



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

27. November 2020

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zur Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zur Revision des Obligationenrechts (Baumängel) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Allgemeine Beurteilung der Vorlage

Für die Grünliberalen sind faire gesetzliche und vertragliche Regulierungen wichtig, die die Rechte und Pflichten von Haus- oder Wohnungseigentümer/innen auf der einen und Handwerker/innen sowie General- oder Totalunternehmen auf der anderen Seite widerspiegeln. Faire und gerechte Regelungen heisst, dass sich Bestellende oder Käuferschaften von Wohneigentum darauf verlassen können, dass geschlossene Verträge gelten und versprochene Eigenschaften hinsichtlich Qualität, Preis und Termine eingehalten und nötigenfalls rechtlich einfach durchgesetzt werden können.

Die meisten Neubau- oder Umbauprojekte und auch der Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan können in der Schweiz in gutem Einvernehmen abgewickelt werden. In den vergangenen Jahren konnte jedoch die zunehmende Tendenz beobachtet werden, dass die Haftung für Baumängel durch juristisch fragwürdige Abtretungen oder Wegbedingungen ausgehöhlt und vertraglich ins Niemandsland geschickt wird. Gerade Einmalbauherrschaften stehen oft vor der schwierigen Situation, dass sie gar nicht wissen, dass Ansprüche bei Mängelrechten innert kürzester Zeit untergehen, wenn sie nicht rechtzeitig gerügt werden.

Die Grünliberalen unterstützen daher die Stossrichtung der Revision. Ebenso wird begrüsst, dass keine Totalrevision des Bauvertragsrechts oder des Bauhandwerkerpfandrechts angestrebt wird, sondern dass es um gezielte, punktuelle Anpassungen geht.

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 219 Randtitel und Abs. 3

Es ist sinnvoll, die Bestimmung über die Gewährleistung beim Grundstückskauf zusammen mit der Mängelrüge und dem Nachbesserungsrecht der Käuferschaft in einer neuen Bestimmung (Art. 219a) zusammenzufassen.

Art. 219a Abs. 1 und Art. 367 Abs. 1 Satz 2

Gemäss Vorentwurf muss die Mängelrüge nicht mehr «sofort» erfolgen, sondern bei Grundstücken mit einer Frist von 60 Tagen ab Entdeckung des Mangels. Das bedeutet eine massive Verbesserung der rechtlichen Lage für die Bestellenden und betrifft nicht nur Käuferinnen und Käufer von Grundstücken, Stockwerkeigentum ab Plan und Bauherrschaften usw., sondern auch Unternehmen als Bestellende in der Kette von vorgelagerten Bauwerkleistungen und Subunternehmen. Diese Anpassung entschärft die geltende und schon lange zu Recht als unnötig kurze, sofortige Rügeobliegenheit, was zu begrüssen ist und eine eigentliche «Verwirkungsfalle» beseitigt.

Jedoch ist fraglich, ob es überhaupt eine solche Mängelrügefrist braucht. Dass längere Fristen für die jederzeitige Rügemöglichkeit von Baumängeln wirtschaftlich kein Problem darstellen, zeigt sich an der bewährten Praxis: Die SIA-Norm 118 sieht in Art. 172 eine zweijährige, jederzeitig Rügefrist vor, die mit der – genau umschriebenen – Abnahme des Werks beginnt und während dieser die Bestellenden (Bauherrschaften) jederzeit zur Mängelrüge berechtigt sind. Diese Bestimmung geht weiter als die im Entwurf vorgesehene Frist von 60 Tagen, ist aber in der Praxis weit verbreitet und akzeptiert. Die Werkvertragsmuster der öffentlichen Bauherrschaften sehen regelmässig die integrale Anwendung der SIA-Norm 118 vor, ändern jedoch genau diesen Punkt zugunsten eines daraus resultierenden andauernden Rechts zur Mängelrüge ab. Damit die Werkerstellenden bei der Abschaffung dieser Rügeverwirkungsfrist vor einem erhöhten Schadenspotential durch verspätete Mängelrüge geschützt werden, sieht die SIA-Norm 118 in Art. 173 ausdrücklich vor, dass die Bauherrschaft, die einen solchen Mangel nicht sofort nach der Entdeckung rügt, den weiteren Schaden selbst zu tragen hat, der bei unverzüglicher Behebung des entdeckten Mangels hätte vermieden werden können. Dieser Schadensminderungsobliegenheit (die sich auch aus allgemeinen Grundsätzen des OR ergibt) muss selbstverständlich auch bei der vorgeschlagenen Abschaffung der Frist oder zumindest Einräumung einer zweijährigen, jederzeitigen Rügefrist gelten. Den Unternehmen bleibt dadurch die Gelegenheit, «weiterfressende Schäden» zu vermeiden, und den Bestellenden muss klar sein, dass Mangelfolgeschäden wegen fahrlässig versäumter Rüge zu ihren Lasten fallen können. Auch dass offensichtliche Mängel, die bei der Abnahme ausdrücklich genehmigt wurden, im Nachhinein nicht mehr gerügt werden können, ergibt sich aus dem Gesetz.

Art. 219a Abs. 2

Gemäss Vorentwurf soll die Käuferschaft beim Kauf eines Grundstücks mit einer Baute, die noch nicht errichtet wurde oder weniger als ein Jahr alt ist, anstelle der üblichen Mängelrechte auch eine unentgeltliche Nachbesserung verlangen können. Die Grünliberalen begrüssen die Stossrichtung dieser Bestimmung, weil es sich um eine Annäherung des dispositiven Privatrechts an bewährte Gepflogenheiten in der Praxis des Werkvertragsrechts handelt (z.B. der SIA-Norm 118).

Art. 368 Abs. 2bis

Diese neue Bestimmung will Mängelrechte an einer Baute, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch der Bestellenden bestimmt sind, einer anderen Regel unterziehen als andere Bauherrschaften: (Nur) ihnen gegenüber soll es unzulässig sein, den Nachbesserungsanspruch des Bestellenden einzuschränken oder auszuschliessen. Es ist richtig, dass die Nach- oder Verbesserungspflicht das zentrale und wirksamste Mittel bei der rechtlichen wie auch faktischen Mängelbehebung ist. Es macht jedoch keinen Sinn, Konsumentenschutzbestimmungen ins Bauwerkvertragsrecht aufzunehmen. Einmalbauherrschaften sind – insbesondere, wenn sie von bausachverständigen Fachleuten beraten werden – nicht automatisch einem Ungleichgewicht ausgesetzt. Dagegen können auch institutionelle Einmalbauherrschaften, Kleinunternehmen oder auch private Bauherrschaften, die neben ihrer Familienwohnung noch eine Mietwohnung kaufen, bestellen oder erbauen lassen, von einem Wissens- oder Informationsungleichgewicht betroffen sein. Die Abgrenzungsfragen, welche die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung schafft, würden der Lösung der fraglos anstehenden Problematik nicht weiterhelfen, sondern sie erschweren. Die Bestimmung ist daher so anzupassen, dass sie für alle Bauherrschaften gilt. Damit wäre auch eine Angleichung an die bewährte und anerkannte Regelung, wie sie in der SIA-Norm 118 seit vielen Jahren vorsieht, gegeben.

Art. 371 Abs. 2 (Ergänzung gegenüber Vorentwurf)

Die Verjährungsfrist von fünf Jahren für die Sachgewährleistung bei unbeweglichen Werken ist nach heutigen Massstäben zu kurz und sollte wie z.B. in Frankreich auf 10 Jahre ausgeweitet werden. Eventualiter ist eine Formulierung zu wählen, welche die absoluten Grundfunktionen eines Bauwerkes, wie die statische Stabilität und die Schutzfunktion der Gebäudehülle, unter eine Werkgarantie von 10 Jahren stellt. Nach heutigem Recht darf ein Gebäudedach oder eine Fassade nach fünf Jahren ihre vertraglich zugesicherten Fähigkeiten punkto Dichtigkeit verlieren. Das ist in Anbetracht der damit zusammenhängenden Investitionskosten unverständlich.

Art. 839 Abs. 3 VE-ZGB

Die geplante Anpassung des Umfangs einer Ersatzsicherheit und dass der Verzugszins nicht für unbestimmte Zeit, sondern im Umfang von zehn Jahren sicherzustellen ist, ist auch für Bauherrschaften eine sinnvolle Konkretisierung. Die heutige Regelung verunmöglicht das Bereitstellen solcher Sicherheiten durch Bank- oder Versicherungsgarantien häufig, da die Höhe der Bürgschaften unbestimmt ist. Gerade für Einmalbauherrschaften ist es u.U. wichtig, rasch und unkompliziert eine Sicherheitsleistung durch eine Bank beibringen zu können.

Weiterer Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht?

Zu den Fragen zum Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht (vgl. Begleitschreiben des EJPD) nehmen die Grünliberalen wie folgt Stellung:

Das Bauhandwerkerpfandrecht hat sich als Mittel zur Forderungssicherung bei Bauhandwerkerinnen und Bauhandwerkern zwar bewährt, aber gerade bei Subunternehmensforderungen besteht ein starkes Ungleichgewicht zu Lasten der Hauseigentümerschaften und ein erhebliches Doppelzahlungsrisiko. Die kürzliche Revision des Bauhandwerkerpfandrechts hatte eine weitere Verschiebung zu Ungunsten der Hausbesitzenden bzw. Bestellenden zur Folge. Die Grünliberalen unterstützen daher die Bestrebungen, das Doppelzahlungsrisiko durch angemessene gesetzliche Korrekturen zu vermindern.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Fraktionsmitglied, Nationalrat Beat Flach, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jürg Grossen
Parteipräsident



Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion