

Risiken aus neuen Kooperationsformen: was sie für die Planerhaftpflichtversicherung bedeuten

Hans-Ulrich Brunner, *Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt Zürich*

Kernaussagen

- I. **Einleitung und Überblick**
- II. **Planerhaftpflichtversicherung in den «traditionellen» Kooperationsformen**
 - A Versicherte Personen
 - B Bezug von Subplanern – Planer als Generalplaner
 - C Planer als General- oder Totalunternehmer
 - D Planer als Mitglied einer einfachen Gesellschaft (ARGE)
- III. **Planerhaftpflichtversicherung und neue Kooperationsformen**
 - A Von der Segregation zur Integration – Beispiel BIM und Projektallianzen
 - B Planerhaftpflichtversicherung und BIM
 - 1. Allgemeines
 - 2. Verwischung von Verantwortlichkeiten
 - 3. Neue Betätigungsfelder
 - 4. Neue und ungewöhnliche Haftungssituationen
 - 5. Beweisfragen und -herausforderungen
 - 6. Der «reine Planungsfehler»
 - C Planerhaftpflichtversicherung und Projektallianzen

Kernaussagen

1. Die Planerhaftpflichtversicherungen haben sich bislang – zumindest in der Schweiz und soweit ersichtlich – noch nicht spezifisch mit neuen Kooperationsformen auseinandergesetzt, wie sie vorliegend anhand von BIM oder Projektallianz (stellvertretend für Lean Construction Modelle) dargestellt werden. So gibt es beispielsweise keine spezifischen «BIM-Klauseln» und auch keine öffentlich zugänglichen «Best Practice» Empfehlungen für die Schweiz, wie das z.B. in Grossbritannien der Fall ist.
2. Was die «alten» oder «traditionellen» Kooperationsformen anbelangt, so lässt sich bei der Planerhaftpflichtversicherung die Tendenz feststellen, die Versicherungsdeckung um so mehr einzuschränken, je enger die Zusammenarbeit zwischen den Baubeteiligten ist. So erhöhen sich die Deckungsvoraussetzungen sukzessive, wenn ein Planer Subplaner bezieht, als Generalplaner auftritt oder sogar die Funktion eines General- oder Totalunternehmers übernimmt. Wirkt der Planer als Mitglied in einer einfachen Gesellschaft mit, so entfällt grundsätzlich jegliche Deckung unter der Stammpolice des Planers.
3. Diese Grundtendenz gilt es auch bei «neuen» Kooperationsformen zu berücksichtigen. So erscheint die Verwendung von BIM solange unproblematisch für die Planerhaftpflichtversicherung, als jeder Planer isoliert sein BIM-Modell entwickelt und dieses nachvollziehbar und beweisbar in ein gemeinsames Modell einbringt. Dies wird sich aber ändern, wenn in einer nächsten BIM-Generation alle Baubeteiligten gemeinsam an einem vollständig integrierten BIM-Modell arbeiten, welches Daten vereinigt, die bis in das Life-Cycle-Management eines Gebäudes hineinreichen. Daneben sind in verschiedenen Einzelbereichen schon bei der heutigen BIM-Verwendung spezifische Deckungsprobleme zu beachten, z.B. im Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit und anderen gefahrserhöhenden Aspekten, mit übergesetzlichen Haftungen, mit IT-Risiken oder mit Beweismittelsicherungen.
4. Wird die Kooperation so intensiv, wie dies bei einer Projektallianz angestrebt wird, so ist von einer einfachen Gesellschaft auszugehen, was den Abschluss einer separaten Projekt Haftpflichtversicherung notwendig macht. Deren Bedeutung ist jedoch beschränkt, insofern im Innenverhältnis der Projektallianz – und damit einschliesslich Besteller – auf gegenseitige Forderungen verzichtet wird. Falls eine Projektallianz Risiken versichern will, wird sie hierfür Lösungen im Bereich einer Eigenschadenversicherung suchen bzw. mit der Versicherung projektspezifisch entwickeln müssen.

I. Einleitung und Überblick

Die Planerhaftpflichtversicherung versichert in ihrer Grundversion – kurz zusammengefasst – den Planer während der vereinbarten Vertragsdauer gegen die Folgen einer auf gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen beruhenden Haftpflicht aus dem in der Police bezeichneten Betrieb für Schäden, die in der ganzen Welt, ohne USA und Kanada, eintreten.¹ Diese Umschreibung kann aufgegliedert werden in einen (a) persönlichen (wer?), (b) sachlichen (was?), (c) örtlichen (wo?) und (d) zeitlichen Geltungsbereich (wann?).

Zu allen Geltungsbereichen liesse sich vieles sagen.² Vorliegend beschränke ich mich vornehmlich auf die beiden ersten Punkte mit dem Fokus auf die Frage, was neue Kooperationsformen für die Planerhaftpflichtversicherung bedeuten. Die Antwort leitet sich unter anderem daraus ab, wie die Planerhaftpflichtversicherung mit den «alten» oder «traditionellen» Kooperationsformen (Zusammenarbeit auf gleicher Stufe oder auch auf unter- bzw. übergeordneten Stufen) umgeht, was als nächstes kurz dargestellt wird.

II. Planerhaftpflichtversicherung in den «traditionellen» Kooperationsformen

A Versicherte Personen

Nach den üblichen Versicherungsbedingungen ist die Haftpflicht des Versicherungsnehmers, seiner Vertreter, Arbeitnehmer und übrigen Hilfspersonen versichert.³ Hierzu sind drei Bemerkungen anzubringen:

- Der Versicherungsvertrag kann und wird häufig *zusätzliche Mitversicherte* einschliessen, insbesondere z.B. Tochtergesellschaften (Gruppenpolice).
- In Bezug auf *Arbeitnehmer*⁴ sehen viele Versicherungsbedingungen vor, dass «Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter für Leistungen, die sie den Geschädigten ausgerichtet haben»⁵, ausgeschlossen bleiben. Wenn also z.B. Sozial- oder Sachversicherer vorweg für einen Personen- oder Sachschaden aufkommen und in einem zweiten Schritt auf einen haftpflichtigen Arbeitnehmer direkt zurückgreifen können, ist dieser Arbeitnehmer nicht über die Betriebshaftpflichtversicherung des Arbeitgebers versichert. Da die private Haftpflichtversicherung des Arbeitnehmers standardmässig auch nicht greift⁶, entsteht für ihn eine Deckungslücke. Diese bleibt unangenehm, selbst wenn er hoffen darf, ein ausgleichsberechtigter Dritter werde aus «sozialen Gründen» einen Arbeitnehmer nicht belangen, der keine Versicherungsdeckung genießt⁷, oder der Haftpflichtversicherer werde den Ausschluss nicht anrufen, wenn es «hart

¹ Dies die verkürzte (und insofern natürlich ungenaue) Zusammenfassung von Art. 1, 2, 8 und 9 der unverbindlichen Musterbedingungen des Schweizerischen Versicherungsverbandes für die Betriebshaftpflichtversicherung («AVB-SVV»). Die spezifischen Planerhaftpflichtversicherungsaspekte werden abgehandelt in den «Zusätzlichen Allgemeinen Bedingungen (ZAB)» zur Haftpflichtversicherung für Architekten sowie Bau- und Gebäudetechnik-Ingenieure (Ausgabe 2015), die in einem ausführlichen, separaten Artikel 48 AVB-SVV enthalten sind.

² Vgl. z.B. JEAN-CLAUDE WERZ, § 16 Die Haftpflichtversicherung des Planers, in: Stöckli / Siegenthaler (Hrsg.), Die Planerverträge, Zürich 2013.

