



19. Oktober 2022

Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens



Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeines	3
1.1	Überblick.....	3
1.2	Gegenstand der Vernehmlassung	4
2	Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen	4
3	Allgemeine Bemerkungen zum Vorentwurf	4
3.1	Grundsätzliche Zustimmung	4
3.2	Kritische Haltung.....	5
3.3	Grundsätzliche Ablehnung.....	5
3.4	Weitere allgemeine Bemerkungen.....	5
4	Bemerkungen zu den einzelnen Vorschlägen	6
4.1	Verlängerung der Rügefrist.....	6
4.1.1	Allgemein	6
4.1.2	Artikel 219a Absatz 1 VE-OR	10
4.1.3	Artikel 367 Absatz 1 zweiter Satz VE-OR.....	11
4.1.4	Artikel 370 Absatz 3 zweiter Satz VE-OR.....	11
4.2	Unabdingbares Nachbesserungsrecht beim Kauf und der Neuerstellung von Wohneigentum.....	11
4.2.1	Allgemein	11
4.2.2	Artikel 219a Absatz 2 VE-OR	14
4.2.3	Artikel 368 Absatz 2 ^{bis} VE-OR	15
4.3	Konkretisierung der Anforderungen an eine Ersatzsicherheit beim Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 839 Abs. 3 VE-ZGB).....	17
4.4	Weiterer Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht	18
4.4.1	Lösungsvorschläge für ein ausgewogeneres Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer	18
4.4.2	Kenntnis des Bauherrn vom Subunternehmer als Voraussetzung	20
4.4.3	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	21
5	Weitere Vorschläge	24
6	Einsichtnahme	25
	Anhang / Annexe / Allegato	26

Zusammenfassung

Der Bundesrat hat am 19. August 2020 die Vernehmlassung zu einer Revision des Obligationenrechts eröffnet, worin punktuelle Änderungen zwecks Verbesserung der Situation der Bauherren im Falle von Baumängeln und im Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht vorgeschlagen werden. Zudem wurde nach dem Revisionsbedarf des Bauhandwerkerpfandrechts mit Blick auf das Doppelzahlungsrisiko des Bauherrn gefragt. Die Vernehmlassung dauerte bis zum 30. November 2020. Insgesamt gingen 70 Stellungnahmen ein (24 Kantone, 4 politische Parteien sowie 42 Organisationen und weitere Teilnehmende).

Die Stossrichtung des Vorentwurfs wird von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst oder mindestens akzeptiert. Kein Teilnehmer spricht sich grundsätzlich gegen den Vorentwurf aus. Von vielen Teilnehmern wird dabei begrüsst, dass der Vorentwurf nur punktuelle Änderungen vorsieht, jedoch keine Totalrevision des Werkvertragsrechts oder die Einführung eines neuen Vertragstypus. Begrüsst wird ebenfalls, dass der Vorentwurf Raum für vertragliche Vereinbarungen, insbesondere für die SIA-Norm 118, lässt.

Betreffend die einzelnen Punkte des Vorentwurfs ergibt sich jedoch teilweise ein sehr uneinheitliches Bild. Dies gilt insbesondere für die Verlängerung der Mängelrügefrist. Zwar begrüssen viele Teilnehmende den Vorschlag gemäss Vorentwurf, allerdings verlangen nicht wenige Teilnehmende eine längere Frist, eine teilzwingende Frist oder die Abschaffung der Verwirklichungsfolge. Andere verlangen hingegen eine kürzere Frist oder bestehen auf der dispositiven Natur. Im Zusammenhang mit dem unabdingbaren Nachbesserungsrecht gibt insbesondere die Beschränkung auf den persönlichen und familiären Gebrauch Anlass für divergierende und auch kritische Stellungnahmen; vor allem Abgrenzungsfragen werden angesprochen. Breite Unterstützung erhält hingegen der Vorschlag zur Konkretisierung der Anforderungen an eine Ersatzsicherheit beim Bauhandwerkerpfandrecht.

Zur Frage des Doppelzahlungsrisikos des Bauherrn im Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht für Subunternehmer ergehen viele inhaltlich sehr unterschiedliche Stellungnahmen.

1 Allgemeines

1.1 Überblick

Das Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Obligationenrechts (Baumängel) dauerte vom 19. August 2020 bis zum 30. November 2020. Zur Teilnahme eingeladen wurden die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete und der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben 24 Kantone, 4 politische Parteien und 42 Organisationen und weitere Teilnehmende. Insgesamt gingen damit 70 Stellungnahmen ein.

2 Organisationen haben ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.

1.2 Gegenstand der Vernehmlassung

Dem Vorentwurf liegen verschiedene parlamentarische Vorstösse zugrunde, welche das Bauvertragsrecht und das Bauhandwerkerpfandrecht betreffen.¹ Er umfasst im Wesentlichen drei

¹ Siehe Erläuternder Bericht zur Revision des Obligationenrechts (Baumängel) vom 19. August 2020, (S. 6 ff.).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Themenblöcke, nämlich die Verlängerung der Mängelrügefrist,² die Einschränkung der Möglichkeit der Wegbedingung des Nachbesserungsrechts³ sowie die Konkretisierung der Anforderungen der Ersatzsicherheit anstelle des Bauhandwerkerpfandrechts⁴. Schliesslich wurden die Vernehmlassungsteilnehmenden noch zum Revisionsbedarf des Bauhandwerkerpfandrechts mit Blick auf das Doppelzahlungsrisiko des Bauherrn befragt.⁵

2 Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen

Eine Liste der Kantone, Parteien und Organisationen, die geantwortet haben, findet sich im Anhang.

3 Allgemeine Bemerkungen zum Vorentwurf

Die eingegangenen Stellungnahmen lassen sich in zwei Hauptgruppen unterteilen: jene, die den Vorentwurf grundsätzlich befürworten, und jene, die ihm kritisch gegenüberstehen. Zudem äusserten sich viele Teilnehmende nicht in allgemeiner Weise zu ihrer Zustimmung oder Ablehnung der Vorlage, sondern nahmen nur unmittelbar zu den einzelnen Artikeln des Vorentwurfs Stellung. Sie werden in Kapitel 4 mit den Bemerkungen zu den verschiedenen Vorschlägen aufgeführt.

3.1 Grundsätzliche Zustimmung

23 Kantone⁶, 4 Parteien⁷ und 16 Organisationen⁸ begrüssen den vom Bundesrat unterbreiteten Vorentwurf umfassend oder in den Grundzügen. Als Grund für die Zustimmung wird vielfach die verbesserte Rechtsstellung der privaten Bauherren genannt. Daneben sind 3 Organisationen⁹ mit der Stossrichtung und gewissen Teilen des Vorentwurfs einverstanden, zeigen sich aber betreffend anderer Teile kritisch.

3.2 Kritische Haltung

Eine Organisation¹⁰ steht punktuellen Änderungen des Obligationenrechts aus grundsätzlichen Überlegungen eher kritisch gegenüber, denn es werden Vertragsarten vermischt und der Grundsatz der Sofort-Rüge bei Mängeln aufgeweicht. Sie befürchtet negative Auswirkungen auf die Systematik und die Klarheit des Gesetzes.

Eine andere Organisation¹¹ spricht sich tendenziell gegen die vorgeschlagenen Änderungen aus, weil das geltende Recht ausreiche und die punktuellen Änderungsvorschläge des Vorentwurfs die starke Stellung der Bauherren sowie die vielfach kleine Grösse der betroffenen Betriebe ausser Acht lasse.

² Nachfolgend 4.1.

³ Nachfolgend 4.2.

⁴ Nachfolgend 4.3.

⁵ Nachfolgend 4.4.

⁶ AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, VD, VS, ZG, ZH.

⁷ FDP, glp, SP, SVP.

⁸ Bauenschweiz, Casafair, CATEF (S. 3), Construction romande, Entwicklung Schweiz, FRI (S. 1), FSKB (S. 1), Halter AG, Jardin Suisse, KMU-Forum, KSE (S. 1), metal.suisse, SBV, suissetec, SVBK, usic.

⁹ CP, USPI Schweiz, VIS.

¹⁰ Swissmem.

¹¹ Holzbau Schweiz.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

3.3 Grundsätzliche Ablehnung

Keine Vernehmlassungsteilnehmerin oder -teilnehmer lehnt den Vorentwurf grundsätzlich ab.

3.4 Weitere allgemeine Bemerkungen

2 Kantone,¹² 2 Parteien¹³ und 15 Organisationen¹⁴ begrüssen, dass der Vorentwurf nur punktuelle Anpassungen vorsieht und der Bundesrat von einer Totalrevision abgesehen hat. 2 Organisationen¹⁵ würden eine Totalrevision dezidiert ablehnen. Eine Organisation¹⁶ spricht sich für eine Gesamtrevision zur Stärkung der Stellung der Bauherrn aus, ein Kanton¹⁷ für die Prüfung einer solchen. 4 Organisationen¹⁸ begrüssen, dass mit Blick auf die funktionierende Vertragsautonomie kein spezieller Bauwerkvertrag vorgesehen wurde, wobei 8 Teilnehmende¹⁹ namentlich auf die SIA-Norm 118 verweisen. Eine Organisation²⁰ fordert allgemein eine stärkere Angleichung der privatrechtlichen Bestimmungen an die Praxis im öffentlichen Bauwesen.

4 Organisationen²¹ sprechen sich gegen konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen im Bauvertragsrecht aus. Eine Organisation²² begrüsst jegliche Änderungen, die der Vereinfachung des Geschäftsalltags dienen. Ein Teilnehmer²³ erwartet aufgrund der Digitalisierung der Baubranche inskünftig eine geringere Relevanz des Themas Mängelbehebung.

4 Bemerkungen zu den einzelnen Vorschlägen

4.1 Verlängerung der Rügefrist

4.1.1 Allgemein

Der Handlungsbedarf bei der Mängelrügefrist wird von zahlreichen Teilnehmenden anerkannt. Die geltende kurze Frist zur Ausübung der Mängelrüge (Sofort-Rüge) mit der Rechtsfolge der vollständigen Verwirkung sämtlicher Mängelrechte bei unterlassener, verspäteter oder nicht genügend substantzierter Mängelrüge wird von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmenden teilweise stark kritisiert.²⁴ Einige Teilnehmende weisen insbesondere darauf hin, dass eine solche Sofort-Rüge international unüblich sei.²⁵ Zwei Organisationen sehen keinen Handlungsbedarf.²⁶

¹² LU, VS.

¹³ FDP, glp.

¹⁴ Bauenschweiz, Casafair, Construction romande, economiesuisse, Entwicklung Schweiz, FER, Holzbau Schweiz, metal.suisse, SBMV (S. 2), SGV, SIA, SMGV (S. 1 f.), suissetec, SVIT Schweiz, usic.

¹⁵ Bauenschweiz, metal.suisse.

¹⁶ HEV Schweiz (S. 1 f.).

¹⁷ GR.

¹⁸ Holzbau Schweiz, SBMV (S. 2), SIA, SVIT Schweiz.

¹⁹ Bauenschweiz, economiesuisse, Holzbau Schweiz, metal.suisse, SBMV (S. 2), SGV, SMGV (S. 1 f.), usic.

