

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern
zz@bj.admin.ch

Bern, 27. November 2020 sgv-KI/ds

Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 19. August 2020 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ein, sich Revision des Obligationenrechts (Baumängel) zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die vorgeschlagene Revision umfasst die folgenden Einzelpunkte:

Verlängerung der Rügefristen: Baumängel müssen heute «sofort», das heisst innert weniger Tage, gerügt werden, andernfalls die entsprechenden Mängelrechte verwirken. Gemäss dem Vorentwurf beträgt die Frist zur Rüge von Mängeln eines unbeweglichen Werkes 60 Tage, und zwar sowohl für offene wie auch für versteckte Mängel. Dieselben Fristen gelten auch für Grundstückkaufverträge. Diese Fristen sind dispositiver Natur.

Nachbesserungsrecht beim Kauf und der Neuerstellung von Wohneigentum: Im Vorentwurf wird ein unabdingbares Nachbesserungsrecht für Verträge über die Erstellung oder den Kauf einer Baute, welche für den persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt ist, vorgeschlagen. Dadurch wird gemäss Ansicht des Bundesrates die vor allem für Haus- und Stockwerkeigentümer nachteilige Praxis der Kombination von Freizeichnung des Verkäufers oder Unternehmers bei gleichzeitiger Abtretung von Gewährleistungsansprüchen gegen die Subunternehmer eingeschränkt.

Konkretisierung der Anforderungen an eine Ersatzsicherheit anstelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts: Damit soll gewährleistet werden, dass Grundeigentümer wieder Ersatzsicherheiten (insb. Bankgarantien) stellen und so die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abwenden können. Mit dem Vorentwurf soll im Wesentlichen verhindert werden, dass die Bauherren in gewissen Fällen, in welchen dies klar als unbillig erscheint, auf den Kosten für die Behebung von Baumängeln sitzen bleiben. Für Unternehmer, Verkäufer und Bauhandwerker stellen diese Änderungen grundsätzlich keine Ausweitung ihrer Haftung dar. Die vorgeschlagenen Änderungen sind überdies

kompatibel mit der SIA-Norm 118, weswegen sich für diejenigen Vertragsparteien, welche diese Normen verwenden, mit dem Vorentwurf nichts ändert.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv nimmt zur vorliegenden Revision differenziert Stellung:

1. Notwendigkeit einer generellen Revision des Bauvertragsrechts

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv sieht keine Notwendigkeit einer umfassenden Revision des Bauvertragsrechts. In diesem Punkt unterstützt er die Position des Bundesrates. Im Bauwerkvertragsrecht funktioniert die Vertragsautonomie gut. Privat und individuell abgeschlossene Verträge sind beweglicher und können beim Bauen spezifischen Bedürfnissen und Interessen besser Rechnung tragen. Ausserdem werden die Bestimmungen der SIA-Norm 118 häufig als integrierender Werkvertragsbestandteil übernommen. Dieses Vertragswerk hat sich bewährt und bedarf keiner Ergänzung auf gesetzlicher Ebene.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt – wie der Bundesrat in seiner Botschaft ausführt – eine umfassende Revision des Bauvertragsrechts ab.

2. Unabdingbares Nachbesserungsrecht (Art. 368 Abs. 2bis OR)

Gemäss Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates soll neu eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, ungültig sein, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt diese Neuerung ab. In der Realität werden die meisten Bauten auch für den persönlichen oder familiären Gebrauch heute durch oder mit Hilfe von Baufachleuten erstellt. Die private Bauherrin oder der private Bauherr benötigt deshalb keinen besonderen Schutz und schon gar nicht einen Ausschluss der Vertragsfreiheit in diesem Punkt. Insbesondere ist das unabdingbare Nachbesserungsrecht nicht auf den Grundstücksverkauf anzuwenden. Bauten und Grundstücke sind kein Konsumgut, weshalb es im Bauvertragsrecht keinen besonderen Konsumentenschutz braucht.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt das vom Bundesrat in seiner Botschaft vorgeschlagene unabdingbare Nachbesserungsrecht ab.

3. 60-Tagesfrist für die Mängelrüge (Art. 367 Abs. 1 zweiter Satz OR)

Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk soll gemäss Vernehmlassungsvorschlag des Bundesrates neu 60 Tage betragen. Heute gibt es keine im Gesetz verankerte Frist. Es gilt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die von sieben Tagen ausgeht, was aber für die Entdeckung sowohl offener wie auch verdeckter Baumängel zu kurz ist.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv kann sich vorstellen, eine entsprechende Frist im Obligationenrecht von bis 60 Tagen zu verankern. Die heute durch die Rechtsprechung geltenden 7 Tage sind klar zu kurz, da in einer solche kurzen Frist nicht alle Baumängel entdeckt werden können.

4. Anforderungen an eine Ersatzsicherheit anstelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 3 ZGB)

Der dritte Revisionspunkt ist, dass eine Ersatzsicherheit zur Abwendung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zukünftig die Verzugszinsen für zehn Jahre decken müssen und nicht wie bisher für unbeschränkte Zeit. Damit soll es den Grundeigentümern erleichtert werden, Realsicherheiten und vor allem Bankgarantien als Ersatzsicherheiten zu stellen.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt diesen Punkt.

5. Weiterer Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht

Weiterer Revisionsbedarf im Bauhandwerkerpfandrecht sieht der sgv nicht. Bereits heute kann ein Bauherr mit dem Hauptunternehmer im Werkvertrag vereinbaren, dass Doppelzahlungen vermieden werden können. Der Hauptunternehmer kann dem Bauherrn eine Garantie abgeben, dass die entsprechenden Zahlungen an den Subunternehmer weitergeleitet werden. Möglich sind auch entsprechende Sicherheitsleistungen von dritter Seite (Bankgarantien). In jedem Fall ist der Bauherr angehalten, Haupt- und Subunternehmer sorgfältig auszuwählen.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv sieht keinen weiteren Revisionsbedarf im Bauhandwerkerpfandrecht.

Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor, e. Nationalrat



Dieter Kläy
Ressortleiter