³ Art. 1 AVB-SSV. – Zur Mitversicherung der Vertreter/Repräsentanten vgl. Art. 59 VVG, der nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers bzw. Anspruchsberechtigten abgeändert werden darf (Art. 98 VVG).

⁴ Angesprochen sind solche Arbeitnehmer, die *nicht* von Art. 59 VVG erfasst sind, also nicht Vertreter des Versicherungsnehmers sowie mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betraute Personen.

⁵ Art. 1 Abs. 1 lit. c AVB-SSV.

⁶ Die Privathaftpflichtversicherung gilt erstens für den «privaten Bereich» und nur ganz eingeschränkt für berufliche Tätigkeiten. Zweitens findet sich der wortgleiche Ausschluss von «Regress- und Ausgleichsansprüchen Dritter» auch in den AVB für Privathaftpflichtversicherungen.

⁷ WERZ, zit. in Fn 2, Rz. 16.32.

auf hart» kommt. Es ist nicht jedermanns Sache, auf das «soziale Gewissen» Dritter zu vertrauen, zumal der Ausschluss gerade auch jenseits der «üblichen» Regressierenden (SUVA, Gebäudeversicherungen) aktuell werden kann, nämlich z.B. im Ausland bzw. bei Involvierung ausländischer Versicherungen, die sich nicht an «Schweizer Gebräuche» halten.⁸ Der Ausschluss gegenüber Regressansprüchen wurde bereits an der Baurechtstagung 2011 als heikel kritisiert⁹, ist aber immer noch in den (mit Art. 59 VVG konformen) AVB vorgesehen und wird unterdessen als «weder unklar noch ungewöhnlich ..., für die Beteiligten höchstens unerfreulich» qualifiziert.¹⁰ Für den Versicherungsnehmer, der im Übrigen Gefahr läuft, unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten seinen Arbeitnehmer von Regressansprüchen Dritter freistellen zu müssen,¹¹ empfiehlt sich jedenfalls, über Vertragsverhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer den Ausschluss wegzubedingen bzw. eine (allenfalls mögliche) Zusatzversicherung abzuschliessen.

- Die Haftpflichtversicherung versichert nicht jegliche Aktivitäten der Versicherten, sondern bezieht sich auf «*versicherte Tätigkeiten*». Diese werden im Versicherungsvertrag definiert und stellen für den Versicherer eine gefahrsrelevante Tatsache dar.¹² Es ist für den Haftpflichtversicherer mit anderen Worten durchaus von Bedeutung, ob ein Architekturbüro (selbst oder durch Beizug von Subplanern) z.B. auch noch Ingenieurleistungen, Logistikberatung, Reinraumqualifizierung und Betriebsplanungsleistungen erbringt. Die massgeblichen Funktionen und Betriebstätigkeiten sollten im Interesse aller Parteien genügend klar umschrieben sein, so wie auch spätere Änderungen vom Versicherungsnehmer angezeigt werden sollten.

B Beizug von Subplanern – Planer als Generalplaner

Ein Planer kann seinen Wirkungskreis wesentlich erweitern, indem er Subplaner beizieht oder als Generalplaner auftritt. Die übliche Planerversicherung deckt die Haftpflicht des Planers (nicht aber diejenige des Subplaners) für Fehler des Subplaners, für welche der Planer nach Art. 101 OR einzustehen hat. Allerdings ist Folgendes zu beachten:

- Die beiden Tatbestände – «Weitergabe von Arbeiten an Subplaner» und «Generalplanertätigkeit» – unterscheiden sich dadurch, dass im ersten Falle der Planer im Bereich seiner versicherten Tätigkeit bleiben muss, um seine Deckung nicht zu verlieren, wogegen im zweiten Falle der Beizug von Subplanern aus fremden Fachgebieten erlaubt ist.¹³ Deshalb empfiehlt sich, in den Tätigkeitsbereich auch die Funktion «Generalplaner» aufzunehmen.¹⁴

⁸ Im Übrigen tendieren sowohl Gesetzgebung – so Art. 95c Abs. 2 des Revisionsentwurfes zum VVG, der eine vollständige Subrogation des Privatversicherers vorsieht (vgl. Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089 ff.) – als auch Rechtsprechung (vgl. BGE 144 III 209) auf eine Ausweitung der Regress- bzw. Subrogationsrechte.

⁹ HUBERT STÖCKLI, Versicherungen beim Bauen – und was die AVB sagen, BRT 2011, 17.

¹⁰ FRANZISKA SCHMITT / IGNACIO MORENO, Der Regressausschluss in der Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung, in: HAVE 2018, 19.

¹¹ Vgl. hierzu SCHMITT/MORENO, zit. in Fn. 10, 17 ff. – Dieser Freistellungsanspruch ist notabene kein versicherter Haftpflichtanspruch.

¹² Vgl. auch WERZ, zit. in Fn 2, Rz. 16.17.

¹³ Die einschlägigen Definitionen in den Versicherungsverträgen gehen davon aus, dass der Versicherungsnehmer entweder (a) Planungs-, Berechnungs- und/oder Bauleitungs- bzw. Montageleitungsarbeiten, die ausschliesslich unter das in der Police bezeichnete «versicherte Risiko» fallen, an Dritte (Subplaner, Projekt-, Bau- und Montageleiter) weitergibt («*Weitergabe von Arbeiten an Subplaner*», Art. 48 Ziff. 6 AVB-SVV), oder (b) vom Bauherrn bzw. Auftraggeber die Projektierung (inkl. Bauleitung) eines Bauwerks oder Bauwerkteils bzw. einer Anlage oder eines Anlageteils übertragen erhält, wobei Leistungen sowohl aus seinem Fachgebiet als auch aus fremden Fachgebieten des Planerbereichs enthalten sind («*Generalplanertätigkeit*», Art. 48 Ziff. 7 AVB-SVV).

¹⁴ Vgl. auch WERZ, zit. in Fn 2, Rz. 16.150. – Dass die Tätigkeiten als Generalplaner (und General- bzw. Totalunternehmer) in der Police speziell erwähnt werden sollen, dient der Klarheit und Sicherheit, obwohl Art. 48 AVB-SVV (und die meisten Bedingungswerke der Versicherer) die Versicherungsdeckung hierfür bereits explizit ansprechen und regeln.

- Die Versicherung des Planers steht – häufig und in beiden Fällen identisch – unter zwei weiteren Voraussetzungen, nämlich (1) dass der Subplaner «zum Zeitpunkt der Auftragserteilung» über eine «*Mindestversicherung*» (mit definierten Mindestsummen¹⁵) verfügt und (2) dass die Schäden auf eine *Tätigkeit* des Subplaners zurückzuführen sind, die im Rahmen von dessen Mindestversicherung versichert ist.
- Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, so entfällt die Haftpflichtversicherungsdeckung des Planers. Um diese doch recht einschneidende Folge zu vermeiden, muss der Versicherungsnehmer die Versicherungsdeckung seiner Subplaner entsprechend prüfen. Dabei ist zu beachten, dass sowohl die üblichen Versicherungsbestätigungen als auch die üblichen Verträge (so z.B. SIA 1001-3 Subvertrag für Planer- und/oder Bauleistungsleistungen) sich zwar mit der Mindestversicherung, nicht aber mit der Umschreibung der «versicherten Tätigkeit» des Subplaners beschäftigen.

