

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

23. September 2010

Stellungnahme: 06.490 Parlamentarische Initiative. Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Änderung von Art. 210 OR

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Juni 2010 haben Sie uns zur Stellungnahme zur Änderung von Art. 210 OR eingeladen. Vielen Dank für die Möglichkeit der Meinungsäusserung. Wir nehmen aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht Stellung und verweisen für Detailfragen auf die Stellungnahmen der besonders tangierten Kreise.

1 Zusammenfassung

Unter dem Aspekt der Harmonisierung mit den Regelungen in der EU und den verbindlichen Regeln des Wiener Kaufrechtes können wir der Verlängerung der Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1 E-OR auf zwei Jahre gemäss Variante 1 mit der Mehrheit unserer Mitglieder zustimmen. Wichtig ist jedoch, dass unabhängig von der Länge der Verjährungsfristen im Kaufvertrag die heute geltenden unmittelbaren Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten bestehen bleiben. Damit kann auch dem Anliegen der sich abweichend äussernden Wirtschaftskreise Rechnung getragen werden, dass Auseinandersetzungen über Garantieansprüche nicht hinausgeschoben werden sollen.

Die vorgeschlagene fünfjährige Verjährungsfrist für Sachen, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet werden, beseitigt auch wie insbesondere aus den Kreisen der Bauwirtschaft gefordert eine störende Ungleichbehandlung. Sie führt aber auch zu Abgrenzungsschwierigkeiten (z.B. Produkte welche sowohl für sich alleine genutzt oder auch eingebaut werden) und trägt vor allem der Notwendigkeit der Wartung nicht Rechnung. Daher muss der Kreis der betroffenen Produkte eng und abschliessend definiert werden. Nur Produkte sollen erfasst sein, welche von ihrer Natur für den Verkäufer zweifelsfrei erkennbar für den Einbau in unbewegliche Werke bestimmt sind und bei denen die notwendige Wartung erfüllt ist.

Von der Wirtschaft keine Unterstützung findet die Variante 2 (einheitliche Verlängerung der Frist auf 5 Jahre) des vorgelegten Entwurfs. Diese Frist ist zu lang und führt zu einer unverhältnismässigen Verteuerung der Produkte.

2 Die Vorlage

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats will die Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche beim Fahrniskauf verlängern. Sie schlägt zwei Varianten vor: eine Verlängerung auf zwei und eine auf fünf Jahre. Nach geltendem Recht beträgt die Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche beim Fahrniskauf ein Jahr. Diese Frist sei im Vergleich zur ordentlichen zehnjährigen Frist des Vertragsrechts und zum internationalen Recht (EU, Wiener Kaufrecht) zu kurz.

Gleichzeitig will die Kommission die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Mängeln einer beweglichen Sache, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet wurde und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, an die fünfjährige Frist anpassen, welche für den Besteller eines unbeweglichen Werkes gegenüber dem Unternehmer gilt. Im Werkvertragsrecht soll wie bis anhin auf die kaufrechtlichen Bestimmungen zur Verjährung verwiesen werden. Damit soll der Problematik entgegengewirkt werden, dass ein Unternehmer im Falle eines Mangels des unbeweglichen Werkes wegen der stark unterschiedlichen Fristen zwar vom Besteller noch belangt werden kann, seine Ansprüche gegenüber einem Lieferanten, (z.B. von Kunststoffplatten oder Fenster) bzw. Subunternehmer aber bereits verjährt sind.

Mit den vorgeschlagenen Änderungen kommt die Kommission den Forderungen zweier parlamentarischer Initiativen nach (06.490 Pa.Iv. Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Änderung von Artikel 210 OR / 07.497 Pa.Iv. Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Artikel 210 OR).

3 Einzelbetrachtungen

3.1 Variante 1

3.1.1 Umsetzung parlamentarische Initiative „Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten“ Art. 210 Abs. 1 E-OR

Gemäss Art. 201 OR unterliegt ein Käufer sofortigen Untersuchungs- und Rügepflichten, deren Verletzung zu Rechtsverlust führt. Bei offenen Mängeln hat dies grundsätzlich bei Ablieferung der Kaufsache zu geschehen. Daran ändert die Vorlage nichts. Die kurze Verjährung der Sachmängelansprüche soll baldige Klarheit und damit Rechtssicherheit schaffen. Ausserdem schreibt man einer kurzen Frist den Vorteil zu, dass eine Beweiserhebung eher ein Beweisergebnis verspricht.

