

IMMO'21

The Swiss Property Fair
20.–21.01.2021
Zürich

Forum
Seite 4

Reportagen
Seite 22

Aussteller
Seite 91

Revision des Bauvertragsrechts

Autoren: Dr. iur. Wolfgang Müller MBA | Denise Läubli, lic.iur.



Das geltende Werkvertragsrecht, das rechtliche Fundament jeder Baustelle, soll zusammen mit dem Bauhandwerkerpfandrecht praxistauglicher gemacht werden. Der Bundesrat hat daher eine bis 30. November 2020 laufende Vernehmlassung für eine Teilrevision des Bauvertragsrechts auf den Weg gebracht, mit folgenden Themen:

- Mängelrüge: Verlängerung der Rügefrist
- Keine Wegbedingung des Nachbesserungsrechts durch den (General-)Unternehmer
- Ersatzsicherheit beim Bauhandwerkerpfandrecht

Verlängerung der Rügefrist

Das geltende Recht sieht eine sofortige Rügepflicht vor. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis müssen Mängel demnach grundsätzlich innert sieben Tagen ab der Entdeckung gerügt werden; handelt es sich um einen Mangel, bei dem die Gefahr besteht, dass

ein Zuwarten zu einem grösseren Schaden führen kann, kann sogar noch eine kürzere Frist geboten sein. Wird die Mängelrüge nicht innert dieser kurzen Frist vorgenommen bzw. erfolgt die Mängelrüge gar nicht, verspätet oder nicht genügend substantiiert, so hat dies zur Folge, dass sämtliche Mängelrechte verirken. Dass dies insbesondere für Private, welche die Tragweite und Ernsthaftigkeit der Rüge oft nicht kennen, zu Problemen führt, liegt auf der Hand. Insbesondere bei technisch komplexen Bauwerken und schleichend auftretenden Mängeln, kann die Frist oft schon verpasst sein, bevor man sich dessen bewusst wird.

Das Gesetz soll nun neu regeln, dass die Frist zur Mängelrüge bei unbeweglichen Werken 60 Tage seit Entdeckung des Mangels beträgt und zwar sowohl bei offenen wie auch bei versteckten Mängeln (Art. 367 Abs. 12. Satz, Art. 219a Abs. 1 und Art. 370 Abs. 3 2. Satz VE-OR). Dieselbe Rügefrist soll auch bei Grundstückskäufen zur Anwendung kommen (Art. 219a Abs. 1 VE-OR). Die



Denise Läubli, lic.iur., Senior Associate
T +41 (0)44 396 91 62, denise.laebli@mll-legal.com



Dr. iur. Wolfgang Müller MBA, Partner
T +41 (0)44 396 92 37, wolfgang.muller@mll-legal.com

Rügefrist soll aber in jedem Fall dispositiver Natur bleiben, so dass die Parteien weiterhin die Möglichkeit haben, vertraglich davon abzuweichen.

Nachbesserungsrecht für Erwerber von neu erstelltem Wohneigentum zur Eigennutzung

In der Praxis ist es üblich, bei Neubauten die Mängelrechte des Bauherrn oder Käufers vertraglich wegzubedingen und dem Bauherrn oder Käufer dann zugleich die Mängelrechte des Unternehmers oder Verkäufers gegen seine Subunternehmer abzutreten. Diese Vorgehensweise sieht man besonders häufig beim Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, jedoch auch beim Erwerb von Reiheneinfamilienhäusern und bei gewöhnlichen Einfamilienhäusern. Anzumerken ist, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Abtretung des Wandelungs- und Minderungsrechts unwirksam ist, weshalb bei dieser Vorgehensweise letztlich nur der Nachbesserungsanspruch und gegebenenfalls der Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens des (General-)Unternehmers gegen seine Subunternehmer auf den Bauherrn übergehen. Die gängige Praxis ist für den Bauherrn in verschiedener Hinsicht nachteilig.

Der Bundesrat schlägt deshalb vor, dass zukünftig das Recht des Bauherrn auf unentgeltliche Nachbesserung bei Mängeln an Bauten, die für seinen persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt sind, unabdingbar sein soll. Der (General-)Unternehmer soll sich seiner Haftung nicht entledigen können. Mängel an Bauten, die zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken erworben werden, sollen explizit nicht erfasst werden (Art. 368 Abs. 2bis VE-OR). Eine identische Regelung soll für den Käufer im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Baute, welche weniger als ein Jahr vor dem Erwerb neu errichtet wurde oder noch zu errichten ist, gelten (Art. 219a Abs. 2 und 3 VE-OR).

Bauhandwerkerpfandrecht – Präzisierung der Höhe der hinreichenden Ersatzsicherheit

Nach geltendem Recht haben Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken Material und Arbeit geliefert oder Arbeit allein geleistet haben, für ihre Forderungen Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts an diesem Grundstück, des sogenannten Bauhand-

werkerpfandrechts (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Als Pfand haftet somit also das betreffende Grundstück, unabhängig davon, ob dessen Eigentümer der Vertragspartner und damit Schuldner der Forderungen ist oder ein Dritter. Da der Bauherr dadurch dem Risiko ausgesetzt ist, dass auf seinem Grundstück ein Pfand eingetragen wird, obwohl nicht er selbst, sondern beispielsweise der von ihm beauftragte Total- oder Generalunternehmer einen Subunternehmer nicht bezahlt hat und sodann die Gefahr einer Doppelzahlung besteht, gibt es die Möglichkeit, dass der Eigentümer die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch abwenden kann, indem er für die Forderung eine «hinreichende Sicherheit» leistet.

Eine hinreichende Sicherheit liegt zurzeit aber nur dann vor, wenn neben der Forderung auch der Verzugszins gedeckt wird. Das Bundesgericht hat diesbezüglich entschieden, dass die Sicherheit hinsichtlich der Verzugszinsen eine zeitlich beziehungsweise quantitativ nicht limitierte Sicherheit bieten müsse, was wiederum dazu führt, dass sich die Sicherheit kaum beziffern lässt und eine Ablösung des Bauhandwerkerpfandrechts dadurch erschwert wird.

Daher soll es nun neu genügen, wenn die Sicherheit nebst der Forderungssumme den Verzugszins für die Dauer von zehn Jahren umfasst.

Fazit

Die vorgeschlagene Revision des Bauvertragsrechts soll insbesondere Privaten, welche bauen oder ein Eigenheim erwerben wollen, in Bezug auf die Mängelrechte rechtlich in eine bessere Lage versetzen. Im Übrigen ist die Klarstellung betreffend die hinreichende Sicherheit zur Ablösung eines Bauhandwerkerpfandrechts auch aus rechtlicher Sicht wünschenswert, da dadurch die Stellung einer Sicherheit nicht mehr verhindert bzw. verzögert und entsprechend unnötig lange Streitigkeiten vermieden werden können.

Kontakt

Meyperlustenberger Lachenal AG
Schiffbaustrasse 2
8005 Zürich
T +41 (0)44 396 91 91

www.mll-legal.com

