

BEWEISFÜHRUNG BEI BAUSCHÄDEN



► TYPISCHE FALLKONSTELLATION

Ein Bauherr beauftragt einen Planer und mehrere Unternehmer mit der Erstellung eines Bauwerks. Nach Abschluss der Bauarbeiten tritt ein Mangel auf, welcher umgehend behoben werden muss (z. B. Risse in der Fassade, Wasserschaden etc.). Der Besteller rügt den Mangel gegenüber allen potenziell dafür verantwortlichen Vertragspartnern, welche jedoch allesamt die Verantwortung für den Mangel bestreiten und eine Nachbesserung ablehnen. Weil der Mangel rasch behoben werden muss, beauftragt der Bauherr auf eigene Kosten einen Drittunternehmer. Er fotografiert den Mangel vor der Behebung mit seinem Handy und lässt sich vom Drittunternehmer einen kurzen Bericht über die notwendigen Reparaturmassnahmen ausstellen. Allenfalls zieht er zudem einen Gutachter bei, den er ebenfalls selbst bezahlt.

Nach Abschluss der Sanierungsarbeiten kehrt Ruhe ein. Jetzt wendet sich der Bauherr gegen den verantwortlichen Unternehmer und verlangt Ersatz der entstandenen Kosten. Der Unternehmer lehnt die Kostenübernahme ab und bestreitet sowohl den Mangel als auch seine Verantwortlichkeit.

BEWEISPROBLEM DES BAUHERRN

Der Bauherr beschliesst, den fehlbaren Unternehmer auf Ersatz der Mängelbehebungskosten zu verklagen. Die selbst gemachten Handyfotos werden vom Gericht aber als wenig aussagekräftig eingestuft, zumal sie keinen Aufschluss über die Mängelursache und die Verantwortlichkeiten liefern, sondern lediglich (aber immerhin) den mangelhaften Zustand dokumentieren. Der Bericht des zur Reparatur

Beispiel Wasserschaden im Wohnzimmer: Der Bauherr tut gut daran, Baumängel vor der Behebung sauber zu dokumentieren und die Ursachen dafür feststellen zu lassen.

BILD: 123RF.COM

Im Zusammenhang mit der Auswertung von Beweisen für Mängel und Schäden auf der Baustelle stellen sich dem Bauherrn diverse Fragen. Welche Möglichkeiten stehen ihm zur Verfügung? **TEXT – RAPHAEL BUTZ***

zugezogenen Drittunternehmers und das vom Bauherrn einseitig in Auftrag gegebene Gutachten werden vom Gericht (entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) als blosser Parteibehauptung behandelt. Ein gerichtliches Gutachten durch einen vom Gericht bestimmten, unabhängigen Sachverständigen kann nicht mehr eingeholt werden, da der Mangel vollständig behoben ist. Die Klage droht daher an der fehlenden Beweisbarkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen zu scheitern.

Um derartige Risiken zu verringern, sind sämtliche Beweismittel vor Beginn der Mangel- oder Schadensbehebung sorgfältig sicherzustellen. Dem Bauherrn stehen dazu verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung.

BEWEISSICHERUNGSMASSNAHME DURCH DIE PARTEIEN

Sichtbare Schäden sollten mit einer hochauflösenden Kamera detailliert fotografisch festgehalten werden. Ergänzend kann sich der Bauherr die Fotodokumentation als korrekte Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse von allen potenziell verantwortlichen Vertragspartnern unterschriftlich bestätigen lassen. Lose, schadhafte Bauteile sind für allfällige spätere Untersuchungen aufzubewahren. Diese minimalen Beweissicherungsmaßnahmen kann der Bauherr rasch selbst ausführen.

