

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

www.parlament.ch
rk.caj@pd.admin.ch

**06.490 n Parlamentarische Initiative.
Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten.
Änderung von Artikel 210 OR**

**BERICHT
DER KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN
VOM 30. APRIL 2010**

Übersicht

Nach geltendem Recht beträgt die Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche beim Fahrniskauf ein Jahr. Diese Frist ist im Vergleich zur ordentlichen zehnjährigen Frist des Vertragsrechts und zum internationalen Recht sehr kurz. Im Sinne einer massvollen Stärkung des Konsumentenschutzes schlägt die Kommission eine moderate Verlängerung der Verjährungsfrist vor. Sie schickt dazu zwei Varianten in die Vernehmlassung.

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 Bauwerkes 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 bzw. Subunternehmer aber bereits verjährt sind.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 20. Dezember 2006 reichte Nationalrätin Susanne Leutenegger Oberholzer eine parlamentarische Initiative ein, die eine Verbesserung des Konsumentenschutzes durch eine Verlängerung der Verjährungsfrist bei kaufrechtlichen Sachgewährleistungsansprüchen nach Artikel 210 des Obligationenrechts (OR)¹ auf zwei Jahre fordert. Am 6. November 2008 prüfte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Initiative vor und beschloss mit 12 zu 8 Stimmen bei einer Enthaltung, ihr gemäss Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes (ParlG)² Folge zu geben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 19. Februar 2009 einstimmig zu (Art. 109 Abs. 3 ParlG).

1.2 Arbeiten der Kommission

Aufgrund der inhaltlichen Überschneidungen mit der von Ständerat Hermann Bürgi am 20. Dezember 2007 eingereichten parlamentarischen Initiative „Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Artikel 210 OR“ (07.497) arbeitet die Kommission des Nationalrates nach Absprache mit der Kommission des Ständerates auf die Umsetzung beider Initiativen in einer einzigen Vorlage hin. Die Kommission des Ständerates hatte der parlamentarischen Initiative von Ständerat Hermann Bürgi am 26. Juni 2008 ohne Gegenstimmen Folge gegeben. Die Kommission des Nationalrates (in der Folge „die Kommission“) stimmte diesem Beschluss am 6. November 2008 einstimmig zu.

Die Kommission befasste sich an zwei Sitzungen im Jahr 2010 mit der Umsetzung der parlamentarischen Initiativen. Am 28. Januar 2010 beschloss sie, zwei Varianten zur Änderung des OR vorzubereiten. Am 30. April 2010 hat sie die beiliegenden Vorentwürfe mit 14 zu 0 Stimmen bei 7 Enthaltungen (Variante 1) bzw. mit 11 zu 7 Stimmen bei 4 Enthaltungen (Variante 2) angenommen.

Zu diesen Vorentwürfen wird gemäss Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz)³ eine Vernehmlassung durchgeführt.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

¹ SR 220

² SR 171.10

³ SR 172.061

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage

2.1.1 Kurze Verjährungsfrist bei kaufrechtlichen Sachgewährleistungsansprüchen

Artikel 210 OR regelt die Verjährung der Sachmängelansprüche beim Fahrniskauf. Sie beträgt gemäss Absatz 1 ein Jahr ab Ablieferung und ist im Vergleich zur ordentlichen zehnjährigen Frist des Vertragsrechts (Art. 127 OR) sehr kurz. Dies wird von Vertretern der Lehre im Zusammenhang mit dem Konsumentenkauf⁴ – aber auch dem Unternehmenskauf⁵ – kritisiert. Zudem hat selbst das Bundesgericht hervorgehoben, dass die als Begründung für die kurze Frist angeführten Verkehrsbedürfnisse in Wirklichkeit einseitig den Verkäufer begünstigen und die Interessen der Käuferschaft ausser Acht lassen⁶. Nach Ansicht der Kommission ist diese Kritik berechtigt. Sie ist daher der Meinung, dass die kurze Dauer der geltenden Verjährungsfrist von einem Jahr im Sinne der Initiative Leutenegger Oberholzer zwecks einer moderaten Stärkung des Konsumentenschutzes verlängert werden sollte.

Die Kommission erinnert daran, dass die einjährige Frist von Artikel 210 OR mit der Lieferung der Sache, also unabhängig von der Entdeckung des Mangels, zu laufen beginnt. Die kurze Frist erweist sich für den Käufer als besonders stossend, wenn die Forderungen aus Verletzung der Gewährleistungspflicht verjähren, bevor der Mangel entdeckt wird. Dies gilt umso mehr, als die Produkte immer komplexer werden und die gesetzlich vorgesehene Frist durch Verabredung geändert werden darf. Zudem weist die Kommission darauf hin, dass die Frist von Artikel 210 Absatz 1 OR im Widerspruch zum Wiener Kaufrecht⁷ steht, welches eine Rügefrist von zwei Jahren kennt (Artikel 39 Absatz 2). Das Bundesgericht hat dies kürzlich bestätigt, aber nicht entschieden, ob eine Frist von zwei Jahren oder die ordentliche Frist von zehn Jahren anwendbar ist⁸. Die Frist kann auch im Vergleich mit der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie⁹, gemäss der die Verjährungsfrist für Gewährleistungsrechte bei Verträgen zwischen einem Gewerbetreibenden und

- ⁴ Gelzer, Philipp, Zur Wünschbarkeit der Anpassung des schweizerischen Kaufrechts an die EU-Richtlinien zum Verbrauchergüterkauf und das UN-Kaufrecht, Basel/Genf/München 2003, S. 54-57; Honsell, Heinrich, Art. 210 OR, in: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 210 N 1; Kramer, Ernst A., Die konsumentenrechtlichen Defizite des schweizerischen Kaufrechts vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsentwicklung, JKR 1998, S. 206 ff., 215.; Schönle, Herbert, Zum schweizerischen Kaufrecht und Schenkungsrecht, in: Gauch, Peter/Schmid, Jörg (Hrsg.), Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Zürich 2001, S. 345 ff., 361.
- ⁵ Böckli, Peter, Gewährleistungen und Garantien in Unternehmenskaufverträgen, in: Tschäni, Rudolf (Hrsg.), Mergers and Acquisitions, Zürich 1998, S. 59 ff., 74.
- ⁶ BGE 114 II 131, E. 1c.
- ⁷ Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (SR **0.221.211.1**)
- ⁸ Entscheid des Bundesgerichts vom 18. Mai 2009, 4A_68/2009, E. 10.3.
- ⁹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999).

einem Konsumenten nicht weniger als zwei Jahre betragen darf (Artikel 5 Ziffer 1), als relativ kurz bezeichnet werden.

Hinzuweisen ist schliesslich auf den Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr, welcher vom Bundesrat im Januar 2001 in die Vernehmlassung geschickt wurde und ebenfalls einen Vorschlag zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist von Artikel 210 OR beinhaltet¹⁰. Der Bundesrat beschloss am 9. November 2005, das Gesetzgebungsprojekt angesichts der äusserst kontroversen Reaktionen in der Vernehmlassung nicht weiterzuverfolgen.

2.1.2 Mangelnde Koordination der Verjährungsfristen

In engem Zusammenhang mit der Dauer der Verjährungsfrist von Artikel 210 OR steht die Problematik, welche die parlamentarische Initiative Bürgi¹¹ einer Lösung zuführen will. Artikel 210 findet gemäss Artikel 371 Absatz 1 OR auch im Werkvertragsrecht Anwendung. Insofern beträgt die Verjährungsfrist für Mängel des Werkes grundsätzlich ein Jahr ab Abnahme (Art. 210 Abs. 1 OR). Mittels dieser Koordination der Verjährungsfristen im Werk- und Kaufvertragsrecht soll es dem Unternehmer ermöglicht werden, seine Lieferanten zu belangen, sofern der Besteller Gewährleistungsansprüche gegen ihn geltend macht¹². Für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wegen Mängel eines unbeweglichen Bauwerks sieht das Gesetz eine Ausnahme vor, denn nach Artikel 371 Absatz 2 OR gilt diesfalls eine fünfjährige Frist ab Abnahme des Werkes. Die gleiche Frist von fünf Jahren gilt für Gewährleistungsansprüche beim Grundstückkauf (Art. 219 Abs. 3 OR).

