

Mehr Zeit, um Baumängel zu rügen

Eine Revision des Obligationenrechts bringt wichtige Neuerungen im Baurecht. Von Andrea Domanig und Erich Rüegg

Haus- und Stockwerkeigentümer sollen bei Baumängeln künftig besser geschützt werden. So sieht es eine geplante Revision des Obligationenrechts vor. Da das geltende Bauvertragsrecht grundsätzlich zweckmässig und ausgewogen ist, verzichtet der Vorentwurf richtigerweise auf eine umfassende Revision. Er beschränkt sich auf die Neuregelung der nachfolgend dargestellten Themen.

Soweit zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart wurde, muss nach geltendem Recht ein Mangel «sofort» gerügt werden. Andernfalls gilt der Gegenstand des Vertrags als genehmigt, die Mängelrechte sind verwirkt. Was «sofort» bedeutet, hat das Bundesgericht in einer schon langjährigen Rechtsprechung festgelegt: Es sind sieben Kalendertage – wenn ein Zuwartender mit der Rüge zu keiner Vergrösserung des Schadens führt. Diese Rechtslage wurde zu Recht immer wieder kritisiert und sogar als «Verwirkungsfalle» bezeichnet. Zum einen, weil der Bauherr oder die Bauherrin mit der Pflicht zur sofortigen Rüge oft überfordert ist, zum anderen, weil kein Schutzbedürfnis des Unternehmers ersichtlich ist, das eine derart kurze Rügefrist rechtfertigen würde.

Mit der geplanten Revision des Obligationenrechts soll die Rügefrist deshalb verlängert werden. Beim Kauf von Grundstücken – wozu auch der Kauf von Stockwerkeigentum gehört – und für das unbewegliche Werk soll die Frist neu 60 Tage betragen. Das ist vorbehaltlos zu begrüssen, ebenso der bemerkenswerte Umstand, dass die neue Rüge-



Statt «sofort» sollen Baumängel künftig innerhalb einer Frist von bis zu 60 Tagen festgestellt werden können.

ANNICK RAMP / NZZ

frist nicht als zwingendes Recht eingeführt wird. Die Praxis wird zeigen, ob das vom Gesetzgeber so gewährte Vertrauen, wonach die neue Rügefrist nicht standardmässig durch Vereinbarung ungebührlich verkürzt wird, gerechtfertigt ist. Offen bleibt die Frage, warum nicht auch gleich bewegliche Kauf- und Werkvertragsgegenstände von der «Verwirkungsfalle» befreit werden.

In der Praxis sind Vertragsklauseln weit verbreitet, die einerseits die Mängelhaftung für Baumängel vollständig wegbedingen, andererseits die Mängelrechte gegenüber den Planern und Unternehmen abtreten. Solche Klauseln sind unter mehreren Aspekten problematisch. Insbesondere können Personen, die von Baumängeln betroffen sind, mangels Fachkenntnissen oft gar nicht beurteilen, welcher Planer und/oder Unternehmer für welchen Mangel verantwortlich ist. Zudem kann die Durchsetzung der Mängelrechte gegenüber mehreren Haftpflichtigen schwierig und kostspielig sein. Gar wirkungslos

kann die Abtretung der Mängelrechte im Fall einer mehrfachen Abtretung bei der Vermarktung von Stockwerkeigentum sein, weil die abgetretenen Mängelrechte unteilbar sind.

Änderungen mit Augenmass

Die vorgesehene Gesetzesrevision verspricht Abhilfe, indem das sogenannte Nachbesserungsrecht für Mängel an werkvertraglich erstellten Bauten, die zum persönlichen oder familiären Gebrauch dienen, nicht mehr im Voraus eingeschränkt oder ausgeschlossen werden darf. Wurde der mangelhafte Bau durch Kaufvertrag erworben, ist zusätzlich erforderlich, dass dieser noch zu errichten ist oder weniger als ein Jahr vor dem Verkauf neu errichtet wurde.