VORSORGLICHE BEWEISFÜHRUNG (ART. 158 ZPO)

Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO hat das Gericht Beweis abzunehmen, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung von Beweismitteln oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. Erhebliche Risse im Mauerwerk oder ein Wasserschaden müssen rasch untersucht und repariert werden, um weitere Schäden oder gar den Einsturz des Gebäudes zu verhindern. Nach erfolgter Reparatur kann jedoch nicht mehr eruiert werden, wer den Mangel oder Schaden zu verantworten hat. Es liegt eine Gefährdung von Beweismitteln vor.

Im Zuge der vorsorglichen Beweisführung ordnet das Gericht regelmässig einen Augenschein an und beauftragt einen Sachverständigen mit der Vornahme notwendiger Untersuchungen. Der Gesuchsteller reicht dem Gericht konkrete Fragen ein, welche er vom Gutachter beantwortet haben möchte. Diese werden der Gegenpartei vorgelegt, damit sie sich dazu äussern kann. Letztlich entscheidet das Gericht, welche Fragen an den Experten zulässig sind und welche nicht. Den Aussagen des unabhängigen, gerichtlichen Gutachters misst das Gericht bei der Beweiswürdigung in aller Regel einen sehr hohen Stellenwert zu, zumal die technischen Details bei komplizierten tatsächlichen Verhältnissen für den Richter selbst nicht nachvollziehbar sind.

Die vorsorgliche Beweisführung schafft für den Kläger eine gewisse Beweissicherheit. Sie ist für ihn jedoch mit erheblichen Kosten verbunden: Zunächst ist der Bauherr verpflichtet, die Kosten der vorsorglichen Beweisführung (Gerichtskosten inklusive Gutachterkosten) vorzuschüssen. Überdies hat er jeder Gegenpartei – unabhängig vom Ergebnis der vorsorglichen Beweisführung – eine Parteientschädigung zu bezahlen. Das Gesuch des Bauherrn richtet sich nicht selten gegen mehrere Gegenparteien, weil gerade noch nicht klar ist, wer für die entstandenen Mängel tatsächlich verantwortlich ist. Zu denken ist an den Architekten als Planer, den Ingenieur als Fachplaner, ausführende Unternehmer und Lieferanten sowie die Bauleitung.

Der für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung massgebliche Streitwert bemisst sich bei der vorsorglichen Beweisführung nach dem gesamten Streitwert des Hauptsacheverfahrens, mithin nach den voraussichtlichen Mängelbehebungskosten und allfälligen Schadenersatzansprüchen. Eine Kostenumlegung auf den Verursacher des Mangels ist erst im Urteil über das (allfällige) Hauptsacheverfahren möglich, soweit der Bauherr mit seiner Klage obsiegt. Allein die hohen Kostenvorschüsse schrecken viele Bauherren von der Beantragung einer vorsorglichen Beweisführung ab.

PARTEI- UND SCHIEDSGUTACHTEN

Expertisen einseitig mandatierte, instruierte und honorierter Parteigutachter qualifiziert das Gericht als bloss (aber immerhin besonders substantiierte) Parteibehauptungen, weil derartige Gutachter – so die Unterstellung – den Sachverhalt wohlwollend zugunsten ihrer Auftraggeber beurteilen und daher nicht unabhängig und objektiv seien. Der Vorentwurf zur Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung sieht zwar vor, Privatgutachten fortan als Urkunden, d. h. als vom Gericht frei zu würdigende Beweismittel zu qualifizieren. Ob dieser Vorschlag jedoch vom Gesetzgeber akzeptiert wird, ist fraglich.

Anders als reine Parteigutachten hat das Schiedsgutachten gemäss Art. 189 ZPO die verbindliche Feststellung rechtserheblicher Tatsachen zum Zweck. Die Parteien können dadurch im gegenseitigen Einvernehmen bestimmte Sachverhaltselemente (nicht aber Rechtsfragen) ausser Streit stellen lassen, weil das Gericht an die Feststellungen des Gutachters in tatsächlicher Hinsicht gebunden ist. ▶



DER GESUCHSTELLER REICHT DEM RICHT KONKRETE FRAGEN EIN, WELCHE ER VOM GUTACHTER BEANTWORTET HABEN MÖCHTE.