²⁰ SSV.

²¹ Bauenschweiz, economiesuisse, metal.suisse, SVIT Schweiz.

²² Gebäudehülle Schweiz sowie die die Stellungnahme mitunterzeichnenden Verbände: PAVIDENSA, Schweizerische Fachvereinigung Gebäudebegrünung, Schweizerischer Fachverband für hinterlüftete Fassaden, Schweizerischer Gerüstbau-Unternehmer-Verband, Schweizerischer Fachverband für Solarenergie (S. 1).

²³ Entwicklung Schweiz.

²⁴ AI, TI (S. 2), FDP, glp, SP, SVP, ACSI, Casafair, CATEF (S. 4), economiesuisse, EKK, Entwicklung Schweiz, FRC, FRI (S. 2), Halter AG, HEV Schweiz (S. 2 f., 5), KMU-Forum, Nexus Avocats (S. 1), SAV (S. 1 ff.), SBV, SGV, SIA, suissetec.

²⁵ SVP, EKK, HEV Schweiz (S. 2 f., 5).

²⁶ Holzbau Schweiz, SMGV (S. 2).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

10 Kantone,²⁷ 2 Parteien²⁸ und 15 Organisationen²⁹ befürworten die vorgeschlagene Verlängerung der Mängelrügefristen auf 60 Tage. Einige Teilnehmende begründen dies damit, dass die Sofort-Rüge mit Verwirkungsfolge insbesondere für Einmalbauherren zu strikt und die Verlängerung somit im Interesse der Bauherren sei.³⁰ Eine Verlängerung auf 60 Tage wird als angemessen und wichtig erachtet³¹ sowie als guter Interessenausgleich wahrgenommen.³² Eine Frist von 60 Tagen erlaube es den Bauherren, sich professionell beraten zu lassen und eine den rechtlichen Anforderungen genügende Mängelrüge zu erheben.³³ Sie diene zudem der Rechtssicherheit und Klarheit.³⁴ Die Vereinheitlichung der Fristen für den Grundstückskaufvertrag und den Werkvertrag über unbewegliche Werke wird von 7 Teilnehmenden ausdrücklich befürwortet.³⁵ Der SIA macht darauf aufmerksam, dass 60 Tage den Bestimmungen seiner Leistungs- und Honorarordnungen entsprechen. Laut einer Organisation ist die Verlängerung auch im Interesse der Bürgergemeinden und Korporationen.³⁶ Gemäss einer anderen Organisation würde eine Regelung analog Artikel 173 Absatz 1 der SIA-Norm 118 dem Grundsatz einer zeitnahen Mängelrüge widersprechen.³⁷ Eine weitere Organisation begrüsst die klare Regelung der Rügefristen und die Frist von 60 Tagen grundsätzlich, bringt jedoch einen Vorbehalt bezüglich Folgeschäden an.³⁸

7 Organisationen³⁹ können sich mit der Verlängerung auf 60 Tage im Sinne einer *Kompromisslösung* abfinden, namentlich vor dem Hintergrund der ohnehin geltenden Schadenminderungspflicht, der dispositiven Natur der neuen Regel, der zukünftigen Verhinderung von vorsorglichen Mängelrügen sowie der Vereinbarkeit mit der SIA-Norm 118. Für eine Organisation spricht auch eine grössere Klarheit für die Annehmbarkeit.⁴⁰ Eine weitere Organisation erachtet 60 Tage insbesondere für die Unternehmen mit Blick auf die SIA-Norm 118 als akzeptabel und als im Interesse der General- und Totalunternehmen im Vertragsverhältnis zu den Subunternehmen.⁴¹ Gemäss einer anderen Organisation trägt der Vorschlag sodann zu einer Verbesserung der rechtlichen Lage der Bauherren und zur Schaffung von Rechtssicherheit bei.⁴² Zwei Organisationen bemerken, dass in 60 Tagen zumindest juristischer Rat eingeholt werden kann.⁴³ 4 Organisationen⁴⁴ haben *keine Einwände* gegen eine Verlängerung auf 60 Tage.

²⁷ AI, AR, BE, GR, LU, SG, TI (S. 2), VD, ZG, ZH.

²⁸ FDP, SVP (mindestens 60 Tage).

²⁹ economiesuisse, Entwicklung Schweiz, FRI (S. 2), FSKB (S. 1), Halter AG, Jardin Suisse, KMU-Forum, KSE (S. 1), metal.suisse, SBV, SIA, Swiss Banking, SVBK, Uni ZH (S. 2, der überwiegende Teil der Studierenden), VIS.

³⁰ AI, LU, GR, TI (S. 2), ZG, FDP, SVP, economiesuisse (im Einzelfall kann Sofort-Rüge zu kurz sein), Entwicklung Schweiz, FRI (S. 2), Halter AG, KMU-Forum, SIA.

³¹ AI, GR, VD, Entwicklung Schweiz, FRI (S. 2 f.), Halter AG, Swiss Banking, VIS.

³² VD, Entwicklung Schweiz, FRI (S. 2 f.), Halter AG, KMU-Forum, SBV, SIA.

³³ VD, ZH, FDP, FRI (S. 2 f.), Uni ZH (S. 4).

³⁴ SG, VD, FDP, economiesuisse, SBV, SVBK, Uni ZH (S. 2), VIS.

³⁵ TI (S. 2), SVP, FRI (S. 2), Halter AG, SIA, Uni ZH (S. 2), VIS.

³⁶ SVBK.

³⁷ Entwicklung Schweiz.

³⁸ Gebäudehülle Schweiz (S. 1 f.).

³⁹ ACSI, CATEF (S. 3), FRC, HEV Schweiz (S. 3, 5), SBMV (S. 2), SGV, suissetec.

⁴⁰ SBMV (S. 2).

⁴¹ CATEF (S. 2, 4).

⁴² HEV Schweiz (S. 3, 5).

⁴³ ACSI, FRC.

⁴⁴ Construction romande, FER, FMB, UNIL.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Einigen Teilnehmenden geht der Vorentwurf *zu wenig weit*: 2 Kantone,⁴⁵ 2 Parteien⁴⁶ und 5 Organisationen⁴⁷ begrüßen zwar eine Verlängerung im Sinne einer Verbesserung der Rechtsstellung der Bauherren und Besteller, finden aber die vorgesehene Dauer von 60 Tagen zu kurz. Vorgeschlagen wird eine Frist von 120 Tagen⁴⁸ und von zwei Jahren (teilweise im Sinne einer Angleichung an die SIA-Norm 118)⁴⁹ sowie die Abschaffung der Mängelrügefrist und der Verwirkung der Mängelrechte.⁵⁰ Eine Organisation begründet eine Frist von 120 Tagen mit den notwendigen komplexen Abklärungen, den negativen Auswirkungen einer 60-tägigen Frist auf die Rechtssicherheit und bezüglich eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags.⁵¹

Die *Abschaffung der Verwirkungsfolge* würden insgesamt ein Kanton,⁵² eine Partei⁵³ sowie 8 Organisationen⁵⁴ als die beste Lösung erachten. Eine Organisation schlägt eine Regelung analog Artikel 257g Absatz 2 OR oder Artikel 173 Absatz 2 SIA-Norm 118 vor.⁵⁵ Folgende Argumente werden vorgebracht:

- Die Verwirkungsfolge sei zu streng und benachteilige geschäftsunerfahrene Bauherren.⁵⁶
- Die Notwendigkeit einer Mängelrügefrist sei fraglich.⁵⁷
- Längere Fristen seien heute schon gebräuchlich und wirtschaftlich akzeptiert (SIA-Norm 118, Werkvertragsmuster der öffentlichen Bauherrschaften).⁵⁸
- Es handle sich bei der Mängelrügefrist und der Verwirkungsfolge um einen historischen Kompromiss.⁵⁹ Die Verwirkungsfolge entbehre heute jeder juristischen und ökonomischen Rechtfertigung.⁶⁰
- Die Schadenminderungspflicht⁶¹ und die Verwirkung nur durch ausdrückliche Genehmigung offensichtlicher Mängel würden einen genügenden Schutz⁶² darstellen.
- Es würden Beweislastregeln und Verjährungsfristen als zusätzlicher Schutz existieren.⁶³

Demgegenüber sprechen sich ein Kanton⁶⁴ und 2 Organisationen⁶⁵ explizit gegen eine Abschaffung der Verwirkungsfolge aus, da die Unternehmen möglichst rasch Klarheit über die

⁴⁵ GE, JU.

⁴⁶ glp, SP.

⁴⁷ ACSI, Casafair, FRC, SAV (S. 2 ff.), SSV.

⁴⁸ SSV.

⁴⁹ GE, glp, SP, Casafair; auch der SIA schlägt eine solche Angleichung vor.

⁵⁰ JU, glp, ACSI, Casafair, FRC, SAV (S. 3 f.).

⁵¹ SSV.

⁵² JU.

⁵³ glp.

⁵⁴ ACSI, CATEF (S. 3 f.), Casafair, EKK, FRC, HEV Schweiz (S. 3, 5), Nexus Avocats (S. 2), SAV (S. 2 ff.).

⁵⁵ SAV (S. 4).

⁵⁶ JU, CATEF (S. 3 f.), HEV Schweiz (S. 2 f., 5), Nexus Avocats (S. 1 f.), SAV (S. 3).

⁵⁷ glp, Casafair.

⁵⁸ glp, Casafair, EKK, SAV (S. 2).

⁵⁹ EKK.

⁶⁰ CATEF (S. 4), EKK, SAV (S. 2 f.).

⁶¹ glp, ACSI, Casafair, EKK, FRC, Nexus Avocats (S. 2), SAV (S. 4).

⁶² glp, Casafair.

⁶³ SAV (S. 4).

⁶⁴ AI.

⁶⁵ SBMV (S. 2), suissetec.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

rechtliche und tatsächliche Situation haben sollen und das die Bauherren zu stark begünstigen würde.

Ein Kanton⁶⁶ und 6 Organisationen⁶⁷ erachten 60 Tage als *zu lange* und schlagen eine kürzere Frist vor. Fünf Teilnehmende⁶⁸ schlagen eine Frist von 30 Tagen, ein Verband⁶⁹ eine Frist von zwanzig bis maximal 30 und eine Organisation⁷⁰ von 14 Tagen vor. Als Gründe werden angeführt, dass eine kurze Frist eine Vergrösserung des Schadens verhindere⁷¹ und für Rechtssicherheit Sorge,⁷² dass eine 60-tägige Frist die Beweisführung erschwere,⁷³ dass keine technischen oder administrativen Gründe für eine Erhöhung sprächen, dass die Bauherren in einer besseren Verhandlungsposition seien⁷⁴ und dass die Schadenminderungspflicht sich im Ergebnis zuungunsten des Bauherrn auswirken könne⁷⁵.

Eine Organisation⁷⁶ ist lediglich bei offenen Mängeln mit einer Frist von 60 Tagen einverstanden. Bei verdeckten Mängeln sei zur Verhinderung von Folgeschäden weiterhin eine Sofort-Rüge angebracht, wie dies auch bei der SIA-Norm 118 vorgesehen sei.

