

## Verjährung vertraglicher Haftungsansprüche

### Teil 1 – Die Verjährung nach Gesetz

Patrick Middendorf, AM T Rechtsanwälte, 8003 Zürich, middendorf@amt-ra.ch

Die Verjährung vertraglicher Haftungsansprüche, die sich gegen Planer richten können, ist komplex. Dies gilt für das gesetzliche Verjährungsregime ebenso wie für die Regelung, die der SIA in seinen AVB LHO bereithält. Dagegen enthalten die Allgemeinen Vertragsbedingungen der KBOB für Planerleistungen (AVB KBOB) zwar eine Vereinfachung – doch überrascht es wenig, dass die KBOB als Vertreterin der öffentlichen Bauherren den gestalterischen Freiraum gerade nicht zugunsten der Planer nutzte.

Die schwierige verjährungsrechtliche Ausgangslage rechtfertigt es, einen Erklärungsversuch zu unternehmen. Dieser erste Beitrag handelt von der Verjährung nach Gesetz, dabei sehen wir, dass das Gesetz drei unterschiedliche Fristen vorsieht. Im zweiten Teil, der in wbw 10-2017 erscheint, wird aufgezeigt, inwiefern von den gesetzlichen Regeln abgewichen werden kann, ob der SIA dies in seinen AVB LHO tut und worin die Vereinfachung in der Regelung des KBOB besteht.

#### **Was gilt: Zwei, fünf oder zehn Jahre?**

Die Verjährung ist die zeitliche Begrenzung einer Forderung gegenüber dem Schuldner. Ist sie, zum Beispiel als Haftungsanspruch des Bauherrn gegenüber seinem Planer verjährt, kann sie nicht mehr durchgesetzt werden.

Das Gesetz kennt drei verschiedene Verjährungsfristen für Haftungsansprüche gegenüber dem Planer: Eine zweijährige, eine fünfjährige oder eine zehnjährige Frist. Welche im Einzelfall zur Anwendung gelangt, hängt in erster Linie davon ab, ob die planerische Schlechtleistung einen Mangel am Bauwerk zur Folge hat oder nicht. Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang von «Ansprüchen des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen abfälliger Mängel des Werkes» (Art.371 Abs.2 OR). Liegt kein Bauwerk-mangel vor, ist an zweiter Stelle relevant, wie die fragliche Planerleistung in rechtlicher Hinsicht zu qualifizieren ist, d.h. ob das Werkvertrags- oder aber das Auftragsrecht anwendbar ist.

#### **Fünf Jahre**

Für alle Ansprüche aus planerischen Schlechtleistungen, die zu einem Mangel an einem unbeweglichen Werk führen, gilt die fünfjährige Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 2 OR.

Der durch die schlechte Planerleistung verursachte Bauwerk-mangel ist dabei das entscheidende Merkmal. Liegt ein solcher Mangel vor, greift die fünfjährige Verjährungsfrist ganz unabhängig von der Frage, ob die zu Grunde liegende Schlechtleistung werkvertraglicher oder auftragsrechtlicher Natur ist. Es spielt also keine Rolle, wie der Vertrag qualifiziert wird bzw. ob ein Planungs- oder Konstruktionsfehler, eine ungenügende Kontrolle der Bauausführung oder eine falsch erteilte Weisung zum Bauwerk-mangel führte. Die Frist beginnt mit der Abnahme des unbeweglichen Werks.

### **Zwei Jahre**

Nach zwei Jahren verjähren Ansprüche gegenüber dem Planer aus mangelhaften Werkleistungen, die nicht zu einem Mangel an einem unbeweglichen Bauwerk führten. Das ist etwa der Fall, wenn ein Planwerk Konstruktionsfehler aufweist, die noch vor Bauausführung erkannt werden. Anwendbar ist in diesem Fall Art. 371 Abs. 1 OR. Vorausgesetzt ist in positiver Hinsicht, dass die planerische Leistung werkvertraglicher Natur ist und in negativer, dass der Planungsmangel keinen Bauwerk-mangel zur Folge hatte. Die zweijährige Verjährungsfrist beginnt bereits mit der Ablieferung des mangelhaften Planungswerks zu laufen.

Bemerkenswert ist, dass derselbe Planungsfehler einmal der zweijährigen Verjährungsfrist unterliegen kann – nämlich dann, wenn der Fehler nicht umgesetzt wird und vor Bauausführung erkannt wird – oder auch der fünfjährigen Frist, nämlich dann, wenn derselbe Planungsfehler zur Bauausführung gelangt und einen Bautenschaden nach sich zieht. Dies mag irrational erscheinen, wird vom Gesetz aber so bestimmt.

### **Zehn Jahre**

Schliesslich greift die zehnjährige Regelverjährung nach Art. 127 OR bei Ansprüchen aus Vertragsverletzungen immer dann, wenn die verletzte Pflicht keinen Mangel am Bauwerk zur Folge und auch keine Werkleistung zum Gegenstand hat. Dies gilt etwa für Ersatzforderungen aus Kostenüberschreitungen, ungenügender Kostenkontrolle oder unsorgfältiger Prüfung des abgelieferten Bauwerks. Die zehnjährige reguläre Verjährungsfrist beginnt im Zeitpunkt der Vertragsverletzung zu laufen.

Die gesetzliche Regelung kann man gut und gerne als kompliziert bezeichnen. Denn wie gezeigt wurde, kann die Haftung aus planerischen Werkleistungen einmal nach zwei und einmal nach fünf Jahren verjähren, ganz abhängig davon, ob die mangelhafte Planungsleistung zu einem Mangel am unbeweglichen Werk führt oder nicht. Schliesslich kann die Haftung aus auftragsrechtlich zu qualifizierenden Planerleistungen der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegen, nämlich wenn die Verletzung in einem Bauwerk-mangel mündet, oder der zehnjährigen Frist, wenn dies nicht der Fall ist.

Anders als die zehnjährige Regelverjährung nach Art. 127 OR, die unabänderlich ist (Art. 129 OR), sind die fünfjährige Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 2 OR und die zweijährige nach dessen Absatz 1 dispositiver Natur.

### **Vertragliche Änderungen sind möglich**

Das bedeutet, dass die Parteien durch vertragliche Übereinkunft davon abweichen können. Es interessiert deshalb, welche Regelung der SIA für die Verjährung von Haftungsansprüchen gegenüber seinen Planern vorschlägt und wie die KBOB die Verjährungsfrage löst. Darauf geht der zweite Teil dieses Beitrags ein, der im Heft 10-2017 erscheint.

**Verjährung vertraglicher Haftungsansprüche  
Teil 2 – Die Verjährung nach LHO SIA und KBOB**

Patrick Middendorf, AM T Rechtsanwälte, 8003 Zürich, middendorf@amt-ra.ch

Im ersten Teil unseres Erklärungsversuchs zur Verjährung der vertraglichen Haftung der Planerinnen und Planer (wbw 9-2017) haben wir gesehen, dass das Gesetz drei verschiedene Verjährungsfristen vorsieht: eine zweijährige und eine fünfjährige Verjährungsfrist, die in Art. 371 OR geregelt sind, und eine zehnjährige Verjährungsfrist, die sich aus der allgemeinen obligationenrechtlichen Bestimmung in Art. 127 OR ergibt. Letztere greift dann, wenn die verletzte Pflicht keinen Mangel an einem Bauwerk zur Folge und auch keine Werkleistung zum Gegenstand hat. Diese zehnjährige Frist ist unabänderlich; die Parteien des Planervertrags können davon nicht abweichen. So will es das Gesetz nach Art. 129 OR.

Dagegen sind die zwei- und die fünfjährige Verjährungsfrist nach Art. 371 OR dispositiver Natur. Das bedeutet, dass die Parteien diese Fristen durch vertragliche Übereinkunft verlängern oder verkürzen können. Somit kann die Haftung des Planers für alle Pflichtverletzungen, die zu einem Mangel am Bauwerk führen und damit nach Art. 371 Abs. 2 OR der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegen, oder für werkvertragliche Planungsleistungen, die keinen solchen Mangel zur Folge haben und eine zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 1 OR nach sich ziehen würden, in zeitlicher Hinsicht begrenzt oder auch ausgedehnt werden. Aufgrund dieser Regelungsfreiheit fragt sich, wie der SIA die Verjährung von Haftungsansprüchen gegenüber seinen Planern gestaltet und wie die KBOB die Verjährungsfrage löst.

**Die Verjährung nach AVB LHO SIA**

Übernehmen die Parteien die LHO des SIA und die dort in Art. 1 enthaltenen Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) in ihren Planervertrag, ist Art. 1.9 AVB einschlägig. In dessen Abs. 1 ist die «Verjährungsfrist bei Mängeln des unbeweglichen Werkes» geregelt. Führt eine Schlechtleistung des Planers zu einer fehlerhaften Beschaffenheit des unbeweglichen Werks, verjähren die sich daraus ableitenden Ansprüche innert fünf Jahren seit «Abnahme des unbeweglichen Werkes beziehungsweise des Werkteils». Dabei spielt es keine Rolle, ob die Leistung werkvertraglicher oder auftragsrechtlicher Natur ist. Die Regelung des SIA damit entspricht grundsätzlich der gesetzlichen Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 2 OR.

Eine unscheinbare Ausnahme mit grossen Auswirkungen besteht aber: Nach Art. 1.9.1 AVB LHO kommt es nicht darauf an, ob der Auftraggeber selbst das unbewegliche Werk errichten lässt oder ob er seinerseits z.B. als Generalplaner Auftraggeber ist, dessen Subplaner als sein Beauftragter den Mangel am Bauwerk des Bauherrn verantwortet. In beiden Fällen verjähren die „Ansprüche gegenüber dem Beauftragten“ innert fünf Jahren. Dagegen greift die fünfjährige Frist nach Gesetz nur beim „Anspruch des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerks“ (Art. 371 Abs. 1 OR). Das bedeutet, dass die Ansprüche des Generalplaners gegenüber seinem Subplaner nach Gesetz (er ist ja nicht Besteller eines unbeweglichen Bauwerks, sondern seinerseits Beauftragter) entweder innert zwei Jahren (bei Werkleistungen) oder nach zehn Jahren (bei auftragsrechtlich zu beurteilenden Leistungen) verjähren, während er selbst dem Bauherrn gegenüber für Fehler seines Subplaners fünf Jahre haftet.

Damit ist der kleine sprachliche Unterschied in den AVB LHO für Planer, die ihrerseits Subplaner beschäftigen, haftungsrechtlich elementar.

Unter Art. 1.9.2 AVB LHO begnügt sich der SIA bei der Regelung der «Verjährungsfrist bei Gutachten» mit einem Verweis auf das Gesetz. Dies ist insofern schlau, als Gutachterverträge vom Bundesgericht einmal als Werkvertrag und einmal als Auftrag qualifiziert werden, abhängig davon, ob das Gutachten bzw. dessen Resultat sich als objektiv richtig oder falsch beurteilen lässt (dann soll Werkvertragsrecht zur Anwendung gelangen) oder eben nicht (dann gilt Auftragsrecht). Somit verjähren Ansprüche aus gutachterlicher Tätigkeit entweder nach unabänderlichen zehn Jahren (auftragsrechtlich zu qualifizierendes Gutachten, Art. 127 OR) oder nach zwei Jahren (werkvertraglich zu qualifizierendes Gutachten, Art. 371 Abs. 1 OR) oder nach fünf Jahren, nämlich dann, wenn das Gutachten zum Zweck der Erstellung eines unbeweglichen Werks abgeliefert wurde und zu einem Mangel am Bauwerk führte (Art. 371 Abs. 2 OR).

Was schliesslich die «Verjährungsfrist bei anderen Ansprüchen des Auftraggebers» (z.B. bei Ansprüchen aus Planungsfehlern, die keinen Bauwerkemangel nach sich ziehen, oder aus fehlerhaften Kosteninformationen) angeht, verweist Art. 1.9.3 AVB LHO ebenfalls auf die gesetzlichen Regeln, womit auf die Ausführungen im 1. Teil dieses Artikels (wbw 9–2017) verwiesen werden kann.

Damit belassen es die AVB LHO SIA aber (mit der genannten Ausnahme) bei der wenig übersichtlichen gesetzlichen Regelung. Eine Vereinfachung wäre durchaus wünschenswert. Dass dies möglich ist, zeigen die AVB KBOB – allerdings zu Ungunsten der Planer.

#### **AVB KBOB – nicht deckungsgleich!**

Zwar führt die KBOB in ihrer Publikation «Die Unterschiede zwischen dem Planervertrag KBOB und dem Planervertrag SIA» vom Dezember 2016 zu Ziff. 15: «Rügefrist und Verjährung» aus: «Die Regelungen der KBOB und des SIA sind deckungsgleich.» Folglich müsste auch hier die gesetzliche Verjährungsregelung mit den drei Fristen (2, 5 oder 10 Jahre) gelten. Dies trifft nach meinem Verständnis aber gerade nicht zu.

Nach Ziff. 15.1 AVB KBOB verjähren Ansprüche aus dem Planervertrag «unter Vorbehalt von Ziff. 15.2 hiernach innert 10 Jahren ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung». Die vorbehaltene Ziff. 15.2 hält fest, dass «Ansprüche aus Mängeln des unbeweglichen Werkes ... innert 5 Jahren» verjähren. Ziff. 15.2 AVB KBOB entspricht somit Art. 1.9.1 AVB LHO.

Für alle anderen Haftungsansprüche gegenüber Planern greift nach Ziff. 15.1 AVB KBOB aber eine zehnjährige Verjährungsfrist. Damit weicht die Regelung der KBOB vom Gesetz ab, da aus der gesetzlichen zehnjährigen Verjährungsfrist für schlechte Werkleistungen, die keinen Mangel am Bauwerk nach sich ziehen, plötzlich eine 10-jährige Verjährungsfrist wird. Dies ist doch ein frappanter Unterschied der Regelung der KBOB im Verhältnis zu jener nach Gesetz und eben auch zu jener nach SIA. Die AVB KBOB vereinfachen zwar das Verjährungsregime (nur noch zwei Verjährungsfristen: fünf oder zehn Jahre). Dies tun sie aber zu Ungunsten der Planer.