

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

30. November 2020

Stellungnahme zur Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im August 2020 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economie suisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Allgemeines

Bauprojekte und daraus resultierende Mängelbehebungen werden schweizweit regelmässig reibungslos umgesetzt. Die Parteien agieren dabei auf Augenhöhe. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zweckdienlich, im Bauwesen konsumentenschutzähnliche Bestimmungen einzuführen. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind in der Praxis die SIA-Normen, die sich erfolgreich etabliert haben. economie suisse begrüsst daher ausdrücklich, dass es sich bei den vorgeschlagenen Anpassungen lediglich um eine «kleine Revision» handelt und der Gesetzgeber nicht weitergehend in ein gut funktionierendes System eingreift.

1. Revision des Bauvertragsrechts

- a. **Begrüssung der Verlängerung der Rügefristen:** economie suisse unterstützt die Festlegung der Rügefrist für Sachmängel im Obligationenrecht auf 60 Tage. Dies führt zu mehr Klarheit im Rügeverfahren. Gleichzeitig bleiben zwischen den Parteien nach wie vor individuelle Vereinbarungen möglich (vgl. bspw. SIA 118).
- b. **Klärung der Abgrenzung beim Nachbesserungsrecht beim Kauf und der Neuerstellung von Wohneigentum:** Bei Bauten mit gemischter Gebrauchsbestimmung (privater und beruflicher Gebrauch) ist im Interesse der Rechtssicherheit gesetzlich zu klären, wo die Abgrenzung vorgenommen werden soll.
- c. **Begrüssung der Konkretisierung einer Ersatzsicherheit anstelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts:** economie suisse begrüsst die Ergänzung der Ersatzsicherheit um die

Verzugszinsen für die Dauer von zehn Jahren. Dies im Interesse der besseren Erhältlichkeit von Bankgarantien.

2. Kein Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht

economiesuisse sieht keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, die aktuell geltenden Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht anzupassen. Gerade in diesem Bereich funktioniert die Vertragsautonomie in der Praxis gut.

1 Allgemeines

Bauprojekte und daraus resultierende Mängelbehebungen werden schweizweit regelmässig reibungslos umgesetzt. Es ist vor diesem Hintergrund weder zweckdienlich noch erforderlich, im Bauwesen konsumentenschutzähnliche Bestimmungen einzuführen. Ein Bau ist kein Konsumgut: dies selbst dann nicht, wenn Privatpersonen als Bauherren und Vertragspartner für den Bau ihres Eigenheims auftreten. Es liegt bei Privatpersonen in der Regel ein lebenseinmaliger Vorgang vor, bei welchem von unerfahrenen Bauherren erwartet werden kann, dass sie sich der Bedeutung des Geschäftes entsprechend informieren und zur Not beraten lassen. Dabei spielen auch die in der Schweiz breit etablierten SIA-Normen eine wichtige Rolle. Diese werden durch paritätisch zusammengesetzte Kommissionen erarbeitet und durchlaufen eine Vernehmlassung, weshalb sie ausgewogen und breit anerkannt sind und dadurch Rechtssicherheit garantieren.

Vor diesem Hintergrund sind Eingriffe ins Obligationenrecht – auch im Interesse der Berücksichtigung der gegebenen Systematik – äusserst behutsam vorzunehmen. Die Rechte und Pflichten von Vertragspartnern wurden im Legiferierungsprozess regelmässig aufeinander abgestimmt und auch in der Baubranche anerkannte vertragliche Standards – bspw. genannte SIA-Normen – paritätisch erarbeitet. Dieses feine Gleichgewicht kann durch die vorgeschlagenen Änderungen leicht gestört werden. Dies umso mehr, wenn im parlamentarischen Prozess noch zusätzliche Änderungen und Präzisierungen im Obligationenrecht («OR») verlangt werden sollten. Dadurch besteht die Gefahr, dass im OR je länger je weniger eine (Rechts-)Systematik zu erkennen ist. Daher ist economiesuisse der Auffassung, dass Gesetzesänderungen bei grundsätzlichen Bestimmungen im OR lediglich zurückhaltend vorzunehmen sind und begrüsst entsprechend, dass es sich vorliegend um eine «kleine Revision» handelt und der Gesetzgeber nicht weitergehend in ein gut funktionierendes System eingreifen will.

