

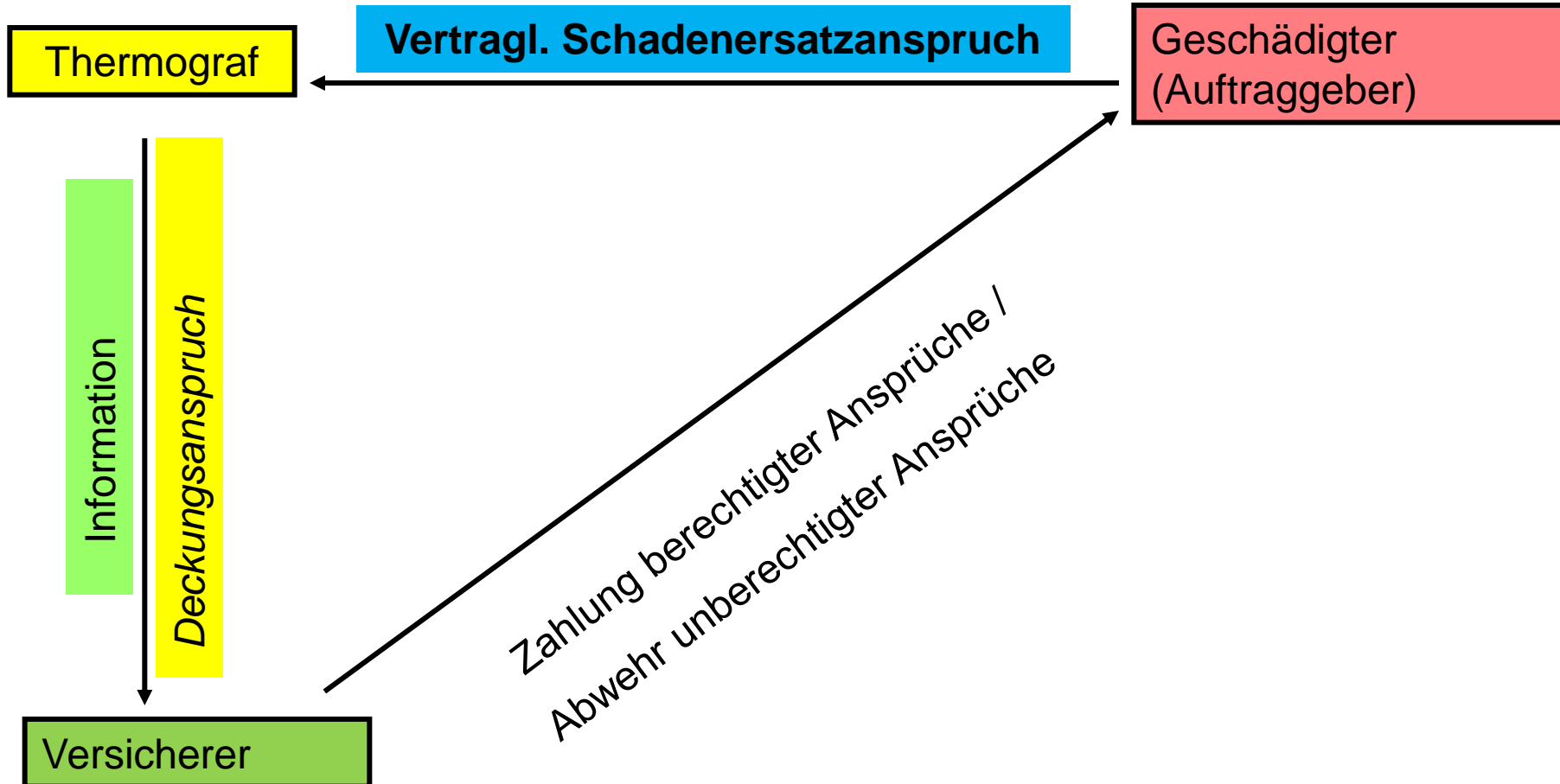


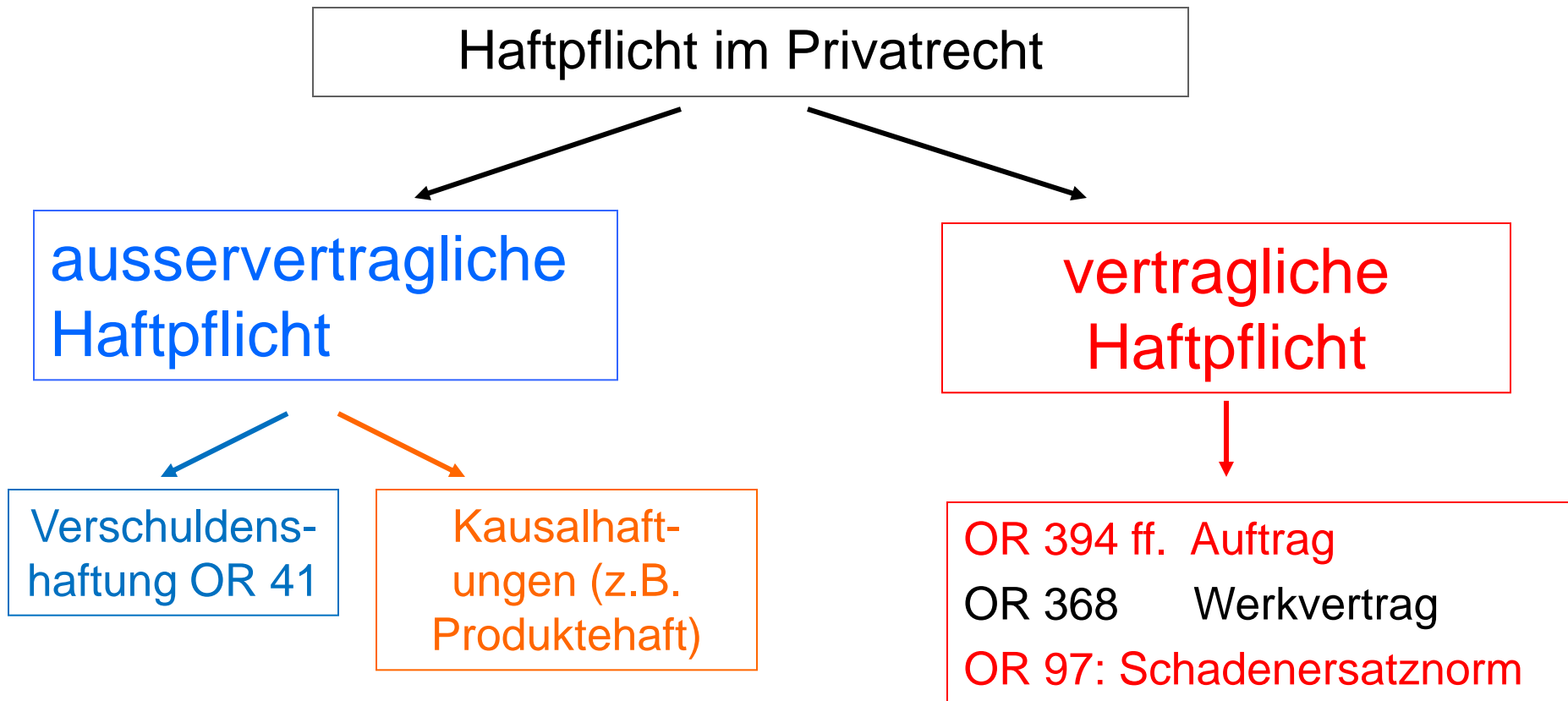
Zur Haftung und Haftpflichtversicherung von Thermografen

Kurzvortrag vom 12. März 2010

R. Spicher
Die Mobiliar
Direktion Bern
roland.spicher@mobi.ch

Grundprinzip Haftpflicht-Versicherung







Vertragliche Haftpflicht des Thermografen

Haftung nach Auftragsrecht

- Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste *vertragsgemäss* zu besorgen (OR 394).
- Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis (OR 398).
- Haftung des Arbeitnehmers (OR 321 e Abs. 1):
Der Arbeitnehmer ist für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder **fahrlässig** dem Arbeitgeber zufügt.

➔ Schadenersatzpflicht des Beauftragten aus Schlechterfüllung: OR 97
„Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der **Schuldner** für den daraus entstehenden **Schaden Ersatz** zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm **keinerlei Verschulden** zur Last falle“.



Haftung des Architekten gemäss SIA-Norm 102, Ziffer 1.9:

Bei verschuldeter, fehlerhafter Auftragserfüllung hat der Architekt dem Auftraggeber den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt bei **Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht**, bei Nichtbeachtung oder **Verletzung anerkannter Regeln seines Fachgebietes**, bei mangelnder Koordination oder Beaufsichtigung, bei ungenügender Kostenerfassung sowie bei Nichteinhaltung von verbindlich vereinbarten Fristen oder Terminen.

➔ Egal, ob Haftung nach Auftragsrecht oder Werkvertragsrecht: **Leichte Fahrlässigkeit** genügt für die Haftung des Beauftragten.



- Der **Geschädigte** muss beweisen:
 - 1) Schaden
 - 2) Vertragsverletzung (Verletzung der Sorgfaltspflicht)
 - 3) **Kausalzusammenhang** zwischen Vertragsverletzung und eingetretenem Schaden

➔ Der Geschädigte muss das Verschulden **nicht** beweisen!

- Der Beklagte (hier: Thermograf) als Vertragsschuldner muss nachweisen, dass ihn am Schaden kein Verschulden trifft. Das heisst: Sein Verschulden wird vermutet!



- Arten des Verschuldens Vorsatz (Absicht) oder Fahrlässigkeit

Leichte Fahrlässigkeit



Das Fehlverhalten ist noch einigermaßen verständlich;
“das kann passieren!”

Grobe Fahrlässigkeit



Das Fehlverhalten ist schlechthin unverständlich;
“das darf nicht passieren!”

- Der Dienstleistungserbringer haftet grundsätzlich für jedes Verschulden → Leichte Fahrlässigkeit genügt.
- Der Sorgfaltsmassstab beurteilt sich nach der Sorgfalt, welche ein *gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Situation* bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anwenden würde. → Bei Vorliegen einer Sorgfaltswidrigkeit wird das Verschulden vermutet.



- **Schaden** = unfreiwillige Verminderung des Vermögens, insbesondere Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, entgangener Gewinn und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne schädigendes Ereignis hätte.
- **Erscheinungsformen** des Schadens:
 - Personenschaden: Verletzung / Tötung
 - Sachschaden: Beschädigung einer Sache
 - Reiner Vermögensschaden
- **Schadensberechnung**: Zu ersetzen ist das “Erfüllungsinteresse” resp. das “positive Vertragsinteresse”. Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre. Wie der Gläubiger bei korrekter Vertragserfüllung gestellt wäre, ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entscheiden, unter Berücksichtigung aller Umstände (4C.463/2004, 16.3.05).



- Das schädigende Verhalten muss mit *überwiegender Wahrscheinlichkeit* zum geltend gemachten Schaden geführt haben.
- Im Falle einer vorgeworfenen *pflichtwidrigen Unterlassung* bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre (hypothetischer Kausalverlauf).
- Frage: “Hätte mit der unterlassenen Handlung, wäre sie vorgenommen worden, nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Schaden vermieden werden können?”
- Der Geschädigte muss den Richter überzeugen können, dass der eingetretene Schaden bei richtiger Vertragserfüllung mit *überwiegende Wahrscheinlichkeit* nicht eingetreten wäre.



- Aus der Treuepflicht des Beauftragten ergibt sich, dass er die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und alles zu unterlassen hat, was diesem Schaden zufügen könnte.
- Der Beauftragte hat dem Auftraggeber über die Zweckmässigkeit des Auftrages und der Weisungen, die Gefahren und Erfolgsaussichten Auskunft zu geben (Informationspflicht).
- Bestehen für eine Berufsart oder eine bestimmte Tätigkeit allgemein anerkannte Verhaltensregeln (z.B. Allgemeine Richtlinien des Verbandes Thermografie, sicherheitsrelevante Richtlinien) werden diese vom Richter bei der Beurteilung des Sorgfaltspflichten und Verschuldensfrage herangezogen.



- Eine Sorgfaltspflichtverletzung darf nicht nach dem Sachverhalt beurteilt werden kann, welcher sich dem Gericht „ex post“, d.h. aus nachträglicher Sicht, darstellt (4C.53/2000 vom 13.6.2000.)
- Die Pflichtverletzung darf *nicht* so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Für die *Beurteilung der geschuldeten Sorgfalt* ist die Situation massgebend, wie sie sich **vor** dem Schadenereignis präsentiert hat.
- Wenn dies für die Betroffenen auch schwierig sein mag, ist die Beantwortung der Frage nach einer Sorgfaltspflichtverletzung grundsätzlich von deren Folgen zu trennen. Es ist dem Gericht nicht erlaubt, eine Haftung bereits dann zu bejahen, wenn dies aufgrund der schweren Folgen für den Geschädigten oder dessen Angehörigen als billig erscheinen würde.



- **Elektrothermografie:** Unvollständige (mangelhafte) Erfassung des Zustandes einer zu prüfenden Anlage unter Vollast.
 - ➔ Fahrlässiges Nichterkennen von Schwachstellen
 - ➔ Brandrisiko / Betriebsunterbrechungsrisiko

- **Bauthermografie:** Nichterkennung von möglichen Gefahrenquellen (z.B. undichte Stellen oder lecke Rohrleitungen)
 - ➔ Vermögensrisiken (z.B. höhere Energiekosten)

- **Haftungsfolgen:**
Schadenersatzpflicht wegen Vertragsverletzung für den nachweislich eingetretenen Schaden, wie z.B. Sachschaden infolge Brand und Vermögensschäden.



- In Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder in Verträgen ist eine Beschränkung der Haftung möglich.

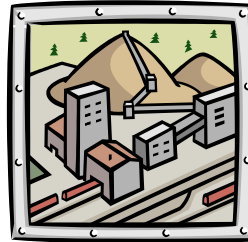
Beispielsweise durch folgende vertragliche Abrede:

- „Unsere Haftung aus den vereinbarten Dienstleistungen ist in jedem Fall auf die Höhe des vereinbarten Honorars beschränkt. Insbesondere sind Ansprüche auf Ersatz von Vermögensschäden wie Produktionsausfall, Nutzungsverluste, entgangener Gewinn etc. ausdrücklich ausgeschlossen.
- Ungültig ist ein Haftungsausschluss oder eine -begrenzung für grobe Fahrlässigkeit (OR 100).



- **Anlagerisiken**

Werk- / Unterhaltsmängel
auf dem Betriebsareal



Treppengeländer fehlt /
Eis vor dem Laden

- **Betriebsrisiken**

Risiken bei betrieblichen
Vorgängen (Vertragserfüllung)



Bei Arbeiten beim
Kunden wird ihm ein
Schaden zugefügt.

- **Produkterisiken**

Schäden aus fehlerhaften
Produkten (Entwicklung/
Herstellung)



Velolenkstange bricht /
Flasche explodiert

- **Umweltrisiken**

Emissionen Luft/Wasser/Boden
(*unfallmässiger* Störfall)



Explosion setzt Giftstoffe
frei (Grundwasser /Luft)



Versichert sind:

- *Gesetzliche* Haftpflichtansprüche *Dritter* wegen
 - Personenschäden (PS);
 - Sachschäden (SS); d.h. *Substanzielle* Sachschäden
 - Vermögensschäden infolge PS/SS
- Regresse der vorleistungspflichtigen Versicherer (z.B. Sachversicherung / Sozialversicherungen)
- Rechtsschutzfunktion (sog. „passiver“ Rechtsschutz).
 - ➔ **Leistungen:** Bezahlung gerechtfertigter / Ablehnung unrechtfertigter Ansprüche Dritter (Direktansprüche der Geschädigten oder Regressansprüche von Versicherern)



Einige wichtige **Ausschlüsse** in der **Grunddeckung (AVB)**:

- Eigenschäden des Versicherungsnehmers
- Schäden an *fremden* Sachen, *an* oder *mit* denen eine Tätigkeit unmittelbar ausgeführt wurde
- Ansprüche auf Erfüllung von Verträgen (Gewährleistung)
- Reine Vermögensschäden
- Schäden infolge Abgabe von Gutachten, Ratschlägen, Expertisen, Beratungen oder Ähnlichem (= kein genereller Ausschluss, aber in Praxis häufig anzutreffen).



Deckungsumfang in der Police prüfen! Je nach Dienstleistung:

Einschluss einer **Anlagen- resp. Bautenschadendeckung** für Deckung von Schäden und Mängel **an** Anlagen resp. Gebäuden, inkl. Deckung von reinen Vermögensschäden als Folge von fehlerhaften Thermographien prüfen.



Insbesondere bei *Tätigkeit als Experte/Gutachter* bei *Elektro- und/oder Industriethermographien*:

Beim Haftpflichtversicherer prüfen, ob Schäden an den geprüften Anlagen und daraus resultierende Folgeschäden (Betriebsunterbrechungsschäden) versichert resp. versicherbar sind.



- Zusatzdeckung für Schäden an Schäden und Mängel **an** Anlagen resp. Gebäuden: d.h. Deckung für Sachschäden, inkl. reine Vermögensschäden (Deckung analog Architekten / Ingenieure).

- Besonderheiten einer entsprechenden Zusatzdeckung:
 - Versicherungssummen: CHF 100 000 / 250 000 / 500 000
 - Besondere Selbstbehalte: CHF 2 000 + 10% vom Rest des Schadens, max. CHF 10 000
 - Honorarsumme als Prämienberechnungsgrundlage
 - Minimalprämie: ab ca. CHF 1 000
 - Subjektive Kriterien: Ausbildung, Praxiserfahrung, etc.



- Anzeige des Schadens beim Versicherer:

Ereignet sich ein Schadenfall, dessen *voraussichtliche* Folgen die Versicherung betreffen könnte, oder werden gegen einen Versicherten Haftpflichtansprüche erhoben, ist der Versicherer unverzüglich zu orientieren (Obliegenheit des Vn).

- ➔ Schadenregulierung nicht in eigener Regie vornehmen.
- ➔ Die Abgabe von Haftungsanerkennungen oder den Abschluss von Vergleichen unterlassen.