C Planer als General- oder Totalunternehmer

Übernimmt ein Planer die vollständige Ausführung eines Bauwerks, entweder gestützt auf ein bereits vorhandenes Projekts (Generalunternehmer; «GU») oder zusammen mit der vollständigen vorgängigen Projektierung (Totalunternehmer, «TU»)¹⁶, so tritt ein neues Element hinzu: Die Erbringung von Bauleistungen durch Bauunternehmer, die der Planer in eigenem Namen und auf eigene Rechnung bezieht. In Bezug auf diesen *Bauausführungsteil* unterliegt der Planer den wesentlichen Deckungseinschränkungen, die auch für die Betriebshaftpflichtversicherung eines Unternehmers gelten: Schäden und Mängel an Bauten gelten als Unternehmerrisiko und sind ebensowenig versichert wie reine Vermögensschäden; es bleibt die Deckung von Personen- und Sachschäden verursacht durch den Planer selbst oder beigezogene Dritte.

Was die Versicherungsdeckung für *fehlerhafte Planerleistungen* anbelangt, so gelten folgende Besonderheiten:

- Die Haftung des GU/TU für Fehlleistungen seiner Subplaner ist wiederum nur unter den bereits beim Generalplaner erwähnten Voraussetzungen versichert, nämlich dass der Subplaner über eine betragsmässige Minimalversicherung verfügt und dass die Schäden auf eine versicherte Tätigkeit des Subplaners zurückzuführen sind.¹⁷
- Da Schäden und Mängel an Bauten und Anlagen (sowie reine Vermögensschäden) für den Planer durch Zusatzversicherung versicherbar sind,¹⁸ für den Unternehmer dagegen nicht, eröffnet sich in diesem Bereich ein erhöhtes Missbrauchspotential, wenn der Versicherungsnehmer gleichzeitig Planer *und* Unternehmer ist.¹⁹ In der grundsätzlich schon nicht immer einfa-

¹⁵ Z.B. wird verlangt, dass die Berufshaftpflichtversicherung des Subplaners Garantiesummen gewährt von mindestens CHF 5'000'000 pro Ereignis für Personen- und Sachschäden sowie mindestens CHF 500'000 pro Ereignis für Schäden und Mängel an Bauten und Anlagen.

¹⁶ So die üblichen Definitionen in den AVB der Versicherer; vgl. Art. 48 Ziff. 8.1 AVB-SVV mit Definition von «Totalunternehmer» sowie WERZ, zit. in Fn 2, Rz. 16.152 bzw. Rz. 16.156.

¹⁷ Art. 48 Ziff. 8.3 AVB-SVV.

¹⁸ Die Versicherung erstreckt sich dabei auf Ansprüche aus Schäden und Mängeln a. an Bauten/Anlagen, die aufgrund von Planungsarbeiten der Versicherten oder unter deren Bauleitung erstellt werden. b. an bestehenden Bauten/Anlagen, an denen aufgrund von Planungsarbeiten der Versicherten oder unter deren Bau-/Montageleitung eine Tätigkeit ausgeführt wird (z.B. Umbauen, Renovieren, Abstützen, Unterfahren, Unterfangen). c. an Bau-/Anlageteilen, welche aufgrund von Planungsarbeiten der Versicherten oder unter deren Leitung speziell für eine bestimmte Baute/Anlage hergestellt worden sind, um hernach in diese eingebaut zu werden (Art. 48 Ziff. 1 und 2 AVB-SVV; zur Vermögensschadendeckung vgl. Art. 48 Ziff. 3 AVB-SVV).

¹⁹ Dass Bautenschäden und -mängel (sowie reine Vermögensschäden) bei GU/TU-Tätigkeit versicherbar sind, ist an sich schon eine Besonderheit. Denn die Planertätigkeit lässt sich bei einem GU/TU-Vertragsverhältnis haftungsmässig nicht von der Unternehmertätigkeit separieren. Eine fehlerhafte Planung (z.B. ungenügende Statik) führt bei einem GU/TU-Vertrag nicht wie bei reiner Planertätigkeit zu einer Schadenersatzhaftung des GU/TU, vielmehr beschlägt sie die Vertragserfüllung und den Anspruch des Bestellers auf Herstellung eines mängelfreien Werkes.

chen Abgrenzungsdiskussion wird der Versicherungsnehmer dazu tendieren, einen Bauman- gel eher auf einen Planungs- als auf einen Ausführungsfehler zurückzuführen. Die Versiche- rungsdeckung für Bautenschäden und -mängel wird deshalb regelmässig *qualifiziert*, z.B. mit der Voraussetzung, dass solche Schäden zurückzuführen sind auf (1) Pläne, (2) schriftlich festgehaltene Berechnungen oder (3) schriftlich festgehaltene Ausführungsanweisungen.²⁰

D Planer als Mitglied einer einfachen Gesellschaft (ARGE)

Der Planer, der sich mit anderen Planern (allenfalls sogar auch mit Unternehmern) zu einer ein- fachen Gesellschaft (Art. 530 OR) zusammenschliesst und seine Arbeiten im Rahmen einer sol- chen Gemeinschaft gegenüber dem Bauherrn ausführt, ist in aller Regel nicht haftpflichtversi- chert. Die Planerhaftpflichtversicherungen schliessen die Tätigkeit im Rahmen einer Planerge- meinschaft grundsätzlich²¹ explizit aus und verlangen, dass die Planergemeinschaft selbst eine separate Versicherung abschliesst.²² Begründet wird dies mit dem erhöhten Risiko, das sich aus der solidarischen Haftung aller einfacher Gesellschafter im Aussenverhältnis (Art. 544 Abs. 3 OR) ergibt, so dass ein Planer für Fehler seiner Mitgesellschafter aus fachfremden Gebieten ein- zustehen hat.²³ Diese Begründung überrascht, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass eine De- ckung des Planers als Generalplaner oder Totalunternehmer durchaus – wenn auch mit gewissen Einschränkungen – möglich ist.

Die separate ARGE-Versicherung zeichnet sich durch folgende Eigenschaften aus:

- Im externen Verhältnis gelten die üblichen Deckungen.
- Im internen Haftungsverhältnis²⁴ der Planungsmitglieder untereinander beschränkt sich die Deckung auf Personen- und Sachschäden; ausgeschlossen bleiben jedoch Ansprüche im Zu- sammenhang mit Schäden und Mängeln an Bauten und Anlagen, reine Vermögensschäden sowie Ansprüche, welche der «Planergemeinschaft selbst» gegenüber einem seiner Mitglieder zustehen.²⁵

Vor der Abnahme hat der GU/TU auf seine Kosten den vertragsgemässen (mängelfreien) Zustand herzustellen, nach der Abnahme auf seine Kosten die erforderlichen Nachbesserungen vorzunehmen oder eine Minderung hin- zunehmen. Durch die Fehlplanung erleidet der TU einen Vermögensschaden, nicht aber der Besteller. Mit der De- ckung für Bautenschäden und -mängel (sowie reine Vermögensschäden) bei GU/TU-Tätigkeit wird mithin ein Eigenschaden (das Erfüllungsinteresse) des GU/TU versichert.

²⁰ Art. 48 Ziff. 8.2 AVB-SVV.

²¹ Manchmal gewährt der Versicherer zwar Deckung für Tätigkeiten im Rahmen eines Konsortiums, schränkt jedoch dabei ein, dass die zu bearbeitende Bausumme oder das gesamte Planerhonorar einen gewissen Betrag nicht über- schreiten darf. Diese Schwellenwerte sind allerdings vergleichsweise niedrig, weshalb jeder Planer gut beraten ist, die Teilnahme an einer einfachen Gemeinschaft als nicht versichert zu betrachten.

²² Art. 48 Ziff. 9 AVB-SVV.

²³ WERZ, zit. in Fn 2, Rz 16.163.

²⁴ Hierzu Art. 48 Ziff. 15.4 AVB-SVV.