ANZEIGE

VISUALISIERUNGEN & ANIMATIONEN
VIRTUAL & AUGMENTED REALITY
VISUELLE KOMMUNIKATION & WEBDESIGN

*Wir sind Ihr **Visualisierer** für
Architektur, Immobilien, Ingenieur-
wesen und Design.*

WWW.SWISSINTERACTIVE.CH

 **SWISSINTERACTIVE**
the visual company

Die weitgehend unumstössliche Bindungswirkung und die damit einhergehende vollständige Abhängigkeit vom gemeinsam bestellten Schiedsgutachter ist allerdings nicht immer erwünscht. Die Parteien sind sich bewusst, dass eine für sie ungünstige Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse durch den Schiedsgutachter vor Gericht nicht mehr zu korrigieren sein wird und damit der Ausgang des Prozesses klar vorge-spurt ist. Entsprechend gross ist nach Vorliegen des Schiedsgutachtens der Vergleichsdruck, was bewusst angestrebt werden kann, um einen langjährigen Gerichtsprozess zu verhindern. Gerade Haftpflichtversicherer lehnen es allerdings oft ab, sich einem Schiedsgutachter zu unterwerfen.

GEMEINSAMES GUTACHTEN

Beliebt und praxisrelevant sind dagegen «gemeinsame Gutachten» ohne Schiedsgutachtensqualität. Sie sind gesetzlich nicht speziell geregelt. Wie beim Schiedsgutachten einigen sich die Parteien auf einen neutralen Gutachter und unterbreiten ihm zwischen den Parteien vereinbarte Sachverhaltsfragen, welche der Experte den Parteien als seinen gemeinsamen Auftraggebern beantworten soll. Die Parteien unterwerfen sich dem Sachverstand des Gutachters und seiner Beurteilung des Sachverhalts.

Anders als beim Schiedsgutachten sind die Feststellungen und Schlussfolgerungen des Experten vor Gericht jedoch nicht vollkommen unumstösslich. Damit nimmt der gemeinsame Gutachter eine Zwischenstellung ein, welche einem praktischen Bedürfnis entspricht: Das gemeinsame Gutachten hat nicht dieselbe absolute Bindungswirkung wie das Schiedsgutachten, doch stellt es auch keine blosser Parteibehauptung dar. Es ist vielmehr eine objektive Beurteilung einer von beiden Parteien akzeptierten sachverständigen Person. Solange die Schlussfolgerungen des gemeinsamen Gutachters nicht objektiv unhaltbar erscheinen, wird ihnen in einem Gerichtsprozess grosses Gewicht zukommen. Das gemeinsame Gutachten ist daher geeignet, die Vergleichsbereitschaft der Parteien erheblich zu erhöhen.

FAZIT

Für welchen Weg zur Sicherung und Auswertung vorhandener Beweise sich der Bauherr entscheidet, hängt von vielen Faktoren ab. Zu denken ist insbesondere an den Grad der Dringlichkeit der Mängelbehebungsarbeiten, die Höhe der Mängelbehebungskosten, die Kooperationsbereitschaft der Gegenseite(n), die eigene Kostensensibilität etc. Wichtig ist, dass der Bauherr seine Möglichkeiten kennt und vor dem Hintergrund der jeweiligen Beweislastverteilung einen bewussten Entscheid fällen kann.



***RAPHAEL BUTZ**

Der Autor ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Vischer AG tätig. Sein Kernbereich ist die Beratung und Prozessführung im Bau- und Immobilienrecht.

ANZEIGE

Immobilienmanagement Infoabend Weiterbildung

www.fhsg.ch/infoabend-wbz

FHO Fachhochschule Ostschweiz

Mittwoch,
13. November

Mauro Formoso,
Absolvent MAS in
Real Estate Management

 **FHS St.Gallen**
 Hochschule
für Angewandte Wissenschaften