Der Gesetzgeber will hier also die Vertragsfreiheit in die Schranken weisen. Das macht er aber mit Augenmass, indem er sich auf die Beseitigung der angeprangerten Missstände beschränkt. Ein Zeichen der Ausgewogen-

heit ist auch, dass das Nachbesserungsrecht (und nicht etwa das Minderungsrecht) als unabdingbar erklärt wird, was sich regelmässig zum Vorteil des Pflichten auswirken dürfte. All dies gelingt allerdings nicht ohne die Einführung von unbestimmten Rechtsbegriffen, die teilweise neu sind. Die Frage, wann ein persönlicher oder familiärer Gebrauch eines Baus vorliegt und wann er für die Ermittlung der Jahresfrist als neu errichtet gilt, birgt Streitpotenzial. Ein weiterer Makel besteht darin, dass auch ein Verkauf unter Privaten nicht mehr unter vollständiger Wegbedingung der Gewährleistung erfolgen kann, solange die vorerwähnte Jahresfrist noch läuft. Solche Fälle wird der Gesetzgeber gewiss nicht im Auge gehabt haben. Immerhin sind sie selten. Bereits bei der Revision des Verjährungsrechts wurde der Begriff «persönlicher und familiärer Gebrauch» eingeführt; er ist deshalb nicht neu.

Die dritte Neuregelung hat mit dem Thema Baumängel nichts zu tun. Dennoch ist sie erwähnenswert. Das Gesetz

sieht vor, dass der Grundstückseigentümer die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch abgeben kann, indem er für die Forderung «hinreichende Sicherheit leistet». In der Praxis erfolgt die Ablösung des Bauhandwerkerpfandrechts regelmässig durch eine Solidarbürgschaft einer Bank oder Versicherungsgesellschaft.

Klarheit und Erleichterung

Bisher war umstritten, wie lange die Ersatzsicherheit gültig sein muss, um auch die Verzugszinsen abzusichern. Das Bundesgericht hat diesbezüglich eine Rechtsprechung entwickelt, wonach die Ersatzsicherheit hinsichtlich der Verzugszinsen eine zeitlich bzw. quantitativ nicht limitierte Sicherheit bieten muss. Das bedeutet, dass namentlich eine Solidarbürgschaft, die zwar den Kapitalbetrag, nicht aber die zeitlich unlimitiert geschuldeten Verzugszinsen abdeckt, die Anforderungen an eine hinreichende Sicherheit nicht erfüllt. Die theoretisch unendliche Laufzeit der Verzugszinsen macht es in der Praxis oft schwierig, eine Ersatzsicherheit beizubringen.

Deshalb soll die Ersatzsicherheit zur Abwendung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts künftig nur noch Verzugszinsen für zehn Jahre decken müssen. Die Grundeigentümer sollen es so leichter haben, Ersatzsicherheiten bereitzustellen. Die geplante Revision des Obligationenrechts ist zu begrüssen. Sie schafft Klarheit und erleichtert die Bereitstellung von Ersatzsicherheiten. Baupfandberechtigte werden damit gut leben können, nicht nur, weil die Dauer von zehn Jahren angemessen ist. Die beigebrachte Ersatzsicherheit bietet darüber hinaus den Vorteil, dass sie im Gegensatz zum Bauhandwerkerpfandrecht nicht nachrangig ist. Denn Letzteres muss sich fast immer nach den schon bestehenden Grundpfandrechten einreihen.

Die Vernehmlassungsfrist für die Revision ist am 30. November 2020 abgelaufen; derzeit werden die eingegangenen Vernehmlassungen ausgewertet. Laut Bundesamt für Justiz soll die Botschaft bis Ende 2021 ausgearbeitet und der Entwurf bereinigt sein.

Andrea Domanig ist Rechtsanwältin/Partnerin, Erich Rüegg ist Rechtsanwalt/Partner bei Baur Hürlimann AG. Das Bau- und Immobilienrecht gehört zu ihren bevorzugten Arbeitsgebieten.

Adieu, «Recht und Gesellschaft»

zz. · Zweimal im Monat hatten Juristinnen und Juristen an dieser Stelle die Gelegenheit, sich in einem Gastbeitrag zu äussern. In zahlreichen Texten beleuchteten sie aktuelle Rechtsfragen, einen rechtlichen Missstand oder Themen an der Schnittstelle zwischen Juristerei und Politik. Doch nun ist Schluss: Nach drei Jahren wird die Rubrik eingestellt – mit dem heutigen Beitrag schliessen wir das Kapitel «Recht und Gesellschaft». Den Autorinnen und Autoren danken wir herzlich für die zahlreichen interessanten Beiträge, die weiterhin unter nzz.ch/schweiz/recht-und-gesellschaft abgerufen werden können.

ANZEIGE

1043 Mal von vorne angefangen.
3 Mal Ferien abgesagt.
1 neues Verfahren zur Krebsdiagnose erarbeitet.

Mit Ihrer Spende fördern wir engagierte Forscherinnen und Forscher, um die Behandlungsmethoden gegen Krebs immer weiter zu verbessern.
PK 30-3090-1, www.krebsforschung.ch

krebsforschung schweiz
Damit Heilung zur Regel wird.