

Recht haben und doch verlieren – nein danke

Immer öfters begegnet der Verfasser in seinem beruflichen Alltag dem Phänomen des schon fast suizidären, dies zumindest finanziell gesehen, „Recht-haben-wollens-um-jeden-Preis“. Eine Tendenz, die sich in den letzten Jahren immer stärker abzeichnet und nichts Gutes ahnen lässt.

Beat Michael Wälty

Was ist gemeint?

Einfach dargelegt geht es hier an einem Beispiel erläutert, um eine Bauherrschaft oder Käuferschaft mit einem mangelhaften Bauobjekt, mehreren Beteiligten und einem schon merklich harten Umgangston, allenfalls bereits ein paar Anwälten, vielleicht noch gewürzt mit einer Ansammlung von ausgeschnittenen Artikeln aus Zeitschriften, kreativ angesammelten Laienmeinungen, leichter Selbstüberschätzung aller Beteiligten, etwas gar zu optimistischer Prozessrisikoprognose „ich habe Recht“ kennen Sie diesen Kontext?

Nun denn, Recht haben und Recht bekommen ist nicht dasselbe, Recht bekommen und doch nichts davon haben, gibt es auch und immer häufiger.

Stellen Sie sich die Situation vor, der Bauunternehmer, ein KMU mit 5 Mitarbeitern, hat beim Bau eines Einfamilienhauses wesentliche Regeln der Baukunde verletzt, ob fahrlässig, sei im Moment dahingestellt, und einen nicht strittigen Mangel im Rechtssinne verursacht. Die Bauherrschaft lässt die Schadenssumme gutachterlich auf Fr. 65'000.00 fixieren und ist entschlossen, ihr Recht einzufordern. Architekt, befreundete Handwerker und Gutachter raten zum Konsens, Rechtsberatung und selber abgeleitetes Prozessrisiko tendieren Richtung Klage. Die Bauherrschaft mahnt den Betrag an, der Bauunternehmer kann nicht zahlen, die Bauherrschaft klagt ein. Gerichtsgutachter und Gericht urteilen



sachlich und textkonform, der richterliche Haftungsschlüssel zeigt folgendes Bild:

- Bauunternehmer 90%,
- Architekt (unterlassene Kontrollpflicht) 10%.

Wie erwartet, kann der Bauunternehmer die finanzielle Last nicht stemmen, wird illiquid, deponiert die Bilanz und geht in Konkurs. Folgen für die Bauherrschaft sind die alleinige Übernahme von 90% der Instandstellungskosten, der eigenen Parteikosten wie Anwalt etc., anteilmässig die Gutachterkosten und so weiter, sowie den Verlust jeglicher zukünftiger Gewährleistung gegen den Bauunternehmer. Man beachte dabei, dass auch Mängel an Drittgewerken ab und an kausal einen Regress auf z.B. die Bauunternehmung bedeuten können. Recht haben, Recht bekommen und etwas davon haben, ist nicht immer einfach.

Die Alternative

In der Praxis des Verfassers wurde dieser Fall alternativ angegangen. Der

Streit war wohl bereits verkündet, doch, wie bekannt, kann ein Zivilprozess durch die Parteien unterbrochen werden, zwecks einer aussergerichtlichen Einigung. Schwante doch der Klägerpartei Schlimmes, als die Liquiditätsauskunft des Bauunternehmers rote Lampen leuchten liess. Wohl war die Unternehmung bekannt für gute, solide Arbeit zu günstigen Konditionen mit vollen Auftragsbüchern, jedoch auch für etwas stiefmütterliche Buchführung und kleiner Kriegskasse. Wie bei vielen Kleinunternehmungen wurde der Gewinn sofort reinvestiert in Material und Infrastruktur, Bares war nicht prioritär vorhanden.

Die besondere Hanglage des Objektes auf einer Lehmschicht und die vielen undefinierten Wassereintrüche während der Bauphase vereint mit einem knappen Personalportfolio, noch knapperem Zeitplan und einer nicht erfolgten geologischen Abklärung durch den Architekten, demzufolge nicht ausgeschriebenen Massnahmen zum Bauwerkschutz, besonderen Dichtungsmassnahmen und Abfangungen, finalisiert durch eine pauschale Abgeltung, wie so oft beim



EFH Bau, liess den Bauunternehmer ins Verderben bauen...

Bauherrschaft, Architekt, Bauunternehmer, Aushubunternehmer, Ingenieur und 2 befreundete und am Bau beteiligte Handwerksbetriebe (Gartenbauer, Metallbauer) entschlossen sich zu einer Mediation, also zu einer „Vermittlung“.

Einen Extrakt zur Mediation ersehen Sie im Nachgang dieses Textes, Einigung und Resultat in diesem Fall, siehe wie folgt:

Die Bauherrschaft einigt sich aussergerichtlich mit dem Bauunternehmer auf eine genau definierte, etwas minimalere Instandstellung, beteiligt sich selber zu 20% an diesen reduzierten Kosten, die beiden befreundeten Handwerksbetriebe stellen dem Bauunternehmer im Hinblick auf eine weitere Zusammenarbeit zu Sonderkonditionen Mann und Maschinen zur Verfügung, der Architekt erreicht bei seiner Haftpflichtversicherung eine Beteiligung von weiteren 10%. Der Bauunternehmer erstellt die Mängel unter kostenloser Aufsicht des Archi-

tekten ausserhalb der normalen Tätigkeit bei besten Wetterbedingungen. Die Bauherrschaft nimmt das teilweise Freilegen der Kellerwände als Gelegenheit wahr, den Garten neu zu gestalten, da dieser Teil der Planungsarbeit in der Hektik zu kurz gekommen war. Die Kosten der Mediation werden durch Alle zu gleichen Teilen getragen.

Resultat

Nach der erfolgreichen Mediation des Verfassers, hat die Bauherrschaft eine Immobilie mit intaktem Nutzwert und guter Gebrauchstauglichkeit, die Gewährleistungsansprüche bleiben erhalten, die Arbeitsplätze der Bauunternehmung ebenfalls. Der gute Ruf aller beteiligten Handwerker und Planer bleibt unangetastet. Die etwas eingeschränkte Nutzung eines Kelleranteils (keine Beheizung/Büronutzung mög-

lich), und die nun 8cm schmalere Kellertreppe nimmt die Bauherrschaft gerne hin.

Die Mediation

Eine Mediation ist ein freiwilliges, strukturiertes Verfahren, das vertraulich und auf die betroffenen Parteien beschränkt, abläuft. Der Mediator hat eine Ausbildung an einer Hochschule für soziale Arbeit o.ä. abgeschlossen. Regeln geben Sicherheit, Vertraulichkeit gibt Vertrauen, nur was auf den Tisch kommt, kann besprochen werden. Die Teilnehmer finden unter der Leitung des Mediators ihre Lösung und definieren deren Umsetzung. Die so erarbeitete Erledigung eines Streitfalles lässt alle Beteiligten das Gesicht wahren, die eigenen Lösungen einbringen und die jeweiligen technischen wie finanziellen Möglichkeiten berücksichtigen.



Geschichte

- Die Mediation ist ein „altes Ding“, ein Problem besprechen, ohne gleich das Kriegsbeil auszugraben, war schon immer bei friedliebenden Stämmen ein Lösungsansatz. Hirn oder Muskeln hiess und heisst die Devise „konsensual versus kontradiktorisch“
- Napoleon gründete z.B. 1803 den Kanton Aargau mit Mediationsgrundsätzen, als Versuch für eine neue Form eines Staatenbundes > einer Demokratie
- Faktiker: kann Fakten und Emotionen trennen
- Leader: führt die Parteien ohne sie fachlich zu beeinflussen

Schwarze Liste

- Mediator ist befangen
- Mediator ergreift Partei
- Mediator will sich profilieren
- Mediator äussert sich zu Fachthemen
- Zu viele Betroffene, die sich vertreten lassen müssen

Grundsätzliche Faktoren sind

- Alle Parteien sind einverstanden
- Freiwilligkeit
- Akzeptanz des Mediators von allen
- Mediator ist neutral und allparteilich
- Offene Diskussion möglich machen
- Verhandlungskodex festlegen

Vorteile

- Schnell
- Günstig
- Vertraulichkeit
- Keine Publizität

Must's:

- Lösungsbereitschaft
- Konsensbereitschaft aller Betroffenen
- Wille zur schnellen und umfassenden Konfliktbewältigung und Streiterledigung
- Garantie für Vertraulichkeit
- Einhaltung der Vereinbarungen aller Beteiligten

Beispiel aus der Praxis

4 Möglichkeiten aus der Praxis

- Projekt läuft gut, kein Vermittler notwendig
- Projekt wird mit schmerzhaftem Konsens beendet
- Positiver Abschluss nach Rechtsstreit...?
- Mediation von Anfang an!

