

**Baustreit:** Anwalt oder Fachexperte?

# Vergleiche sind günstiger als Prozesse

*Bauwerke sind keine Serienprodukte, sondern Einzelanfertigungen, an denen etliche Planer und Unternehmer beteiligt sind. Die Verantwortungsbereiche sind fließend oder überschneiden sich. Diese Situation lässt uns schwer erkennen, dass beim Erstellen von Bauten Fehler entstehen können. Bemerkenswert ist, dass Bauschäden nicht nur bei Neubauten, sondern auch bei Renovierungen vorkommen.*

Stefanie Meier-Gubser,  
Samuel Huwiler  
und Guy Lanfranco\*

Im Zusammenhang mit Mängeln, Schäden und Mangelfolgeschäden stellt sich ein Bauherr meist zwei Fragen: Wer ist dafür verantwortlich und muss für die Behebung aufkommen und auf welche Weise können die Probleme gemeistert werden? Wer sich schon mit Baustreitigkeiten konfrontiert sah, weiss, dass auf diese einfachen Fragen komplizierte folgen können, welche nicht selten zum Streit führen. In den meisten Fällen stehen einerseits juristische und andererseits bautechnische Problemkreise im Vordergrund.

Um welche Problemkreise es sich handeln kann, soll anhand des folgenden Beispiels dargelegt werden:

Die Familie Schweizer hat sich vor dreieinhalb Jahren den Traum eines Eigenheimes verwirklicht und an erhöhter Hanglage ein schlüsselfertiges Einfamilienhaus bauen lassen. Kürzlich hat sie festgestellt, dass die Wände im Büro des ausgebauten Untergeschosses Feuchtigkeitsschäden aufweisen. Für die Familie Schweizer ergeben sich in dieser Situation folgende konkreten Fragen:

→ Woher kommt das Wasser? (Aus einer undichten Wasser-, Heizungs- oder Sickerleitung oder dringt es von aussen ein)

→ Wie können die Mängel und Schäden behoben werden? (Sanierungskonzept, Sanierungskosten)

→ Wer haftet für die Mängel und Schäden? (Die Planung, die Bauleitung oder einer oder mehrere der beauftragten Unternehmer)

→ Welches ist in dieser Situation das weitere Vorgehen?

Vielfach besteht in derartigen Situationen der Wunsch nach einer Beratung durch eine unabhängige Fachperson. Doch wer bietet sich dazu am besten an:

Der sachverständige Baufachexperte, welcher den technischen Sach-

verhalt eingrenzt oder der Anwalt, welcher die rechtlichen Aspekte beurteilt? Die Angst, mit Kanonen auf Spatzen zu schießen, hindert anfänglich viele daran, einen Anwalt zu mandieren. Vielen fällt es leichter, vorerst einmal einen Fachexperten beizuziehen. Doch wer ist geeignet, und ist sein Vorgehen richtig?

Bei der Wahl des zweckmässigen Vorgehens ist es zunächst wichtig, sich die verschiedenen Aufgabenbereiche von Juristen und Fachexperten vor Augen zu führen (Kasten). Beim geschilderten Fallbeispiel sind folgende Schritte empfehlenswert:

## Erster Schritt: Analyse der rechtlichen Gegebenheiten

Zunächst muss es einmal darum gehen, die gültigen vertraglichen Beziehungen zu analysieren und festzustellen, bei welcher Partei welche Ansprüche geltend gemacht werden können. Diese Ansprüche müssen frist- und formgerecht angezeigt werden und nötigenfalls ist die Verjährung zu unterbrechen. Eine Mängelrüge (eingeschriebener Brief) genügt nicht, um die Verjährung zu unterbrechen. Verjährungsunterbrechend sind einzig eine Verjährungsverzichtserklärung, eine Betreibung oder eine Klage.