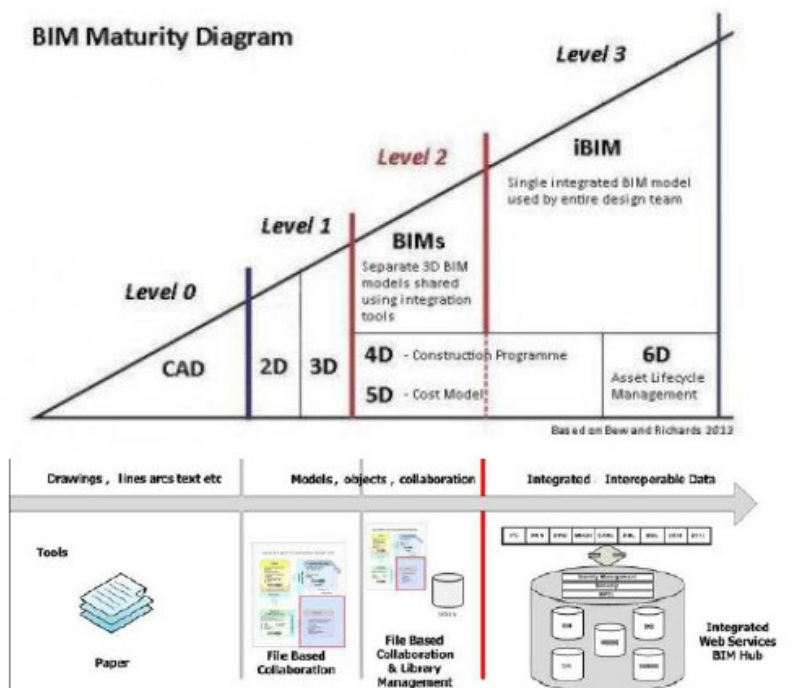
²⁵ Die Tragweite dieser Ausschlüsse ist nur beschränkt nachvollziehbar. Eine Haftung (und entsprechend eine De- ckung) für Schäden und Mängel an Bauten bzw. Anlagen kann eigentlich nur dann ein Thema sein, wenn ein Mitglied der Planergemeinschaft gleichzeitig Eigentümer der Bauten und Anlagen ist. Ansprüche der «Planerge- meinschaft selbst» gibt es nicht, da die Planergemeinschaft keine juristische Person ist und Ansprüche einer einfa- chen Gesellschaft allen Mitgliedern gemeinschaftlich zustehen. Hingegen ist der Ausschluss reiner Vermögens- schäden von Bedeutung, ist es doch durchaus denkbar, dass ein Planergemeinschaftsmitglied ein anderes dadurch schädigt, dass es z.B. fehlerhafte Pläne liefert, die vom anderen Mitglied weiterbearbeitet werden.

III. Planerhaftpflichtversicherung und neue Kooperationsformen

A Von der Segregation zur Integration – Beispiel BIM und Projektallianzen

Das Planen und Bauen wird – wie andere Bereiche – durch eine fortschreitende Digitalisierung geprägt. Schon seit langem ist das Planen «computerunterstützt», indem via CAD Bauwerke zwei- oder dreidimensional dargestellt werden. Als Fortsetzung davon entwickelt sich seit einigen Jahren das sogenannte BIM («Building Information Modelling»).²⁶ Dabei geht es darum, weitere Bauwerksdaten digital zu erfassen, zu kombinieren und zu modellieren und die Bauwerksgeometrie mit einer Vielzahl nicht geometrischer Daten und Parameter (wie Raum- und Bauteilbezeichnungen, Materialisierung, Mengen und Qualitäten) zu verbinden.²⁷

Anvisiert wird ein nahtloser Übergang von der Planung zu einer digitalen Fabrikation mit konsistenten sowie koordinierten Datenflüssen bis zur Bewirtschaftung. Zur räumlichen Darstellung (3D) treten so das Bauprogramm (4D), die Baukosten (5D) und schliesslich auch die Bewirtschaftung über den gesamten Lebenszyklus eines Bauwerks (6D) hinzu.



²⁶ Vgl. hierzu insbesondere MARTIN BEYELER, Rechtsfragen zu BIM in 19 Thesen, in: Jusletter 12. Dezember 2016 (nachfolgend zitiert «Jusletter») und, darauf Bezug nehmend, MARTIN BEYELER, Rechtsfragen zu BIM in 19 Thesen, Baurechtstagung 2017, S. 131 ff. – Der SIA hat mit dem SIA-Merkblatt 2015:2017, Building Information Modelling (BIM) – Grundlagen zur Anwendung der BIM-Methode, eine umfassende Darstellung der BIM-Methode verfasst. Gemäss Vorwort verfolgt das Merkblatt insbesondere die Ziele, eine gemeinsame Grundlage der Verständigung in der Anwendung der BIM-Methode zu schaffen, die Einführung und Umsetzung der BIM-Methode im Planungsprozess zu unterstützen und Begriffe zu definieren sowie eine mögliche Prozessorganisation zu beschreiben (vgl. hierzu auch MANFRED HUBER, SIA 2051 Building Information Modelling – Grundlagen zur Anwendung der BIM-Methode, in: BR/DC 2018, S. 215 ff., HUBERT STÖCKLI, Was BIM ist – ein Lesebericht, in: Anwalts Revue 2018, S. 251 ff.). SIA-Merkblatt 2015:2017 ist (und wird) ergänzt durch Dokumentationen (SIA-Dokumentationen D 0270 ff.), die als praktische Anwendungshilfe dienen.

²⁷ SIA-Merkblatt 2015:2017, Ziff. 2.2.4.

Mit dieser Datenansammlung und -verknüpfung werden verschiedene und immer ehrgeizigere Ziele angestrebt.²⁸ Wichtig ist aber auch, dass BIM mehr darstellt als ein rein technisches Werkzeug. Zentral ist der Gedanke, dass BIM nicht nur die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen den Akteuren im Planungs-, Bau- und Bewirtschaftungsprozess umfasst, unterstützt und stärkt²⁹, sondern dass die Wirksamkeit von BIM umgekehrt von der Qualität der Zusammenarbeit der Beteiligten abhängt.³⁰ Umfragen implizieren denn auch, dass die Zusammenarbeitsaspekte den höchsten positiven Einfluss haben und die Arbeitsprozessaspekte mehr ins Gewicht fallen als die Softwaretechnologie.³¹ Vor diesem Hintergrund ist die Kategorisierung³² in «Levels» zu sehen. Diese führen von einem Level 0 mit einer Zusammenarbeit, die sich auf den Austausch von Papier beschränkt (Vor-BIM), über objektbasiertes Modellieren (Level 1) zu modell-basierter Kooperation mit gemeinsamer Dateiumgebung und projektspezifischem, koordiniertem Informationsaustausch (Level 2). Am (vorläufigen) Ende steht eine netzwerkbasierende Integration, wo *alle* Baubeteiligten in einem *voll integrierten Zusammenarbeitsprozess* an einem *einzigem, zentralen und geteilten Projektmodell* arbeiten (Level 3).³³

Während bei BIM das technische Werkzeug eine immer engere Zusammenarbeit verlangt, können die Baubeteiligten natürlich auch direkt und unabhängig von technischen Rahmenbedingungen engere Kooperationsformen suchen. Solche engere Kooperationsformen finden sich insbesondere bei Lean Construction Modellen (nachfolgend ist der Einfachheit halber von «Projektallianzen» die Rede), wo Bauherr, Planer und Unternehmer sich in einem frühen Projektstadium zusammenschliessen, um ein Bauprojekt miteinander zu planen und auszuführen, und dabei Risiken und Chancen gemeinsam tragen.³⁴

Derartige Zusammenarbeitsmodelle unterscheiden sich in verschiedener Hinsicht von den traditionellen Kooperationsformen, was auf die Planerhaftpflichtversicherungen zurückwirkt.