D.h. frühzeitige Information schafft keine Gerüchte. Positive Emotionen sind goldwert. Beschwerden werden unnötig

Aufgaben des Mediators und der Mediation

- Weichspüler: die verhärteten Fronten erweichen
- Zuhörer: alle kommen zu Wort

Mediation und Recht

- Mediation und Recht sind keine Gegensätze
- Das Recht lässt der Mediation den notwendigen Spielraum (ZPO)
- Das Recht gibt Anhaltspunkte für gesellschaftliche Massstäbe
- Das Recht gibt Hinweise, wie ein Richter entscheiden würde
- Nur rechtlich haltbare Lösungen haben Bestand

(Anwälte wollen auch gelebt haben)

Kontakt:

Beat Michael Wälty



dipl. Architekt FH, Ingenieur VBI,
Familienmediator HSA
Vizepräsident Expertenkommission
Swiss Engineering

Dreistein AG Immobilien

Gutachten Schlichtung
CH-5040 Schöffland

waelty@baufehler.ch
www.baustreit.ch

Berufs-Haftpflichtversicherung für Architekten und Bauingenieure

Roland Spicher

Der Deckungsumfang einer Berufs-haftpflicht-Versicherung für Planer kann unterschiedlich ausgestaltet sein. So stellen sich in der Praxis immer wieder Fragen zum angemessenen Haftpflicht-Versicherungsschutz für Planer, die als Totalunternehmer (TU) oder Generalplaner auftreten. Im nachfolgenden Beitrag werden aus Sicht der Haftpflicht-Versicherung die heiklen Punkte und wichtigsten Deckungsausschlüsse aufgezeigt. Mit einem auf die konkreten Tätigkeiten eines Planungsbüros massgeschneiderten Versicherungsschutzes, kann vermieden werden, dass im Schadensfall ein haftpflichtiger Planer wegen fehlender oder ungenügender Deckung mit dem Gesellschaftsvermögen - oder bei einem Personen- oder Sachschaden sogar persönlich - für den Schaden aufkommen muss.

1. Zur Bedeutung des Risikobeschriebs in der Haftpflichtpolice

Über die Berufs-Haftpflichtversicherung für „Architekten und Bauingenieure, einschliesslich der übrigen Ingenieure“ (nachfolgend als Planer bezeichnet) ist die auf gesetzlichen Bestimmungen beruhende Haftpflicht aus deren beruflichen Tätigkeiten versichert.

Die berufstypischen Aktivitäten dieser Dienstleistungserbringer bestehen in den objektbezogenen Planungs- und/oder Bauleitungstätigkeiten (Architekten) bzw. in den statischen oder anderweitigen Berechnungen (Ingenieure).

Neben „reinen planerischen Einzelleistungen (Architekten) oder statischen Berechnungen (Ingenieure)“ werden

in der Praxis von dieser Berufsgattung oftmals eine Vielzahl vertraglicher Teil- oder Gesamtleistungen übernommen, wie z.B. die schlüsselfertige Erstellung von Bauten in der Eigenschaft als Totalunternehmer (TU).

Um unliebsame Deckungslücken zu vermeiden, sollten die versicherten Tätigkeiten der Planer in der Haftpflichtpolice unter dem Begriff „Betriebsmerkmale“ detailliert und umfassend umschrieben sein. Im Rahmen einer Berufs-Haftpflichtversicherung für Planer sind immer nur die branchenüblichen Tätigkeiten dieser Berufsgattung versichert. Wenn berufstypische Tätigkeiten des Versicherungsnehmers in der Haftpflichtpolice nicht ausdrücklich im versicherten Risikobeschrieb erwähnt sind, besteht für diese kein Versicherungsschutz. So besteht z.B. bei einem Architekten, der sich auch als Generalplaner betätigt, in seiner Berufs-Haftpflichtpolice Versicherungsschutz für die berufsspezifischen Tätigkeiten als Architekt; für Schäden und Mängel aus Tätigkeiten fremder Fachgebiete (z.B. Ingenieur-

tätigkeiten) besteht ohne besondere Vereinbarung mit dem Haftpflichtversicherer kein Versicherungsschutz. Das gleiche gilt z.B. für Innenarchitekten, die gelegentlich auch Installations- und Montagetätigkeiten ausführen; bei ihnen besteht Versicherungsschutz für Ansprüche aus Schäden infolge fehlerhaften baulichen Tätigkeiten nur dann, wenn in der Haftpflichtpolice eine Deckungserweiterung analog dem Bauhandwerkergewerbe (z.B. als Installateur) vereinbart wurde.

Bei den Haftpflichtrisiken von Planern aus Abgabe von Gutachten und Expertisen, gilt es folgendes zu beachten: In neueren Berufs-Haftpflichtversicherungen sind die von Planern erbrachten Dienstleistungen als Gutachter oder Experte im Rahmen einer erweiterten Vermögensschadendeckung ausdrücklich mitversichert. Um Diskussionen im Schadensfall zu vermeiden, sollten diese Tätigkeiten in der Police im Risikobeschrieb präzisiert werden. Zudem sollte sich die Deckung auch auf Ansprüche aus reinen Vermögensschäden als Folge dieser