Gegen eine Verlängerung der Mängelrügefrist sprechen sich zwei Organisationen sowie teilweise eine weitere Organisation aus.⁷⁷ Sie bringen vor, dass die heutige gesetzliche Regelung ausgewogen sei⁷⁸ und den Gerichten einen Spielraum belasse⁷⁹, die dispositive Natur eine abweichende vertragliche Regelung zulasse,⁸⁰ eine 60-tägige Frist zu Problemen bei Folgeschäden und zu Rechtsunsicherheit führe sowie negative finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen habe (insbesondere auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts)⁸¹. Eine Organisation fordert einen Verweis auf Artikel 372 OR, dass der Werklohn unabhängig von der Mängelfreiheit des Werks mit der Ablieferung fällig ist, und dass gesetzlich eine differenzierte Regelung bezüglich des Zeitpunkts der Prüfungs- und Abnahmepflicht vorgesehen wird.⁸²

4 Kantone⁸³ und eine Organisation⁸⁴ machen darauf aufmerksam, dass sie oder ihre Mitglieder die SIA-Norm 118 anwenden, weshalb sie als Bauherren nicht betroffen seien.

⁶⁶ BS.

⁶⁷ CP, Pavidensa (siehe Stellungnahme Gebäudehülle Schweiz, S. 2, 4f.), SMGV (S. 2 f.), Swissmem, Uni ZH (S. 5, einige Studierende), USPI Suisse.

⁶⁸ BS, CP, Swissmem, Uni ZH (S. 5, vereinzelt), USPI Suisse.

⁶⁹ Dies wäre für SMGV akzeptierbar (S. 2 f.).

⁷⁰ Pavidensa (siehe Stellungnahme Gebäudehülle Schweiz, S. 2, 4f.).

⁷¹ CP, Swissmem, USPI Suisse.

⁷² CP, USPI Suisse.

⁷³ BS.

⁷⁴ Pavidensa (siehe Stellungnahme Gebäudehülle Schweiz S. 2, 4f.).

⁷⁵ Swissmem.

⁷⁶ EIT.swiss.

⁷⁷ Holzbau Schweiz, SMGV (S. 2) sowie eine Minderheit der Studierenden der Uni ZH (S. 7).

⁷⁸ SMGV (S. 2).

⁷⁹ Uni ZH (S. 7).

⁸⁰ Holzbau Schweiz, SMGV (S. 3).

⁸¹ Holzbau Schweiz, SMGV (S. 3 ff.).

⁸² SMGV (S. 5).

⁸³ LU, GE, NW, ZG.

⁸⁴ VIS.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

6 Organisationen⁸⁵ fordern teilweise für alle drei Artikel, teilweise nur für gewisse eine explizite Regelung der *Schadenminderungspflicht* oder einen Verweis auf die allgemein geltende Norm. Für eine Organisation⁸⁶ ist dies von grosser Bedeutung und sie schlägt eine Anlehnung an Artikel 173 Absatz 2 SIA-Norm 118 vor. Eine andere Organisation⁸⁷ führt an, dass durch eine explizite Regelung Rechtssicherheit hergestellt werde und eine gerichtliche Klärung nicht abgewartet werden könne. 4 Vernehmlassungsteilnehmende⁸⁸ unterbreiten Formulierungsvorschläge zur Schadenminderungspflicht. Zudem warnen mehrere Teilnehmende⁸⁹ vor einer trügerischen Scheinsicherheit für Bauherren und insbesondere für Einmalbauherren, da die Schadenminderungspflicht trotz 60-tägiger Frist weiterhin gelte. Einige Studierende⁹⁰ sehen eine Mängelrügefrist von 60 Tagen kritisch mit Blick auf den Anreiz für die Bauherren, Mängel aus taktischen Gründen erst zu einem späteren Zeitpunkt zu rügen.

Ein Kanton⁹¹ und 5 Organisationen⁹² begrüssen die *dispositive Natur* der Mängelrügefrist. Die Akzeptanz bezüglich der 60-tägigen Mängelrügefrist durch 2 Organisationen hängt massgeblich von der dispositiven Ausgestaltung der Bestimmungen ab.⁹³ Eine weitere Organisation ist der Ansicht, dass kein zwingendes Recht erforderlich ist.⁹⁴ Zwei Teilnehmende⁹⁵ erachten es als wichtig, dass die Parteien weiterhin die SIA-Norm 118 vereinbaren können. Ein Kanton⁹⁶ begrüsst, dass aufgrund der Vereinbarkeit mit der SIA-Norm 118 für die Unternehmen keine Probleme geschaffen werden.

Demgegenüber fordern 3 Kantone,⁹⁷ 2 Parteien⁹⁸ und 11 Organisationen,⁹⁹ dass die Mängelrügefristen (mindestens) *relativ zwingend* ausgestaltet werden und nicht zulasten des Bestellers bzw. des Käufers abgeändert werden dürfen. Es sei ansonsten zu erwarten, dass die Frist zuungunsten der Bauherren als schwächere Vertragspartei abgeändert werde und die Gesetzesänderung dadurch in der Praxis keine Verbesserung der Rechtsstellung der Bauherren bewirke. 2 Organisationen bringen vor, dass im Bauvertragsrecht häufig vom Gesetz abgewichen werde,¹⁰⁰ und eine weitere Organisation erwartet bei einer dispositiven Natur der Fristen Standardverträge mit verkürzten Mängelrügefristen.¹⁰¹ Eine Organisation macht darauf aufmerksam, dass auch Eigentümer und Bauherren ein Interesse an einer schnellen Mängelbehebung und somit an einer raschen Mängelrüge haben.¹⁰² Für eine andere Organisation¹⁰³ ist die relativ zwingende Natur entscheidend und sie unterbreitet einen entspre-

⁸⁵ Construction romande, FER, Gebäudehülle Schweiz (S. 2, 4), Jardin Suisse, Nexus Avocats (S. 3 f.), SMGV (S. 3, 6).

⁸⁶ SMGV (S. 3).

⁸⁷ Nexus Avocats (S. 3).

⁸⁸ Gebäudehülle Schweiz (S. 2, 4), Jardin Suisse, Nexus Avocats (S. 3), SMGV (S. 6).

⁸⁹ economiesuisse, Holzbau Schweiz, Nexus Avocats (S. 3), SBMV (S. 2), Swissemem.

⁹⁰ Uni ZH (S. 5, vereinzelt).

⁹¹ ZH.

⁹² economiesuisse, Entwicklung Schweiz, FER, SBMV (S. 2), SIA.

⁹³ FER, SBMV (S. 2).

⁹⁴ SIA.

⁹⁵ ZH, economiesuisse.

⁹⁶ TI.

⁹⁷ GR, LU, TG.

⁹⁸ SP, SVP.

⁹⁹ ACSI, CATEF (S. 4, 7), EKK, FRC, FRI (S. 2 f.), Halter AG, HEV Schweiz (S. 2, 4 ff.), Jardin Suisse, SSV, SVIT Schweiz, Uni ZH (S. 5, überwiegende Teil).

¹⁰⁰ ACSI, FRC.

¹⁰¹ Halter AG.

¹⁰² CATEF (S. 4).

¹⁰³ HEV Schweiz (S. 4).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

chenden Formulierungsvorschlag.¹⁰⁴ Zudem würde gemäss derselben eine dispositive Natur des Artikel 219a Absatz 1 VE-OR nicht den parlamentarischen Initiativen Hutter und Gössli entsprechen.¹⁰⁵ Eine weitere Organisation sieht in relativ zwingenden Bestimmungen auch für institutionelle Bauherren keine Nachteile.¹⁰⁶

Eine Organisation¹⁰⁷ regt an, Artikel 219a Absatz 1 VE-OR für den persönlichen und familiären Gebrauch zwingend auszugestalten, wobei Artikel 370 Absatz 3 zweiter Satz VE-OR dispositiv bleiben soll.

2 Organisationen schlagen eine *Erweiterung des Anwendungsbereichs* auf bewegliche Sachen vor; für die eine ist eine Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen insbesondere mit Blick auf ähnliche finanzielle Auswirkungen nicht gerechtfertigt,¹⁰⁸ die andere führt an, dass eine Unterscheidung impraktikabel sei (insbesondere bei Plänen als bewegliche Sachen) und die Digitalisierung zu mehr Verträgen (Kauf/Werk/Innominat) im Softwarebereich führen werde.¹⁰⁹ Ein Kanton¹¹⁰ erachtet die Unterscheidung zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen demgegenüber als angemessen.

4.1.2 Artikel 219a Absatz 1 VE-OR

3 Vernehmlassungsteilnehmende¹¹¹ kritisieren, dass der Fristbeginn für offene Mängel nicht gesetzlich festgelegt wird. Mit Blick auf die Rechtssicherheit schlagen sie vor, dass die Frist wie bei der Verjährung (Art. 219 Abs. 3 OR) mit dem Erwerb des Eigentums zu laufen beginnt. Ein Teilnehmer hingegen hält den Fristenlauf ausdrücklich für genügend geklärt.¹¹²

Eine Organisation unterbreitet, teilweise in Anlehnung an geltende Bestimmungen, redaktionelle Vorschläge.¹¹³

Die Gesetzessystematik in Artikel 219a VE-OR wird von 4 Teilnehmenden begrüsst.¹¹⁴ Ein Kanton schlägt angelehnt an die Systematik im Werkvertragsrecht neue Artikel 219a, 219b und 219c OR mit entsprechender Marginalie vor;¹¹⁵ eine Organisation einen neuen Artikel 219b OR für die Verjährung.¹¹⁶

4.1.3 Artikel 367 Absatz 1 zweiter Satz VE-OR

2 Teilnehmende kritisieren, dass der Fristbeginn nicht gesetzlich festgelegt wird. Ein Kanton schlägt einen Fristbeginn mit Abschluss der Prüfung, eine Organisation mit der Entdeckung vor.¹¹⁷

¹⁰⁴ In dieselbe Richtung äussert sich auch die SVP.

¹⁰⁵ HEV Schweiz (S. 4 ff.).

¹⁰⁶ SVIT Schweiz.

¹⁰⁷ Gebäudehülle Schweiz (S. 4).

¹⁰⁸ EKK.

¹⁰⁹ SAV (S. 4 f.).

¹¹⁰ TI (S. 2).

¹¹¹ GE, CP, USPI Suisse.

¹¹² SVIT Schweiz.

¹¹³ Vgl. Uni ZH (S. 2).

¹¹⁴ GIp, Casafair, SIA, Uni ZH (S. 4, die meisten).

¹¹⁵ TI (S. 4).

¹¹⁶ Uni ZH (S. 4).

