

RECHT

PLANERVERTRÄGE: DER WEG IST NICHT (IMMER) DAS ZIEL

WALTER MAFFIOLETTI, RECHTSANWALT
WALTER.MAFFIOLETTI@SIA.CH

Der Ursprung

Gotthold Ephraim Lessing, der dank seiner Vorzeigewerke *Nathan der Weise* und *Emilia Galotti* seit mehr als zweihundert Jahren von einem breiten Publikum beachtet wird, war weitsichtig, als er schrieb, dass der Langsamste, der sein Ziel nicht aus den Augen verliert, noch immer geschwinder geht, als jener, der ohne Ziel umherirrt. Trotz seiner Weitsicht dürfte er nicht an den Baubereich gedacht haben, als er sich diese Überlegungen machte. Dabei trifft dieses Zitat auf den Prozess des Planens und Bauens vollumfänglich zu.

Das Fundament der Beziehung zwischen Bauherrn und Planer ist der verfolgte Zweck. Dieser Tatsache sollten sich die Akteure bewusst sein und der Frage nach dem Zweck eine entsprechend grosse Aufmerksamkeit schenken, und dies noch bevor eine Vertragsurkunde aufgesetzt wird. Ein Blick in die *Leistungs- und Honorarordnungen* des SIA bestätigt diese Sicht der Dinge: Die Leistungsbeschreibungen sind nichts anderes als ein Behälter für Zwecke bzw. Erfolge, die der Bauherr mit Hilfe des Planers verfolgen will. Die grosse Frage, die es zu klären gilt, bezieht sich auf die Pflicht des Planers in Zusammenhang mit den vom Bauherrn verfolgten Plänen bzw. Zwecken. Schuldet der Planer dem Bauherrn die Erreichung der Ziele? Bürgt er für den Erfolg, den der Bauherr bezweckt? Oder muss er nur so handeln, damit das Ziel erreicht werden kann?

Die Qualifikation

Die Suche nach der Lösung des Rätsels wirft die Frage nach der Qualifikation der Planerverträge auf. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Planerverträge verschiedenartige Leistungen zum Gegenstand haben können, die sowohl dem Bereich *Werkvertrag* als auch dem *Auftrag* zugeordnet werden können. Umso mehr herrscht keine einhellige Meinung über die Qualifizierung der Planerverträge. Aus

DROIT

CONTRATS DE PLANIFICATEURS: LA VOIE N'EST PAS (TOUJOURS) L'OBJECTIF

WALTER MAFFIOLETTI, AVOCAT
WALTER.MAFFIOLETTI@SIA.CH

L'origine

Suivi par un large public depuis plus de deux cents ans à travers ses œuvres *Nathan le Sage* et *Emilia Galotti*, Gotthold Ephraim Lessing était déjà moderne lorsqu'il écrivait que même le plus lent, s'il ne perd pas des yeux son objectif, sera toujours plus rapide que celui qui tourne en rond sans but précis. Malgré sa modernité, en faisant ces réflexions il ne pensait sûrement pas au domaine de la construction. Mais cette citation est parfaitement applicable aux processus de planification et de construction. Le fondement de la relation entre le maître d'ouvrage et le planificateur est la finalité poursuivie. Les acteurs doivent en avoir conscience et accorder une grande importance à la question de la finalité avant même l'établissement d'un document contractuel. Il suffit de jeter un regard sur les *règlements* concernant les prestations et les *honoraires* de la SIA pour confirmer cette vision des choses: les cahiers des charges ne sont rien d'autre qu'un contenant des finalités, resp. des succès que le maître d'ouvrage souhaite poursuivre à l'aide du planificateur. La grande question qui se pose est celle de l'obligation du planificateur par rapport aux plans et finalités poursuivis par le maître d'ouvrage. Le planificateur doit-il au maître d'ouvrage l'atteinte des objectifs? Est-il le garant de la réussite recherchée par le maître d'ouvrage? Ou doit-il se contenter d'agir pour que l'objectif soit atteint?

La qualification

La recherche d'une solution amène la question de la qualification des contrats de planificateurs. Sur le principe, les contrats de planificateurs peuvent porter sur des prestations diverses pouvant être attribuées aussi bien au *contrat d'entreprise* qu'au *mandat*. Il n'y a aucune opinion unanime sur la qualification des contrats de planificateurs. Il faut donc prendre connaissance des deux principales approches. Dans une jurisprudence

diesem Grund ist eine Kenntnisnahme der zwei hauptsächlichlichen Ansätze notwendig.

Das Bundesgericht hat in einer konstanten Rechtsprechung den Architekturvertrag für hundert Prozent Leistungen, der Planung, Kostenvoranschlag, Vergabe, Bauleitung und Schlussabrechnung umfasst, als *gemischten Vertrag* qualifiziert. Jeder dieser Leistungen wird eine Rechtsfolge zugeordnet, die abhängig von ihrer Qualifikation ist. Auch betreffend einzelne Teilleistungen dürfen sich die Akteure über eine besonders umfassende Rechtsprechung freuen: Die Erstellung von Plänen wurde vom Bundesgericht als *Werkvertrag* qualifiziert, genau wie die Schlussabrechnung. Was die Bauleitung anbelangt, hat das Bundesgericht immer wieder seine *auftragsrechtliche* Qualifikation hervorgehoben, genau wie die Vergabe von Arbeiten. Etwas differenzierter ist die Situation beim Kostenvoranschlag: In einigen Urteilen qualifizierte ihn das Bundesgericht als *Werkvertrag*, um ihn dann in einem neueren Entscheid als *Auftrag* zu qualifizieren. Kniffliger wird es auch bei der Qualifikation von Gutachten: Bei technischen Gutachten, zum Beispiel über die Statik von Gebäuden, bei welchen das Ergebnis objektiv prüfbar ist, geht das Bundesgericht von einem *Werkvertrag* aus, wenn die darin enthaltenen Ausführungen nach objektiven Kriterien auf ihre Richtigkeit überprüfbar sind. Handelt es sich hingegen um Gutachten, die einen grossen Ermessensspielraum zulassen, wie zum Beispiel Gutachten über eine Bewertung von Immobilien, dann sind die Bestimmungen über den *Auftrag* massgebend.

Peter Gauch, der sozusagen die herrschende Lehre *ad personam* in der Schweiz ist, ist, zusammen mit anderen Rechtsgelehrten und Praktikern, ganz anderer Meinung als das Bundesgericht: Er qualifiziert den Architekturvertrag für hundert Prozent Leistungen als *Auftrag*. Seine Überlegungen sind nachvollziehbar und zutreffend, und es ist voraussichtlich nur eine Frage der Zeit, bis sich das Bundesgericht diese Sicht der Dinge zur eigenen macht. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt aber weiterhin die Meinung des Bundesgerichts massgebend.

Die Folgen

Der Leser könnte versucht sein, die Frage nach der Qualifikation, bzw. nach dem Bürgen für das Erreichen des Bauherrenziels, als eine rein akademische Angelegenheit zu erachten, die auf den alltäglichen Baustellen keine Rolle spielt. Dieser Versuchung ist jedoch zu widerstehen, denn die Qualifikation kann schwerwiegende Folgen haben, was am besten anhand eines Beispiels erklärt werden kann: Eine Firma schliesst mit einem Unternehmer einen Vertrag für die Erstellung des Gerüsts für eine Brücke ab, das während des Betoniervorgangs zusam-

ständige, le Tribunal fédéral a qualifié le contrat d'architecte portant sur 100 pour cent de prestations (planning, devis, adjudication, direction des travaux et décompte final) comme un *contrat mixte*. Chacune de ces prestations est affectée à des effets juridiques indépendants de leur qualification. A la satisfaction de tous les acteurs, les prestations partielles font aussi l'objet d'une jurisprudence particulièrement exhaustive: le Tribunal fédéral a qualifié la réalisation des plans de contrat d'entreprise, tout comme le décompte final, de contrat d'entreprise. En ce qui concerne la direction des travaux, le Tribunal fédéral rappelle sans cesse qu'elle relève du droit des contrats, tout comme l'adjudication des travaux. La situation du devis est légèrement différente. Dans certains jugements, le Tribunal fédéral le qualifie de contrat d'entreprise pour ensuite le qualifier de mandat dans un autre arrêt. La qualification des rapports d'experts est aussi délicate: dans le cas des rapports techniques, par exemple sur l'étude statique des bâtiments, dont le résultat peut être vérifié objectivement, le Tribunal fédéral parle de contrat d'entreprise lorsque l'exactitude de leur contenu peut être vérifiée suivant des critères objectifs. En revanche, s'il s'agit de rapports autorisant une grande marge d'appréciation comme par exemple dans le cas des rapports sur l'estimation d'un bien immobilier, les dispositions relatives au mandat prévalent. Peter Gauch, pour ainsi dire la tête pensante du droit de la construction en Suisse, a un avis qui diverge complètement de celui du Tribunal fédéral et que partagent d'autres juristes et praticiens: il qualifie le contrat d'architecte portant sur 100 pour cent de prestations de mandat. Ses réflexions tiennent la route et sont exactes. Tôt ou tard, le Tribunal fédéral finira donc par se rallier à sa vision des choses. D'ici là son avis prévaudra.

Les conséquences

Les lecteurs pourraient être tentés de voir la question de la qualification, resp. de la garantie d'atteinte de l'objectif du maître d'ouvrage, comme un débat purement académique n'ayant aucune incidence sur le quotidien des chantiers. Ils doivent néanmoins résister à cette tentation, car la qualification peut avoir des conséquences importantes, que nous pouvons expliquer au mieux par un exemple: une société conclut un contrat avec un entrepreneur pour la réalisation d'un échafaudage destiné à un pont. Cet échafaudage s'écroule pendant le bétonnage, entraînant une demande en responsabilité quelques années après l'incident. La société considère que le contrat doit être qualifié de mandat, prescrivant donc par dix ans. En revanche, l'entrepreneur opine qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise portant sur