²⁸ SIA-Merkblatt 2015:2017, Ziff. 2.2.4: «Das Zielspektrum reicht von Aspekten der Qualitätssicherung über Steigerung der Prozessqualität, Rationalisierungseffekte und Methoden der Lösungsfindung bis zur Nutzung der Modelle in der Bewirtschaftungsphase oder der Modellübergabe an andere Stellen zum Zweck weiterführender Dokumentation (z.B. «digitales Baugesuch», Nachführungszwecke in der amtlichen Vermessung).» – Ob und wann diese Ziele erreicht werden, hängt ganz massgeblich vom Know-how ab, das aktuell primär (und fast ausschliesslich) auf Planerebene vorhanden ist, wogegen die Bauherrenseite noch hinterherhinkt (vgl. Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB), Empfehlungen zum Umgang mit BIM, 2018 <https://www.kbob.admin.ch/dam/kbob/de/dokumente/Publikationen/Digitales%20Bauen/KBOB_Empfehlungen_BIM_20180115.pdf>, besucht am 28.11.18).

²⁹ SIA-Merkblatt 2015:2017, Ziff. 0.1.2.

³⁰ SIA-Merkblatt 2015:2017, Ziff. 2.1.1. – Vgl. hierzu auch STÖCKLI, zit. Fn 26, S. 253 f.

³¹ ROBERT EADIE/MIKE BROWNE/HENRY ODEYINKA/CLARE MCKEOWN/SEAN MCNIFF, BIM implementation throughout the UK construction project lifecycle: An analysis, *Automation in Construction*, Vol. 36/2013, 145 ff. <<http://dx.doi.org/10.1016/j.autcon.2013.09.001>> (besucht am 28.11.18).

³² Diese Kategorisierung ist in Grossbritannien üblich, und an diesen Levels orientiert sich namentlich auch der britische Staat für sein Beschaffungswesen (vgl. das Strategiepapier «Government Construction Strategy 2016-20, March 2016» <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/510354/Government_Construction_Strategy_2016-20.pdf> (besucht am 28.11.18) das vom Cabinet Office und der Infrastructure and Projects Authority herausgegeben wird mit dem Ziel: «The Government Construction Strategy (GCS) 2016-20 sets out the Government's plan to develop its capability as a construction client and act as an exemplary client across the industry» (GCS 2016-20, Ziff. 1). Eine ähnliche Gliederung wird aber auch in der Schweiz verwendet (vgl. Bauen Digital Schweiz, Stufenplan Schweiz <<https://bauen-digital.ch/assets/Downloads/de/180222-BdCH-Stufenplan-web.pdf>>, besucht am 28.11.18).

³³ Vgl. GCS 2016-20, zit. in Fn 32, Ziff. 25: BIM Level 3 «would support a fully integrated and collaborative process. All disciplines and contributors to a project would be able to access and modify a single, shared project model, held centrally, which would remove the remaining risks of conflicting information and support the development of whole-life approaches.»

³⁴ Die Projektallianz wurde z.B. anlässlich der Baurechtstagung 2015 dargestellt durch BERTRAM ZICHEL, Das Projektbündnis – Kooperation statt Konfrontation – Vertragskonzept, Wirkungsmechanismen und konkrete Regelungen, BRT 2015, S. 121 ff. sowie ANTON HENNINGER, Das Projektbündnis - Kooperation statt Konfrontation - Konflikte und Fragen aus den klassischen Vertragsmodellen und Überlegungen zur Beschaffung, BRT 2015, S. 147 ff.

B Planerhaftpflichtversicherung und BIM

Die Risikobeschreibung und -eingrenzung ist ein zentrales Thema des Versicherungsvertrages. Im Zusammenhang mit BIM (aber natürlich auch sonst) muss und will die Haftpflichtversicherung insbesondere vermeiden, dass infolge von Gefahrserhöhungen neue Risiken hinzutreten bzw. bestehende Risiken sich vergrössern, ohne dass die Versicherung entsprechend reagieren kann (z.B. durch Prämienanpassung, Vorbehalte, Obliegenheiten oder zusätzliche Ausschlüsse). Dies wirft die Frage nach BIM-spezifischen Gefahrenbildern und danach auf, wo und inwiefern BIM für die Planerhaftpflichtversicherung eine Gefahrserhöhung darstellen kann. In England hat sich der Construction Industry Council (CIC) hierzu bereits im Jahr 2013 Gedanken gemacht und einen Best Practice Guide dazu erarbeitet, ob und wie BIM in der Planerhaftpflichtversicherung von Relevanz ist.³⁵ Für die Schweiz fehlt es meines Wissens an einem ähnlichen Konzeptpapier, das öffentlich zugänglich wäre.

1. Allgemeines

Wie beschrieben ist BIM vorerst einmal eine Kurzbezeichnung, hinter welcher einerseits eine Technik, andererseits aber auch ein Arbeitsprozess steht. Auf der rein technischen Ebene mag man sich am Ausgangspunkt «Neutralität der Methode» orientieren: Ob Planer mit Bleistift, Plotter oder Computer arbeiten, hat keinen Einfluss auf ihre Haftpflichtversicherung.³⁶ Ebenso scheinen die Risiken für die Berufshaftpflichtversicherung überschaubar, die sich allgemein mit der Handhabung neuer Werkzeuge und Prozesse verbinden; solche allgemeinen Risiken betreffen z.B. Schnittstellenprobleme³⁷, Selbstüberschätzung und Übernahmeverschulden sowie mangelhafte und schlecht geführte Projekte.³⁸

Bei aller Ausschau nach Gefahren darf natürlich nicht übersehen werden, dass neue Werkzeuge und Methoden sich dann durchsetzen, wenn sie eine Verbesserung bringen. BIM verspricht vorerst einmal beträchtliche Gefahrsreduktionen, indem Planungsfehler im virtuellen Raum und nicht erst auf der Baustelle entdeckt werden.³⁹ Ferner enthält ein BIM-Modell eine Fülle von Daten, aus welchen sich frühere Zustände rekonstruieren, alternative Szenarien simulieren und Beiträge von Planungsbeteiligten nachverfolgen lassen.⁴⁰ Dies und die mit BIM einhergehende Transparenz sind gewichtige Argumente dafür, dass Streitigkeiten verhindert werden oder einfach(er) lösbar sind. Insofern wird sich dereinst wohl einmal die Frage stellen, ob BIM den neuen Sorgfaltsmassstab definiert und ob ein Arbeiten ohne BIM für die Berufshaftpflichtversicherung einen gefahrserhöhenden Aspekt darstellt.⁴¹

³⁵ CIC, Best Practice Guide For Professional Indemnity Insurance When Using Building Information Models, London 2013 <<http://cic.org.uk/download.php?f=best-practice-guide-for-professional-indemnity-insurance-when-using-bim.pdf>> (besucht am 28.11.18).

³⁶ Davon geht z.B. auch die deutsche Bundesarchitektenkammer (BAK) aus in ihrer Publikation «BIM für Architekten – Leistungsbild, Vertrag, Vergütung», Berlin 2017 <<https://www.bak.de/w/files/bak/03berufspraxis/bim/bim-bak-broschuere-web.pdf>> (besucht am 28.11.18), Anhang F – Berufshaftpflichtversicherungen für BIM-Leistungen, S. 85 f.

³⁷ Vgl. BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 32.

³⁸ Vgl. BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 35 und 37.

³⁹ Vgl. BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 39 ff. – Der Nettoeffekt auf die Planungsfehlerquote ist allerdings durchaus diskutierwürdig (vgl. Fn 61).

⁴⁰ Es verwundert deshalb nicht, dass – wie ein Blick ins Internet zeigt – unter dem Titel «Forensic BIM» Dienstleistungen angeboten werden, welche darauf ausgelegt sind, vorprozessual oder prozessual BIM-Analysen durchzuführen.