¹¹⁷ GE, Nexus Avocats S. 4 f.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Eine Organisation regt in Anlehnung an andere Bestimmungen an, von «Baute» anstatt von «unbeweglichem Werk» zu sprechen.¹¹⁸

4.1.4 Artikel 370 Absatz 3 zweiter Satz VE-OR

Eine Organisation regt in Anlehnung an andere Bestimmungen an, von «Baute» anstatt von «unbeweglichem Werk» zu sprechen.¹¹⁹

4.2 Unabdingbares Nachbesserungsrecht beim Kauf und der Neuerstellung von Wohneigentum

4.2.1 Allgemein

6 Kantone,¹²⁰ eine Partei¹²¹ und 7 Organisationen¹²² sind mit der Einführung eines unabdingbaren Nachbesserungsrechts *vorbehaltlos einverstanden*, wobei 2 davon sich nur zu Artikel 368 Absatz 2^{bis} VE-OR äussern¹²³. 4 Kantone,¹²⁴ 2 Parteien¹²⁵ und 15 Organisationen¹²⁶ *unterstützen* den Vorschlag, haben jedoch *Forderungen* bezüglich der Ausgestaltung.

Die vorgeschlagene Lösung wird unter anderem als zielführend, kostengünstig¹²⁷ und praktikabel¹²⁸ erachtet. Für die Einführung des unabdingbaren Nachbesserungsrechts spreche mehreres: Es sei ein kostengünstiges,¹²⁹ sinnvolles¹³⁰ und bereits praktiziertes¹³¹ Instrument, die geltende Praxis sei intransparent¹³² und könne für den Besteller oder Käufer problematisch sein,¹³³ die finanzielle Tragweite sei gross¹³⁴ und es gebe bei der Abtretung der Mängelrechte im Stockwerkeigentum praktische Schwierigkeiten¹³⁵. Eine Organisation begrüsst den Vorentwurf, weil die Praxis der (grossen) Generalunternehmen dem Ruf der ganzen Bauwirtschaft schade und es positive Auswirkungen auf die Bauqualität sowie den Preisdruck geben könne.¹³⁶ Ein Kanton¹³⁷ hält ausdrücklich fest, dass aufgrund geänderter Rechtsprechung kein gesetzlicher Anpassungsbedarf bezüglich Nachbesserungsrecht bei Stockwerkeigentum mehr bestehe.¹³⁸ 2 Organisationen sind mit dem Vorentwurf ausdrücklich nur unter der Bedin-

¹¹⁸ Swissmem; siehe 4.2.2 zu Art. 219a Abs. 2 VE-OR.

¹¹⁹ Swissmem, siehe 4.2.2 zu Art. 219a Abs. 2 VE-OR.

¹²⁰ AI, AR, BE, NE, ZG, ZH.

¹²¹ SP.

¹²² FSKB (S. 1), KSE (S. 1), metal.suisse, SAV (S. 5), SVBK, SwissBanking, suissetec.

¹²³ ZH, SP.

¹²⁴ GR, LU, TI (S. 3), VD.

¹²⁵ FDP, SVP.

¹²⁶ ACSI, Construction romande, CATEF (S. 6), EKK, Entwicklung Schweiz, FER, FMB, FRC, FRI (S. 3 f.), Halter AG, HEV Schweiz (S. 4), KMU-Forum, SIA, SVIT Schweiz, Uni ZH (S. 3, 6).

¹²⁷ AI.

¹²⁸ SP.

¹²⁹ CATEF (S. 5).

¹³⁰ GR, FRI (S. 3 f.), Entwicklung Schweiz, SIA, Uni ZH (S. 3, 6).

¹³¹ SIA, Halter AG.

¹³² TI (S. 3), HEV Schweiz (S. 3), SVIT Schweiz.

¹³³ GR, TI (S. 3), FDP, SVP, ACSI, CATEF (S. 5), Construction romande, FER, FRC, HEV Schweiz (S. 3).

¹³⁴ CATEF (S. 2).

¹³⁵ SIA.

¹³⁶ suissetec.

¹³⁷ BE.

¹³⁸ Anders der Kanton TG (siehe Ziff. 5).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

gung einverstanden, dass ihren Änderungswünschen entsprochen wird.¹³⁹ Eine Partei¹⁴⁰ und eine Organisation¹⁴¹ begrüssen die Stossrichtung, sehen aber noch Anpassungsbedarf.

2 Organisationen *lehnen* die Änderungen *ab*, weil sie bei Artikel 219a Absatz 2 VE-OR befürchten, dass der «Kauf wie gesehen» und die Genehmigung eines Baumangels ausgeschlossen werden, und bei Artikel 368 Absatz 2^{bis} VE-OR Abgrenzungsprobleme orten.¹⁴² Ansonsten sind sie *mit der Stossrichtung einverstanden*.

Ein Kanton¹⁴³ lehnt die Änderung in Artikel 368 Absatz 2^{bis} VE-OR ab, weil sie ein starker Eingriff in die Vertragsfreiheit darstelle und das angestrebte Ziel nicht erreicht werde. 5 Organisationen¹⁴⁴ *lehnen ein unabdingbares Nachbesserungsrecht grundsätzlich ab*. Vorgebracht werden die folgenden Argumente: Die Abgrenzung zwischen persönlicher oder familiärer Gebrauchsbestimmung und gewerblichen sei unklar,¹⁴⁵ die Gebrauchsbestimmung könne sich nach Vertragsschluss ändern,¹⁴⁶ schon heute könne ein Nachbesserungsrecht vereinbart werden,¹⁴⁷ auch private Bauherren seien fachlich beraten und müssen die Verträge prüfen,¹⁴⁸ ein Grundstück sei kein Konsumgut¹⁴⁹ und der aufgrund der Risikoübernahme tiefere Verkaufspreis könne positive Auswirkungen auf eine Hypothek haben¹⁵⁰.

Ein Kanton¹⁵¹ und 3 Organisationen¹⁵² fordern hingegen, dass auch andere Mängelrechte zwingend ausgestaltet werden. Für eine *zwingende Minderung und Wandlung* beim Grundstückkauf- und Werkvertrag sprechen sich 3 Teilnehmer¹⁵³ aus, weil die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nichtigkeit die Vereinbarung solcher Klauseln in der Praxis nicht verhindere und die Bauherren eines verstärkten Schutzes bedürfen. Der andere Teilnehmer regt eine Übernahme der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur zwingenden Natur der Minderung ins Werkvertragsrecht an und unterbreitet zu Artikel 368 Absatz 2^{bis} VE-OR einen Formulierungsvorschlag.¹⁵⁴ Ein Kanton fordert eine umfassendere Gesetzesrevision bezüglich der Problematik der Abtretung von Mängelrechten.¹⁵⁵

Ein Kanton spricht sich mit Blick auf eine klarere Rechtslage dafür aus, die *Abtretung der Mängelrechte generell gesetzlich zu untersagen*;¹⁵⁶ eine Organisation wünscht dasselbe mit einer Begrenzung auf Bauten zum privaten Gebrauch.¹⁵⁷

¹³⁹ economiesuisse, SMGV (S. 2, 7).

¹⁴⁰ glp.

¹⁴¹ Casafair.

¹⁴² CP, USPI Suisse.

¹⁴³ GE.

¹⁴⁴ EIT.swiss, Holzbau Schweiz, Nexus Avocats (S. 5 f.), SGV, VIS.

¹⁴⁵ EIT.swiss, Holzbau Schweiz, Nexus Avocats (S. 5).

¹⁴⁶ VIS.

¹⁴⁷ EIT.swiss, Holzbau Schweiz.

¹⁴⁸ EIT.swiss, SGV.

¹⁴⁹ SGV.

¹⁵⁰ Nexus Avocats (S. 5).

¹⁵¹ TI (S. 3).

¹⁵² ACSI, FRC, Jardin Suisse.

¹⁵³ TI (S. 3), ACSI, FRC.

¹⁵⁴ Jardin Suisse.

¹⁵⁵ GR.

¹⁵⁶ TG.

¹⁵⁷ SVIT Schweiz.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

4 Teilnehmende¹⁵⁸ fordern eine Angleichung an Richtlinien der EU, wobei 2 Teilnehmende¹⁵⁹ eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf *alle Werkverträge oder alle Kauf- und Werkverträge* im Verhältnis Unternehmen zu Konsumenten fordern und 2 Teilnehmende¹⁶⁰ eine Ausweitung auf Kaufverträge über Fahrnis. Dies würde die Inkohärenz zu Artikel 210 Absatz 4 OR lösen¹⁶¹ und einen positiven Einfluss auf die Nachhaltigkeit von Konsumgütern haben¹⁶².

Sprachlich legen 2 Organisationen nahe, im Begleitbericht von «verdeckten» anstatt «versteckten» Mängeln zu sprechen.¹⁶³ Ein Teilnehmer wünscht in Anlehnung an die SIA-Norm, den Begriff «Verbesserung» durch «Nachbesserung» zu ersetzen.¹⁶⁴

4.2.2 Artikel 219a Absatz 2 VE-OR

Ein Kanton,¹⁶⁵ 3 Parteien¹⁶⁶ und 6 Organisationen¹⁶⁷ äussern sich ausdrücklich zur Neueinführung eines unabdingbaren Nachbesserungsrechts im Grundstückskaufvertrag und erachten sie als sinnvoll. 2 Organisationen¹⁶⁸ sind derselben Ansicht, gehen aber von einer dispositiven Natur von Artikel 219a Absatz 2 VE-OR aus.

Ein Teilnehmer begrüsst ausdrücklich die Begrenzung auf Neubauten¹⁶⁹, ein weiterer erachtet den Vorentwurf als angemessen im Wissen darum, dass Neubauten anvisiert werden.¹⁷⁰ Mehrere Teilnehmende kritisieren die Dauer von einem Jahr zwischen der Neuerrichtung und dem Verkauf als zu kurz.¹⁷¹ Ein Kanton und eine Organisation schlagen eine Dauer von zwei Jahren vor; gemäss diesem Kanton hätte eine Veränderung der Konjunkturlage Auswirkungen auf die Dauer.¹⁷² Eine Partei macht auf längere Zeitspannen beim Verkauf von Stockwerkeigentum aufmerksam und regt eine Prüfung der Fristenproblematik im Anwendungsbereich der neuerstellten Bauten an.¹⁷³

Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende¹⁷⁴ halten den Fristbeginn der Jahresfrist für unklar insbesondere für Käufer, die nicht an der Errichtung beteiligt waren. Vorgeschlagen werden ein Fristbeginn ab der Aufhebung der Baustelle,¹⁷⁵ ab der Bezugsfähigkeit¹⁷⁶ und ab der Abnahme¹⁷⁷.

¹⁵⁸ ACSI, EKK, FRC, UNIL.

¹⁵⁹ EKK, UNIL.

¹⁶⁰ ACSI, FRC.

¹⁶¹ UNIL.

¹⁶² ACSI, EKK, FRC.

¹⁶³ economiesuisse, Swissmem.

¹⁶⁴ SVIT Schweiz.

¹⁶⁵ VD.

¹⁶⁶ FDP, glp, SVP.

¹⁶⁷ ACSI, Casafair, Entwicklung Schweiz, FRC, Halter AG, SIA.

¹⁶⁸ FRI (S. 3), SBMV (S. 3).

¹⁶⁹ SVIT Schweiz.

¹⁷⁰ FRI (S. 3).

¹⁷¹ TG, SVP, HEV Schweiz (S. 4).