Die vorliegende Revision will in Art. 210 Abs. 1 E-OR die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche analog der EU von einem auf zwei Jahre verlängern. Dabei geht es um Gewährleistung für versteckte Mängel. Diese Mängel sind meist produktinhärent und deren Vorhandensein ist dem Beweis nicht immer einfach zugänglich. Bei der Beweisführung bereitet die Abgrenzung zwischen gewährleistungspflichtigen Mängeln und Schäden aus dem Gebrauch der Sache oft Probleme. Eine grosse Rolle bei der Klärung kommt dabei der legitimer weise erwarteten Lebensdauer eines Produktes zu. Eine Verlängerung der Gewährleistungsfristen kann deshalb bei den Konsumenten auch falsche Illusionen des Schutzes wecken.

Für die Ausdehnung der Verjährungsfristen spricht, dass die neue Regelung dem in allen EU-Mitgliedstaaten geltenden Verjährungsfrist-Minimum von zwei Jahren entspricht. Sie steht ausserdem im Einklang mit Artikel 39 Absatz 2 Wiener Kaufrecht. Für Industrien, wie z.B. die Uhrenindustrie, die ihre Produkte in die EU exportieren und dort verkaufen, gilt diese Vorschrift auf ihrem wichtigen Exportmarkt schon seit mehreren Jahren. Viele Unternehmen vereinbaren daher schon heute regelmässig diese Frist.

Somit können wir mit der Mehrheit unserer Mitglieder **eine Ausdehnung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre gemäss Variante 1 akzeptieren**. Über die internationalen Verpflichtungen hinaus soll aber nicht gegangen werden. Bei vielen Konsumprodukten ist heutzutage der Erneuerungszyklus eher niedrig. Eine verlängerte Verjährungsfrist würde die Kosten für die entsprechenden Produkte in die Höhe treiben. Die Vereinbarung einer kürzeren Frist mit geschäftserfahrenen Vertragspartnern würde – obwohl gesetzlich zulässig – schwieriger werden, da die fünfjährige Frist als neuer „Standard“ betrachtet würde. Die Verjährungsfrist generell auf fünf Jahre auszudehnen wäre deshalb zu exzessiv. Eine generelle Frist von 5 Jahren würde in der Praxis zudem zahlreiche Abweichungen und Ausnahmen generieren (z.B. Occasionshandel). Dies führt zu Unsicherheit und zusätzlichen Abgrenzungsproblemen. **Wir lehnen mit den sich äussernden Mitgliederverbänden die Variante 2 ab**.

3.1.2 Umsetzung parlamentarischen Initiative „Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht“ Art. 210 Abs. 2 E-OR

Mit der geplanten Anpassung von Art. 210 Abs. 2 E-OR soll eine von vielen als stossend empfundene Ungereimtheit im geltenden Recht beseitigt werden. Nach heutigem Recht kann nämlich der Hersteller eines Werkes, z.B. ein Bauunternehmer, seine Lieferanten für mangelhaftes Material, welches der Hersteller für ein unbewegliches Bauwerk verwendet, lediglich während eines Jahres nach Ablieferung belangen (Art. 201 Abs. 1 OR). Der Hersteller haftet gegenüber der Bauherrschaft aber aus Werkvertrag während fünf Jahren seit Abnahme des Werkes (Art. 371 Abs. 2 OR). Auch das Bundesgericht erachtet die aktuelle gesetzliche Lösung als unbefriedigend und vom Gesetzgeber nicht so gewollt. Das Bundesgericht vertritt aber die Ansicht, dass das Problem nicht auf dem Auslegungsweg beseitigt werden könne. Mit dem Entwurf soll diesem Handlungsbedarf Rechnung getragen werden. Allerdings müsste die Rechtsprechung den Begriff der bestimmungsgemässen Verwendung klären.

Diese vorgeschlagene Lösung kann bei dieser Ausgangslage, nachvollzogen werden. Sie führt jedoch zu zwei erheblichen Problemen:

— **Falsche Sicherheit bei wartungsintensiven Gebäudesystemen**

Für die Umschreibung der Materialien, welche zur Erstellung eines unbeweglichen (Bau-)Werks angeliefert und damit verbunden werden, stützt sich der Revisionsvorschlag auf Vorstellungen und Begriffe, wie „Heizungs- und Sanitäreanlagen, Aussenanstrich und Verputz, Einbau von Rollläden, Versiegelung von Fussböden, Fassadenschutzbehandlung, Fenster und Türen“, sowie die in Fussnote 15 des Berichts erwähnte Lieferung von „Kunststein Platten“.

Unter unbeweglichen Werken sind jedoch (Bau-)Werke aller Art zu verstehen. Dabei handelt es sich heute, auch bei einfachen Erscheinungsformen, in der Regel um (Bau-)Werke mit komplexen Teilsystemen wie Gebäudemanagementsysteme, elektronische Zutrittskontrollen, (TV-) Überwachungseinrichtungen, Fördersysteme für Personen und Waren (wie Rolltreppen und Lifte), Verkabelung, Netzwerke und Telekommunikationseinrichtungen, Beleuchtungssysteme, Lüftung, Klimatisierung, Wärmeerzeugung durch Wärmepumpen oder Photovoltaik-Anlagen.

