

werk, bauen + wohnen

Heft 5/2017, S. 54 f.

Informiert, aufgeklärt und abgemahnt - Risiken richtig abmahnen

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

Ziff. 1.2.1 AVB LHO SIA hält unter dem Titel «Sorgfaltspflicht» fest, dass der Planer die Interessen seines Bauherrn nach bestem Wissen und Können und unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln seines Fachgebiets zu wahren hat. Ziff. 1.2.2 handelt sodann von der Treuepflicht des Planers und erwähnt namentlich das Verbot, von Dritten Vergünstigungen anzunehmen, und das Gebot, Kenntnisse aus dem Auftrag vertraulich zu behandeln.

Mit Blick auf die gesetzlichen Sorgfalts- und Treuepflichten (Art. 398 OR und Art. 364 OR) fällt aber auf, dass die zitierten Bestimmungen zu kurz greifen. Denn zu den Sorgfalts- und Treuepflichten des Planers gehört es namentlich auch, dass dieser seinen Bauherrn über alles informiert, was eine ordentliche Ausführung des Planervertrags gefährden kann (so explizit für das Werkvertragsrecht: Art. 365 Abs. 3 OR). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist diese Aufklärungspflicht umfassend: Der Planer hat seinen Auftraggeber fortlaufend und in exakter Weise über alle wichtigen Umstände aufzuklären und auf Risiken hinzuweisen, welche die Realisierung des Bauvorhabens ganz allgemein mit sich bringen kann (vgl. BGer 4c. 54 / 2006 vom 09.05.2006).

Im Nachhinein klüger

Zur Anzeige kommen muss alles, was der Planer tatsächlich als Risiko erkannt hat, aber auch das, was er erkennen müsste. Das ist problematisch. Denn was im konkreten Fall erkennbar wäre, beurteilt ein Gericht im Streitfall retrospektiv. Und da gilt: Im Nachhinein ist man immer klüger.

Geprüft wird, was der Planer hätte erkennen müssen. Dabei wird vom Planer erwartet, dass er die Verhältnisse fortlaufend mit der von ihm zu erwartenden Sorgfalt oder — eben (Ziff. 1.2.1 AVB LHO SIA) — «unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln seines Fachgebietes» auf Probleme hin prüft. Prüft der Planer nicht, wenn er sollte, und bringt er deshalb (aus einer nachträglichen Betrachtung) erkennbare Risiken nicht zur Anzeige, kann er dem Bauherrn für den daraus entstandenen Schaden haftpflichtig werden. Das Erkennen von und das Informieren über Risiken gehören somit nach Gesetz und bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu den Aufgaben des Planers, ganz unabhängig davon, ob diese Pflichten im konkreten Planervertrag oder den übernommenen AVB des SIA genannt sind oder nicht.

Abmahnungspflicht, aber wie?

Eine Spezialregelung zur allgemeinen Informations- und Aufklärungspflicht findet sich in Ziff. 1.2.6 AVB LHO SIA im Zusammenhang mit Weisungen. Danach hat der Planer seinen Bauherrn «auf Folgen seiner Weisungen betreffend Termine, Kosten und Qualität aufmerksam zu machen». Vorausgesetzt ist wiederum, dass der Planer die Weisungen des Bauherrn prüft, und zwar so, wie es dem von ihm zu erwartenden Sachverstand entspricht und soweit es ihm zumutbar ist.

Erkennt der Planer, dass eine Weisung eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Auftrags gefährden kann, hat er den Bauherrn darauf aufmerksam zu machen und unzweckmässige Anordnungen

abzumahnern (Ziff. 1.2.6.1 AVB SIA). Eine entsprechende Abmahnung ist dem Planer auch anzuraten, sollte der Bauherr nicht in adäquater Weise oder gar nicht auf Risiken reagieren, auf welche der Planer im Rahmen seiner allgemeinen Aufklärungspflicht hingewiesen hat.

Zentral für den Planer ist nun die Rechtsfolge, die an eine korrekte Abmahnung geknüpft ist. Dann nämlich ist der Planer für die Folgen einer abgemahnerten Weisung nicht verantwortlich. Mit anderen Worten: Mahnt der Planer richtig ab und besteht der Bauherr dennoch auf seiner Weisung, dann fällt eine Haftung des Planers für dadurch entstandene Schäden weg. An die Abmahnung ist also eine Haftungsbefreiung geknüpft. Es versteht sich von selbst, wie entscheidend es für den Planer ist, dass er richtig und beweisbar abmahnt. Und wie macht er das?

Bestimmt, klar und deutlich

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 95 II 43) muss eine Abmahnung «bestimmt, klar und deutlich sein» und dem Bauherrn unmissverständlich zum Bewusstsein bringen, dass bei der von ihm angeordneten Ausführung nach Auffassung des Planers möglicherweise Schäden auftreten könnten und dass der Bauherr deshalb, wenn er auf seiner Weisung besteht, die damit verbundenen Gefahren selbst trägt und den Planer von seiner Haftung entbindet.

Nach diesem langen bundesgerichtlichen Satz sind die inhaltlichen Anforderungen an eine Abmahnung also relativ hoch. Es genügt nicht jeder beiläufige Hinweis. Vorausgesetzt ist vielmehr, dass es beim Bauherrn «ankommt», dass der Planer nicht haften will, wenn er auf einer unzweckmässigen Weisung beharrt. Verlangt ist Klartext.

Schriftlichkeit empfohlen

Da an die Abmahnung eine Haftungsbefreiung geknüpft ist, empfiehlt es sich dringend, die entsprechende Erklärung schriftlich abzusetzen. Denn es nützt die klarste Abmahnung nichts, wenn sie nicht bewiesen werden kann. In diesem Sinne sah die alte Fassung der AVB LHO SIA (2003) noch ausdrücklich vor: «Für die Abmahnung wird die Schriftform empfohlen.» Weshalb diese nützliche Empfehlung der Revision (Ausgabe 2014) zum Opfer fiel, ist nicht klar (anders aber in Art. 25 Abs. 2 SIA Norm 118, Ausgabe 2013). Es empfiehlt sich aber weiterhin, Abmahnungen schriftlich abzusetzen und sich so den späteren Beweis für eine Haftungsentbindung zu sichern.

So verstanden ist das Schriftformerfordernis, das etwa in Ziff. 2 der AVB KBOB für Planerleistungen enthalten ist, keine Plage für Planer, sondern diesem durchaus dienlich. Denn damit ist nicht nur dem Bauherrn geholfen, termin-, kosten- und qualitätskritische Anordnungen zu erkennen und seine Ziele nicht zu gefährden, sondern insbesondere auch dem Planer, der für unzweckmässige Weisungen keine Haftung zu übernehmen braucht.