¹⁷² TG, HEV Schweiz (S. 4).

¹⁷³ SVP.

¹⁷⁴ VD, Entwicklung Schweiz, FRI (S. 3 f.).

¹⁷⁵ VD, FRI (S. 3 f.).

¹⁷⁶ VD.

¹⁷⁷ Entwicklung Schweiz.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Ein Teilnehmer regt mit Hinweis auf Forderungen aus der Rechtslehre ein generelles Nachbesserungsrecht in Artikel 206 OR in Anlehnung an Artikel 46 CISG an, was die rechtliche Situation bei Verträgen mit kaufrechtlichen und werkvertraglichen Elementen vereinfachen würde.¹⁷⁸

Mehrere Teilnehmende regen eine Vereinheitlichung der Begrifflichkeit an. 3 Organisationen¹⁷⁹ möchten den Begriff «Baute» durch «Werk» ersetzen. 2 Teilnehmende¹⁸⁰ regen an, in Artikel 219a Absatz 2 VE-OR von «unbeweglichem Werk» zu sprechen, um einen grösseren Anwendungsbereich zu ermöglichen, Abgrenzungsprobleme zu verhindern und eine schon existierende Terminologie zu gebrauchen. Ein anderer Teilnehmer regt an, auch in Artikel 367 Absatz 1 Satz 2 und Artikel 370 Absatz 3 Satz 2 VE-OR von «unbeweglichem Werk» anstatt von «Baute» zu sprechen.¹⁸¹

Eine Stellungnahme erachtet einerseits den Verweis auf das Werkvertragsrecht aufgrund einer Vermischung zweier Vertragstypen als unschön, ist sich andererseits aber dem bestehenden Verweis ins Kaufrecht in Artikel 365 Absatz 1 OR bewusst.¹⁸²

Verschiedene Teilnehmende äussern sich zur Systematik des Artikel 219a VE-OR.¹⁸³

4.2.3 Artikel 368 Absatz 2^{bis} VE-OR

Die Begrenzung des unabdingbaren Nachbesserungsrechts auf den persönlichen und familiären Gebrauch und die damit einhergehende Abgrenzung der Gebrauchsbestimmungen werden mehrfach kritisiert:

Ein Kanton,¹⁸⁴ 2 Parteien¹⁸⁵ sowie 8 Organisationen¹⁸⁶ fordern, dass der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung für alle Bauherren unabdingbar ausgestaltet wird. Dieser Antrag wird damit begründet, dass dadurch schwierige Abgrenzungsfragen verhindert werden,¹⁸⁷ die Wegbedingung des Anspruchs auch bei gewerblichen oder beruflichen Zwecken (insbesondere bei KMU und Selbständigerwerbenden) problematisch sei,¹⁸⁸ es dem Marktbedürfnis entspreche,¹⁸⁹ es eine Angleichung an die SIA-Norm 118 darstelle¹⁹⁰ und dass es der Motion 09.3392 entspreche¹⁹¹.

5 Teilnehmende sprechen sich für eine Ausweitung in einem geringeren Masse aus: Gemäss einigen dieser Teilnehmenden sollte beispielsweise auch die eigene gewerbliche Tätigkeit erfasst sein;¹⁹² eine Organisation schlägt eine Ausweitung auf grössere Gebäude mit einer

¹⁷⁸ UNIL.

¹⁷⁹ ACSI (zu Art. 219a Abs. 2 und Art. 368 Abs. 2^{bis} VE-OR), EKK (zu Art. 368 Abs. 2^{bis} VE-OR), FRC (zu Art. 219a Abs. 2 und Art. 368 Abs. 2^{bis} VE-OR).

¹⁸⁰ Gebäudehülle Schweiz (S. 4), Jardin Suisse.

¹⁸¹ Swissmem.

¹⁸² Uni ZH (S. 3).

¹⁸³ Siehe 4.1.2 zu Art. 219a Abs. 1 VE-OR.

¹⁸⁴ LU.

¹⁸⁵ FDP, glp.

¹⁸⁶ Casafair, Entwicklung Schweiz, Halter AG, Jardin Suisse, KMU-Forum (mehrere Mitglieder), SIA, SSV, Uni ZH (S. 6).

¹⁸⁷ FDP, glp, Casafair, Entwicklung Schweiz, SIA, Uni ZH (S. 6).

¹⁸⁸ LU, glp, Casafair, Jardin Suisse, KMU-Forum (mehrere Mitglieder), SIA, SSV.

¹⁸⁹ Halter AG.

¹⁹⁰ glp, Casafair, SIA.

¹⁹¹ Uni ZH (S. 6).

¹⁹² Construction romande, FER, FMB.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Grenze bei einem bestimmten Wert vor.¹⁹³ Eine Organisation stimmt der Ansicht zu, dass professionell Bauende über genügend Wissen verfügen, doch wünscht sie eine Präzisierung, dass beispielsweise auch unerfahrene private Bauherren, die ihre Ersparnis in einen Neubau zur Vermietung investieren, erfasst werden.¹⁹⁴

Eine Organisation erachtet die Einschränkung auf den persönlichen und familiären Gebrauch als verhältnismässig.¹⁹⁵ Ein Teilnehmer unterstützt das unabdingbare Nachbesserungsrecht insbesondere aufgrund der Beschränkung auf die genannten Gebrauchsbestimmungen.¹⁹⁶ Eine Organisation würde eine negative Definition wie in Artikel 2 Ziffer 2 der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 bevorzugen.¹⁹⁷

Für 2 Organisationen ist wesentlich, dass die Abgrenzung bei *gemischter Gebrauchsbestimmung* gesetzlich festgelegt wird,¹⁹⁸ die eine Organisation würde ansonsten die Änderung ablehnen.¹⁹⁹ Für die andere reicht eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung oder das Abstellen auf Treu und Glauben nicht aus, um die Rechtsunsicherheit zu beseitigen.²⁰⁰ Eine Organisation, welche den zwingenden Charakter ablehnt, schlägt eventualiter vor, dass der persönliche oder familiäre Gebrauch im Vertrag festgehalten werde oder dass das unabdingbare Nachbesserungsrecht zumindest nur gelte, sofern der persönliche oder familiäre Gebrauch nicht vertraglich ausgeschlossen ist.²⁰¹ Die Abgrenzungsproblematik und die unklare Begrifflichkeit tragen für 7 Organisationen zur Ablehnung des unabdingbaren Nachbesserungsrechts bei.²⁰²

6 Organisationen²⁰³ fordern, dass die Bauherren und Käufer in Anlehnung an Artikel 169 Absatz 1 SIA-Norm 118 *zunächst einzig die unentgeltliche Verbesserung* verlangen können. Dabei sollte dies gemäss 5 dieser Teilnehmenden²⁰⁴ unabänderlich sein, gemäss einem²⁰⁵ dispositiv. Die Zustimmung eines Teilnehmers zum unabdingbaren Nachbesserungsrecht steht unter dem Vorbehalt dieser Forderung.²⁰⁶ Formulierungsvorschläge werden von drei Organisationen unterbreitet.²⁰⁷

Verschiedene Teilnehmende äussern sich bezüglich der Anwendung auf Bauten beziehungsweise unbewegliche Werke.²⁰⁸

¹⁹³ CATEF (S. 6).

¹⁹⁴ FRI (S. 4 f.).

¹⁹⁵ usic.

¹⁹⁶ SMGV (S. 2, 6).

¹⁹⁷ EKK.

¹⁹⁸ economiesuisse, SBMV (S. 3).

¹⁹⁹ economiesuisse.

²⁰⁰ SMBV (S. 3).

²⁰¹ Nexus Avocats (S. 7, inkl. Formulierungsvorschläge).

²⁰² CP, EIT.swiss, Holzbau Schweiz, Nexus Avocats (S. 5 f.), SGV, USPI Suisse, VIS; siehe 4.2.1 Allgemein.

²⁰³ Casafair, Entwicklung Schweiz, Gebäudehülle Schweiz (S. 2, 5), Jardin Suisse, SIA, SMGV (S. 2, 6 f.).

²⁰⁴ Entwicklung Schweiz, Gebäudehülle Schweiz (S. 2, 5), Jardin Suisse, SIA, SMGV (S. 2, 6 f.).

²⁰⁵ Casafair.

²⁰⁶ SMGV (S. 2, 7).

²⁰⁷ Gebäudehülle Schweiz (S. 5), Jardin Suisse, SMGV (S. 7).

²⁰⁸ Siehe 4.2.2 zu Art. 219a Abs. 2 VE-OR.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Gemäss einem Kanton ist in der französischen Fassung eine Präzisierung erforderlich («à son usage personnel»²⁰⁹).

4.3 Konkretisierung der Anforderungen an eine Ersatzsicherheit beim Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 839 Abs. 3 VE-ZGB)

9 Kantone²¹⁰, 4 Parteien²¹¹ und 29 Organisationen²¹² unterstützen Artikel 839 Absatz 3 VE-ZGB. Eine dieser Organisationen würde einen weitergehenden Vorschlag bevorzugen, unterstützt aber aufgrund des politischen Timings den vorliegenden Artikel.²¹³ 6 Organisationen²¹⁴ akzeptieren den Vorschlag, wobei er gemäss einer Organisation nicht zur Verletzung der Interessen der Bauhandwerker führen dürfe.²¹⁵

Befürwortet wird der Vorschlag aus unterschiedlichen Gründen:

- die Bereitstellung von Ersatzsicherheiten werde vereinfacht;²¹⁶
- die Bereitstellung einer Bankgarantie werde wieder ermöglicht;²¹⁷
- die Bestimmung schaffe Rechtssicherheit²¹⁸ und sei praktikabel²¹⁹;
- aufgrund des Interessenausgleichs zwischen den Parteien;²²⁰
- weniger Neueintragungen²²¹ und daher weniger gerichtliche Verfahren²²²;
- weil dies im Interesse der Bauhandwerker sei (die Sicherung des Werklohns werde vereinfacht,²²³ eine Bankgarantie sei einfacher zu beanspruchen als ein Grundpfand,²²⁴ klare Voraussetzung verhindere gerichtliche Verfahren²²⁵);
- weil die Ersatzsicherheit das Verfahren vereinfache und die Kosten für die Verwertung senke;²²⁶
- weil Bauherren heute zur Doppelzahlung gezwungen werden und die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts zur Kündigung des Hypothekvertrages führen könne;²²⁷
- eine Ablösung des Bauhandwerkerpfandrechts werde vereinfacht, weil ein Druckmittel weg-falle.²²⁸

²⁰⁹ VD.

²¹⁰ AG, BE, GE, GR, LU, NE, TI (S. 2), VD, ZH.

²¹¹ FDP, glp, SP, SVP.

²¹² ACSI, Casafair, CATEF (S. 6), CP, economiesuisse, EIT.swiss, Entwicklung Schweiz, FRC, FRI (S. 5), FSKB (S. 1), Halter AG, HEV Schweiz (S. 6), Holzbau Schweiz, Jardin Suisse, KMU-Forum, KSE (S. 1), metal.suisse, Nexus Avocats (S. 1), SAV (S. 5 f.), SBMV (S. 3), SGV, SIA, SMGV (S. 2, 7), suissetec, SVBK, SVIT Schweiz, die Uni ZH mehrheitlich (S. 7), USPI Suisse, VIS.

