

## Komplexe Bauprojekte durch juristisches Risk Management absichern



Lukas Wyss

Dr. iur., LL.M., ArbP, Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 258 16 00  
lukas.wyss@bratschi-law.ch

**K**omplexe Bauprojekte stellen eine Vielzahl von Herausforderungen, welche entsprechend der Perspektive der betroffenen Partei variieren: je nachdem, ob diese als Bauherr oder Bauherrenvertreter, General- oder Totalunternehmer, Ingenieur, Architekt oder Bauunternehmung am Projekt partizipiert, stehen insbesondere Budget-, Termin-, Projektmanagement, Gewährleistungs- und Haftungsfragen oder technische Aspekte im Vordergrund. Nachfolgend werden exemplarisch einige aktuelle Rechtsthemen aufgenommen, welche mit komplexen Bauprojekten verbunden sind und unter Risikoaspekten betrachtet.

### 1. Definition des Leistungsinhalts und Termingenauigkeit

Vorab interessiert jede Partei in Bauprojekten, welche Leistung sie für welchen Preis bis zu welchem Zeitpunkt erhält oder zu erbringen hat. Allerdings besteht dabei aufgrund der üblicherweise rollenden Planungsprozesse, der Vielzahl involvierter Parteien sowie diverser externer Faktoren, welche diese Parameter beeinflussen können, relativ hohe Unsicherheit. So besteht etwa das Risiko, dass unvollständig ausgeschrieben oder offeriert wurde, was nichtbudgetierte Kosten und das Abrutschen des Projektes in die Verlustzone zur Folge haben kann.

Die Ursache besteht dabei oftmals in einer unzureichenden, zu wenig koordinierten, unter Zeitdruck stattfindenden Planungsphase oder in einem unzureichenden Nachtrags-Management. Auch werden durch nicht eingehaltene Termine und unkoordinierte Planänderungen bei allen Beteiligten Zusatzkosten verursacht. Dieser Problematik wird am besten durch klare Leistungsbeschreibungen, die Aufnahme einer Vollständigkeitsklausel in die Auftrags-

ausschreibung sowie ein klar definiertes Planfreigabe- und Nachtragsmanagement begegnet. Auch hat sich sehr bewährt, im Rahmen der Nachträge stets eine Klarstellung anzufügen, wie sich der Nettopreis mit dem Nachtrag nun verändert: Oftmals ist gerade dieser Punkt nachträglich unklar oder nur unter erheblichem Aufwand nachzuvollziehen. Wenn dann die Projektkosten ohnehin aus dem Ruder laufen, argumentiert jede Partei in eine andere Richtung: Wurde nun eine bestimmte Leistung durch einen Nachtrag voll, teilweise oder gar nicht ersetzt? Die Abrechnungsthematik führt zwischen den Parteien oftmals zu Differenzen und kann – wie auch die anderen erwähnten Risiken – durch eine sorgfältige Planung und Vertragsgestaltung nebst Projektmanagement (inkl. des Claim Management, s. dazu unten) limitiert oder weitgehend vermieden werden.

Die Termingenauigkeit kann zudem durch Bonus-/Malussysteme (letztere ev. durch Bankgarantien abgesichert) erheblich verbessert werden.

### 2. Wer trägt die Altlastrisiken?

Baugrundrisiken bei Neubauten oder Asbestkontaminationen bei Liegenschaftssanierungen (sowohl in privaten wie auch öffentlichen Gebäuden) sind bei grösseren Bauprojekten alltäglich anzutreffen. Die Informationen der Verkäufer bzw. Bauherren und die Umweltkataster erweisen sich dabei leider oftmals als lückenhaft. Altlastrisiken stellen ein gravierendes Risiko dar, verursachen sie doch entsorgungsbedingt regelmässig erhebliche Zusatzkosten und Verzögerungen in der Baurealisierung. Ein asbestbedingter Baustopp bei einer Wohnblocksanierung etwa kann die Evakuierung der Bewohnerinnen und Bewohner und damit grosse Zusatzkosten sowie einen erheblichen Verzug im Terminplan zur Folge haben. Aus diesem Grund ist vertraglich klar zu re-

geln, wer die mit dem Bauprojekt verbundenen Altlastrisiken trägt. Dabei tendieren Verkäufer dazu, das Risiko dem Käufer aufzubürden. Der Bauherr möchte aus Kostensicherheitsgründen, dass der GU/TU das Altlastisiko trägt. Dieser überwälzt es soweit als möglich auf den Aushub- oder Abbruchspezialisten.

Im Rahmen der vertraglichen Regelung dieser Thematik spielen Expertisen eine erhebliche Rolle: Mittels Abklärungen über die Voreigentümer (chemische Reinigung? Garage?), Konsultation der Altlastenkatasterpläne sowie repräsentativer Stichproben auf dem Gelände wird das Altlastisiko eingegrenzt. Allerdings bleiben diese Informationen naturgemäss lückenhaft und erfassen insbesondere jene Risiken nicht, welche über Nachbargrundstücke (einsickern des Öl?) und unbekannte Leitungen (tropfende Ölleitung?) verursacht werden.

Grundsätzlich sind Altlastrisiken dem Bauherrn zuzuordnen, betreffen sie doch sein Grundstück bzw. seine bestehenden Bauten. Die durch unsachgemässen Umgang mit Altlasten verbundenen Risiken dagegen trägt der GU/TU bzw. der Unternehmer, werden sie doch durch sein Verhalten verursacht. Eine anderweitige Regelung bedeutet deshalb eine Risikoverschiebung von einem Vertragspartner auf den anderen und ist damit preisrelevant. Die vertragliche Lösung kann der Unsicherheit auch dadurch Rechnung tragen, dass ein Modell zur gemeinsamen Tragung allfälliger solcher Risiken vereinbart wird, was die Chancen auf eine faire Preisfestlegung sowie die Kostensicherheit erhöht.

### **3. Dem dynamischen Charakter von Bauprojekten durch regelmässige Risikoeinschätzungen Rechnung tragen**

Je weiter das Bauprojekt vorgerückt ist, desto hektischer werden Planung, Koordination und Bauführung. Gerade hier bewährt sich ein regelmässiger interner Austausch der in das Bauprojekt involvierten Hauptpersonen über die mit dem Projekt verbundenen Risiken und Probleme, um Massnahmen zu diskutieren und diese dann abgestimmt umzusetzen. Mit Vorteil wird ein mit dem Projekt vertrauter interner oder externer Jurist regelmässig zu diesen Sitzungen eingeladen, vor allem wenn Auseinander-

setzungen mit anderen am Bauprojekt beteiligten Parteien voraussehbar sind. Davon handelt auch der nächste Abschnitt.

### **4. Claims Management – in der Schlussphase viel Geld sparen**

Bauen heisst meist, in Absprache mit anderen Parteien situativ angepasst und unter grossem Zeitdruck Lösungen zu realisieren. Kaum ist das Projekt mehr oder weniger abgeschlossen, wechselt allerdings die Bauleitung oder die verantwortlichen Projektleiter der Unternehmer zum nächsten Projekt, dies ungeachtet der noch anstehenden Garantiarbeiten. Da in der Garantiephase nur noch „Geld verloren“ wird, steht sie eindeutig nicht im Vordergrund des Interesses irgendeiner der Parteien – ausser der Bauherrschaft.

Allerdings hat diese Betrachtungsweise oftmals einen beachtlichen Preis, wird dabei doch z.B. dem in dieser Phase wichtigen Abmahnen von Unternehmern oder des Bauherrn sowie der Beweisaufnahme bei Problemen im Zusammenhang mit Bauprojekten (zu spätes Erbringen von bauherrenseitigen Leistungen oder Leistungen anderer Unternehmer; Mängel; Beschädigung von Material durch Dritte, etc.) regelmässig zu wenig Rechnung getragen. Der Preis dafür ist, dass man sich rasch in einer ungewollten „Schadensgemeinschaft“ wiederfindet und den Schaden ungeachtet einer allfälligen Mitverursachung mitträgt. Kommt hinzu, dass aufgrund des Zeitdrucks zur Fertigstellung der Bauarbeiten der Unternehmer auch bei unklaren Situationen (sind diese Leistungen vertraglich geschuldet oder noch separat zu vergüten? Wer trägt die Kosten für die Neuerstellung des Werkes bzw. die Sanierungskosten nach Mängelsituationen oder Ereignissen wie Asbestalarm, abgerutschter Baugrube, etc.?) in die Vorleistung geht, ja gehen muss und später dafür nicht mehr bezahlt wird.