Solche Teilsysteme zeichnen sich dadurch aus, dass für sie – im Unterschied zur Gebäudestruktur – regelmässig Service- und Wartungsverträge abgeschlossen werden müssen: Nicht die Mängelbeseitigung als Bestandteil der Sachgewährleistung steht bei diesen Systemen im Vordergrund, sondern die dauernde Aufrechterhaltung und rasche Wiederherstellung ihrer Funktions- und Betriebstüchtigkeit. Die klassischen Mängelrechte wie Wandelung oder Minderung

helfen dem Besteller bei Vorliegen eines Mangels nicht weiter, da er die Funktionstüchtigkeit der Anlage sichergestellt haben will und die Minderung des Preises nicht im Vordergrund steht.

Fünffährige Verjährungsfristen könnten den Besteller einer Immobilie dazu verleiten, auf den Abschluss von Serviceverträgen zu verzichten und sich auf seine - vermeintlichen - Ansprüche aus Sachgewährleistung zu verlassen. Der dauernde, einwandfreie Betrieb von Gebäudetechnikanlagen kann aber nur durch regelmässige Wartung sichergestellt werden. Bei einem späteren Schaden wird auch schwer beweisbar, inwieweit er durch einen Sachmangel (und Grund für einen Gewährleistungsanspruch) oder fehlende bzw. mangelhafte Wartung verursacht wurde.

— **Rechtsunsicherheit des Lieferanten**

Die Revision strebt die Vereinheitlichung der Gewährleistung für alle Sachleistungen an, welche für die Erstellung eines unbeweglichen (Bau-) Werks bestimmt sind. Dies ist bei vielen Sachleistungen im Gegensatz zu den Beispielen im Begleitbericht nicht der Fall. Beispielsweise können Zutrittssysteme von normalen Personalcomputern gesteuert werden, die sich auch für die Büroarbeit nutzen lassen.

Für Güter, welche sich sowohl für die Erstellung beweglicher als auch unbeweglicher Werke eignen wie bspw. eine elektronische Steuerung, eine TV-Anlage oder ein für das Gebäudemanagement eingesetztes Computersystem kann diese Vereinheitlichung jedoch nicht erreicht werden. Ein Hersteller von Halbzeug, Bauteilen und Materialien kann somit oft nicht voraussehen, ob seine Produkte am Ende der "supply chain" für die Erstellung eines beweglichen oder unbeweglichen Werks verwendet werden sollen. Somit ergibt sich eine erhebliche Rechtsunsicherheit zu Lasten des Lieferanten.

Im Übrigen sieht Art. 180 der SIA-Norm 118 entgegen den Ausführungen im Begleitbericht auf Seite 9 weder wörtlich noch sinngemäss eine Koordination der Gewährleistungsfristen von Kauf- und Werkvertrag vor, da die SIA-Normen nur auf Bauarbeiten und nicht auf Materiallieferungen Anwendung finden.

Die Variante 2 will diese Unsicherheit beseitigen, indem die Verjährungsfristen generell auf 5 Jahre verlängert werden. Bei zahlreichen Produkten ist aber eine solche Frist klar zu lang. Diese Lösung wird daher bei uns in allen Stellungnahmen abgelehnt.

Wir verweisen ergänzend auf die beiliegende kritische Stellungnahme von Swissmem, die Art. 210 Abs. 2 E-OR und damit auch die Pa.Iv. Bürgi ablehnt.

Bei Einführung einer von der Pa.Iv. Bürgi geforderten neuen Regelung werden die Praxis und Rechtsprechung hier die angemessene Abgrenzung vornehmen müssen. Aber bereits im Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 E-OR ist der Anwendungsbereich auf diejenigen Sachleistungen zu beschränken, welche von ihrer Natur und für den Verkäufer zweifelsfrei erkennbar ausschliesslich oder mindestens in weit überwiegender Masse für den Einbau in unbewegliche Werke bestimmt sind und bei denen die vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungsarbeiten korrekt vorgenommen wurden. Der Text und die Materialien sind entsprechend anzupassen.

3.2 Art. 199 E-OR

3.2.1 Wegbedingung der Gewährleistung

Dies ist im Sinne der Vertragsfreiheit als ein wichtiger Eckpfeiler unserer liberalen Wirtschaftsordnung notwendig. Entsprechend muss Art. 199 E-OR klarer gefasst werden, da der geltende Wortlaut auf zwingendes Recht schliessen lässt. Gemäss erläuterndem Bericht der Kommission (S. 7) können weiterhin Gewährleistungspflichten ausgeschlossen werden. Das unterstützen wir.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Dr. Pascal Gentinetta
Vorsitzender der Geschäftsleitung

Thomas Pletscher, lic. iur.
Mitglied der Geschäftsleitung