

Vom Umgang mit Unternehmervarianten

Manchmal entstehen Schadenfälle, weil eine Unternehmervariante ausgeführt wird. Dabei wird oft auch die Frage nach einer allfälligen Mitverantwortung des Ingenieurs gestellt. Es empfiehlt sich daher, bei Unternehmervarianten klare Abgrenzungen vorzunehmen.

Als «Unternehmervariante» bezeichnet man üblicherweise einen Offertvorschlag des Unternehmers, der inhaltlich von der ausgeschriebenen Bauleistung abweicht. In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage nach den Verantwortlichkeiten bei mangelhaften Unternehmervarianten.

Sowohl nach dem Gesetz (Art. 368 OR) als auch nach der SIA-Norm 118 (Art. 165 ff.) haftet der Unternehmer für die Ausführung der Arbeiten grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Ursache des Mangels – und somit natürlich auch für Mängel, die auf seine Unternehmervariante zurückzuführen sind. Allerdings kann sich der Unternehmer entlasten, wenn er nachweist, dass die Unzulänglichkeit seiner Unternehmervariante durch mangelhafte Angaben im Ausschreibungsprojekt verursacht wurde.

Auch wenn der Unternehmer für seine Unternehmervariante haftet, schliesst das nicht aus, dass auch der Ingenieur (solidarisch) haftet, soweit ihn eine Mitverantwortung trifft. Wenn es bei der Ausführung einer Unternehmervariante zu Schäden kommt, stellt sich insbesondere die Frage, ob es nicht Aufgabe des Ingenieurs gewesen wäre, die Variante zu überprüfen.

Auch wenn keine Überprüfung geschuldet war, wird (rückblickend) oftmals argumentiert, dass die Risiken der Unternehmervariante für den Ingenieur offensichtlich gewesen seien und er diese hätte bemerken und abmahnen müssen.

Die Regelung der SIA-Honorarordnungen

Alle SIA-Honorarordnungen (SIA-102, SIA-103, SIA-104, SIA-105 und SIA-108, 2014) sehen in Art. 1.2.71 unter dem Titel «Arbeitsergebnisse Dritter» einheitlich Folgendes vor:

Der Beauftragte hat sachverständig erstellte Arbeitsergebnisse von Dritten, wie Pläne, Berechnungen, Projekte, Unternehmervarianten oder andere Arbeitsergebnisse, nicht zu prüfen. Doch zeigt der Beauftragte Unstimmigkeiten oder andere Mängel der Arbeitsergebnisse von Dritten, die er bei der Ausführung seiner Leistungen erkennt, dem Auftraggeber an und macht ihn auf nachteilige Folgen aufmerksam.

a) SIA-Ordnung 103

Nach Art. 1.2.71 gilt also der Grundsatz, dass der Planer Unternehmervarianten nicht überprüfen muss. Entsprechend gilt das fachliche und rechnerische Überprüfen von Unternehmervarianten nach Art. 4.3.41 SIA-103 (2014) als «besonders zu vereinbarenden Leistung». Wenn der Ingenieur aber Unstimmigkeiten oder Mängel der Unternehmervarianten auch ohne Prüfung feststellt, hat er diese anzuzeigen. Das ergibt sich nicht nur aus Art. 1.2.71 sondern auch aus der gesetzlichen Treuepflicht.

Als Grundleistung des Ingenieurs als Gesamtleiter gilt Folgendes: «Vorschlagen der Aufgaben und Verantwortlichkeiten für die Erstellung der Ausführungsdokumente bei Unternehmervarianten» (Art. 4.3.51)

Besonders heikel wird es, wenn der Bauingenieur in die Umsetzung der Unternehmervariante einbezogen wird, insbesondere als technische Bauleitung oder als Fachbauleitung (inbes. Baukontrolle). Denn: Im Schadenfall heisst es dann schnell mal, dass die in die Umsetzung der Unternehmervariante involvierte Bauleitung deren Risiken auch ohne detailliertes Nachrechnen frühzeitig hätte erkennen und anzeigen müssen. Die SIA-Honorarordnungen (2014) empfehlen daher in Art. 1.2.71, dass der Planer-/Bauleitungsvertrag angepasst werden sollte:

Verlangt der Auftraggeber die Prüfung, Weiterbearbeitung oder Umsetzung der Arbeitsergebnisse von Dritten, ist der Planer-/Bauleitungsvertrag vorgängig in beidseitigem Einvernehmen anzupassen.

Im Rahmen dieser Anpassung sollte klar definiert werden, welche Leistungen der Bauingenieur bei der Umsetzung der Unternehmervariante übernimmt – und welche nicht.

Eine Anpassung des Planervertrages braucht es aber nicht nur, wenn der Auftraggeber die Beteiligung des Ingenieurs bei der Umsetzung der Unternehmervariante wünscht. Der Leistungsumfang des Vertrages muss auch angepasst werden, wenn die ursprünglich vereinbarte Bauleitung aufgrund der Unternehmervariante nun teilweise entfällt: Wer gemäss Planervertrag sämtliche Bauleitungsgrundleistungen für alle Bauteile schuldet, wird sich einer Haftung nicht entziehen können, wenn diese gemäss Vertrag geschuldete Bauleitung in Bezug auf die Unternehmervariante nicht ausgeübt wird.

→

Es braucht in solchen Fällen zumindest die vorgängige Klarstellung gegenüber dem Auftraggeber – mit Vorteil im Rahmen eines Konsensdokuments (z.B. einer Vereinbarung), zumindest aber im Rahmen einer einseitigen Klarstellung durch den Ingenieur (z.B. durch eine E-Mail, worin der Ingenieur angibt, wie er seinen Auftrag angesichts der Unternehmervariante nun versteht).

b) SIA-Ordnung 108

Nach Art. 1.2.71 würde auch unter der SIA-Ordnung 108 der Grundsatz gelten, dass der Planer Unternehmervarianten nicht überprüfen muss. Damit nicht kongruent ist aber Art. 4.41 der SIA-Ordnung 108, welche für den Gebäudetechnikingenieur folgende Aufgabe als Grundleistung definiert: «*Fachliches und rechnerisches Überprüfen von Unternehmervarianten*».

Damit wird für den Gebäudetechnikingenieur in Art. 4.41 eine umfassende Überprüfungspflicht hinsichtlich von Unternehmervarianten definiert. Man kann verschiedene Meinungen darüber haben, ob Art. 4.41 dem Art. 1.2.71 vorgeht – zumindest ist die SIA-Ordnung 108 in diesem Punkt in sich widersprüchlich.

Mit anderen Worten: Wenn im Bereich der Gebäudetechnik aufgrund einer Unternehmervariante ein Mangel entsteht, kann sich die Frage stellen, ob der Gebäudetechnikingenieur eine Mitverantwortung trägt – also insbesondere die Frage, ob da sein «fachliches und rechnerisches Überprüfen» der Unternehmervariante ausreichend war.

Der Gebäudetechnikplaner kann allenfalls mit dem Auftraggeber eine Absprache treffen, was im konkreten Fall als «fachliche und rechnerische Überprüfung» ausreichen soll – z.B. eine Plausibilitätskontrolle. Erfolgt indessen keine solche Absprache, ist die Rechtslage unklar. Jedenfalls bei einer isolierten Betrachtung des Art. 4.41 wäre eine umfassende Überprüfung geschuldet.

Regelung des KBOB-Planervertrages

Der KBOB-Planervertrag enthält keine allgemeine Regel betreffend den Umgang des Planers mit sachverständig erstellten Arbeitsergebnissen Dritter. Der KBOB-Planervertrag macht somit auch keine Aussage darüber, ob Unternehmervarianten vom Planer überprüft werden müssen oder nicht. In Ziff. 3.2 des KBOB-Vertragsformulars wird allerdings auf die Leistungsbeschreibungen der Art. 4 der jeweiligen SIA-Ordnung verwiesen. Somit gilt für Bauingenieure (SIA-103), dass die Überprüfung von Unternehmervarianten keine Grundleistung ist. Für Gebäudetechnikingenieure (SIA-108) ist es genau umgekehrt: Die Überprüfung von Unternehmervarianten ist eine Grundleistung.

Fazit

Wenn sich der Bauherr für eine Unternehmervariante entscheidet, tut der Bauingenieur gut daran, diesem gegenüber klar zu kommunizieren, was der Bauherr diesbezüglich von ihm erwarten kann – und was nicht:

Es sollte im Bereich der SIA-Ordnung 103 (nachweisbar) darauf hingewiesen werden, dass der Bauingenieur die Unternehmervariante ohne entsprechenden Zusatzauftrag nicht fachlich und rechnerisch überprüfen wird und dass die planerische Verantwortung für die Unternehmervariante allein beim Unternehmer liegt.

Die Rolle des Bauingenieurs bei der Ausführung der Unternehmervariante sollte (nachweisbar) geklärt werden – am besten in einer Zusatzvereinbarung oder aber zumindest in einer einseitigen (schriftlichen) Klarstellung durch den Bauingenieur.

In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage nach den Verantwortlichkeiten bei mangelhaften Unternehmervarianten.

Auch wenn sich der Bauingenieur von der Unternehmervariante klar abgrenzt, darf Folgendes nicht vergessen werden: Wenn ihm (dem Bauingenieur) Risiken oder gar Mängel der Unternehmervariante auch ohne Überprüfung auffallen, hat er den Auftraggeber entsprechend zu benachrichtigen (und zwar nachweisbar).

Anders liegen die Verhältnisse beim Gebäudetechnikingenieur: Hier ist das fachliche und rechnerische Überprüfen von Unternehmervarianten eine Grundleistung – zumindest wenn man davon ausgeht, dass Art. 1.2.71 hier nicht wirksam ist. Erweist sich eine Unternehmervariante bei der Ausführung als untauglich, so kann eine (Mit-)Haftung des Gebäudetechnikingenieurs bestehen (ausser dieser könne nachweisen, dass der Fehler für ihn trotz umfassender Überprüfung nicht erkennbar war).

Dr. iur. Thomas Siegenthaler,
Rechtskonsulent und Stiftungsrat der usic-Stiftung