Diese rechtlichen Abklärungen und Massnahmen sind von absolut zentraler Bedeutung. Wer in dieser Phase Fristen verpasst, riskiert, dass er später seine vielleicht berechtigten Ansprüche aus rechtlichen Gründen nicht mehr durchsetzen kann.

Da es sich im vorliegenden Fall um einen verdeckten Mangel handelt, tritt die Verjährung bereits in einem Jahr (das Einfamilienhaus ist heute dreieinhalb Jahre alt,



Schäden an Bauwerken sind für alle Beteiligten unangenehm. Wichtig im Schadenfall ist eine professionelle Vorgehensweise.

dem Studium von Planungsgrundlagen und weiteren vorhandenen Dokumenten besteht, der Durchführung von Druckproben, Wässerungsversuchen und Kanalfertigkeiten bis hin zur Anordnung von Sondieröffnungen. Je nach Situation genügen punktuelle Sondieröffnungen nicht. In diesen Fällen kommt man nicht darum herum, die Konstruktion in den Rohbau zurückzusetzen, um alle Risiken beurteilen zu können. **Beweislast OR / SIA 118 für Mangelhaftigkeit und Schaden**

In unserer Rechtsordnung gilt der Grundsatz, dass derjenige, der ein

Werk mangelfrei ist, so stehen der Familie Schweizer die Mängelrechte zu.

Es ist zulässig, die Beweislast vertraglich anders zwischen den Parteien zu verteilen. Häufig vereinbaren die Parteien beim Bau von Liegenschaften, dass die SIA-Normen zur Anwendung gelangen. Diese Normen weichen z.T. von den gesetzlichen Regelungen des Obligationenrechts ab: Nach Obligationenrecht trifft die Beweislast den Werkbesteller, also in unserem Fallbeispiel die Familie Schweizer. Haben Familie Schweizer und der Bauunternehmer dem Werk-

vertrag jedoch die SIA-Norm 118 zugrunde gelegt, muss der Unternehmer während der ersten zwei Jahre (Garantiefrist) beweisen, dass kein Mangel vorliegt.

Steht fest, dass ein mangelhaftes Werk vorliegt, kann die Bauherrschaft nach Obligationenrecht entweder weniger bezahlen (Minderung) oder die unentgeltliche Verbesserung verlangen. In beiden Varianten kann sie zusätzlich Schadenersatz verlangen, wenn der Unternehmer ein Verschulden trifft. Nach SIA-Norm 118 hat der Unternehmer ein Recht darauf, den Mangel auf seine Kosten zu beseitigen (Nachbesserung). Auch nach SIA-Norm schuldet der Unternehmer bei Verschulden Schadenersatz. Das Verschulden des Unternehmers wird von Gesetzes wegen vermutet.

## DIE HAFTUNG DES EXPERTEN

→ Differenzierte Regelung des Bundesgerichtes gemäss einem neuen Entscheid aus dem Jahre 2001 (BGE 127 III 328)

→ Wenn das Gutachten des Experten objektiv überprüfbar ist und somit als falsch oder richtig qualifiziert werden kann – was namentlich bei rein technischen Gutachten der Fall ist – dann kommt Werkvertragsrecht zur Anwendung und die Verjährung beträgt nur 1 Jahr (Art. 371 Abs. 1 OR)

→ Wenn das Gutachten objektiv nicht überprüfbar ist – was die Regel ist – kommt Auftragsrecht zur Anwendung und die Verjährung beträgt 10 Jahre (Art. 127 OR)

Der Vergleich ist ein Vertrag, durch den die Parteien den Rechtsstreit beilegen. Zum gerichtlichen Vergleich wird er, wenn er entweder vor dem Gericht geschlossen oder dem Gericht zur Genehmigung eingereicht wird. Aber auch ein aussergerichtlicher Vergleich bindet die Parteien und verpflichtet sie dazu, das Vereinbarte zu erfüllen. In einem Vergleich können die Parteien auch Vereinbarungen über Punkte treffen, die nicht Prozessgegenstand waren.