menstürzt, was ein paar Jahre nach dem Vorfall zu einer Haftungsklage führt. Die Firma vertritt die Meinung, dass der Vertrag als Auftrag zu qualifizieren ist, was mit einer Verjährungsfrist von zehn Jahren einhergeht. Der Unternehmer ist hingegen der Meinung, dass die Konstellation als Werkvertrag für ein mobiles Werk zu qualifizieren ist, was eine einjährige Verjährungsfrist auslöst. Je nach Ausgang des Verfahrens mit der Qualifikation als Gegenstand, handelt es sich um eine rechtzeitig eingereichte Klage oder um eine Klage, auf welche das Gericht auf Grund einer Verjährung gar nicht eintritt. Beim vorliegenden Beispiel kam das Gericht zum Schluss, dass es sich um einen Werkvertrag für ein mobiles Werk handelte, sodass die Firma den Schaden selber berappen musste und der Unternehmer «fein raus» war.

In diesem Zusammenhang ist der guten Ordnung halber darauf hinzuweisen, dass sich die Frage der Qualifikation der Verträge dem Willen der Parteien entzieht: Die Parteien können an der Tatsache, dass es sich um einen Werkvertrag oder Auftrag handelt, nichts rütteln. Wird ein Auftrag als *Werkvertrag* bezeichnet, bleibt es trotzdem ein Auftrag. Oder anders erklärt: Klebt man auf ein Glas Himbeerkonfitüre eine Etikette mit der Bezeichnung *Aprikosenkonfitüre*, handelt es sich beim Inhalt weiterhin um Himbeerkonfitüre.

Fazit

Die am Anfang gestellte Frage, ob der Planer dem Bauherrn die Erreichung der Ziele schuldet, d.h., ob er für die Leistung garantiert bzw. den Erfolg schuldet oder ob er nur sorgfältig zu handeln hat, in dem Sinne, dass seine Leistungen geeignet sein müssen, den Erfolg herbeizuführen, lässt sich nicht abschliessend beantworten. Es hängt von den vereinbarten bzw. versprochenen Leistungen ab, für die der Planer einzustehen hat. Eins ist aber klar und unmissverständlich: Bauherrn und Planer ist dringend zu empfehlen, die Ziele ihres Zusammenschlusses sorgfältig und schriftlich im Rahmen einer Vereinbarung festzulegen. ■

un équipement mobile prescrivant par un an. Selon l'issue de la procédure portant sur la qualification, on a donc une plainte déposée dans les délais ou une plainte sur laquelle le tribunal ne statuera même pas, car elle a prescrit. Dans cet exemple, le tribunal a jugé qu'il s'agissait d'un contrat d'entreprise portant sur un équipement mobile, de sorte que la société a dû couvrir les dommages elle-même, l'entrepreneur «s'en sortant donc très bien». Dans ce contexte, pour la bonne forme on dira que la question de la qualification des contrats échappe à la volonté des parties. Les parties ne peuvent rien changer au fait qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise ou d'un mandat. Et si un mandat est qualifié de contrat d'entreprise, il restera toujours un mandat. Ou, en d'autres termes: si vous collez une étiquette «Confiture d'abricot» sur un pot de confiture de framboise, le contenu du pot restera de la confiture de framboise.

Conclusion

La question initiale consistant à savoir si le planificateur doit au maître d'ouvrage l'atteinte des objectifs, autrement dit s'il est le garant de la prestation ou du succès ou s'il doit seulement veiller à agir avec soin en ce sens que ses prestations doivent être adéquates pour mener au succès, n'a pas de réponse définitive. Cela dépend des prestations convenues, resp. promises dont doit répondre le planificateur. Une chose est néanmoins claire et sans équivoque: il est vivement recommandé au maître d'ouvrage et au planificateur de définir avec soin et par écrit les objectifs de leur collaboration dans un accord. ■



Walter Maffioletti, Rechtsanwalt, ist Leiter von SIA-Recht und Mitglied der Geschäftsleitung des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (SIA). Er doziert bei verschiedenen Bildungsinstitutionen und referiert an zahlreichen Tagungen und Kongressen. Er publiziert regelmässig zu aktuellen juristischen Themen in verschiedenen Zeitschriften und ist als Mitinitiator des vom SIA und der *ETH Zürich* angebotenen Weiterbildungsprogramms *CAS Unternehmensführung für Architekten und Ingenieure* für dessen juristisches Modul verantwortlich. Er ist Mitherausgeber des *Handbuch zum Bauwesen*, das 2012 im *Dike-Verlag* erschienen ist.

Walter Maffioletti, avocat, est responsable de SIA-Droit et membre comité de gestion de la Société suisse des ingénieurs et des architectes (SIA). Il enseigne dans différents établissements de formation et fait des interventions lors de nombreux congrès et journées d'étude. Il publie régulièrement des articles sur des sujets juridiques d'actualité dans diverses revues et il est, en tant que co-initiateur du programme de formation continue de *CAS en gestion d'entreprise pour architectes et ingénieurs* proposé par la SIA et l'*ETH Zurich*, responsable du module de droit de celui-ci. Il est le coéditeur du *Handbuch zum Bauwesen* paru en 2012 aux éditions *Dike-Verlag*.