

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 28. November 2011 / rh

i:\u+d\führung\vernehmlassungen\2011\or_revision des
verjährungsrechts\11-09-28_or_revision verjährungsrecht_entwurf.doc

Stellungnahme zur Revision des Verjährungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Zustellung der Unterlagen über den Vorentwurf zur Revision des Verjährungsrechts. Gerne nutzen wir die Gelegenheit, uns an der Vernehmlassung zu beteiligen mit folgender Stellungnahme.

Im Grundsatz unterstützt der Schweizerische Baumeisterverband das Revisionsanliegen insbesondere die Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes und die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten. Allerdings gilt es die Optimierung des Verjährungsrechtes differenziert vorzunehmen. Insbesondere auch angesichts der Auswirkungen dieser Revision auf weitere Rechtsgebiete.

Anträge:

- Der Schweizerische Baumeisterverband lehnt den Vorentwurf über die Revision des Verjährungsrechtes, wie er heute vorliegt, als zu umfassend ab.
- Die Optimierung des Verjährungsrechtes ist differenziert vorzunehmen.
- Der vorliegende Vorentwurf würde die weit fortgeschrittene Umsetzung der Parlamentarischen Initiative von Leutenegger-Oberholzer 06.490 "Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Art. 210 OR" sowie der Parlamentarischen Initiative von Hermann Bürgi 07.497 "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Art. 210 OR" weitgehend zunichte machen. Sollte nun auch noch der Ständerat den Gesetzesvorschlag der Rechtskommission des Nationalrates, die am 15. November 2011 optimiert und von der Rechtskommission des Ständerates einstimmig gutgeheissen worden ist, annehmen, sollte von dieser Regelung nicht abgewichen werden.

WIR BAUEN FÜR SIE DIE SCHWEIZ.

1. Allgemeine Bemerkungen

Neu soll eine einheitliche relative Verjährungsfrist von drei Jahren seit Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners (Art. 128 VE-OR) sowie eine absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung (Art. 129 VE-OR) gelten. Für Personenschäden endet die absolute Frist spätestens mit Ablauf von dreissig Jahren (Art. 130 VE-OR). Als Variante zu Art. 129 und 130 VE-OR wird eine absolute Verjährungsfrist von zwanzig Jahren vorgeschlagen. Diese Fristen können bis zu einer Mindestdauer (relativ 1 Jahr / absolut 3 Jahre) verkürzt und bis zu einer Maximaldauer (relativ zehn Jahre / absolut dreissig Jahre) verlängert werden (Art. 133 VE-OR). Als Folge für dieses allgemein gültige Verjährungsrecht sollen u. a. Art. 210 Abs. 1 und 3 OR sowie Art. 371 OR gestrichen werden.

Unverständlich ist jedoch, dass diese Revision in Vernehmlassung, während die Beratungen zu den Parlamentarischen Initiativen Leutenegger-Oberholzer 06.490 "Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Art. 210 OR" sowie Hermann Bürgi 07.497 "Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Art. 210 OR" noch nicht vollends abgeschlossen sind. Der Revisionsvorschlag lässt sich denn auch nicht mit den im Rahmen der soeben genannten Parlamentarischen Initiativen geforderten Verjährungs- und Gewährleistungsansprüchen vereinbaren.

Im Sinne der Rechtssicherheit ist es unser Anliegen, dass die Ergebnisse aus den Beratungen zu den erwähnten Parlamentarischen Initiativen berücksichtigt werden.

2. Bemerkungen zur Aufhebung von Art. 210 Abs. 1 und 3 sowie Art. 371 OR

Die geplanten allgemeinen Bestimmungen des Verjährungsrechts sollen neu auch für die Sachgewährleistung gelten. Als Folge davon ist die Aufhebung der Absätze 1 und 3 des Artikels 210 OR geplant. Auch die werkvertraglichen Ansprüche des Bestellers gemäss Art. 371 OR sollen wegfallen zugunsten des allgemeinen Verjährungsrechtes.

Diese Revision schafft Verwirrung, zumal die Anliegen der Parlamentarischen Initiativen von Leutenegger-Oberholzer sowie von Hermann Bürgi, die im Gesetzesentwurf vom 21. Januar 2011 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (BBI 2011 2889), optimiert am 15. November 2011 (nachstehend: Entwurf RK-NR) umgesetzt wurden, durch den vorliegenden Vorentwurf vollständig umgeworfen werden.

Gemäss Bericht zum Vorentwurf auf der Seite 35 werden die von den Räten beschlossenen Regelungen zu berücksichtigen sein. Daher erlauben wir uns, im Rahmen dieser Vernehmlassung zu den einzelnen Bestimmungen des auf die erwähnten Parlamentarischen Initiativen hin erarbeiteten Gesetzesentwurfes Stellung zu nehmen.