Der Vergleich schliesst den Streit ab, wogegen bei einem Prozess der jeweils unterliegenden Partei Rechtsmittel gegen das Urteil zustehen. Es ist zu Beginn schwierig abzuschätzen, wie lange ein Prozess dauert, bis endlich ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Oft ist es den Parteien wichtiger, möglichst schnell eine Lösung für ihr Problem zu finden, als jahrelang zu prozedieren. Bei einem Prozess laufen vor jeder Rechtsmittelinstanz Partei- und Gerichtskosten auf, so dass zu Beginn eines Prozesses auch die Gesamtprozesskosten nur schwierig abschätzbar sind. Zudem sind diese Kosten streitwertabhängig, also bei hohem Streitwert auch entsprechend höher. Gerade bei Bauprozessen werden schnell hohe Streitwerte erreicht, so dass für die unterliegende Partei nicht nur die Sanierungs- und allenfalls Schadenersatzkosten zu Buche schlagen, sondern auch relativ hohe Gerichts- und Parteikosten.

## BEURTEILUNG VON HAFTUNGSFRAGEN

→ In der Regel hat ein Baufachexperte ausschliesslich Fragen zum technischen Sachverhalt zu beantworten.

→ Die Beurteilung von Verantwortlichkeiten obliegt dagegen dem ordentlichen Gericht oder allenfalls einem Schiedsgericht. Wenn eine aussergerichtliche Einigung angestrebt wird, kann der Baufachexperte auf ausdrücklichen Wunsch der im Konflikt liegenden Parteien gewisse Überlegungen zu den Haftungsfragen darlegen.

## AUFGABEN DES JURISTEN

- Analyse der bestehenden Vertragsstrukturen
- Treffen von verjährungsunterbrechenden Massnahmen
- Einleiten von Massnahmen zur Beweissicherung
- Suchen von Möglichkeiten zur Konfliktlösung
- Formulierung von Vereinbarungen
- Im schlimmsten Fall Prozessführung

## AUFGABEN DES FACHEXPERTEN

- Aufnahme des Ist-Zustandes
- Feststellen der Schadenursache
- Aufzeigen von Sanierungsmöglichkeiten
- Abschätzen von Sanierungskosten



**Bauschäden:** Die Mangelhaftigkeit des Bauwerkes ist Voraussetzung für die Ausübung von Mängelrechten wie Nachbesserung, Minderung, Wandlung und Schadenersatz. Bilder: HEV

die Verjährungsfrist beträgt fünf Jahre) ein. Die fünfjährige Verjährungsfrist für verdeckte Mängel beginnt mit der Abnahme des Werkes zu laufen. Erfolgt keine schriftliche Abnahme, ist der Zeitpunkt des Ablaufes der Frist unklar, bzw. bedarf weiterer rechtlicher Abklärungen.

Ausserdem geht es in dieser Phase darum, die Mängel genau zu umschreiben und sämtlichen beteiligten Planern und Unternehmern anzuzeigen. Dies können im vorliegenden Fall Architekt, Ingenieur, Baumeister, Abdichtungsunternehmer und weitere Beteiligten sein.

## Zweiter Schritt: Analyse des Ist-Zustandes / Suchen der Ursache

Beim geschilderten Fallbeispiel muss davon ausgegangen werden, dass die Ursache für den Schaden im Innern der Konstruktion liegt. Der sachverständige Fachexperte definiert ein meistens auf mehreren Phasen aufbauendes Untersuchungskonzept, welches beispielsweise aus