²¹³ CATEF (S. 3).

²¹⁴ Construction romande, FER, FMB, Gebäudehülle Schweiz (S. 5), Swissmem, usic.

²¹⁵ Construction romande.

²¹⁶ NE, VD, ZH, FDP, glp, Casafair, Entwicklung Schweiz, FSKB (S. 1), KMU-Forum, KSE (S. 1), SIA.

²¹⁷ GE, glp, Casafair, economiesuisse, EIT.swiss, FSKB (S. 1), HEV Schweiz (S. 6), KSE (S. 1), metal.suisse.

²¹⁸ LU, TI (S. 2), Halter AG, SBMV (S. 3), suissetec.

²¹⁹ Halter AG, Uni ZH (S. 7).

²²⁰ FDP, FRI (S. 5), Halter AG.

²²¹ GR, VD.

²²² VD.

²²³ SBMV (S. 3).

²²⁴ SMGV (S. 7).

²²⁵ suissetec.

²²⁶ CATEF (S. 6).

²²⁷ ACSI, FRC.

²²⁸ SAV (S. 5).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Eine Organisation unterstützt zwar die Konkretisierung der Anforderungen, regt jedoch in Anlehnung an die Verjährungsfrist von Zinsen eine Dauer von fünf statt zehn Jahren an.²²⁹ Eine andere Organisation anerkennt den Revisionsbedarf, erachtet zehn Jahre jedoch als relativ lang.²³⁰ Eine Organisation schlägt vor, dass die Verzugszinsen für längstens zehn Jahre zu leisten sind.²³¹

Eine Organisation beantragt, am Ende des Abs. 3 einen Vorbehalt von Artikel 794 Absatz 2 ZGB einzufügen.²³² In den Fällen, in denen das Bauhandwerkerpfandrecht ein Grundpfand i.S.v. Artikel 794 Absatz 2 ZGB ist, seien die Verzugszinsen schon in der Pfandsumme enthalten und eine doppelte Sicherstellung sei daher auszuschliessen.

Eine Organisation zweifelt an der Praxistauglichkeit des Normziels, bemängelt den mangelnden Schutz vor einem Doppelzahlungsrisiko und sieht Handlungsbedarf bezüglich der Sicherstellung, dass eine Bankgarantie die Forderungen der verschiedenen Gläubiger tatsächlich zu decken vermag.²³³

4.4 Weiterer Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht

4.4.1 Lösungsvorschläge für ein ausgewogeneres Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer

Wie könnte das Bauhandwerkerpfandrecht angegangen werden, um das Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer ausgewogener zu regeln (insb. bzgl. Doppelzahlungsrisiko)?

Es werden verschiedene Lösungsvorschläge unterbreitet:

- Eine Informationspflicht im Voraus durch den Hauptunternehmer über beigezogene Subunternehmer,²³⁴ über Zahlungsrisiken für den Bauherrn²³⁵ bzw. über das Doppelzahlungsrisiko²³⁶ sei einzuführen. Dies würde eine Prüfpflicht des Subunternehmers bezüglich der erfolgten Information implizieren.²³⁷
- Ein Einsichtsrecht für den Bauherrn bezüglich der an die Subunternehmer delegierten Aufgaben und deren Rechnungen sei vorzusehen²³⁸ oder die Zustellung einer Kopie ebendieser Rechnungen als Eintragungsvoraussetzung einzuführen.²³⁹
- Ein Bauhandwerkerpfandrecht sei auszuschliessen, wenn der Vertrag zwischen Hauptunternehmer und Bauherr den Einsatz von Subunternehmern ausdrücklich verbietet, was auch bedeute, dass der Subunternehmer den Vertrag zwischen dem Hauptunternehmer und dem Bauherrn prüfen müsse.²⁴⁰

²²⁹ SwissBanking.

²³⁰ UNIL.

²³¹ SVIT Schweiz.

²³² UNIL.

²³³ Uni ZH (S. 7 f.).

²³⁴ AR, BL, TI (S. 5), VS.

²³⁵ VS.

²³⁶ BL.

²³⁷ TI (S. 5).

²³⁸ VD.

²³⁹ FRI (S. 6).

²⁴⁰ TI (S. 5).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

- Die erfolgte Zahlung an den Vertragspartner des Bauherrn soll die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts durch den Subunternehmer verhindern.²⁴¹ Der pfandberechtigte Betrag soll um den vom Bauherrn vorgängig an den General- oder Totalunternehmer geleisteten Betrag gekürzt werden.²⁴²
- Für die Eintragung soll der Subunternehmer den Nachweis erbringen müssen, dass keine Absicherung durch seinen Vertragspartner möglich ist.²⁴³
- Der Hauptunternehmer soll solidarisch oder subsidiär für ausstehende Forderungen des Subunternehmers haften.²⁴⁴
- Der Bauherr soll das Entgelt für Leistungen der Subunternehmer an ein Sperr- oder Treuhandkonto überweisen können.²⁴⁵
- Eine Pflicht des Hauptunternehmers zur Leistung einer hinreichenden Sicherheit an den Bauherrn sei vorzusehen.²⁴⁶
- Die Möglichkeit einer Direktzahlung des Subunternehmers durch den Bauherrn mit Befreiungswirkung in Bezug auf die entsprechende Forderung des Generalunternehmers gegen den Bauherrn sei vorzusehen (bei Zahlungsschwierigkeiten des Hauptunternehmers in Anlehnung an Ziffer 11 des KBOB-Werkvertrages²⁴⁷).²⁴⁸ Für 2 Teilnehmer²⁴⁹ ist dabei wesentlich, dass der Bauherr darauf verzichten kann und die Direktzahlung gemäss den Weisungen des Generalunternehmers erfolgt. Ein Teilnehmer²⁵⁰ begrüsst eine solche Lösung trotz allfälligem administrativem Mehraufwand.
- Es solle vertraglich verabredet werden können, dass der Bauunternehmer bei der Anmeldung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch den Subunternehmer umgehend eine hinreichende Sicherheit zu leisten habe. Ansonsten solle der Grundstückseigentümer oder der Bauherr den Subunternehmer unter Anrechnung an den Werkpreis direkt befriedigen können, vorausgesetzt die Forderung ist ausgewiesen und wird durch den Bauunternehmer nicht bezahlt. Es wird ein entsprechender Formulierungsvorschlag für einen Artikel 839 Absatz 4 ZGB unterbreitet.²⁵¹
- Für die Bezahlung des Hauptunternehmers durch den Bauherrn soll ersterer die Bezahlung der Subunternehmer nachweisen müssen.²⁵²

²⁴¹ GE, JU, OW, VSGV (geht bei seinen Vorschlägen davon aus, dass der Grundstückseigentümer der Bauherr bzw. der Besteller ist).

²⁴² Uni ZH (S. 7, vereinzelt).

²⁴³ OW.

²⁴⁴ VS.

²⁴⁵ BL, LU.

²⁴⁶ BL, HEV Schweiz (S. 7, 9).

²⁴⁷ SSV.

²⁴⁸ BL, LU, CP, HEV Schweiz (S. 7, 9), USPI Suisse.

²⁴⁹ CP, USPI Suisse.

²⁵⁰ LU.

²⁵¹ HEV Schweiz (S. 7, 9).

²⁵² LU.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

- General- und Totalunternehmer sollen ein Bauhandwerkerpfandrecht nur dann errichten können, wenn sie die beigezogenen Subunternehmer bezahlt haben.²⁵³
- Ein durch den Subunternehmer eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht soll in diesem Umfang die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch den General- oder Totalunternehmer verhindern.²⁵⁴
- Anstelle eines Bauhandwerkerpfandrechts soll der Subunternehmer ein Forderungspfandrecht erhalten auf die Forderung des Hauptunternehmers gegen den Bauherrn.²⁵⁵
- Das Bauhandwerkerpfandrecht sei abzuschaffen, da den Bauherren damit teilweise das unternehmerische Risiko der Bauunternehmen überbunden werde.²⁵⁶
- Das Bauhandwerkerpfandrecht sei für Subunternehmen abzuschaffen.²⁵⁷
- Für mehrere Teilnehmer ist die Kenntnis und/oder die Einwilligung des Bauherrn oder des Grundstückeigentümers zum Beizug des Subunternehmers erforderlich.²⁵⁸ Ein Kanton²⁵⁹ regt an, bei Vorliegen der schriftlichen Einwilligung des Grundstückeigentümers zum Beizug ein einfaches und kostengünstiges Verfahren (Art. 76 Abs. 2 der Grundbuchverordnung [SR 211.432.1]) vorzusehen.

Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende sehen keinen Bedarf, das Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer ausgewogener zu regeln, und begründen dies mit unterschiedlichen Argumenten.²⁶⁰

4.4.2 Kenntnis des Bauherrn vom Subunternehmer als Voraussetzung

Sollte das Pfandrecht nur für Leistungen greifen, die vom Subunternehmer erbracht wurden, nachdem der Bauherr vom Subunternehmer Kenntnis hatte oder haben konnte?

9 Kantone,²⁶¹ 2 Parteien²⁶² und eine Organisation²⁶³ bejahen die Frage. Unterstützt wird diese Idee, weil sie auf dem Prinzip der Eigenverantwortung beruhe,²⁶⁴ die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Bauherren verbessere²⁶⁵ und zu Transparenz führe²⁶⁶. Ein Kanton ist nichtsdestotrotz der Ansicht, dass dies das Doppelzahlungsrisiko nicht verringere.²⁶⁷ Gemäss einem Kanton und einer Organisation sollte «Kenntnis haben konnte» nicht ausreichen.²⁶⁸ Der Beizug eines Subunternehmers sollte vertraglich vereinbart oder zumindest durch den

²⁵³ VSGV.

²⁵⁴ VS.

²⁵⁵ JU.

²⁵⁶ VSGV.

²⁵⁷ TG, VSGV.

²⁵⁸ Siehe dazu 4.4.2.

²⁵⁹ GL.

²⁶⁰ Siehe dazu die Ausführungen unter 4.4.3 zu den Teilnehmenden, die einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf verneinen.

²⁶¹ AR, BL, GE, GL, GR, OW, SG, VS, TI (S. 5).

²⁶² FDP, SP.

²⁶³ SSV.

²⁶⁴ FDP.

²⁶⁵ SP.

²⁶⁶ OW, GR.

²⁶⁷ OW.

²⁶⁸ SG, SSV.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Bauherrn, den Grundstückseigentümer oder einen Vertreter genehmigt worden sein.²⁶⁹ Zusätzlich solle die Unterscheidung zwischen «Arbeit» und «Material und Arbeit» bei der Kenntnisnahme irrelevant sein.²⁷⁰ Der Fokus soll gemäss einem Kanton²⁷¹ auf der Verantwortung des Generalunternehmens liegen, da fraglich sei, wie der Käufer informiert werden könnte.

4 Teilnehmer²⁷² möchten weitergehen und das Pfandrecht auf Subunternehmer begrenzen, zu deren Beizug eine ausdrückliche (schriftliche)²⁷³ Einwilligung des Bauherrn oder des Grundstückseigentümers vorliegt; ein Kanton zudem auch auf Leistungen, die der Bauherr ausdrücklich bestellt hat oder die für die ordentliche Erfüllung notwendig sind²⁷⁴. Für einen Teilnehmer²⁷⁵ ist neben der Kenntnis des Bauherrn die ausdrückliche und schriftliche Zustimmung des Grundstückseigentümers wesentlich, damit sich dieser vertraglich absichern könne.

Ein Kanton²⁷⁶ erachtet die in der Frage aufgeworfene Idee als Kompromiss zur grundsätzlichen Streichung des Bauhandwerkerpfandrechts für Subunternehmer. Er bezweifelt jedoch, dass dies das grundsätzliche Problem löse. Ein anderer Kanton²⁷⁷ ist der Ansicht, dass sich damit am Doppelzahlungsrisiko nichts ändere und es daher auch der Bauherrschaft nichts nütze. In dieselbe Richtung äussert sich eine Organisation und erblickt zudem Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung.²⁷⁸

Ein Kanton²⁷⁹ und 5 Organisationen²⁸⁰ lehnen die Idee ab, weil das Doppelzahlungsrisiko bestehen bliebe. Ein Kanton befürchtet zudem neue Schwierigkeiten.²⁸¹ Ein anderer Kanton lehnt den Vorschlag sodann ab, weil es seiner Ansicht nach grundsätzlich nach erfolgter Bezahlung kein Bauhandwerkerpfandrecht geben solle.²⁸²

Gegen den Vorschlag werden des Weiteren folgende Argumente vorgebracht: Der Bauherr könne sich gemäss geltendem Recht vertraglich absichern,²⁸³ es würde zu einer Schwächung der Rechtsstellung der Subunternehmer führen,²⁸⁴ das bestehende Gleichgewicht würde gestört,²⁸⁵ es betreffe den Grundstückseigentümer und nicht den Bauherrn, woraus sich praktische Schwierigkeiten ergäben,²⁸⁶ es würde zu Verzögerungen der Leistungen²⁸⁷ und praktischen Problemen in der Umsetzung²⁸⁸ führen und wäre willkürlich²⁸⁹. Ein Teilnehmer ist der

²⁶⁹ SSV; ähnlich auch GE.

²⁷⁰ SG.

²⁷¹ TI (S. 5).

²⁷² BE, GL, CATEF (S. 3), HEV Schweiz (S. 9)

²⁷³ GL, CATEF (S. 3).

²⁷⁴ BE.

²⁷⁵ HEV Schweiz (S. 9).

²⁷⁶ TG.

²⁷⁷ ZH.

²⁷⁸ VSGV.

²⁷⁹ JU.

²⁸⁰ CP, FSKB (S. 4), KSE (S. 4), SMGV (S. 8), USPI Schweiz.

²⁸¹ JU.

²⁸² LU.

²⁸³ Construction romande, FER.

²⁸⁴ FSKB (S. 4), Holzbau Schweiz, KSE (S. 4), SBMV (S. 4).

²⁸⁵ SBMV (S. 4).

²⁸⁶ SBMV (S. 4), SMGV (S. 8).

²⁸⁷ SBMV (S. 4).

²⁸⁸ FSKB (S. 4), KSE (S. 4).

²⁸⁹ FSKB (S. 4), KSE (S. 4).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Ansicht, dass grundsätzlich über eine Sanktionierung oder einen Durchgriff beim Generalunternehmen nachgedacht werden solle.²⁹⁰ 2 Organisationen²⁹¹ machen auf einen aus ihrer Sicht zu Recht abgelehnten Antrag aufmerksam, der ein Bauhandwerkerpfandrecht nur unter der Voraussetzung einer schriftlichen Information des Bauherrn oder Eigentümers durch den Subunternehmer und keiner ausdrücklichen Ablehnung der Auftragsübernahme durch ersteren zugelassen hätte.

Insgesamt verneinen 2 Kantone²⁹² und 10 Organisationen²⁹³ die Frage und lehnen den Vorschlag ab.

4.4.3 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Sehen Sie in diesem Bereich gesetzgeberischen Handlungsbedarf?

13 Kantone,²⁹⁴ 3 Parteien²⁹⁵ und 3 Organisationen²⁹⁶ sehen gesetzgeberischen Handlungsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht und/oder bezüglich Doppelzahlungsrisiko, wobei der eine Organisation diesen als dringend bezeichnet. Es wird vorgebracht, dass die heutige Rechtslage sehr zuungunsten der Besteller sei²⁹⁷ und schwerwiegende Konsequenzen haben könne.²⁹⁸ 2 Teilnehmende fordern ausdrücklich die Beseitigung des als stossend bezeichneten Doppelzahlungsrisikos;²⁹⁹ eventualiter soll es zumindest erheblich vermindert werden³⁰⁰. Letzteres fordern auch 2 weitere Teilnehmende.³⁰¹ Gemäss einigen Teilnehmenden³⁰² hat die Änderung des Zivilgesetzbuches vom 11. Dezember 2009 zum Sachenrecht (in Kraft seit 2012) zu einer weiteren Akzentuierung des Ungleichgewichts zuungunsten der Hauseigentümer beigetragen. Ein Kanton ortet Handlungsbedarf bei Situationen mit General- bzw. Totalunternehmen, Subunternehmen und Bauherren;³⁰³ ein anderer Kanton bei der Verlagerung des Risikos von Bauherren auf die Subunternehmen³⁰⁴. Ein Kanton ist der Ansicht, dass sich Bauherren das Verhältnis zwischen Generalunternehmen und Subunternehmen nicht anrechnen lassen müssen.³⁰⁵ Ein anderer Kanton³⁰⁶ erinnert an den Vorschlag, das Pfandrecht für Subunternehmen durch ein gesetzliches Pfandrecht auf den Kredit zu ersetzen. Schliesslich sprechen sich 2 Kantone für eine umfassende Prüfung der Vereinfachung des Pfandrechtsprozesses³⁰⁷ beziehungsweise für eine ausgewogene Lösung in der Botschaft³⁰⁸ aus.

²⁹⁰ SMGV (S. 8).

²⁹¹ FSKB (S. 4), KSE (S. 4).

²⁹² JU, LU.

²⁹³ Construction romande, CP, FER, FMB, FSKB (S. 4), Holzbau Schweiz, KSE (S. 4), SBMV (S. 4), SMGV (S. 8), USPI Suisse.

²⁹⁴ AR, BE, FR, GE, GL, GR, JU, LU, OW, SG, TG, TI (S. 4 f.), VD.

²⁹⁵ FDP, glp, SP.

²⁹⁶ Casafair, HEV Schweiz (S. 9 f.), SSV.

²⁹⁷ TI (S. 4), HEV Schweiz (S. 9), SSV.

²⁹⁸ HEV Schweiz (S. 9).

²⁹⁹ GR, SP.

³⁰⁰ GR.

³⁰¹ glp, Casafair.

³⁰² glp, Casafair, HEV Schweiz (S. 8).

³⁰³ VD.

³⁰⁴ GR.

³⁰⁵ LU.

³⁰⁶ TI (S. 5).

³⁰⁷ GL.

³⁰⁸ TG.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Eine Organisation³⁰⁹ sieht gesetzgeberischen Handlungsbedarf aufgrund der vorgebrachten Kritik. Aus Sicht der Grundbuchführung sei jedoch kein Gesetzgebungsbedarf vorhanden. Eine weitere Organisation äussert sich nicht explizit zum Handlungsbedarf, fordert jedoch eine Beschränkung auf bestimmte Leistungen.³¹⁰ Ein Kanton spricht sich für die Beseitigung des Doppelzahlungsrisikos aus, wenn die existierenden Sicherheiten bestehen bleiben.³¹¹

2 Organisationen³¹² sehen keinen zwingenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Sie wären aber einer gesetzlichen Bestimmung nicht abgeneigt, welche eine Direktzahlung an den Subunternehmer durch den Bauherrn vorsieht vorbehältlich eines diesbezüglichen Verzichts vonseiten des Bauherrn.

4 Kantone³¹³ und 17 Organisationen³¹⁴ verneinen einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, wobei die Ablehnung von 7 Organisationen³¹⁵ dezidiert ausfällt. Als Begründung werden verschiedene Argumente angeführt: Das Bauhandwerkerpfandrecht sei das einzige Instrument für Bauhandwerker, ihre Rechte geltend zu machen,³¹⁶ und ein notwendiges Sicherheitsinstrument³¹⁷. 3 Organisationen führen an, dass es dem Bauherrn möglich sei, durch Druck auf das Generalunternehmen die Bezahlung des Subunternehmens zu bewirken und damit eine angedrohte Eintragung abzuwehren.³¹⁸ Viele Teilnehmende verweisen auf die bestehenden vertraglichen Möglichkeiten, um dem Doppelzahlungsrisiko vorzubeugen.³¹⁹ So könne beispielsweise Folgendes vertraglich verabredet werden: Direktbezahlung des Subunternehmens³²⁰ (bei Zahlungsschwierigkeiten des Generalunternehmens³²¹), Kenntnisnahme des Bauherrn über beigezogene Subunternehmen,³²² eine Ablöseklausel,³²³ den Rückbehalt der Vertragssumme bis zum Fristablauf der Eintragung³²⁴ oder dem Nachweis der Bezahlung des Subunternehmens³²⁵, eine Sicherheitsleistung eines Dritten,³²⁶ die Einsetzung eines Bautreuhänders³²⁷ oder die Pflicht, die Zahlung des Bauherrn direkt an das Subunternehmen weiterzuleiten³²⁸. Für eine Organisation bieten vertragliche Vereinbarungen nicht ausreichend Schutz vor dem Doppelzahlungsrisiko, doch überwiege der Vorteil der Sicherung des Entgelts.³²⁹ Für mehrere Teilnehmende³³⁰ ist die sorgfältige Auswahl des Generalunternehmens

³⁰⁹ VSGV.

³¹⁰ CATEF (S. 3) siehe 4.4.2.

³¹¹ AG.

³¹² CP, USPI Schweiz.

³¹³ NE, SZ, ZH, VS.

³¹⁴ Bauenschweiz, Construction romande, economiesuisse, Entwicklung Schweiz, FER, FMB, FSKB (S. 1), Halter AG, Holzbau Schweiz, KSE (S. 1), metal.suisse, SBMV (S. 1, 5), SGV, SIA, SMGV (S. 2, 8), SVIT Schweiz, usic.

³¹⁵ Bauenschweiz, Construction romande, FMB, FSKB (S. 1), KSE (S. 1), metal.suisse, SBMV (S. 1, 5).

³¹⁶ Construction romande, FER, Holzbau Schweiz, SMGV (S. 8).

³¹⁷ SBMV (S. 3).

³¹⁸ FSKB (S. 4), KSE (S. 4), metal.suisse.

³¹⁹ ZH, Construction romande, economiesuisse, FER, FMB, FSKB (S. 4), Holzbau Schweiz, KSE (S. 4), metal.suisse, SBMV (S. 4), SGV, SMGV (S. 8), SVIT Schweiz.