Für bewegliche Sachen, welche an einen Unternehmer verkauft und von diesem in ein unbewegliches Bauwerk eingebaut werden, gilt jedoch die Frist von einem Jahr aus Artikel 210 Absatz 1 OR. In diesem Fall spielt die Koordination zwischen Kauf- und Werkvertrag nicht mehr. Der Unternehmer kann vom Besteller während fünf Jahren belangt werden, gegen seine Lieferanten kann er jedoch nur während eines Jahres vorgehen. Dasselbe Problem stellt sich ihm im Fall, dass er einen Subunternehmer mit der Erstellung eines beweglichen Werkes beauftragt. Gemäss Bundesgericht kann eine Arbeit an einem unbeweglichen Bauwerk nicht ohne weiteres als "unbewegliches Bauwerk" qualifiziert werden; sie muss ihrer Natur nach selber ein unbewegliches Bauwerk darstellen¹³. Diese Auslegung hat Folgen für die Beziehung zwischen dem Unternehmer und seinem Subunternehmer: In der Arbeit eines Subunternehmers an einem unbeweglichen Bauwerk ist nur dann ein "unbewegliches Bauwerk" zu sehen, wenn der Subunternehmer sein Werk im Hauptwerk eingebaut hat¹⁴. In den übrigen Fällen gilt für den Subunternehmer die einjährige Verjährungsfrist nach Artikel 371 Absatz 1 OR, während der Unternehmer gegenüber dem Besteller während fünf Jahren haftet. So konnte ein 1991 belangter Unternehmer für ein 1988 geliefertes Werk nicht mehr gegen seinen

¹⁰ Der Vorentwurf ist auf der Webseite des EJPD unter der folgenden Adresse publiziert: http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr.Par.0015.File.tmp/vn-ve-d.pdf.

¹¹ „Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Artikel 210 OR“ (07.497; vgl. dazu auch Ziff. 1.2).

¹² BGE 113 II 264, E. 2c; 93 II 242, E. 2a.

¹³ BGE 93 II 242, E. 2b.

¹⁴ BGE 120 II 214, E. 3d und e.

Subunternehmer vorgehen, der mangelhafte Kunststein-Platten hergestellt, jedoch nicht eingebaut hatte¹⁵.

Das Bundesgericht erachtet die heutige gesetzliche Lösung als unbefriedigend und vom Gesetzgeber so nicht gewollt, ist aber der Ansicht, dass es das Problem nicht auf dem Auslegungsweg beseitigen könne¹⁶. Auch die Kommission betrachtet die geltende Rechtslage als problematisch und den gesetzgeberischen Handlungsbedarf somit auch in dieser Hinsicht als gegeben.

2.2 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten

Die Kommission hat zwei Varianten zur Umsetzung der vorliegenden parlamentarischen Initiativen geprüft. Die Variante 1 übernimmt den genauen Inhalt der beiden Initiativen und setzt diesen um. Das Ergebnis ist eine Verjährungsfrist von grundsätzlich zwei Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag über eine bewegliche Sache bzw. ein bewegliches Werk. Eine Frist von fünf Jahren soll allerdings für entsprechende Ansprüche wegen Mängel der beweglichen Sache gelten, die bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat. Gleiches gilt für das bewegliche Werk, welches diese Voraussetzungen erfüllt. An der fünfjährigen Frist für unbewegliche Werke bzw. den Grundstückskauf ändert nichts. Vereinbarungen über Aufhebung oder Beschränkung der zweijährigen Frist in Kaufverträgen zwischen Gewerbetreibenden und Konsumenten sollen ungültig sein, wobei jedoch die Frist bei gebrauchten Sachen auf ein Jahr verkürzt werden darf.

Die Variante 2 geht über das von den beiden parlamentarischen Initiativen Geforderte hinaus. Sie schlägt eine einheitliche Frist von fünf Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag vor, welche unabhängig von der Beweglichkeit der Sache bzw. des Werks gelten soll. Damit soll die Regelung der Verjährungsfristen vereinfacht und Rechtsunsicherheiten, welche sich aus den in Variante 1 vorgesehenen Abgrenzungs-Kriterien zur Anwendung der zwei- bzw. fünfjährigen Frist ergeben können, vermieden werden. Die unabänderlichen Fristen für den Konsumgüterkauf bleiben dagegen wie in Variante 1 bei zwei Jahren bzw. einem Jahr für gebrauchte Sachen. Die Kommission schickt beide Varianten in die Vernehmlassung und wird nach Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse darüber beschliessen, in welche Richtung sie gehen will.

Die Kommission weist zudem darauf hin, dass der Bundesrat mit der Überweisung der Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates „Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht“ (07.3763) mit der Vorlage eines Entwurfes zur Revision der Verjährungsfristen des Haftpflichtrechts beauftragt wurde. Mit dieser Revision sollen die haftpflichtrechtlichen Verjährungsfristen derart verlängert werden, dass auch bei Spätschäden Schadenersatzansprüche gegeben sind. Zur Zeit ist vorgesehen, noch im Jahr 2010 einen Vorentwurf in die Vernehmlassung zu schicken. Im Rahmen dieses Gesetzgebungsprojekts wird voraussichtlich die Harmonisierung der vertragsrechtlichen und haftpflichtrechtlichen Verjährungsfristen geprüft werden. Die Verjährungsfristen für Sachmängelansprüche werden dabei ebenfalls überprüft

¹⁵ BGE 120 II 214, E. 3e.

¹⁶ BGE 120 II 214, E. 3d.

werden, jedoch nicht vor dem Hintergrund der von den beiden vorliegenden parlamentarischen Initiativen aufgeworfenen Problematiken. Da sich dieses Projekt im Moment noch in einem frühen Stadium befindet und sein Umfang noch nicht klar definiert ist, werden die beiden vorliegenden parlamentarischen Initiativen losgelöst davon behandelt.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Variante 1

Art. 199 Wegbedingung

Die Frage stellt sich, ob beim Konsumgüterkauf die Frist vertraglich aufgehoben oder beschränkt werden kann. Nach schweizerischem und europäischem Konsumentenrecht soll nicht vertraglich von Vorschriften abgewichen werden, die im Interesse des Verbraucherschutzes erlassen worden sind. Die Schutzbestimmungen würden sonst ihren Zweck nicht erfüllen. Deshalb wird in Artikel 199 E-OR eine Änderung vorgeschlagen, wonach Vereinbarungen über Aufhebung oder Beschränkung der zweijährigen Frist in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Konsumenten ungültig sind. Diese Lösung schränkt zwar die Vertragsfreiheit ein, bleibt aber ebenfalls moderat; insbesondere die Haftungsausschlussklauseln bleiben in den Schranken des geltenden Rechts möglich. Falls jegliche Gewährleistungspflicht ausgeschlossen wird, ist Artikel 199 Buchstabe b E-OR nicht anwendbar. Für gebrauchte Sachen ist zudem eine spezifische Regelung vorgesehen. In diesen Fällen kann die Frist, übereinstimmend mit dem europäischen Recht (Art. 7 Ziff. 1 Paragraph 2 der EU-Richtlinie), auf ein Jahr verkürzt werden.

Art. 210 Verjährung

Übereinstimmend mit der parlamentarischen Initiative Leutenegger Oberholzer beträgt die vorgeschlagene Gewährleistungsfrist zwei Jahre und gilt sowohl für den Konsumgüterkauf wie auch für andere Arten des Fahrniskaufs (*Absatz 1*). Artikel 210 Absatz 1 E-OR ist somit im Einklang mit Artikel 39 Absatz 2 Wiener Kaufrecht. Die Zweijahresfrist trägt den Interessen beider Parteien Rechnung und entspricht den jüngsten Entwicklungen im internationalen und ausländischen Recht. So wurde im deutschen Recht die sehr kurze Frist von sechs Monaten für die Verjährung der Mängelansprüche aus Kaufvertrag im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung, in Kraft seit 1. Januar 2002, auf zwei Jahre verlängert (Art. 438 Abs. 1 Ziff. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches [BGB]). Diese Frist gilt sowohl für den Konsumgüterkauf als auch für andere Arten des Kaufs. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Frist bleibt im internationalen Vergleich moderat und übernimmt die Mindestfrist der EU-Richtlinie. So kann beispielsweise auf das französische Recht hingewiesen werden, gemäss dem ein versteckter Mangel bis zu zwanzig Jahren nach Abschluss des Vertrages geltend gemacht werden kann (Art. 1641ff. und 2232 des französischen Zivilgesetzbuches); nach deutschem Recht können Rückgriffsansprüche bis zu fünf Jahren nach Vertragsabschluss durchgesetzt

werden (Art. 479 Abs. 2 BGB). Die Interessen des Verkäufers bleiben durch die strengen Voraussetzungen der Prüfungs- und Rügepflichten nach Artikel 201 OR gewahrt. Die Verlängerung der Frist kommt auch dem Verkäufer zugute, da er so leichter seinen eigenen Lieferanten belangen kann.

Wie von der parlamentarischen Initiative Bürgi verlangt, soll die Verjährungsfrist im Fall von für ein unbewegliches Werk verwendeten Sachen fünf Jahre betragen (*Absatz 2*). Diese fünfjährige Frist ist unter drei Voraussetzungen anwendbar: Die Sachen oder Werke müssen tatsächlich für ein unbewegliches Werk verwendet worden sein, sie müssen die Ursache für den Mangel dieses Werks sein und sie müssen gemäss ihrer Bestimmung verwendet worden sein. Die ersten beiden Voraussetzungen begrenzen die Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist auf Fälle, in denen Rückgriffsansprüche möglich werden. Entdeckt ein Unternehmer nach drei Jahren, dass seine bestellten Fenster schadhaft sind, kann er also nicht mehr ohne weiteres seinen Lieferanten belangen, da grundsätzlich die Frist von zwei Jahren zum Tragen kommt. Die Fenster müssen einen Mangel eines unbeweglichen Werks verursachen, für den der Unternehmer während einer Frist von fünf Jahren eintreten muss. Die dritte Voraussetzung soll Verkäufer und Unternehmer schützen, welche mit beweglichen Sachen oder Werken handeln, die in keinem Zusammenhang mit einem unbeweglichen Werk stehen. Sie sollen nicht das Risiko tragen, wenn diese Sachen oder Werke für ein unbewegliches Werk verwendet werden. Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Bedingungen sind auch im deutschen Recht vorgesehen (Art. 438 Abs. 1 Ziff. 2 BGB). Sodann ersetzt der Begriff des unbeweglichen Werks den enger gefassten Begriff des unbeweglichen Bauwerks. Eine Unterscheidung zwischen unbeweglichen Werken und unbeweglichen Bauwerken wird dadurch vermieden und das gesetzliche System einfacher und übersichtlicher.

Weil der Beginn der Fristen unterschiedlich bleibt, führt eine gleich lange Dauer der Fristen nicht zu einer umfassenden Koordination. Der Lieferant leistet dem Unternehmer während fünf Jahren seit der Materiallieferung Gewähr; demgegenüber haftet der Unternehmer gegenüber dem Besteller erst, wenn das Werk fertig gestellt und abgenommen ist. Eine umfassende Koordination könnte nur durch einen echten Rückgriffsanspruch des Unternehmers gegen seine Subunternehmer oder Lieferanten erreicht werden, welchen dieser geltend machen könnte, nachdem er die Ansprüche des Bestellers befriedigt hat. Eine solche Lösung ist jedoch schwierig umzusetzen und würde die Zeit übermässig verlängern, während der die Subunternehmer oder Lieferanten belangt werden könnten.

Absatz 3 entspricht dem bisherigen Absatz 1bis, welcher eine besondere Regelung für Kulturgüter vorsieht. Die *Absätze 4 und 5* – welche die geltenden Absätze 2 und 3 ersetzen – werden zudem an die vorgeschlagenen neuen Fristen angepasst. Zudem wird bei dieser Gelegenheit klargestellt, dass der geltende Absatz 3 auch für den Kulturgüterkauf anwendbar ist. Der vorgeschlagene Absatz 5 bezieht sich explizit auch auf diesen und präzisiert, dass es sich um die relative Frist von einem Jahr handelt, welche im Falle der absichtlichen Täuschung durch den Verkäufer nicht geltend gemacht werden kann. Unter der Verjährungsfrist gemäss Absatz 4 sind die zwei- bzw. fünfjährigen Fristen der Absätze 1 und 2, aber auch die dreissigjährige Frist beim Kulturgüterkauf gemäss Absatz 3 zu verstehen.

Art. 371 Verjährung

Die vorgeschlagene Änderung führt zu einer Verlängerung der ordentlichen Frist nach Artikel 371 Absatz 1 OR, denn nach dieser Bestimmung verjähren die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel des Werkes entsprechend den Ansprüchen des Käufers nach Artikel 210 OR. Der Zweck der heutigen kurzen Frist im Werkvertrag ist der gleiche wie beim Kaufvertrag. Deshalb ist die Regelung für beide Verträge zu koordinieren; die neue Frist von zwei Jahren soll auch im Werkvertrag gelten.

Die neue fünfjährige Frist in Artikel 210 Absatz 2 E-OR gilt wegen des Verweises in Artikel 371 Absatz 1 E-OR auch für Ansprüche wegen Mängel des beweglichen Werks, das für ein unbewegliches Werk verwendet wurde. Der Unternehmer kann auf diese Weise seine Vertragspartner, d.h. Subunternehmer oder Lieferanten, belangen. Damit wird die von der parlamentarischen Initiative Bürgi verlangte Koordination zwischen Kauf- und Werkvertrag, aber auch zwischen den verschiedenen Werkverträgen, erreicht. Eine solche Koordination sehen auch Artikel 180 der SIA-Norm 118¹⁷ sowie das deutsche Recht vor (Art. 438 Abs. 1 Ziff. 2, 634a Abs. 1 Ziff. 2 und 651 BGB). Die Subunternehmer und Lieferanten ziehen ihrerseits Nutzen von einer Frist von fünf Jahren, um auf ihre Gewährsleute zurückzugreifen.

Artikel 371 Absatz 1 OR schliesst Artikel 219 Absatz 3 OR mit ein. Daher erübrigt sich ein expliziter Hinweis auf die fünfjährige Frist für unbewegliche Werke in Artikel 371 Absatz 2 E-OR. Es genügt, in Artikel 371 Absatz 2 E-OR darauf hinzuweisen, dass die nämliche Regelung auch den Vertrag des Bestellers mit dem Architekten oder Ingenieur erfasst.

Variante 2

Art. 199 Wegbedingung

Die Änderung entspricht jener von Variante 1 (siehe Kommentierung weiter oben).

Art. 210 Verjährung

Die Variante 2 schlägt eine einheitliche Frist von fünf Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag vor. Die unabänderlichen Fristen für den Konsumgüterkauf bleiben dagegen bei zwei Jahren bzw. einem Jahr für gebrauchte Sachen. Dies entspricht sowohl dem Anliegen der parlamentarischen Initiative Bürgi, die Fristen zu koordinieren, als auch jenem der parlamentarischen Initiative Leutenegger Oberholzer, die Fristen zu verlängern; der Vorschlag geht aber noch weiter. Die zweite Variante vereinfacht die Regelung der Verjährungsfristen beim Kauf- und Werkvertrag und beseitigt die Rechtsunsicherheit, die sich heute aus der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie aus dem Begriff des unbeweglichen Bauwerks ergibt. So ist z.B. nach geltendem Recht die Qualifikation von Malerarbeiten an

¹⁷ Norm 118 des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Verein (SIA), Ausgabe 1977/91; vgl. dazu Gauch, Peter, Kommentar zur SIA-Norm 118, Artikel 157-190 (Ausgabe 1977): Abnahme des Werkes, Mängelhaftung, vorzeitige Beendigung des Werkvertrages und Zahlungsverzug des Bauherrn, Zürich 1999, Art. 180 N 4a.

einem Grundstück umstritten¹⁸. Die Variante 2 vermeidet auch die Unsicherheit, welche mit Variante 1 infolge der Einführung des Begriffs der Sachen oder Werke, die gemäss ihrer Bestimmung für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, entstehen könnte. Die Rechtsprechung müsste nämlich den Begriff der bestimmungsgemässen Verwendung klären. Produkte wie beispielsweise Nägel, Leim oder Farbe können sowohl für bewegliche als auch für unbewegliche Werke verwendet werden. Die vorgeschlagene Lösung stellt sämtliche Verkäufer und Unternehmer gleich, unabhängig davon, ob sie im Bauwesen tätig sind oder nicht. Allerdings können die gesetzlichen Fristen – unter Vorbehalt von Artikel 199 – vertraglich abgeändert werden.