⁴¹ Vgl. BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 24, 33.

2. Verwischung von Verantwortlichkeiten

Mit steigender Integration und Komplexität zeigt sich für die Planerhaftpflichtversicherung jedoch ein differenzierteres Bild. Der Best Practice Guide hält diesbezüglich fest, dass die Planerhaftpflichtversicherungen mit BIM Level 2 kein grundsätzliches Problem haben⁴², d.h. so lange jeder Planer isoliert sein BIM-Modell entwickelt und es nachvollziehbar und beweisbar in ein gemeinsames einbringt.⁴³ Anders sieht es aber für die nächste BIM-Generation aus, d.h. wenn alle – Bauherr, GU/TU, Planer, Unternehmer, Betreiber – an einem integrierten Modell arbeiten, das bis ins Facility Management hineinreicht. Für eine Haftpflichtversicherung ist es eine unangenehme Aussicht, dass ein Mitplaner durch Fehleingaben bis in die Betriebsphase eines Gebäudes einen Folgeschaden anrichten kann oder dass ein Fehler im BIM-Planerbereich unter Umständen (aber nicht nachweisbar) gar nicht vom Planer verursacht wurde.

Schon BIM Level 2 führt im Übrigen dazu, dass die Beteiligten sehr viele Daten einsehen können, so dass sie über mehr Datenkenntnisse verfügen, als sie für ihre Leistung tatsächlich benötigen. Damit stellt sich die Frage, wer sich inwieweit darauf verlassen kann und darf, dass andere Projektbeteiligte – oder ein Softwareprogramm – sich mit dieser (überschiessenden) Menge an Daten auseinandersetzen, und wie Prüfungs- und Rügeobliegenheiten abgegrenzt werden. Denn einerseits erhöht sich zwar die Wahrscheinlichkeit, dass Fehler häufiger und früher entdeckt werden. Umgekehrt steigt aber auch die Gefahr, dass ein Planer sich einer Haftung aussetzt, weil er einen erkannten Fehler nicht abgemahnt hat, oder dass ihm vorgeworfen wird, einen Fehler nicht erkannt zu haben, den er nach Treu und Glauben hätte erkennen müssen.⁴⁴ Im Zusammenhang mit Planerhaftpflichtversicherungen kann dies dort heikel werden, wo dem Planer die Obliegenheit vorgeschrieben wird, «dafür zu sorgen», dass die allgemein anerkannten Regel der Baukunde eingehalten werden.⁴⁵

3. Neue Betätigungsfelder

BIM bringt diverse neue Aufgaben, insbesondere im IT-Bereich, was entsprechende Leistungen voraussetzt.⁴⁶ Illustriert wird dies z.B. auch durch den neuen SIA-Vertrag 1001/11 «Zusatzvereinbarung BIM» – Ausgabe 2018⁴⁷ und dessen Ziff. 2.3, welche die BIM-spezifischen Leistungen aufzählt, die besonders – also auch zusätzlich zur Zusatzvereinbarung – zu vereinbaren sind. Zu diesen Leistungen gehören das Bereitstellen und Unterhalten des virtuellen Projektraums (Common Data Environment CDE) gemäss separatem Leistungsbeschreibung, Leistungen des BIM-Managements, Leistungen der BIM-Koordination oder Koordinationsleistungen zur Informations-

⁴² «The overarching response to the consultation from insurers has been that there are no issues with level 2 BIM which are sufficiently serious as to require coverage restrictions for consultants which use it, nor will its use, all things being equal, materially alter the risk profile presented by a consultant, and therefore the premium implications will be minimal» (Best Practice Guide, zit. Fn 35, Ziff. 1; vgl. auch Ziff. 2.5).

⁴³ Best Practice Guide, zit. Fn 35, Ziff. 1: «... by level 2 BIM we broadly mean that a 'federated model' is being used, albeit in a managed 3D environment and perhaps with 4D construction sequencing and /or 5D cost information. Level 2 BIM requires each participant to develop their own model(s), which are then shared with the project model, with appropriate audit trails in place. It is the robustness of these audit trails and change control systems that gives insurers comfort.»

⁴⁴ Vgl. hierzu BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 80.

⁴⁵ Eine solche Obliegenheit ist allgemein ein «Unding», unterläuft sie doch den Kernbereich der Haftpflichtversicherung. Denn praktisch in jedem Haftpflichtfall wird eine Regel der Baukunde verletzt sein; gerade dagegen will sich der Planer aber versichern.

⁴⁶ Vgl. ausführlich BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 49 ff., insb. Rz 53.

⁴⁷ Der Vertrag SIA 1001/11:2018 – Zusatzvereinbarung BIM ist abrufbar unter http://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/vertraege/1001-11_2018_d.docx (besucht am 28.11.2018) zusammen mit SIA 1001/11-K, Kommentar zur Anwendung der Zusatzvereinbarung BIM (SIA 1001/11) http://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/vertraege/1001-11-K_2018_d.pdf (besucht am 28.11.2018). – Vgl. hierzu auch die Kurzübersicht bei MARIO MARTI, Die neue SIA-Zusatzvereinbarung 1001/11, in: BR/DC 2018, S. 221 ff.

und Kommunikationstechnologie (ICT-Koordination). Solche Leistungen mögen noch in den Bereich der versicherten (modern interpretierten) Planertätigkeit fallen⁴⁸, je nach Ausgestaltung aber auch nicht mehr.⁴⁹ Klar ist: Wenn sich der Planer aus dem Bereich der klassischen bzw. im Versicherungsvertrag definierten Planertätigkeiten hinausbewegt, steigt die Gefahr, dass kein Versicherungsschutz besteht. Zur Vermeidung von nachträglichen Diskussionen empfiehlt es sich, der Versicherung bzw. dem Versicherungsbroker solche Tätigkeiten bekannt zu geben, damit nötigenfalls die Tätigkeitsumschreibung der Haftpflichtversicherungspolice erweitert werden kann.⁵⁰

4. Neue und ungewöhnliche Haftungssituationen

Mit dem erweiterten Aufgabenkreis verbinden sich auch neue Haftungssituationen für den Planer. Er kann haftpflichtig werden für Tatbestände, die bislang nicht oder nur ganz entfernt möglich waren. Dazu gehören insbesondere Informatikrisiken (wie Zerstörung und Verlust fremder Daten, Verletzung von Datensicherheit mit Rückwirkung auf die Bauwerksicherheit), Cyberrisiken oder Urheberrechtsverletzungen.⁵¹

In diesen Bereichen sehen die Haftpflichtversicherungsverträge oftmals einschneidende Ausschlüsse vor:

- Von der Versicherung ausgeschlossen sind z.B. «Ansprüche aus der Beeinträchtigung (wie Verändern, Löschen oder Unbrauchbarmachen) von Software oder von durch Computer verarbeitbaren Daten, es sei denn, es handle sich dabei um die Folge eines versicherten Schadens an Datenträgern» (Art. 7 lit. u AVB SVV).
- In der allgemeinen Betriebshaftpflichtversicherung ist ferner ausgeschlossen: «... die Haftpflicht aus der entgeltlichen oder unentgeltlichen Abgabe von Patenten, Lizenzen, Forschungsergebnissen, Formeln, Rezepten, Software oder von durch Computer verarbeitbaren Daten, Konstruktions-, Fabrikations- oder Bauplänen an andere, nicht durch diesen Vertrag versicherte Betriebe» (Art. 7 lit. m AVB SVV). Dieser Ausschluss wird – planerspezifisch – in Art. 48 Ziff. 4 AVB SVV aufgehoben in Bezug auf «die Abgabe von Konstruktions- und Bauplänen». Nicht angesprochen werden demgegenüber «Software oder von durch Computer verarbeitbare Daten», was für den BIM-Nutzer von Interesse wäre.
- Diese Ausschlüsse – sowie der Umstand, dass IT-Schäden oftmals nur schwer auf die Haftpflicht eines Dritten zurückgeführt werden können – legen es nahe, nicht nur den Haftpflichtversicherungsvertrag zu prüfen⁵², sondern (vor allem) auch Möglichkeiten einer Eigenversicherungsversicherung.

⁴⁸ Gemäss Best Practice Guide gilt z.B.: «Providing that the role [of information manager] is nothing more than a procedural check on data and spatial co-ordination and does not step into a 'full' design check-type activity this should not give insurers too much cause for concern» (Best Practice Guide, zit. Fn 35, Ziff. 2.5.1).

⁴⁹ So hält die BAK fest, dass das Bereitstellen von Hard- und Software ohne separate Vereinbarung nicht versichert sei, während sich zum BIM-Management noch keine klare Abgrenzung des Leistungsinhalts und -umfangs herausgebildet habe, weshalb – soweit dabei Planungsleistungen erbracht werden – ein Schutz durch herkömmliche Berufshaftpflichtversicherungen für Architekten möglich sei (BAK, zit. Fn 36, Anhang F – Berufshaftpflichtversicherungen für BIM-Leistungen, S. 86). – Der Best Practice Guide, zit. in Fn 35, Ziff. 2.2.6 warnt davor, dass das «Hosting of a BIM environment» durch die in Grossbritannien üblichen Planerhaftpflichtversicherungen nicht gedeckt ist. Allgemein weist er darauf hin, dass die Haftpflichtversicherung namentlich dazu Informationen wünschen, welche zusätzlichen Aufgaben übernommen werden, ob die Rolle des Information Managers dazu gehört und welche Protokolle verwendet werden (Best Practice Guide, zit. in Fn 35, Ziff. 2.3).

⁵⁰ So auch die Empfehlung des Best Practice Guide, zit. in Fn 35, Ziff. 2.1.

⁵¹ Vgl. BEYELER, zit. Fn 26, Jusletter, Rz 31 und 27.

⁵² Best Practice Guide, zit. Fn 35, Ziff. 2.2.4.

Im Zusammenhang mit diesen Haftungssituationen – aber auch ganz allgemein – ist in Erinnerung zu rufen, dass die Planerhaftung «die auf gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen beruhende Haftpflicht»⁵³ versichert und «Ansprüche aufgrund einer vertraglich übernommenen, über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden Haftung»⁵⁴ ausschliesst (wobei dieser Ausschluss nicht gilt für die Vertragshaftung, die auf der Übernahme der berufstypischen SIA-Normen oder FIDIC-Bestimmungen beruht⁵⁵). Verlagert der Bauherr mithin Risiken und Verantwortlichkeiten auf den Planer und übernimmt dieser eine Haftung, die über Gesetz bzw. SIA-Standards⁵⁶ hinausgehen, so besteht keine Versicherungsdeckung.

5. Beweisfragen und -herausforderungen

Geht es um den Beweis der Haftung (oder eine Entlastung davon), so stellen sich bei Verwendung von BIM beträchtliche (technische) Herausforderungen, einen Fehler zu beschreiben, zu substantiieren und zu beweisen. Auch wenn BIM-Daten und -Ergebnisse wie andere «elektronische Dateien und dergleichen» als «Urkunden» qualifizieren (Art. 177 ZPO), wird jedenfalls vorderhand kaum ein Weg am Beizug einer sachverständigen Person vorbeiführen.⁵⁷ Dies gilt nicht nur im Prozess, sondern auch im Verhältnis zur Haftpflichtversicherung, wenn es um die versicherungsvertragliche Anspruchsbegründung geht (Art. 39 VVG⁵⁸). Für die Planer ergeben sich entsprechende Anforderungen an die «Dokumentenaufbewahrung». Der Kommentar zu SIA-Vertrag SIA 1001/11:2018 empfiehlt deshalb, «eine Gesamtstrategie zur Erhaltung der Lesbarkeit von Datenträgern über die vom Auftraggeber gewünschte Zeitspanne festzulegen und gegebenenfalls dafür auch Leistungen auf Dritte zu übertragen»⁵⁹.

6. Der «reine Planungsfehler»⁶⁰

Mit BIM wird ein virtuelles Bauwerksmodell geschaffen. Planungsfehler können damit früh am Bildschirm erkannt werden (BIM-Clash), nicht erst auf der Baustelle und am Bauwerk, was eine Behebung einfacher und kostengünstiger macht. Dennoch: Auch mit BIM werden immer noch Planungsfehler passieren⁶¹, und selbst wenn diese sich nicht bis ins Bauwerk fortsetzen, können

⁵³ Art. 1 lit. a AVB-SVV.

⁵⁴ Art. 7 lit. d AVB-SVV.

⁵⁵ Art. 48 Ziff. 5 AVB-SVV. – Zur Beachtung: Die Bestimmungen der KBOB sind nicht vom Ausschluss ausgenommen!

⁵⁶ Der SIA-Vertrag 1001/11:2018 (zit. Fn 47) sieht unter Ziff. 4 zu den Verantwortlichkeiten vor: «Der Beauftragte ist im Rahmen der Projektdefinition, der IAG [Informationsanforderungen des Auftraggebers] sowie der unter Ziffer 2.1 allfällig zusätzlich vereinbarten Ziele der BIM-Anwendung verantwortlich für die Vertragsgemässheit und die Vollständigkeit des von ihm erstellten digitalen Bauwerksmodells. Der Auftraggeber ist verantwortlich für Fehler, die auf fehlerhafte von ihm zwingend vorgegebene Hard- und Softwareprodukte sowie auf fehlerhafte von ihm zur Verfügung gestellte Daten zurückzuführen sind.»

⁵⁷ Wie bereits erwähnt (vgl. bei Fn 40) bietet ein BIM-Modell mit seiner Datenfülle natürlich auch gute Opportunitäten, für forensische Analysen und entsprechende Dienstleistungen.

⁵⁸ Die Versicherungsverträge sehen üblicherweise keine spezifischen Obliegenheiten zur Dokumentenaufbewahrung vor, die spezifischer sind als ein allgemeiner Hinweis auf die «Vertragstreue» (vgl. z.B. Art. 22 lit. b AVB-SVV). Auch wenn es bei allgemeinen Grundsätzen bleibt (was sinnvollerweise im Einzelfall zu prüfen ist), versteht es sich von selbst, dass es im Interesse auch des Versicherten ist, die nützlichen Beweismittel zur Hand zu haben, wenn es um die Abwehr ungerechtfertigter Haftpflichtansprüche (oder die Minimierung berechtigter Ansprüche) geht (so auch Best Practice Guide, zit. Fn 35, Ziff. 2.2.3).

⁵⁹ SIA 1001/11-K (zit. Fn 47), Kommentar zu Art. 7. Anzuführen bleibt, dass die Aufbewahrungsdauer zweckmässigerweise nicht nur auf die Wünsche des Bauherrn, sondern auch auf gesetzliche Anforderungen und allfällige Obliegenheiten unter dem Haftpflichtversicherungsvertrag abzustimmen ist. Die allgemeine Aufbewahrungsdauer nach Art. 1.2.9 LHO 102:2014 beträgt 10 Jahre.

⁶⁰ Gemeint ist ein Planmangel bzw. -fehler, der sich nicht (auch) in einem Bauwerksmangel/-schaden fortsetzt und materialisiert.

⁶¹ Der *Nettoeffekt*, den BIM auf die Planungsfehlerquote hat, ist vermutlich nicht so einfach abzuschätzen, wie es scheint. Denn das Vertrauen darauf, dass die Fehlererkennungssoftware «es schon richten wird», kann durchaus

sie einen Schaden verursachen, z.B. indem die Arbeit eines Folgeplaners nochmals neu gemacht werden muss und der Bauherr für das Zusatzhonorar des anderen Planers aufkommen muss.⁶² In diesem Zusammenhang sind zwei Punkte hervorzuheben:

- Was die *Haftung* anbelangt, so sind die «Sennhof»-Urteile relevant, welche die Fehlplanung eines Planers der werkvertraglichen Mängelhaftung unterstellten und die Mängelrechte als verwirkt ansahen, weil der Bauherr die Mängel nicht sofort (innert sieben Tagen) gerügt hatte.⁶³ Die Obliegenheit zur Sofortrüge wurde in den Branchenstandardverträgen etwas abgemildert: Die revidierten SIA-Honorarordnungen und der KBOB-Planervertrag sehen immerhin eine Rügefrist von 60 Tagen seit Entdeckung des Mangels vor.⁶⁴ Offen – und bei BIM akzentuiert offen – bleibt unter anderem die Frage, wer welche Planprüfungsobliegenheiten hat, wie diese Obliegenheiten erfüllt werden können und müssen und welches Planerwissen bzw. -nichtwissen dem Bauherrn zuzurechnen ist (vgl. vorne Ziff. III.B.2).
- Die Planerhaftpflichtversicherung deckt im Grundsatz – und die (übliche) Vermögensschaden-Zusatzversicherung vorausgesetzt – die Folgen eines reinen Planungsfehlers und auch die Haftung eines Planers, der dem Bauherrn verantwortlich wird, weil er eine übernommene Planprüfungs- bzw. Rügepflicht nicht erfüllt. Allerdings ist der bereits erwähnte Versicherungsausschluss einer übergesetzlichen Haftung (vgl. vorne Ziff. III.B.4) zu beachten. So haben auf die «Sennhof»-Urteile natürlich nicht nur der SIA, sondern schon früher die Bauherren (bzw. deren Anwälte) reagiert, und zwar in aller Regel viel radikaler als der SIA, nämlich indem jegliche Rügefristen wegbedungen werden.⁶⁵

C Planerhaftpflichtversicherung und Projektallianzen

Wie schon einleitend erwähnt (Ziff. III.A), zeichnen sich Projektallianzen dadurch aus, dass sich Bauherr und ein oder mehrere Planer und Unternehmer zusammenschliessen, um ein Projekt von Anfang an gemeinsam zu planen und umzusetzen. Wesentliche Grundsätze der Projektallianz umfassen dabei unter anderem: Gleichrangigkeit aller Beteiligten; gemeinsame (einstimmige) Entscheidungen und entsprechend gemeinsame Verantwortung; Gewinn- und Verlustbeteiligung; Kooperation statt Konfrontation, inklusive (weitgehender) Verzicht auf gegenseitige Haftung und gerichtliche Konfliktlösung. Ein solcher Zusammenschluss läuft – in juristischen Kategorien gedacht – auf eine einfache Gesellschaft hinaus. Das bedeutet gleichzeitig, dass in aller Regel eine separate Projektversicherung notwendig ist, da die üblichen Planerhaftpflichtversicherungen die Tätigkeit in einer einfachen Gesellschaft ausschliessen (vgl. vorne Ziff. II.D). Ähnliche Deckungsausschlüsse sind auch bei der Betriebshaftpflichtversicherung des Unternehmers und des Bauherrn, soweit dieser überhaupt eine Deckung genießt für Bautätigkeiten, üblich.⁶⁶

Den speziellen Gegebenheiten einer Projektallianz werden die üblichen Projektversicherungen allerdings nicht durchwegs gerecht. Insbesondere ist zu beachten:

dazu führen, dass die anfängliche Planungsgenauigkeit leidet, dass minderqualifiziertes Planungspersonal eingestellt wird oder dass sonst übliche Kontrollen unterlassen werden. Insofern wird die Softwarequalität und -entwicklung («dernfähige» Software, künstliche Intelligenz) eine bedeutende Rolle spielen.

⁶² An sich ist jeder BIM-Clash Ausdruck eines Planungsfehlers. Wie bei konventioneller Planung stellt sich die Frage nach einer Haftung (und Versicherungsdeckung) dann, wenn ein Planer übermässig viele Clashes verursacht, so dass andere Beteiligte damit beginnen, Planungsnachträge gegenüber dem Bauherrn zu stellen, weil sie in ihrer eigenen Planung behindert bzw. mit (ausserordentlichen) Mehraufwendungen konfrontiert sind.

⁶³ BGer 4A_53/2012 vom 31. Juli 2012, E. 5 und BGer 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012, E. 6. – Vgl. hierzu z.B. THOMAS SIEGENTHALER, Die «Sennhof-Affäre» – Mängelrüge auch gegen Ingenieur, BR/DC 2012 S. 193 ff.

⁶⁴ Art. 1.9.4 LHO 102:2014, Ziff. 15.3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen.

⁶⁵ Diesbezüglich bestehen immerhin Möglichkeiten, Deckungszusätze in der Planerhaftpflichtversicherung zu vereinbaren, insbesondere für eine erweiterte Haftung infolge verlängerter Rüge- und Verjährungsfristen.

⁶⁶ Vgl. z.B. Art. 54 Ziff. 2 AVB-SVV (Zusätzliche Allgemeine Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Unternehmungen des Baugewerbes (Haupt- und Nebengewerbe) – Ausgabe 2017).

- Konzeptionell werden in einer Projektallianz die internen Risiken wesentlich anders zugeordnet als im traditionellen Kontext: Risiken werden nicht individuell, sondern kollektiv angegangen. Sie werden nicht so weit wie möglich untereinander verschoben, sondern intern geteilt. Und aufgrund eines (weitgehenden) internen Haftungsausschlusses liegt der Fokus denn auch nicht auf Schadenersatz- und Mängelhaftung untereinander, sondern auf der Haftung im Aussenverhältnis. Eine interne Haftung, insbesondere auch gegenüber dem Bauherrn, fällt deshalb weitgehend weg, was prämierelevant sein muss.⁶⁷
- Die «Kooperationsthemen», die bereits bei BIM angesprochen wurden, gelten auch bei einer Projektallianz, zumal diese in aller Regel auch BIM einsetzen wird. Bei einer Projektallianz ist die Zusammenarbeit allerdings noch enger und die klassischen «Disziplinen» verschmelzen noch mehr, was offengelegt sein sollte.

Die Projektallianz benötigt somit eine adäquate Versicherung der Aussenhaftung, die den genannten Aspekten Rechnung trägt. Was die Innenhaftung anbelangt, so entfällt bei einem Haftungsausschluss der Anknüpfungspunkt der Haftpflichtversicherung. Insoweit dadurch Risiken ungedeckt bleiben, die versichert werden sollen, sind alternative Lösungen auf Basis einer Eigenschadenversicherung gefragt.⁶⁸ Bei der Suche nach solchen alternativen Lösungen lassen sich im Übrigen ebenfalls Projektallianzansätze anwenden, z.B. indem Versicherungsbroker bzw. Versicherer früh involviert und animiert werden, die Grundsätze der Zusammenarbeit zu verstehen und selbst wie ein Teammitglied mitzudenken.

⁶⁷ So macht bei der Planerhaftpflichtversicherung die Basisdeckung für Personen-/Sachschäden regelmässig rund 20-25% der Prämie, die Zusatzdeckung für Bautenschäden/-mängel und reine Vermögensschäden rund 75-80% der Prämie aus.

⁶⁸ Solche Lösungen wären z.B. denkbar durch einen Ausbau der Bauwesenversicherung.