³²⁰ FSKB (S. 4), Holzbau Schweiz, KSE (S. 4), SBMV (S. 4), SMGV (S. 8).

³²¹ ZH.

³²² FMB.

³²³ ZH, FSKB (S. 4), KSE (S. 4).

³²⁴ FSKB (S. 4), KSE (S. 4), metal.suisse.

³²⁵ FMB, SMGV (S. 8).

³²⁶ Holzbau Schweiz, SBMV (S. 4), SGV, SMGV (S. 8).

³²⁷ SBMV (S. 4).

³²⁸ SBMV (S. 4).

³²⁹ Entwicklung Schweiz.

³³⁰ FSKB (S. 4), Halter AG, KSE (S. 4), SBMV (S. 4), SGV.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

(insbesondere beim Erwerb von Bauten ab Plan) relevant. Mehrere Teilnehmende erachten das geltende Recht als ausgewogen und funktionstüchtig.³³¹ Es wird vor neuen Regelungen gewarnt, weil eine Anpassung zum Nachteil der Subunternehmer bzw. Bauunternehmen wäre³³² und den KMU schaden würde³³³. Eine Organisation³³⁴ macht darauf aufmerksam, dass eine Neuregelung zu einer Vorleistungspflicht des Bauherren führen könnte oder zu einer Pflicht der Sicherstellung des Entgelts durch Sicherheiten. Eine Organisation sieht so dann eine ausgewogenere Lösung nur mittels vertraglicher Lösungen als machbar an und nicht per Gesetzesänderung und spricht ausserdem ihr Bedauern aus, dass den Planenden kein dem Bauhandwerkerpfandrecht gleichwertiges Instrument zur Verfügung steht.³³⁵ Ein Kanton³³⁶ könnte sich unter Einbezug von Kantone und Verbände erarbeitete Übereinkünfte über Aufklärungs- und Beratungspflichten vorstellen. Er plädiert zudem für den Einbezug der Kantone bei einer allfälligen Gesetzesänderung und gegebenenfalls über eine Abklärung des Anpassungsbedarfs des Gegenstandes des Bauhandwerkerpfandrechts angesichts der Entwicklungen in der Bautechnologie.

Ein Kanton und 2 Organisationen verzichten ausdrücklich auf eine Beantwortung der gestellten Fragen zum gegenwärtigen Zeitpunkt.³³⁷

5 Weitere Vorschläge

Ein Kanton regt an, weitere Punkte im Zusammenhang mit dem *Stockwerkeigentum* im Rahmen der Baumängelhaftung anzugehen.³³⁸ Ein anderer Kanton sieht bezüglich Nachbesserungsrecht beim Stockwerkeigentum keinen gesetzlichen Handlungsbedarf mehr.³³⁹

Mehrere Teilnehmende äussern sich zur *Verjährungsfrist*. 2 Organisationen fordern eine Verlängerung der Verjährungsfrist auf zehn Jahren für Ansprüche von Bauherren und Käufer eines Grundstücks mit einer Baute, die noch zu errichten ist oder weniger als ein Jahr vor dem Verkauf neu errichtet wurde.³⁴⁰ 2 Teilnehmende³⁴¹ sprechen sich für eine Verlängerung der Verjährungsfrist für die Sachgewährleistung bei unbeweglichen Werken in Artikel 371 Absatz 2 OR auf zehn Jahre aus. Eventualiter seien die Grundfunktionen eines Bauwerks unter eine Werkgarantie von zehn Jahren zu stellen. Eine Organisation fordert eine Verjährungsfrist von zehn Jahren für gewisse Bauteile und unterbreitet einen detaillierten Formulierungsvorschlag für Artikel 371 OR.³⁴² Einmal wird die Unverjährbarkeit von versteckten Mängeln bis zu ihrer Entdeckung gefordert.³⁴³ Dagegen begrüsst eine Organisation explizit, dass von einer Verlängerung der Verjährungsfrist auf zehn Jahre abgesehen wurde.³⁴⁴

³³¹ Construction romande, Entwicklung Schweiz, FER, FMB, FSKB (S. 4), Halter AG, KSE (S. 4), metal.suisse, SMGV (S. 2, 8).

³³² FMB, SBMV (S. 4), SVIT Schweiz.

³³³ metal.suisse.

³³⁴ Halter AG.

³³⁵ SIA.

³³⁶ VS.

³³⁷ SH, Bauenschweiz, KMU-Forum.

³³⁸ TG.

³³⁹ BE (siehe 4.2.1 zu Allgemein).

³⁴⁰ ACSI, FRC.

³⁴¹ gIp, Casafair.

³⁴² HEV Schweiz (S. 7).

³⁴³ Uni ZH (S. 4, eine Stellungnahme).

³⁴⁴ SVIT Schweiz.

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Ein Teilnehmer fordert die Aufnahme der schriftlichen Mängelrüge nach Artikel 201 und Artikel 367 OR als *verjährungsunterbrechende Handlung* in Artikel 135 Absatz 1 OR und unterbreitet einen Formulierungsvorschlag.³⁴⁵

Derselbe Teilnehmer fordert sodann, in Artikel 368 Absatz 3 OR in Anlehnung an Artikel 174 Absatz 3 SIA-Norm 118 bei Mängeln eine *Beweislastumkehr* vorzusehen, weil faktische Beweisschwierigkeiten die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte behindere und der Unternehmer einen Wissensvorteil habe.³⁴⁶ Er unterbreitet einen Formulierungsvorschlag.

Ein Teilnehmer fordert eine spezifische *Übergangsbestimmung*, anstatt die Übergangsbestimmung nach Artikel 1 Absatz 1 SchIT ZGB für anwendbar zu erklären.³⁴⁷ Vorgeschlagen wird, dass das Datum des Erwerbs des Eigentums beim Grundstückkaufvertrag und die Abnahme des Werks beim Werkvertrag ausschlaggebend sein sollen für die Anwendbarkeit des neuen Rechts. Dies einerseits, weil bei Artikel 1 Absatz 1 SchIT ZGB unklar wäre, ob damit der Vertragsschluss oder ein Fall eines Mangels gemeint wäre, andererseits, weil die Revision aufgrund des zeitlichen Auseinanderliegens zwischen Vertragsschluss und Erwerb des Eigentums bzw. Abnahme des Werks erst mehrere Jahre nach Inkrafttreten Wirkung entfalten würde. Letzteres würde bei Stockwerkeigentum dazu führen, dass unterschiedliches Recht auf die verschiedenen Einheiten anwendbar wäre.

6 Einsichtnahme

Gemäss Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren³⁴⁸ sind die Vernehmlassungsunterlagen, nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist die Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden und nach Kenntnisnahme durch den Bundesrat der Ergebnisbericht öffentlich zugänglich. Diese Dokumente sind in elektronischer Form auf der Publikationsplattform des Bundesrechts zugänglich.³⁴⁹

³⁴⁵ HEV Schweiz (S. 7 f.).

³⁴⁶ HEV Schweiz (S. 6).

³⁴⁷ Nexus Avocats (S. 8 f.).

³⁴⁸ SR 172.061

³⁴⁹ www.fedlex.admin.ch > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2020 > EJPD

Verzeichnis der Eingaben

Liste des organismes ayant répondu

Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

FDP	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals
glp	Grünliberale Partei Schweiz glp Parti vert'libéral suisse pvl Partito verde liberale svizzero pvl

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti socialiste suisse PS Partito socialista svizzero PS
SVP	Schweizerische Volkspartei SVP Union démocratique du centre UDC Unione democratica di centro UDC Partida populara svizra

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

ACSI	Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana
Bauenschweiz	Bauenschweiz Constructionsuisse Costruionesvizzera
Casafair	
CATEF	Camera ticinese dell'economia fondiaria
Construction romande	
CP	Centre patronal
economiesuisse	
EIT.swiss	
EKK	Eidg. Kommission für Konsumentenfragen EKK Commission fédérale de la Consommation CFC
Entwicklung Schweiz	Entwicklung Schweiz Développement suisse
FER	Fédération des entreprises romandes
FMB	Fédération genevoise des métiers du bâtiment
FRC	Fédération romande des consommateurs
FRI	Fédération romande immobilière
FSKB	Fachverband der Schweizerischen Kies- und Betonindustrie FSKB Association suisse de l'industrie des graviers et du béton ASGB Associazione svizzera degli inerti e del calcestruzzo ASIC
Gebäudehülle Schweiz	Gebäudehülle Schweiz Enveloppe des édifices suisse Involucro edilizio svizzera
Halter AG	
HEV Schweiz	Hauseigentümerverband Schweiz
Holzbau Schweiz	
Jardin Suisse	

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

KMU-Forum	KMU-Forum Forum PME Forum PMI
KSE	Konferenz Steine und Erden KSE Conférence pierres et terres CPT
metal.suisse	
Nexus Avocats	
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband SAV Fédération suisse des avocats FSA Federazione svizzera degli avvocati FSA Swiss bar association
SBMV	Schweizerischer Baumeisterverband SBMV Société suisse des entrepreneurs SSE Società svizzera degli impresari-construttori SSIC Societad svizra dals impressaris-constructurs SSIC
SBV	Schweizer Bauernverband SBV Union suisse des paysans USP Unione svizzera dei contadini USC
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein Société suisse des ingénieurs et des architectes Società svizzera degli ingegneri e degli architetti Swiss society of engineers and architects
SMGV	Schweizerischer Maler- und Gipserunternehmer-Verband
SSV	Schweizerischer Städteverband SSV Union des villes suisses UVS Unione delle città svizzere UCS
suissetec	Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband (suissetec) Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment (suissetec) Associazione svizzera e del Liechtenstein della tecnica della costruzione (suissetec) Associaziun svizra e liechtensteinaisa da la tecnica da construziun (suissetec)
SVBK	Schweizerischer Verband der Bürgergemeinden und Korporationen Fédération suisse des bourgeoisies et corporations Federazione svizzera dei patriziati Federaziun svizra da las vischnancas burgaisas e corporaziuns
SVIT Schweiz	Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft
SwissBanking	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione svizzera dei banchieri Swiss bankers association
Swissmem	

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Uni ZH	Studierende der Universität Zürich (im Rahmen der Vorlesung Rechtsetzungslehre) unter der Leitung von Prof. Dr. Felix Uhlmann
UNIL	Université de Lausanne
USIC	Union suisse des sociétés d'ingénieurs-conseils Schweizerische Vereinigung beratender Ingenieurunternehmen Unione svizzera degli studi consulenti d'ingegneria Swiss association of consulting engineers
USPI Suisse	Union suisse des professionnels de l'immobilier
VIS	Verband Immobilien Schweiz VIS Association immobilier suisse AIS
VSGV	Verband Schweizerischer Grundbuchverwalter VSGV Société suisse des conservateurs du registre foncier SSCRf Società svizzera degli ufficiali del registro fondiario SSURF

Verzicht auf Stellungnahme / Renonciation à une prise de position / Rinuncia a un parere

- Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori
- Stiftung für Konsumentenschutz