2 Revision des Bauvertragsrechts

a) Verlängerung der Rügefristen (Art. 219a Abs. 1, Art. 367 Abs. 1 zweiter Satz, Art. 370 Abs. 3 zweiter Satz VE-OR)

Mit den Gesetzesvorschlägen zur Rügefrist von 60 Tagen für Sachmängel soll die ausserordentliche Härte der heutigen «Sofort-Rüge» im Werkvertrags- und Kaufvertragsrecht für Grundstückkäufer und Bauherren relativiert werden (erläuternder Bericht, S. 36).

economiesuisse anerkennt, dass die als Verwirkungsfrist ausgestaltete sofortige Mängelrüge und die vom Bundesgericht aufgestellte Faustregel von sieben Tagen in einzelnen Fällen zu kurz sein kann. Der Vorschlag einer gesetzlichen Rügefrist von 60 Tagen wird von der Mehrheit unserer Mitglieder als Beitrag zu mehr Klarheit im Rügeverfahren qualifiziert (unser Mitglied Swissmem erachtet eine 30-tägige Rügefrist als ausreichend, um offensichtliche Mängel festzustellen). Wesentlich ist, dass die Bestimmung dispositiv ist und damit die Dauer der Rügefrist vertraglich nach wie vor nach Bedarf abgeändert werden kann (siehe v.a. die in der Branche weit verbreitete SIA-Norm 118). Zu bedenken gilt ebenfalls, dass die Rügefrist von 60 Tagen den schutzwürdigen Einmalbauherren eine trügerische Scheinsicherheit geben kann: der Bauherr unterliegt bei Schäden nach wie vor einer allgemeinen Schadenminderungspflicht, wobei er Mängel, die durch Zuwarten zu einem grösseren Schaden führen können, nach wie vor unverzüglich zu rügen hat (vgl. Stellungnahme unseres Mitglieds des Schweizerischen Baumeisterverbandes vom 13. November 2020, S. 2).

b) Nachbesserungsrecht beim Kauf und der Neuerstellung von Wohneigentum (Art. 219a Abs. 2 VE-OR, Art. 368 Abs. 2^{bis} VE-OR)

Die zum Voraus getroffene Wegbedingung oder Einschränkung des Nachbesserungsrechts soll dann für unwirksam erklärt werden, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist. Damit will der Gesetzgeber die bestehende Praxis der Wegbedingung sämtlicher Mängelrechte des Bauherrn gegenüber dem Generalunternehmer im Gegenzug zur Abtretung der Mängelrechte des Generalunternehmers gegenüber seinen Subunternehmen einschränken.

Gemäss Art. 169 der SIA-Norm 118 steht dem Bauherrn grundsätzlich schon heute ein vertragliches Instrument auf Vereinbarung einer unentgeltlichen Nachbesserung zu. Durch Einführung einer solchen gesetzlichen Norm können sich schwierige Abgrenzungsfragen ergeben, was bei Bauten mit gemischten Gebrauchsbestimmungen (privater und beruflicher Gebrauch) zu geschehen habe. Im Interesse der Rechtssicherheit fordert economiesuisse bei Bauten mit gemischter Gebrauchsbestimmung im Gesetz zu klären, wo hier die Abgrenzung vorgenommen werden soll; andernfalls ist die Anpassung abzulehnen. Der guten Ordnung halber sei schliesslich erwähnt, dass im begleitenden Bericht konsequent von «verdeckten» statt von «versteckten» Mängeln die Rede sein sollte.

c) Begrüssung der Konkretisierung des Umfangs der Ersatzsicherheit anstelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 3 VE-ZGB)

Statt der blossen Forderung sollen gemäss Vorentwurf neu auch die Verzugszinsen für die Dauer von zehn Jahren als Ersatzsicherheit geleistet werden, um eine Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch abzuwenden. Beim Bauhandwerkerpfandrecht handelt es sich um ein notwendiges Sicherheitsinstrument für Bauunternehmer, um sich nach erfolglosen Zahlungsaufforderungen die unbezahlten Werkforderungen zu sichern. Erfahrungsgemäss verhalten sich die Banken bei der Erteilung von unbefristeten Garantien teilweise zurückhaltend und regelmässig kann dadurch lediglich eine auf ein Jahr befristete Garantie (mit Verlängerungsmöglichkeit) erlangt werden. Entsprechend gehen wir davon aus, dass sich in Bezug auf den Verzugszins gemäss Vorentwurf vorgesehene Bestimmbarkeit der Sicherheitsleistung positiv auf die Stellung einer Bankgarantie als Ersatzsicherheit auswirken wird. Entsprechend unterstützen wir die Bestimmung.

3 Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht?

economiesuisse sieht keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, die aktuell geltenden Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht anzupassen. Gemäss den erhaltenen Rückmeldungen funktioniert die Vertragsautonomie in der Praxis gut; zudem sind, wie bereits ausgeführt, private Vertragsvereinbarungen besser als ein Gesetz in der Lage, den spezifischen Bedürfnissen beim Bauen angemessen Rechnung zu tragen. Dem Projekteigentümer stehen bestimmte und bewährte Instrumente vertraglicher und finanzieller Natur zur Verfügung, damit er nicht Gefahr läuft, die Kosten der Unterauftragnehmer doppelt bezahlen zu müssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse