

Bundesamt für Justiz
Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
3003 Bern
zz@bj.admin.ch

Uzwil, 27. November 2020

Stellungnahme zur Vernehmlassung Obligationenrecht 2020

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Vorab möchten wir uns bedanken, dass Sie unsere Stellungnahme zur Revision des Obligationenrechts entgegennehmen und entsprechend berücksichtigen.

Die nachstehenden Verbände begrüssen grundsätzlich jegliche Änderungen, welche der Vereinfachung des geschäftlichen Alltags dienen. So auch hinsichtlich einer klaren Regelung von Rügefristen, wie sie die Revision des Obligationenrechts vorsieht. Diesbezüglich erlauben sich die genannten Verbände jedoch folgende Stellungnahme zu verfassen.

Vorabbemerkungen

Die Verjährungsfrist bei Baumängeln beginnt nach Ablieferung des Werkes und beträgt fünf Jahre (Art. 371 OR). Die gleiche Verjährungsfrist gilt für Baumängel zu einem Werkvertrag, welcher unter SIA-Norm 118 (Art. 180) vereinbart wurde. Im Werkvertragsrecht nach Obligationenrecht beträgt die geltende Rügefrist für offensichtliche Mängel gemäss Bundesgericht sieben Tage. Danach ist eine allfällig verwirkte Rügefrist nur noch schwer wiederherzustellen. Sind die Bestimmungen der SIA-Norm 118 für den Vertrag massgebend, so kann der Bauherr in Abweichung zu Art. 367 und 370 OR jegliche Mängel jederzeit rügen – und zwar während zwei Jahren. Diesbezüglich besteht heute bereits ein markanter Unterschied in Bezug auf die Rügefristen. Wichtig ist diesbezüglich jedoch, dass die SIA-Norm 118 klar darlegt, dass der Bauherr den durch eine verspätete Rüge entstandenen Schaden selbst tragen muss, sofern es sich um einen Mangel handelt, welcher unverzüglich behoben werden muss, um weiteren Schaden zu verhindern (Art. 173). Das heisst, dass der Bauherr verpflichtet wird einen Mangel, welcher zu weiterem Schaden führen kann, sofort zu rügen hat, und zwar innerhalb von sieben Tagen. Die Schadenminderungspflicht des Bauherrn wird hier somit ausdrücklich geregelt.

Nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist können offene Mängel nicht mehr gerügt werden. Sie gelten als unwiderleglich entdeckt (Art. 178 SIA-Norm 118). Verdeckte Mängel hingegen können unter Einhaltung der Verjährungsfrist auch nach Ablauf der Frist von zwei Jahren gerügt werden. Voraussetzung hierzu ist jedoch, gleich wie bei den offenen Mängeln, welche sofortigen Handlungsbedarf bedürfen, dass diese sofort gerügt werden. Hinsichtlich der «sofortigen Rüge» gilt somit ebenfalls eine Frist von sieben Tagen.

Bemerkungen zu den neuen gesetzlichen Regelungen

Wird also eine 60-tägige Rügefrist in das Gesetz aufgenommen, so ist dementsprechend eine Schadenminderungspflicht für Mängel, welche einer unverzüglichen Behebung bedürfen, einzuführen. Das heisst, dass in solch einem Fall, sowohl bei offenen Mängeln wie auch bei verdeckten Mängeln, ein sofortiges Handeln angezeigt wäre. Andere Mängel, welche keine Folgeschäden verursachen können, sind während der 60-tägigen Rügefrist beim Unternehmer anzuzeigen. In Bezug auf verdeckte Mängel muss zudem die vertragliche Abänderbarkeit der Rügefrist gewährleistet sein, da diese ansonsten im Widerspruch zu der SIA-Norm 118 (Art 179) stehen.

In Bezug auf das Verbot die Gewährleistungsrechte (soweit sie bis heute gemäss BGer überhaupt wegbedingt werden konnten) für persönliche und familiäre Nutzung wegzubedingen (Art. 368 eOR), ist dem Unternehmer ein primäres Recht auf Nachbesserung (analog SIA) gegenüberzustellen. Das heisst, eine vertragliche Wegbedingung der Gewährleistung ist nur ungültig, wenn dem Unternehmer gleichzeitig das primäre Recht auf Nachbesserung zusteht, sollte ein entsprechender Baumangel auftreten.

Addendum – Verband PAVIDENSA

Der Verband PAVIDENSA hält in Abweichung zu den anderen Verbänden fest, dass eine 60-tägige Rügefrist generell zu lange ist. PAVIDENSA schlägt eine 14-tägige ordentliche Rügefrist vor, zumal keine technischen und administrativen Aspekte eine Erhöhung der Frist rechtfertigen würden. 14 Tage sind genug, um die entsprechenden Mängelrügen beim Unternehmer anzuzeigen. Dies rechtfertigt sich ferner damit, als dass die Fristen abänderbar sind und der Bauherr in den Vertragsverhandlungen oftmals eine wesentlich stärkere Position innehat als der Unternehmer. Ansonsten schliesst sich PAVIDENSA den Vorschlägen der Verbände an.

Die entsprechenden Ergänzungen wurden in der Tabelle im Anhang «rot» eingefügt.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Für weitere Fragen steht Ihnen Urs Hanselmann, unter urs.hanselmann@gh-schweiz.ch, sehr gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Gebäudehülle Schweiz
Verband Schweizer Gebäudehülle-Unternehmungen



Dr. André Schreyer
Geschäftsführer

Anhang:

Vorgeschlagene Änderungen

Mitunterzeichnende Verbände (in alphabetischer Reihenfolge)



Melanie Saner
 Geschäftsführerin | PAVIDENSA



ABDICHTUNGEN ESTRICHE SCHWEIZ
 ÉTANCHÉITÉS REVÊTEMENTS SUISSE



Erich Steiner
 Geschäftsführer | SFG



SCHWEIZERISCHE FACHVEREINIGUNG GEBÄUDEBEGRÜNUNG
 ASSOCIATION SUISSE DES SPECIALISTES DU VERDISSEMENT DES EDIFICES



Christoph Haas | SFHF
 Obmann Technische Kommission



SCHWEIZERISCHER
 FACHVERBAND FÜR
 HINTERLÜFTETE
 FASSADEN



Cédric Cagnazzo | SGUV
 Präsident



Schweizerischer Gerüstbau-Unternehmer-Verband
 Société des entrepreneurs Suisses en échafaudages
 Società degli imprenditori Svizzeri dei ponteggi



David Stickelberger | SWISSOLAR
 Geschäftsführer



Schweizerischer Fachverband für Sonnenenergie
 Association suisse des professionnels de l'énergie solaire
 Associazione svizzera dei professionisti dell'energia solare
 Swiss Solar Energy Professionals Association

Anhang – Vorgeschlagenen Änderungen

Gesetzesbestimmung	Neue Bestimmung	Stellungnahme	Vorgeschlagene Änderung
Art. 219 OR Gewährleistung	<p>¹ Der Verkäufer eines Grundstückes hat unter Vorbehalt anderweitiger Abrede dem Käufer Ersatz zu leisten, wenn das Grundstück nicht das Mass besitzt, das im Kaufvertrag angegeben ist.</p> <p>² Besitzt ein Grundstück nicht das im Grundbuch auf Grund amtlicher Vermessung angegebene Mass, so hat der Verkäufer dem Käufer nur dann Ersatz zu leisten, wenn er die Gewährleistung hierfür ausdrücklich übernommen hat.</p>	Keine Einwände	Keine
Art. 219a OR Mängelrüge, unentgeltliche Verbesserung und Verjährung	<p>¹ Die Frist für die Mängelrüge beträgt beim Grundstückkauf 60 Tage. Mängel, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren, sind innert 60 Tagen nach ihrer Entdeckung zu rügen.</p> <p>² Der Käufer eines Grundstückes mit einer Baute, die noch zu errichten ist oder weniger als ein Jahr vor dem Verkauf neu errichtet wurde, kann auch unentgeltliche Verbesserung verlangen. Dieser Anspruch untersteht den Bestimmungen über den Werkvertrag.</p> <p>³ Die Ansprüche des Käufers wegen Mängel des Grundstückes verjähren mit Ablauf von fünf Jahren nach dem Erwerb des Eigentums.</p>	<p>Terminologische Anpassungen.</p> <p>Die Kürzung oder Ausschluss der 60tägigen Frist für persönlichen und familiären Gebrauch sollte nicht wegbedungen werden können.</p> <p>PAVIDENSA: Empfiehlt eine 14-tägige ordentliche Rügefrist.</p>	<p>² Der Käufer eines Grundstückes, auf dem ein unbewegliches Werk noch zu errichten ist oder weniger als ein Jahr vor dem Verkauf neu errichtet wurde, kann auch unentgeltliche Verbesserung verlangen. Dieser Anspruch untersteht den Bestimmungen über den Werkvertrag.</p>
Art. 367 OR Haftung für Mängel	<p>¹ [...] Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage.</p>	<p>Es ist zwingend eine Schadenminderungspflicht für Mängel, welche einer unverzüglichen Behebung bedürfen, einzuführen.</p> <p>Es ist ein Artikel 1^{bis} einzufügen.</p> <p>PAVIDENSA: Empfiehlt eine 14-tägige ordentliche Rügefrist.</p>	<p>^{1bis} Mängel, welche zur Verhinderung von weiterem Schaden unverzüglich behoben werden müssen, sind sofort nach dessen Entdeckung zu rügen.</p>

Art. 368 OR Recht des Bestellers bei Mängel	^{2bis} Eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, ist ungültig, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist.	Soll der Ausschluss der Gewährleistung (Schadenersatz, Nachbesserung usw.) eingeschränkt werden, so ist dem Unternehmer im Gegenzug ein primäres Nachbesserungsrecht einzuräumen.	^{2bis} Eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, ist ungültig, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist und dem Unternehmer ein vorrangiges Recht zur unentgeltlichen Verbesserung eingeräumt wird.
Art. 370 OR Genehmigung des Werkes	³ ...Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage ab ihrer Entdeckung.	Die Frist muss vertraglich abänderbar bleiben. In einem Absatz 4 (oder ergänzend) ist zwingend eine Schadenminderungspflicht für Mängel, welche einer unverzüglichen Behebung bedürfen, einzuführen. PAVIDENSA: Empfiehlt eine 14-tägige ordentliche Rügefrist.	⁴ Mängel, welche zur Verhinderung von weiterem Schaden unverzüglich behoben werden müssen, sind sofort nach dessen Entdeckung zu rügen.
Art. 839 ZGB Bauhandwerkerpfandrecht	³ Sie darf nur erfolgen, wenn die Pfandsomme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist, und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung zuzüglich Verzugszinse für die Dauer von zehn Jahren hinreichende Sicherheit leistet.	Keine Ergänzungen.	Keine