Hier empfiehlt sich dringend ein begleitendes Claim Management, um die Ansprüche der Parteien bei aufkommenden Problemen laufend zu überprüfen, andere Parteien bei Bedarf rechtsgenügend abzumahnen und die nötigen Beweismassnahmen zu treffen.

## 5. Streitbeilegung – pragmatischer Ansatz gesucht

Bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses stellt sich die Frage, wie allfällige Streitigkeiten rasch und effizient beigelegt werden können. Dabei ist zu beachten, dass das Verfahren nicht nur einfach sein, sondern auch Regressrechte gegen Dritte sicherstellen soll. Dies setzt etwa voraus, dass diese bei Bedarf – wie Unternehmer durch den TU/GU bei Auseinandersetzungen mit der Bauherrschaft – in den Streit gezogen werden können. Nur so können ausufernde Verfahren und widersprüchliche Urteile vermieden werden. Zu diesem Zweck sollte soweit als möglich sichergestellt werden, dass im Rahmen des Vertragswerks für die Streitbeilegung eine einheitliche Verfahrensart (staatliche Gerichte oder Schiedsgericht) sowie ein einheitlicher Gerichtsstand gewählt wird.

Kleinere, technische Streitigkeiten können, soweit auch vom involvierten Betrag her eingrenzbar, auch durch technische Experten im Rahmen eines (allenfalls institutionalisierten) Schiedsexpertiseverfahrens entschieden werden. Für vorläufige rasche Entscheidungen, welche erforderlich sind, um den termingemässen Baufortschritt sicherzustellen, bieten sich unter Umständen auch sogenannte „Dispute Resolution Boards“ an. Zudem können Baumediationsverfahren eine einvernehmliche Lösung von Baustreitigkeiten fördern. Erfahrungsgemäss empfiehlt sich allerdings, diese ad hoc, also nicht im Voraus abstrakt, sondern im Streitfall zu vereinbaren, bedingen sie doch zu ihrem Erfolg das einvernehmliche Mitwirken aller betroffenen Parteien im konkreten Fall.

## 6. Arbeitssicherheit

Baustellenunfälle führen regelmässig zu aufwändigen und langwierigen Strafverfahren, welche für die betroffenen Personen eine hohe Belastung darstellen. In einer Vielzahl von Entscheiden hat das Bundesgericht unterstrichen, dass es Arbeitnehmer bei Bauunfällen schützt und fehlbare Bauleiter, Ingenieure und Unternehmer etc. zur Verantwortung zieht. Das Thema Arbeitssicherheit kann hier nicht näher vertieft werden, ist jedoch aufgrund des Gesagten im Rahmen der Projektplanung und des Projektma-

agements prioritär zu behandeln. Zudem ist bei Baustellenunfällen der umgehende Beizug eines in Arbeitssicherheit erfahrenen Anwalts zwingend.

## 7. Schlussbemerkung

Die Herausforderungen in komplexen Bauprojekten variieren nicht nur je nach Perspektive der Partei und der Art des Projektes, sondern zusätzlich entsprechend der Bauphase. Um bösen Überraschungen möglichst vorzubeugen, empfiehlt sich, bereits zu Beginn des Bauprojektes eine gründliche Risikoanalyse vorzunehmen und die entsprechenden Risiken im Rahmen der Vertragsgestaltung sowie durch allfällige Begleitmassnahmen wie den Beizug von (zusätzlichen) Spezialisten, insbesondere im Bereich Engineering, in technischen Teildisziplinen und Kostenplanung, aufzufangen. Zudem können erhebliche Zusatzkosten vermieden werden, indem während der Abwicklung des Bauprojektes regelmässige Risk Managementorientierte Besprechungen stattfinden, anlässlich welcher die wichtigen Risiken identifiziert, bewertet und durch entsprechende Massnahmen bewältigt werden. Beim Auftreten von Problemen wird von Vorteil mit dem Beizug einer juristischen Begleitung nicht lange zugewartet. Auch hier gilt: „Gouverner, c'est prévoir!“

---

#### **Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze**

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

**Zürich** Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99  
zuerich@bratschi-law.ch

**Bern** Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99  
bern@bratschi-law.ch

**St.Gallen** Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen  
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99  
stgallen@bratschi-law.ch

**Basel** Lange Gasse 15, CH-4052 Basel  
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99  
basel@bratschi-law.ch

**Zug** Industriestrasse 24, CH-6300 Zug  
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99  
zug@bratschi-law.ch

**[www.bratschi-law.ch](http://www.bratschi-law.ch)**

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet