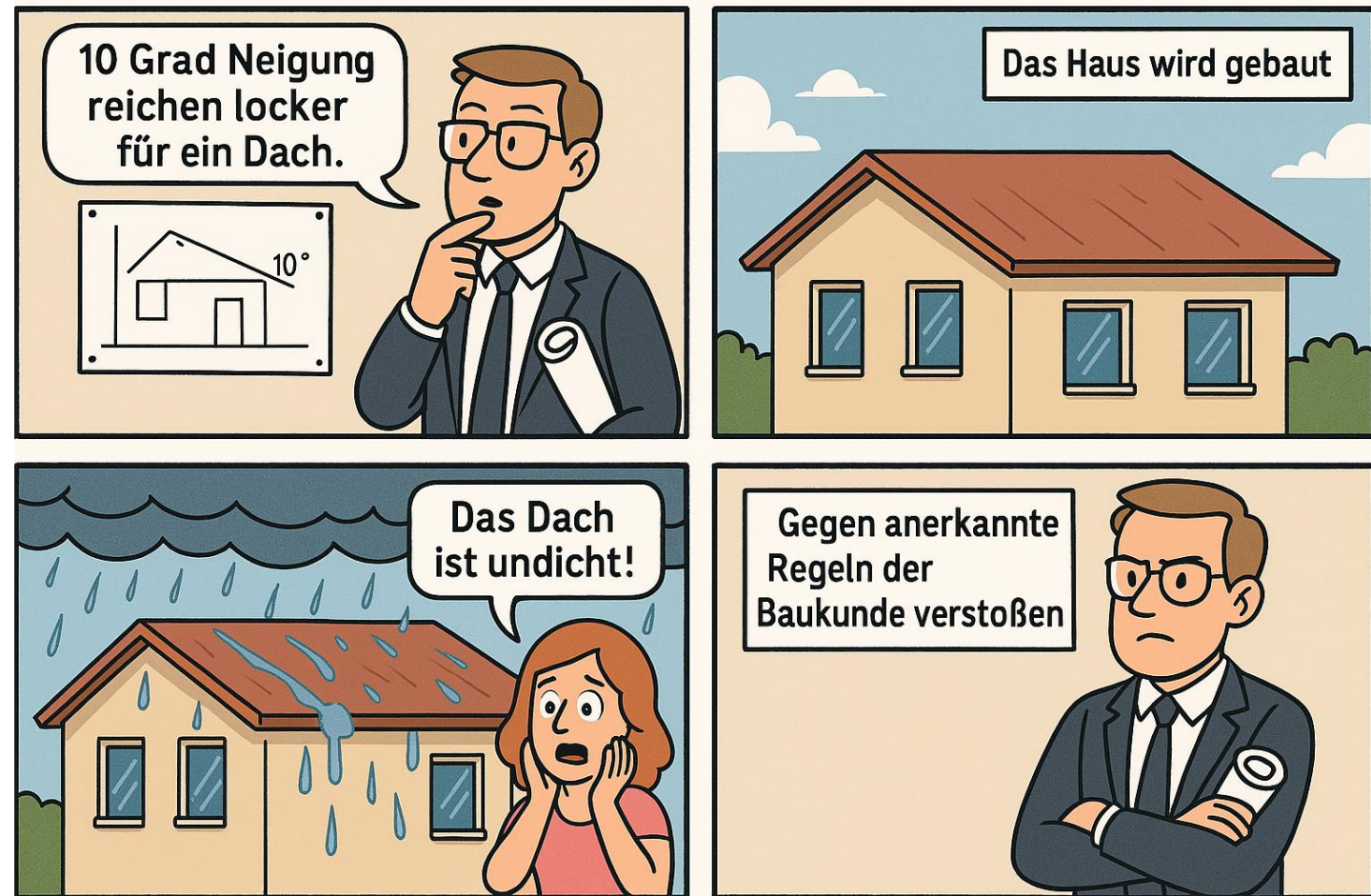


Fallbeispiel





Fallbeispiel





HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Fallbeispiel



Schaden aus Fehlplanung

➔ Merke: Mangelhafter Plan stellt an sich noch keinen Schaden dar.
Mangelfolgeschaden ist zu ersetzen

