

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 18. November 2020

1126. Revision des Obligationenrechts (Baumängel); Vernehmlassung

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat mit Schreiben vom 19. August 2020 das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) eröffnet.

Im eidgenössischen Parlament sind zurzeit verschiedene parlamentarische Vorstösse zum Bauvertragsrecht hängig: Die Motion 09.3392 Fässler-Osterwalder verlangt eine Stärkung der Rechte der Bauherren im Falle von Baumängeln. Die parlamentarischen Initiativen 12.502 Hutter und 14.453 Gössi verlangen eine Verlängerung der werkvertraglichen Rügefrist für verdeckte Mängel auf 60 Tage bzw. ein unabdingbares Nachbesserungsrecht für Käuferinnen und Käufer von neu erstelltem Stockwerkeigentum. Einen engen sachlichen Zusammenhang weist sodann die Motion 17.4079 Burkart auf, welche die Konkretisierung der Bestimmungen zum Bauhandwerkerpfandrecht verlangt, sodass das Recht der Grund-eigentümerin oder des Grundeigentümers, eine Ersatzsicherheit zu stellen, wieder Bedeutung erlangt.

Das heutige Recht hat sich im Allgemeinen bewährt. Die vorgeschlagene Revision des OR beschränkt sich deshalb auf einige für private und teilweise auch für professionelle Bauherrschaften problematische Einzelpunkte:

- *Verlängerung der Rügefristen:* Die Frist zur Rüge von Mängeln eines unbeweglichen Werkes soll neu für offene und verdeckte Mängel 60 Tage betragen (anstelle «sofortiger» Rügepflicht). Die Fristen sind dispositiver Natur.
- *Unabdingbares Nachbesserungsrecht für Verträge über die Erstellung oder den Kauf einer Baute, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt ist:* Die Praxis der Kombination von Freizeichnung der Verkäuferin oder des Verkäufers oder der Unternehmerin oder des Unternehmers unter gleichzeitiger Abtretung von Gewährleistungsansprüchen gegen die Subunternehmen soll damit eingeschränkt werden.
- *Konkretisierung der Anforderungen an Ersatzsicherheiten anstelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts:* Damit soll gewährleistet werden, dass Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer Ersatzsicherheiten (insbesondere Bankgarantien) stellen und so die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abwenden können.

Zudem enthält die Vorlage Fragen zum Bauhandwerkerpfandrecht im Hinblick auf eine weitere Anpassung in diesem Bereich.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern
beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, 3003 Bern (Zustellung auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an zz@bj.admin.ch):

Mit Schreiben vom 19. August 2020 haben Sie uns die Änderung des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Teil A: Revision des Bauvertragsrechts

Zu Art. 219a Abs. 1 und 367 Abs. 1 E-OR:

Wir begrüssen die Verlängerung der gesetzlichen Rügefrist für Baumängel von der sofortigen Rüge zu einer 60-tägigen Frist, da aufgrund der komplexen Bautätigkeiten oft nicht klar ist, ob ein Mangel vorliegt, oder wenn ein Mangel erkannt wird, ist dessen Substanzierung anspruchsvoll und zeitlich aufwendig. Die Änderung der gesetzlichen Frist ist dispositiver Natur und wird in der Praxis häufig durch die Regelungen der SIA-Norm 118 (zweijährige Rügefrist) ersetzt, was wir als richtig erachten. Damit hat die geplante Änderung des OR praktisch keine Auswirkungen auf die Abwicklung von zukünftigen Mängelrügen bei Werkverträgen, bei denen die SIA-Norm 118 vereinbart wurde bzw. wird.

Die Mängelrügefrist für den Grundstückkauf erachten wir ebenfalls als sinnvoll.

Zu Art. 368 Abs. 2^{bis} E-OR:

Wir stimmen der Regelung zu, wonach ein unabdingbares Nachbesserungsrecht für Mängel an Bauten, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt sind, gelten soll.

Zu Art. 839 Abs. 3 E-ZGB:

Die geltende Regelung betreffend Ersatzsicherheit ist nicht praktikabel, weshalb die neue Beschränkung der Verzugszinse auf zehn Jahre sinnvoll ist. Die Möglichkeit, anstelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine Ersatzsicherheit (z. B. eine Bankgarantie) für die ausstehenden Forderungen beizubringen, soll weiterhin bestehen, da die Ersatzsicherheit in der Handhabung einfacher ist. Diese Präzisierung des Gesetzes begrüssen wir.

Teil B: Weiterer Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht?

Zu Frage 1:

Es ist Sinn und Zweck des Bauhandwerkerpfandrechts, die Subunternehmerinnen und Subunternehmer zu schützen. Mit einer Anpassung des Bauhandwerkerpfandrechts kann ohne Änderung des Zwecks des Bauhandwerkerpfandrechts somit kein ausgewogenes Verhältnis zwischen Bauherrschaft und Subunternehmen geschaffen werden.

Ein ausgewogenes Verhältnis bzw. ein Schutz der Bauherrschaft vor einer Doppelzahlung kann erreicht werden, indem in den Verträgen mit den Generalunternehmen entsprechende Klauseln eingebaut werden. Gesetzgeberischer Anpassungsbedarf besteht dabei nicht (siehe Beantwortung der Frage 3).

Zu Frage 2:

Die Kenntnis davon, dass ein Subunternehmen tätig wird und wer dies ist, nützt der Bauherrschaft nichts und ändert nichts an einer allfälligen Doppelzahlung.

Zu Frage 3:

Gesetzgeberische Anpassungen würden zu stark in die Vertragsfreiheit eingreifen, weshalb wir ein solches Vorgehen nicht unterstützen würden. Für die Bauherrschaft ist es wichtig, dass sie in den Verträgen eine Bestimmung einbaut, wonach sie bei Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmens ein Subunternehmen oder eine Lieferantin oder einen Lieferanten direkt bezahlen kann. Die Bauherrschaft sollte in den Verträgen das Unternehmen auch verpflichten, ein Bauhandwerkerpfandrecht abzulösen mit der Androhung, dass der Betrag sonst von der nächsten fälligen Zahlung in Abzug gebracht wird. Bei diesem Vorgehen ist kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:



Kathrin Arioli