Recht aus einer Tatsache ableitet, diese Tatsache auch beweisen muss. Das Gesetz sieht jedoch in zahlreichen Fällen vor, dass diese Beweislast umgekehrt wird. Bevor die Frage nach Schadenersatz gestellt werden kann, muss abgeklärt werden, ob das abgelieferte Werk mangelhaft ist. Die Mangelhaftigkeit ist Voraussetzung für die Ausübung von Mängelrechten (Nachbesserung, Minderung, Wandlung und Schadenersatz) beim Werkvertrag. Die Frage, wer die Mangelhaftigkeit resp. die Mangelhaftigkeit resp. die Mangelhaftigkeit zu beweisen hat, ist für den Fall des Misslingens des Beweises elementar: Wenn es nämlich nicht gelingt, das Behauptete zu beweisen, trägt der Belastete die Folgen dafür. Wenn also Familie Schweizer beweislaster ist und es ihr nicht gelingt, die Mangelhaftigkeit zu beweisen, hat sie keinen Anspruch auf Nachbesserung oder Schadenersatz. Ist aber der Bauunternehmer beweislaster und es gelingt ihm nicht zu beweisen, dass

hängig, also bei hohem Streitwert auch entsprechend höher. Gerade bei Bauprozessen werden schnell hohe Streitwerte erreicht, so dass für die unterliegende Partei nicht nur die Sanierungs- und allenfalls Schadenersatzkosten zu Buche schlagen, sondern auch relativ hohe Gerichts- und Parteikosten.

Auch bei einem Vergleich sollten jedoch die rechtlich relevanten Tatsachen zuerst abgeklärt werden, damit die Parteien ihren Spielraum kennen. Im vorliegenden Fall sollte als Diskussionsgrundlage für den Vergleich die Ursache für den Feuchtigkeitsschaden so weit als möglich abgeklärt werden. Wichtig ist auch, dass man sich in einem Vergleich über die Anerkennung eines Experten und die Kostentragung für Expertisen verständigt.

In der Mediation bearbeiten die im Streit liegenden Parteien ihren Konflikt unter Beizug einer Drittperson (Mediator). Die Tätigkeit dieses Mediators soll die Parteien bei der Lösung ihres Konfliktes unterstützen, wobei die Mediation ein aussergerichtliches Konfliktlösungsverfahren ist. Im Rahmen von Mediationsverfahren können Expertisen angeordnet werden, die für die Parteien verbindlich sind und zur Streitbeilegung dienen. Mediationsverfahren sind in der Regel schneller und kostengünstiger als gerichtliche Auseinandersetzungen, sind aber auf Verhandlungsbereitschaft der Parteien angewiesen.

## Schlussfolgerung

Die Aufgaben von Anwalt und Fachexperte in Baustreitigkeiten sind verschiedene. Ein frühzeitiges Beiziehen beider Fachleute erleichtert das Abschätzen der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten und der Prozesschancen. Der Abschluss eines Vergleichs oder eine wirksame Beweisführung im Prozess setzt voraus, dass die Schadenursache sachverständig ermittelt wird, und dass sich die Parteien im Klaren darüber sind, was sie im Prozess beweisen müssten.

Es ist sinnvoll, wenn sich die Parteien vor- oder ausserprozessual auf einen Fachexperten einigen können, dessen Urteil sie beide vertrauen. Der Anwalt kann wegen allfälliger Interessenskollisionen stets nur eine der Parteien vertreten.

\*S. Meier-Gubser ist Fürsprecherin, advokatur56, Bern; S. Huwiler ist Fürsprecher und Mediator, advokatur56, Bern; G. Lanfranco ist dipl. Architekt HTL/STV und arbeitet in Wort als Planer und sachverständiger Gutachter bei Bauschäden und Baustreitigkeiten.

Reklame

**Wärmepumpen**  
**Natura**  
Für Neubau und Sanierung (65°C),  
Minergie- und Passivhaus

**SATAG**  
THERMOTECHNIK

SATAG THERMOTECHNIK AG  
9320 Arbon  
Tel 071 447 16 54, Fax 07  
www.satagthermotech.ch  
info@satagthermotech.ch

Ein Unternehmen der Viessmann Gruppe