- Mangel am Bauwerk
 - Kosten der Verbesserung durch Unternehmer
 - Minderwert des Bauwerks
- Weiterer Schaden
 - Unnötige Mehrkosten (Baukosten) und Mehrvergütung an Unternehmer
 - Bauherr wird Dritten gegenüber haftpflichtig (Verspätungsschaden, Nachbarrecht, Werkeigentümerhaftung etc.)
 - Entgangener Gewinn
 - Nutzlose Aufwendungen



Fallbeispiel



Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht

- Art. 364 OR und Art. 1.7.11 SIA Ordnung 102
- Informationspflicht
 - Dauer Bauprojekt
 - Genauigkeit Kostenvoranschlag, Kostenüberschreitungen
- Aufklärungspflicht
- Beratungspflicht
 - Der Architekt muss den Bauherrn auf die Risiken des Bauens in steilem Gelände hinweisen und ihm empfehlen, eine Bauherrenhaftpflichtversicherung abzuschliessen
- Abmahnungspflicht
 - Bei unzumutbaren oder gefährlichen Weisungen

Rechtsfolgen der Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht

- führt diese zu einer Fehlplanung und zu einem Mangel am Bauwerk, gehen die Mängelhaftung und deren Schadenersatz vor (Art. 368 OR)
 - Bauherr muss Planungsleistung prüfen
 - Entdeckte Mängel sind sofort zu rügen
- führt diese nicht zu einem Mangel am Bauwerk, richtet sich die Haftung des Planers nach Art. 97 i.V.m. Art. 364 Abs. 1 OR, allenfalls i.V.m. Art. 101 OR
- bei Bauleiter/Auftrag Art. 97 ff. i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR (dazu später)

Abmahnung

- Muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass die erteilte Weisung zu einem Werkmangel oder anderen Nachteil führen könnte und der Planer deshalb seine Verantwortung für die Ausführung des Werks ablehnt
- Abmahnung befreit Planer von seiner Haftung (Art. 369 OR)
- Weisung des Bauherrn ist zu befolgen

- ➡ Empfehlung: Schriftliche Abmahnung zu Beweiszwecken!
- ➡ Merke: Mitteilung, Planer würde anderen Subunternehmer vorziehen, genügt nicht

Freizeichnung

- Voraussetzungen der Haftung definieren
- Folgen der Haftung regeln
- Gesetzliche Haftung verschärfen, beschränken oder ausschliessen
 - Z.B. betragsmässig auf die Versicherungsdeckung beschränken
 - Aber: Schranken
 - in AGB: Ungewöhnlichkeitsregel, Unklarheitsregel, Verstoss gegen Art. 8 UWG

➡ Empfehlung: Haftung vertraglich beschränken

Haftung für Hilfspersonen und Substituten

- Grundsatz: persönliche Leistungserbringung (Art. 364 Abs. 2 OR) →
- Beizug von Hilfspersonen (Arbeitnehmer und Subplaner)
 - Ermächtigung Art. 1.3.3 SIA 102/103
 - separate Vereinbarung

➡ Exkurs Auftragsrecht: Haftungsprivileg (Art. 399 Abs. 1 OR), Planer haftet nur für gehörige Sorgfalt bei Wahl und Instruktion des Substituten

Verwirkung der Haftungsansprüche

- Genehmigung der Planungsleistungen
 - Ausdrückliche Genehmigung
 - Stillschweigende Genehmigung

Verwirkung der Haftungsansprüche

- Haftungsansprüche gewahrt, wenn
 - Bauherr Planungsleistungen rechtzeitig prüft (Prüfungspflicht)
 - dem Planer allfällige Mängel umgehend anzeigt (Rügepflicht)
 - innerhalb der absoluten Rügefrist, die sich nach der massgebenden Verjährungsfrist richtet (Art. 367 Abs. 1 OR)
- 1.9.4 SIA 102: zweijährige Rügefrist, anschliessend 60 Tage

→ Parteien vereinbaren häufig eine Garantiefrist oder eine Garantiezeit

Revision

– Art. 367 Abs. 1^{bis}

^{1bis} Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage. Die Vereinbarung einer kürzeren Frist ist unwirksam. Dasselbe gilt für die folgenden Mängel eines Werks, die die Mangelhaftigkeit eines unbeweglichen Werks verursacht haben:

- a. Mängel eines beweglichen Werks, das bestimmungsgemäss in das unbewegliche Werk integriert worden ist;
- b. Mängel eines Werks, das von einem Architekten oder Ingenieur erstellt und bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung des unbeweglichen Werks verwendet worden ist.

Verjährungsfristen (Art. 371 OR)

- 2 Jahre, wenn sich Mangel auf Plan beschränkt oder Fehlplanung zu Mangel an beweglichem Werk führt
- 5 Jahre, wenn Fehlplanung zu Mangel an unbeweglichem Werk führt (vgl. auch Art. 1.9.1 SIA 102/103)
- 10 Jahre, für alle anderen Fehler (Fehlplanung oder Verletzung von Sorgfalts- und Treuepflicht führen nicht zu Mangel an Bauwerk)
- Gesamtvertrag

Ausservertragliche Haftung

- Unerlaubte Handlung (Art. 41 ff. OR)
 - Alternativ zu den vertraglichen Schadenersatzansprüchen
 - Verhalten muss widerrechtlich sein: Verletzung der körperlichen Integrität Bauherrn oder Beschädigung dessen Eigentums
 - Bsp.: Dach infolge Fehlplanung undicht und eindringendes Wasser zerstört Möbel des Bauherrn
 - Prüfungs- und Rügeobliegenheiten gelten nicht

➡ Tipp: Freizeichnung so formulieren, dass sie sich auch auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung bezieht



HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Fallbeispiel





HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Pflichten der Bauleitung

Pflichten der Bauleitung

- Informationspflicht
- Aufklärungspflicht
- Beratungspflicht
- Abmahnungspflicht
- Sorgfaltspflicht
 - Anerkannte Regeln der Baukunde
 - Treuepflicht

Pflichten der Bauleitung

- Kontroll- und Überwachungsaufgaben
- Werkstatt- und Materialkontrollen
- Organisation von Bemusterungen
- Anordnung und Kontrolle von Regiearbeiten
- Prüfung von Ausmassarbeiten
- Laufende Aufnahmen
- Gesuche um offizielle Kontrollen bei Behörden
- Überwachungsaufgaben bei Auflagen von Baubewilligungsbehörden
- Aufgaben i.Z.m. Berichten, Protokollen und dem Baujournal

Kontroll- und Überwachungsaufgaben i.e.S.

Art. 4.52 SIA 102

- Allgemeine Leitung und Überwachung der Arbeiten auf der Baustelle
- Organisation: Einsetzen und Leiten der Fachplaner, Unternehmer und Lieferanten sowie Koordination ihrer Tätigkeiten und Nachführen des Projektpflichtenhefts
- Anspruch des Bauherrn auf Überwachung des Unternehmers durch Bauleitung
- Umfang: wichtigste Bauabschnitte und deren ordnungsgemäße Ausführung sind zu überwachen
- Anspruch des Unternehmers auf Koordination und Kontrolle von Nebenunternehmern durch Bauleitung

Anordnung und Kontrolle von Regiearbeiten

- Prüfen von Budget und Bevollmächtigung
- Rapportpflicht des Unternehmers und Pflicht zur unverzüglichen Prüfung und Unterzeichnung innert 7 Tagen durch Bauleitung
- Visierte Regierapporte: tatsächliche Vermutung, dass Inhalt richtig und ausgewiesener Aufwand nötig war

Anordnung und Kontrolle von Regiearbeiten

➡ Tipp: zusätzliche Regelungen in AGB der Bauleitung:

- Frist, innert welcher der Unternehmer Regierapporte vorlegen muss und Regelung, dass nachträglich vorgelegte Regierapporte nicht mehr zulässig sind.
 - Zusätzlich regeln, ob dann nur die Beweissicherung entfällt, der Unternehmer den Beweis für die Arbeiten aber anderweitig erbringen kann oder
 - dass der Unternehmer in diesen Fällen generell keinen Vergütungsanspruch mehr hat (ist im Zweifel nicht anzunehmen; muss ausdrücklich vereinbart werden).
- **Nicht zulässig:** Regelung, wonach Regiearbeiten nur bezahlt werden, wenn die entsprechenden Regierapporte innerhalb einer bestimmten Frist von der Bauleitung visiert worden sind.

Laufende Aufnahmen

- von eingetretenen Änderungen
 - Pläne nachführen (Revisionspläne)
 - Dokumentation von Leistungsänderungen, um die Kostentrolle zu ermöglichen
- von nachträglich nicht mehr kontrollierbaren Arbeiten (Regie- oder Ausmassarbeiten)

Pflichten der Bauleitung

- Inbetriebnahme Bauwerk (➡ Unterschied Art. 367 Abs. 1 OR/ Art. 157 ff. SIA-Norm 118)
 - Abnahmeprüfung (Formular auch bei zurückgestellter Abnahme unterzeichnen!)
 - Feststellen von Mängeln (inkl. Massnahmen und Fristsetzung zur Behebung)
 - Erstellung Abnahmeprotokoll

Pflichten der Bauleitung

- Dokumentationspflicht über Bauwerk
 - Eintragen der während der Bauausführung vorgenommenen Änderungen in die wichtigsten Baupläne
 - Einholen der von den Fachplanern nachgeführten Pläne (Elektro-, Sanitär-, Heizungs- und Lüftungspläne), von Schemenplänen, Gebrauchs-, Wartungs- und anderen Anweisungen und Unternehmern und Lieferanten
- Erstellung einer Dokumentation des Bauwerks

Pflichten der Bauleitung

- Leitung Garantierarbeiten
 - Mängelaufnahme während Garantiefrist/Rügefrist
 - Anordnung Mängelbeseitigung (rechtzeitige Mängelrüge und Setzen einer angemessenen Nachbesserungsfrist)
 - gegenüber von Unternehmern bei Ausführungsmängeln
 - gegenüber von Planern bei Planungsmängeln



Merke:

- Bei Widerstand muss Bauherr selbst rechtliche Schritte einleiten
- Gleiches gilt, wenn der Bauherr nicht mehr Nachbesserung, sondern Minderung und Schadenersatz verlangen will

Bauleitung in der SIA-Norm 118

- Adressatin von Mitteilungen der Unternehmer
- Koordinations- und Organisationsaufgaben (vgl. Art. 34 Abs. 3)
- Vorleistungen und Mitwirkungshandlungen
- Sprachrohr des Bauherrn
- Aufsichtspflichten
- Prüfungsobliegenheiten (z.B. Rechnung des Unternehmers, Art. 141 und Art. 142)

Haftung der Bauleitung

- Vertragsverletzung (Leistungen nicht oder schlecht erbracht)
- Schaden beim Bauherrn verursacht
- Kausalzusammenhang
- Verschulden (wird vermutet; Fahrlässigkeit genügt)

➡ Merke: SIA-Vertragsformular 1001/11 enthält Haftungsbegrenzung z.G. Bauleitung

➔ Ansprüche Bauherr gegen Bauleitung aus Mängeln eines unbeweglichen Werks verjähren innert 5 Jahren (Art. 371 Abs. 2 OR), übrige Ansprüche verjähren innert 10 Jahren (Art. 127 OR)



HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Strafrechtliche Verantwortung

Bauleitender Planer

- Art. 229 StGB: Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde
- Art. 117 StGB: fahrlässige Tötung
- Art. 125 StGB: fahrlässige Körperverletzung

Art. 229 Abs. 2 StGB

Art. 229

Gefährdung
durch Verletzung
der Regeln der
Baukunde

¹ Wer **vorsätzlich** bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerks oder eines Abbruchs die **anerkannten Regeln der Baukunde** ausser Acht lässt und dadurch wesentlich Leib und Leben von Menschen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.³¹⁰

² Lässt der Täter die **anerkannten Regeln der Baukunde** **fahrlässig** ausser Acht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.



HOFSTETTER
ADVOKATUR & NOTARIAT

Fragen und Diskussion

Herzlichen Dank



Domino Hofstetter, MLaw
Partnerin, Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
CAS Bau- und Immobilienrecht
Fachanwältin SAV Erbrecht

domino.hofstetter@hofstetteradvokatur.ch

HOFSTETTER ADVOKATUR & NOTARIAT AG

Hauptstandort Luzern

Pilatusstrasse 26
Postfach
6002 Luzern
+41 41 410 09 09

Zweigniederlassung Meggen

Hauptstrasse 48
6045 Meggen
+41 41 377 55 44

mail@hofstetteradvokatur.ch | www.hofstetteradvokatur.ch