Die vorgeschlagene Lösung entspricht nicht dem Normzweck von Artikel 371 Absatz 2 und Artikel 219 Absatz 3 OR, wonach eine längere Frist vorgesehen ist, weil Mängel eines unbeweglichen Bauwerks erst nach längerer Zeit erkennbar sind. Eine solche Ansicht kann heute relativiert werden, zumal Mängel beweglicher Werke oder Sachen angesichts deren Komplexität auch erst nach Jahren zutage treten können. Die Variante 2 geht über das von den beiden Initiativen Geforderte hinaus, bewegt sich jedoch in einem bekannten Rahmen. Artikel 180 der SIA-Norm 118 sieht beispielsweise eine Frist von fünf Jahren vor ohne zwischen beweglichen und unbeweglichen Werken zu unterscheiden. Eine solche Lösung ist mit Blick auf das deutsche oder französische Recht nicht übermässig und die unabänderliche Frist von zwei bzw. einem Jahr entspricht der Mindestfrist der EU-Richtlinie.

Der geltende Absatz 1bis wird zu Absatz 2. Die geltenden Absätze 2 und 3 werden in der Folge neu nummeriert (Absätze 3 und 4) und an die vorgeschlagenen Fristen angepasst. Wie in Variante 1 wird Absatz 3 so angepasst, dass er sowohl die generelle Frist von fünf Jahren als auch die dreissigjährige Frist beim Kulturgüterkauf umfasst. Absatz 4 enthält dieselbe Präzisierung in Bezug auf den Kulturgüterkauf wie Absatz 5 in Variante 1 (siehe Kommentierung weiter oben).

Art. 219 Abs. 3 Gewährleistung

Die besondere Frist nach Artikel 219 Absatz 3 OR erübrigt sich mit der Lösung gemäss Variante 2. Die Bestimmung wird jedoch beibehalten um den Zeitpunkt des Beginns der Verjährung zu regeln. Sie legt den Fristbeginn wie bis anhin auf die Eigentumsübertragung fest. Obwohl der geltende Normtext nur von "Gebäuden" spricht, gilt die Frist für sämtliche Mängel des Grundstücks¹⁹.

Art. 371 Verjährung

Variante 2 führt eine einheitliche Frist von fünf Jahren sowohl für den Kauf- als auch für den Werkvertrag ein. Der Verweis in Artikel 371 Absatz 1 kann daher beibehalten werden. Hingegen ist es nicht mehr notwendig, in Absatz 2 eine besondere Frist vorzusehen. Absatz 2 regelt im Fall eines unbeweglichen Werks weiterhin die Frist betreffend den Architekten und Ingenieur. Diese unterstehen der gleichen Verjährungsordnung wie der Unternehmer, ungeachtet ihrer vertraglichen Beziehung mit dem Besteller.

¹⁸ BGE 93 II 242 E. 3 (es handelt sich nicht um ein unbewegliches Bauwerk).

¹⁹ BGE 104 II 265 E. 3.

4 Auswirkungen

Die beantragten Änderungen haben für den Bund, die Kantone und die Gemeinden keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Nach Artikel 5 Ziffer 1 der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie darf die Verjährungsfrist für Gewährleistungsrechte nicht weniger als zwei Jahre betragen. Diese Frist kann nur durch eine nach Abgabe der Mängelrüge getroffene Vereinbarung gekürzt werden (Art. 7 Ziff. 1). Für gebrauchte Güter ist eine Frist von mindestens einem Jahr zulässig (Art. 7 Ziff. 1 Paragraph 2). Die Richtlinie ist nur auf Kaufverträge über bewegliche körperliche Gegenstände zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Konsumenten anwendbar (Art. 1 Ziff. 2 Bst. a, b und c). Nach Artikel 4 kann der vom Konsumenten belangte Endverkäufer auf seine Lieferanten Rückgriff nehmen.

Mit der Übernahme der in den vorliegenden Vorentwürfen vorgeschlagenen Fristen entspräche das schweizerische Recht dem für alle EU-Mitgliedstaaten geltenden Minimum.

6 Verfassungsmässigkeit

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Artikel 122 der Bundesverfassung, der dem Bund die Zuständigkeit im Bereich des Zivilrechts überträgt.