



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

Per Mail: zz@bj.admin.ch

Bern, 30. November 2020

Vernehmlassung zur Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Revision des Obligationenrechts Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Allgemeine Einschätzung

Unsere Mitgliederstädte stellen fest, dass die vorgeschlagenen Änderungen des Obligationenrechts die Städte in ihrer Rolle als Bauherren nur marginal betreffen. Die Städte wenden in der Regel die Musterverträge der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Hand (KBOB) an. Darin wird die SIA-Norm 118 für anwendbar erklärt, womit unter anderem deutlich längere Anzeigefristen für Mängel gelten.

Konkrete Anliegen

Wir beantragen daher, die obligationenrechtlichen Regelungen in einigen Punkten stärker an die Praxis im öffentlichen Bauwesen anzugleichen.



Anträge

- **OR Art 367 Abs.1 zweiter Satz und Art 370 Abs. 3 zweiter Satz:**
Wir beantragen eine Frist von 120 Tagen.

Begründung:

In den allermeisten Fällen kommen in Baumängelstreitigkeiten private Regelwerke zur Anwendung, insbesondere die SIA-Norm 118, nicht das Obligationenrecht (vgl. Bericht, S. 19). Will man den erkannten Missstand, dass die Bauherren im Falle von Baumängeln oft ungenügend geschützt sind, beheben, muss man somit zwingende (oder zumindest relativ zwingende) Vorschriften erlassen. Die vorliegende Gesetzesrevision muss entsprechend abgeändert werden, soll sie nicht zur Farce verkommen.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene, verlängerte Rügefrist ist als relativ zwingende Regelung auszugestalten. Gleichzeitig ist die Frist deutlich zu verlängern. 60 Tage reichen nicht aus für komplexe Abklärungen oder Expertisen. Gerade in teuren Fällen wird aber ein Unternehmer behaupten, der Bauherr habe bereits vor diesen Abklärungen genügend Kenntnisse für eine Mängelrüge gehabt und somit die Mängelrechte verwirkt. Mit dieser simplen Behauptung schafft er für einen nachfolgenden Rechtsstreit eine gewisse Rechtsunsicherheit und erhöht das Prozessrisiko des Bauherrn. Dies wiederum, bewirkt einen für den Bauherrn ungünstigeren Vergleichsvorschlag des Gerichts. Aus diesem Grund ist die Rügefrist auf mindestens 120 Tage zu verlängern. Die Regelung ist so auszugestalten, dass die Frist durch vertragliche Bestimmungen verlängert, nicht aber verkürzt werden kann.

- **OR Art. 368 Abs. 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 ist.~~

Begründung:

Die vertragliche Wegbedingung von Mängelrechten (unter Abtretung der Mängelrechte des Unternehmers gegenüber seinen Subunternehmern) ist weitverbreitet. Der Bundesrat beschreibt in seinem Bericht über mehrere Seiten die zahlreichen Probleme, die mit dieser Praxis einhergehen. Es gibt keinen Grund, öffentlichen Bauherrinnen und dem Gewerbe den Schutz vor den entsprechenden Vertragsklauseln zu versagen. Nicht nur Laien, sondern auch Fachpersonen, können die Problematik solcher Klauseln nicht oder nur ungenügend erkennen, sollten sie nicht zufälligerweise mit dem Baumängelrecht näher vertraut sein. Auch Städte und Gemeinden, KMU, Pensionskassen, Genossenschaften, usw. verdienen den Schutz vor solch stark nachteiligen, vom Bundesrat sogar als dysfunktional und missbräuchlich bezeichneten Klauseln (vgl. Bericht S. 29).



► **Anpassung des Zivilgesetzbuches:**

Die Möglichkeiten zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sind zu beschränken. Generell sollte das Pfandrecht nur für Leistungen greifen, die von Subunternehmern erbracht wurden, von denen der Bauherr/Grundeigentümer oder dessen Vertreter Kenntnis hatten.

Begründung:

Die momentane Regelung ist für die Bauherren stossend, da sie zu einer ungerechtfertigten, massiven Besserstellung der Bauunternehmer gegenüber den Bauherrn bzw. Grundeigentümern führt. Wie der Bericht ausführt, besteht für die Bauherren/Grundeigentümer laufend die Gefahr einer Doppelzahlung (Bericht, S. 31).

Um diesen Missstand zu beheben, bräuchte es deshalb eine Beschränkung der Eintragungsbefugnis. Es sollten nur diejenigen Subunternehmer ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen können, deren Beizug entweder vertraglich vereinbart oder vom Grundeigentümer/Bauherrn/Vertreter zumindest genehmigt wurde

► **Anpassung des Zivilgesetzbuches:**

Bei Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers soll es dem Bauherrn möglich sein, sich mittels Direktzahlung an den Subunternehmer von seiner Schuld zu befreien.

Wenn der Bauherr Kenntnis von Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers oder von schwerwiegenden Differenzen zwischen Unternehmer und Subunternehmer / Lieferant hat, sollte ihm die Möglichkeit zustehen, sich mit einer Direktzahlung an die Subunternehmer / Lieferanten von seiner Schuld befreien zu können. Diese Regelung kann am KBOB-Werkvertrag angelehnt werden, vgl. hierzu den KBOB-Werkvertrag, Ziff. 11:

Direktzahlung an Subunternehmer / Hinterlegung

(Ergänzung von Art. 29 Abs. 1 der Norm SIA 118 [2013])

Bei Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers, bei schwerwiegenden Differenzen zwischen Unternehmer und Subunternehmer/Lieferanten oder bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe, kann der Bauherr nach vorheriger Anhörung der Beteiligten einen Subunternehmer oder Lieferanten direkt bezahlen oder den Betrag auf Kosten des Unternehmers/Lieferanten hinterlegen, beides mit befreiender Wirkung gegenüber dem Unternehmer. In jedem Fall gibt der Bauherr dem Unternehmer davon schriftlich Kenntnis.

Diese Lösung hat insbesondere den Vorteil, dass der Bauherr die Gefahr der Doppelzahlung mindern kann.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.



Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Direktorin

Renate Amstutz

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband