

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

MÄRZ 2019
NEWSLETTER 03



Liebe Leserin, lieber Leser

Wie sieht es eigentlich mit der Verantwortung der Verwaltungsräte bei Bauprojekten aus? Und wann haften Verwaltungsräte? Mit diesen Fragen beschäftigt sich unser erster Beitrag, denn Bauprojekte binden oft enorme finanzielle und personelle Ressourcen. Ab Seite 5 gehen wir dem Problem nach, ob privatrechtliche Auseinandersetzungen im Baubereich noch justizierbar sind. Sind Zivilprozesse zu teuer und langwierig? Verfügen Privatpersonen und KMU nur über einen eingeschränkten Rechtsschutz? Und schliesslich geht es ab Seite 7 um das Bauhandwerkerpfandrecht als Drittpfandrecht. In der Praxis ist der Besteller eines Bauwerks nämlich nicht immer auch der Eigentümer der entsprechenden Liegenschaft. Ob und wie kann in diesen Fällen ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden?

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

Junes Babay, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Verantwortlichkeit
des VR bei Bauprojekten Seite 1
- Best Practice:
Sind privatrechtliche
Auseinandersetzungen
in Bausachen in der
Schweiz noch justizierbar? Seite 5
- Best Practice:
Das Bauhandwerkerpfandrecht
als Drittpfandrecht Seite 7
- Kantonale
Gerichtsentscheide Seite 10
- Arbeitshilfe Merkblatt
Bauhandwerkerpfandrecht Seite 11

Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats bei Bauprojekten

Grosse Bauprojekte stellen für viele Unternehmen strategisch wichtige Investitionen für die Zukunft dar und absorbieren dementsprechend grosse finanzielle und personelle Ressourcen. Doch wie sieht es eigentlich mit der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats im Zusammenhang mit Bauprojekten aus?

■ **Von Rechtsanwalt Dr. Gian Sandro Genna, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Jusonline AG, Bern**

In der Schweiz herrscht ein regelrechter Bauboom, auch bei Geschäftsliegenschaften. Bürogebäude, Produktionshallen, Hotels oder Gesundheitseinrichtungen schiessen mancherorts wie Pilze aus dem Boden. Solche Grossprojekte kosten rasch mehrere Millionen

Franken und binden in den investierenden Unternehmungen viele Ressourcen.

Eigenständige Projektorganisation

Oft wird für grössere Bauprojekte im betreffenden Unternehmen sogar eine eigen-

ständige Organisationsstruktur (Projektorganisation) geschaffen, wobei meist ein Geschäftsleitungsmitglied oder – bei Grossunternehmen – jemand aus dem höheren Kader als interner Projektleiter die Hauptverantwortung für die operative Ausführung des Baus trägt. Die finanziellen Mittel wurden zuvor durch das strategische Gremium des Unternehmens (Verwaltungsrat, Stiftungsrat etc.) gesprochen.

Selten sind jedoch die Verwaltungsräte in der Folge noch stark in das Bauprojekt involviert. Sie genehmigen bei erfolgreicher Beendigung allenfalls noch die Schlussabrechnung und nehmen die erfolgten Bauabnahmen und Mängelbeseitigungen zur Kenntnis.



► Verantwortung der Verwaltungsräte

Trotz ihrer scheinbaren Nebenrolle sind die Mitglieder des strategischen Gremiums aber nicht von jeglicher Verantwortlichkeit für ein bauliches Grossprojekt entbunden. Die Verantwortung des Verwaltungsrats besteht dabei vorab für zwei Bereiche: Projektvorbereitung (strategische Bedarfsanalyse, Budgetierung und Finanzierung, Auswahl der Projektleitung) und Projektüberwachung (Reporting, Controlling, strategische Projektsteuerung).

► Haftung für Schäden

Erfüllt der Verwaltungsrat diese ihm obliegenden Pflichten aus Fahrlässigkeit oder gar mit Vorsatz nicht, kann er für einen daraus entstandenen Schaden vermögensrechtlich haftbar gemacht werden. Auf die einzelnen Pflichten, deren Verletzung eine zivilrechtliche Haftung der Verwaltungsräte begründen kann, wird in den nachfolgenden Abschnitten näher eingegangen; die Ausführungen beziehen sich vorab auf Verwaltungsräte von KMU-Unternehmen (welche 99% der Schweizer Firmen ausmachen).

Projektvorbereitung

Die oberste Verantwortung für die Vorbereitung eines Bauprojekts liegt beim Verwaltungsrat. Er ist dafür verantwortlich, dass der Projektentscheid auf einer sauberen Analyse über den baulichen Bedarf der Unternehmung beruht, die Budgets sorgfältig und professionell erstellt wurden und die Finanzierung gesichert ist.

WICHTIGER HINWEIS



Der Verwaltungsrat ist selbstverständlich nicht selbst für die operativen Projektvorbereitungstätigkeiten zuständig. Diese Arbeiten delegiert er in der Regel an die Geschäftsleitung, welche wiederum interne oder externe Fachpersonen (Architekten, Ingenieure, Finanzierungsfachleute, Juristen etc.) beziehen kann.

► Abschliessende Entscheidungen

Der finale Entscheid über die Durchführung eines grösseren Bauprojekts einschliesslich der Freigabe des Projektbudgets und der Genehmigung der Finanzierung (Eigenmittel, Baukredit, Hypothek, alternative Finanzierungsformen etc.) liegt jedoch beim Verwaltungsrat. Dementsprechend hat er die Unterlagen zum Projektantrag kritisch zu prüfen

und wenn nötig zur Überarbeitung an die Geschäftsleitung zurückzuweisen.

► Die Bedarfsanalyse

Namentlich hat sich der Verwaltungsrat vertieft mit der Bedarfsanalyse (Braucht es das Bauprojekt überhaupt zur Erfüllung der strategischen Ziele des Unternehmens?) und mit der Finanzierung (Können wir uns das Bauprojekt finanziell betrachtet leisten?) zu befassen. Oft ist es nämlich die Geschäftsleitung, die in ihrem unternehmerischen Vorwärtsdrang unbedingt und rasch bauen will, der Verwaltungsrat muss sich also ab und zu als «Bremser» betätigen, bis die wichtigsten Eventualitäten geklärt sind.

► Die Risikoanalyse

Zu einer sorgfältigen Projektvorbereitung gehören schliesslich auch eine vernünftige Risikoanalyse sowie die Prüfung von allfälligen Alternativen (z.B. den Verzicht auf das Bauprojekt, dessen Ausführung an einem anderen Standort oder Wahl einer anderen, günstigeren Bauweise etc.). Auch hier ist zu empfehlen, dass sich der Verwaltungsrat genügend Zeit nimmt für die Abklärung dieser Fragen.

WICHTIGER HINWEIS



Schnelle Entscheide im Zusammenhang mit der Vorbereitung von Bauprojekten sind jedenfalls selten optimal. Denn ist das Projekt einmal freigegeben, lässt es sich später kaum mehr stoppen oder in eine andere Richtung lenken.

Auswahl der Projektleitung und der Projektorganisation

Ein wesentlicher Faktor für das Gelingen eines grösseren Bauprojekts ist die Auswahl einer kompetenten Projektleitung. Diese ist die Ansprechperson und Vertretung der Bauherrschaft gegenüber den Planern (Architekt, Ingenieur etc.) und dem Generalunternehmen (GU) bzw. den einzelnen Bauhandwerkern. Die Projektleitung kann durch eine interne oder externe Fachkraft ausgeübt werden.

WICHTIGER HINWEIS



Der Auswahl dieser Person durch den Verwaltungsrat kommt eine ganz entscheidende Bedeutung zu, zumal von ihr meist Erfolg oder Misserfolg des Projekts direkt abhängen. Dementsprechend darf der Verwaltungsrat hier keine Kompromisse dulden.

Gleiches gilt generell für das Aufstellen der Projektorganisation. Diese muss dem jeweiligen Bauprojekt angepasst sein und dafür Gewähr bieten, dass Entscheide während laufender Projektdauer nach klaren Kompetenzordnungen und in vernünftigem Zeitrahmen gefällt werden können.

► Aufgaben der Projektorganisation

Die Projektorganisation muss also darüber Auskunft geben, welche Person (z.B. der Projektleiter) oder welches Gremium (z.B. eine interne Baukommission oder ein VR-Ausschuss) für welche Entscheide innert welcher Fristen zuständig ist. Eine klare Festlegung von Ansprechpersonen, Kompetenzen und Führungsrhythmus gehört zu den Grundlagen einer erfolgreichen Projektorganisation.

Dabei muss nicht jedes Detail schriftlich geregelt werden. Oft genügt bereits ein etwas ausführlicheres Projektorganigramm, welches die Entscheidungslinien und Kompetenzen verbindlich festhält. Sofern der Verwaltungsrat die Kompetenz zur Ausschreibung der Arbeiten (Submission) und zum Vertragsabschluss nicht an die Projektleitung oder die Baukommission delegiert, hat er sich auch mit diesen Themen eingehend zu befassen. Namentlich dann, wenn ein Projekt einem Generalunternehmen oder einem Totalunternehmen (TU) übertragen werden soll, ist dessen Eignung und Solvenz stets kritisch zu hinterfragen.

Projektüberwachung

Weiter ist der Verwaltungsrat für die strategische Projektüberwachung zuständig. Das bedeutet nicht, dass sich der Verwaltungsrat permanent vor Ort ein Bild vom Bauprojekt machen muss, wobei ein gelegentlicher Besuch der Baustelle sicher nicht schadet.

► Pflicht der Berichterstattung

Jedoch muss der Verwaltungsrat dafür sorgen, dass die Projektleitung periodisch über das Bauprojekt Bericht erstattet (Reporting). Insbesondere muss der Verwaltungsrat darauf beharren, über aussergewöhnliche Vorkommnisse sofort informiert zu werden. Dies betrifft vorab absehbare oder bereits eingetretene Kostenüberschreitungen oder wesentliche Auseinandersetzungen mit Vertragspartnern, insbesondere wenn Prozessrisiken drohen.



WICHTIGER HINWEIS



Nur wenn der Verwaltungsrat für einen ausreichenden Informationsfluss sorgt, kann er bei sich abzeichnenden erheblichen Problemen rechtzeitig eingreifen und somit seine Pflicht zur strategischen Projektüberwachung (Controlling) ausüben.

Die Trennlinien zwischen operativer Projektleitung und strategischer Projektüberwachung sind zugegebenermassen eher schmal und hängen sowohl vom konkreten Bauprojekt als auch von der Grösse und der personellen Struktur der bauenden Unternehmung ab.

WICHTIGER HINWEIS



Trotzdem ist zu empfehlen, dass der Verwaltungsrat lieber einmal zu viel oder zu früh als zu spät oder gar nicht reagiert, sollte er zum Schluss kommen, dass das Projekt nicht so läuft wie von ihm geplant. Konflikte mit der operativen Projektleitung können hier zwar die Folge sein, letztlich liegt die oberste Verantwortung für den Bau aber beim Verwaltungsrat, weshalb er auch steuernd eingreifen darf und muss. Dringend zu vermeiden ist aber ein eigentliches Mikromanagement mit Einflussnahme in jedem kleinsten Detail.

Folgen von Pflichtverletzungen

Vernachlässigt der Verwaltungsrat seine strategischen Pflichten bei einem Bauprojekt und entsteht der Unternehmung daraus ein finanzieller Schaden, dann können die Verwaltungsräte dafür persönlich haftbar gemacht werden.

► Die Hürden im Schweizer Recht

Die Hürden für eine vermögensrechtliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder sind allerdings im Schweizer Recht sehr hoch. Namentlich eine blosser Kostenüberschreitung, selbst wenn diese massiv sein sollte, führt nicht per se zu einer Haftung der Verwaltungsräte. Denn primäres Kriterium der Haftung ist das Eintreten eines finanziellen Schadens.

► Kostenüberschreitung und Gegenwert

Einer Kostenüberschreitung steht nun jedoch meist ein entsprechender Gegenwert gegenüber, etwa in der Form einer besseren Bauweise, von mehr Funktionalitäten oder einer räumlichen Erweiterung. Ein solcher Gegenwert schliesst aber einen juristisch relevanten Schaden und damit eine Haftung des Verwaltungsrats von vornherein aus.

► Kausale Verursachung des Schadens

Zudem muss ein eingetretener Schaden kausal durch eine Pflichtverletzung des Verwaltungsrats verursacht worden sein. Der entsprechende Kausalzusammenhang ist durch den Geschädigten zu beweisen, nicht bloss zu behaupten.

Liegt also zwar eine Pflichtverletzung des Verwaltungsrats vor, trat aber der finanzielle Schaden durch eine andere Ursache (z.B. Drittverschulden oder höhere Gewalt) ein, dann haftet der Verwaltungsrat ebenfalls nicht.

► Der Ermessensspielraum des Verwaltungsrats

Im Rahmen der Ausübung seiner Pflichten hat der Verwaltungsrat zudem ein erhebliches Ermessen. Nicht jeder Entscheidung, der sich im Nachhinein betrachtet als falsch erwiesen hat, begründet eine Haftung. Massgebend ist nämlich nicht eine Betrachtung «ex post», sondern eine solche «ex ante», d.h. aus der damaligen, nicht aus der heutigen Sicht. Steht der Verwaltungsrat vor mehreren, sich gegenseitig ausschliessenden Alternativen, hat er sich nach sorgfältiger Abwägung der Vor-