Nach diesem Gesetzesentwurf soll zum Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen eine Sachgewährleistung von zwei Jahren gelten, dies im Einklang mit dem Wiener Kaufrecht sowie der EU-Verbrauchsgüterrichtlinie. Eine weitere Errungenschaft erblicken wir in der Annäherung der Verjährungsfristen des Kauf- und Werkvertragsrechtes im Sinne des Anliegens von Hermann Bürgi. In Anlehnung an die fünfjährige Verjährungsfrist für die Mängelrechte des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerkes (Art. 371 Abs. 2 OR), soll die Gewährleistungspflicht für Sachen, die für ein unbewegliches Werk verwendet werden, nun ebenso erst nach fünf Jahren verjähren (vgl. Entwurf RK-NR).

Gemäss dem aktuell gültigen Gesetzeswortlaut kann der Besteller gegenüber dem Unternehmer während fünf Jahren seine Mängelrechte ausüben. Die Mängelrechte des Unternehmers gegenüber seinen Lieferanten von Materialien, die vom Unternehmer in das Bauwerk eingebaut werden, verjähren hingegen bereits nach einem Jahr. Dieses Ungleichgewicht wäre durch den Entwurf RK-NR entschärft, auch wenn wegen des unterschiedlichen Beginns der Verjährungsfristen keine umfassende Koordination zustande käme. Die Vorlage zielt aber u. E. in die richtige Richtung.

Im Übrigen sei anzumerken, dass zwei aufeinander folgende Gesetzesrevisionen keineswegs für das zentrale Revisionsanliegen der Rechtssicherheit zuträglich sind.

Antrag: Die Aufhebung von Art. 210 Abs. 1 und Abs. 3 OR sowie Art. 371 OR ist abzulehnen, zumal dies Rechtsunsicherheiten auslöst. Mit der Aufhebung entfällt der heute klar definierte zeitliche Ablauf für die Geltendmachung der Gestaltungsrechte (Wandelung, Minderung, Nachbesserung) vollends. Stattdessen sind die Verjährungsfristen des Kauf- und Werkvertragsrechtes im Sinne der aktuellen Vorlage (Stand 15. November 2011) zu koordinieren.

3. Bemerkungen zur Abänderbarkeit der Fristen gem. Art. 133 VE-OR

Bisher konnten die Verjährungsfristen nicht abgeändert werden und waren somit zwingender Natur (Art. 129 OR). Neu sollen die relativen sowie absoluten Verjährungsfristen verkürzt oder verlängert werden können (Art. 133 VE-OR). Unseres Erachtens harmonisiert die Abänderbarkeit der Verjährungsfristen keineswegs mit dem zentralen Revisionsanliegen der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts und der Beseitigung von Unsicherheiten. Dies aus nachstehenden Gründen:

- Die Parlamentarische Initiative von Leutenegger-Oberholzer will die Konsument/innen besser schützen. In diesem Sinne ist die einjährige Frist auf zwei Jahre verlängert worden (Art. 210 Abs. 1 OR Entwurf RK-NR). Durch die Abänderbarkeit auf die Mindestdauer von einem Jahr, wird diese Errungenschaft ausgehöhlt.
- Auch das Anliegen der Parlamentarischen Initiative von Hermann Bürgi, wonach für Lieferanten und Subunternehmer die gleichen Verjährungsfristen gelten sollen wie für diejenigen, die ein unbewegliches Bauwerk erstellen, bleibt unbeachtet (Art. 210 Abs. 2 OR Entwurf RK-NR). Gemäss Vorentwurf würde für jedes Vertragsverhältnis eine Verjährungsfrist von drei Jahren gelten, die wiederum auf mind. ein Jahr gekürzt bzw. max. auf zehn Jahre ausgeweitet werden könnte.
- Die Abänderbarkeit der Fristen birgt insbesondere im Vertragsgefälle von Generalunternehmungen oder Totalunternehmungen zu den Unternehmungen bzw. Subunternehmungen und Lieferanten die Gefahr von unterschiedlichen Verjährungsfristen. Rechtsunsicherheiten sind vorprogrammiert.
- Diese Freiheit über die Festlegung der Verjährungsfristen werden auch die öffentlichen Behörden bei ihren Ausschreibungen ausloten. Offerierende Unternehmungen sehen sich einer weiteren unnötigen Herausforderung gegenübergestellt.
- Der Vorentwurf wirft die allgemeinen Vertragsbedingungen der SIA-Norm 118, insbesondere Art. 172 bis Art. 180, vollständig auf den Kopf. Dabei sind die Bestimmungen in der SIA-Norm 118 für das schweizerische Bauwesen von massgebender Bedeutung

und wie kaum ein anderes Werk verbreitet und bekannt. Der Inhalt der SIA-Norm 118 ist Gegenstand umfangreicher juristischer Literatur (Publikationen und Kommentare) und auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Inhalten der SIA-Norm 118 ist zahlreich. Viele Gerichte erachten die SIA-Norm 118 sogar als gerichtsnotorisch (Thomas Siegenthaler, Hubert Stöckli, Baurecht 1/2008, "Ist die SIA-Norm 118 gerichtsnotorisch?" - Eine Umfrage bei Zivilgerichten). Die Rechtsprechung kann daher heute schon als konsistent betrachtet werden.

Antrag: Die Unabänderbarkeit der Verjährungsfristen soll im Sinne der Rechtssicherheit beibehalten werden.

4. Bemerkungen zur absoluten Rügefrist gem. Art. 201 Abs. 4 VE-OR

Gemäss Art. 201 Abs. 4 VE-OR hat der Käufer in jedem Fall innert *zweier* Jahre seit Ablieferung der Sache allfällige Mängel anzuzeigen. Soll aber gemäss Vorentwurf Art. 210 Abs. 2 OR stehen bleiben, so bleiben die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel aber nur innerhalb *eines* Jahres nach Ablieferung bestehen. Dieses "ungleiche" Ergebnis (ein und zwei Jahre seit Ablieferung) kann nicht im Sinne der Vereinheitlichung des Verjährungsrechtes stehen.

Mit dem vorgeschlagenen Absatz 4 wird eine bisher nicht vorhandene absolute Rügefrist eingeführt, zwecks Harmonisierung der Verjährung des Gewährleistungsrechts mit dem allgemeinen Verjährungsrecht (gem. Bericht zum Vorentwurf, S. 33). Wird nun innerhalb von zwei Jahren keine Rüge erhoben, gilt die Sache ungeachtet eines Mangels als genehmigt. Der Käufer verliert seine Gewährleistungsrechte. Die allgemeinen Verjährungsfristen des OR verlieren gänzlich an Bedeutung.

- Die Forderung der Parlamentarischen Initiativen zugunsten einer längeren Verjährungsfrist (fünf Jahre) für Sachen, die für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, wird durch den Vorentwurf übergangen.
- Die Waage zwischen dem in den Parlamentarischen Initiativen geforderten Schutz der Konsumenten und dem Schutz der Anbieter verliert zugunsten des Anbieters (Verkäufers) an Gleichgewicht.

Antrag: Von einer absoluten Rügefrist ist abzusehen, weil damit die Forderungen der Parlamentarischen Initiativen zugunsten einer längeren Verjährungsfrist (fünf Jahre) für Sachen, die für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, übergangen werden.

5. Bemerkungen zur absoluten Rügefrist gem. Art. 370 Abs. 4 VE-OR

Geplant ist die absolute Rügefrist auch für allfällige Mängel an einem unbeweglichen Bauwerk. Sie soll während fünf Jahren seit Ablieferung des Werkes gelten. Wann ein Bauwerk als abgeliefert gilt, ist schwer nachvollziehbar. Genügt hier eine Vollendungsanzeige (gemäss PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2011, N. 86 ff.) oder muss das Bauwerk abgenommen sein? Die SIA-Norm 118 hat diesbezüglich eine klare Regelung (Art. 157-164).

Antrag: Der Begriff "seit Ablieferung der Sache" ist klar zu definieren; analog zur klaren Regelung in der SIA-Norm 118 (Art. 172 ff.).

6. Bemerkungen zur Aufteilung relative und absolute Frist gem. Art. 128 und 129 VE-OR

Weshalb hier das im Deliktsrecht erprobte Konzept der doppelten Fristen (relative und absolute Verjährungsfrist) eingeführt werden soll, ist im Einzelnen nicht ersichtlich. Ausserdem ist Folgendes festzustellen:

- Gemäss Art. 128 Abs. 2 VE-OR beginnt die Verjährungsfrist mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat. Bei der Berechnung der Fristen ist aber der Tag, von dem an die Verjährung beginnt, nicht mitzurechnen (vgl. Art. 132 Abs. 1 VE-OR). Diese unterschiedlichen Formulierungen sind verwirrend und lassen sich allenfalls harmonisieren.
- In Bezug auf die Formulierung "schädigende Handlung" (vgl. Art. 129 Abs. 2 Ziffer. 1 VE-OR, ebenso Art. 130 VE-OR) ist zu sagen, dass nicht nur Handlungen sondern auch Unterlassungen eine Forderung auslösen können. Denkbar wäre die Formulierung "schädigendes Verhalten". Ausserdem ist bei Mängelfolgeschäden zu fragen, was nun als schädigende Handlung gilt.

Antrag: Der Beginn und die Berechnung der Verjährungsfrist sind aus unerklärlichen Gründen unterschiedlich angesetzt. Eine Harmonisierung ist zu begrüssen. Anstelle des Begriffs "schädigende Handlung" in Art. 129 Abs. 2 Ziffer. 1 sowie Art. 130 VE-OR wird der Begriff "schädigendes Verhalten" vorgeschlagen, zumal dieser Begriff neben den schädigenden Handlungen auch die schädigenden Unterlassungen umfasst. Allenfalls lassen sich die Definitionen über den Beginn und die Berechnung der Verjährungsfrist (Art. 128, 129 sowie Art. 132 VE-OR) harmonisieren.

7. Bemerkung zur absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden

Die Ausdehnung der absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden von 10 auf 30 Jahre geht sehr weit. Jede Unternehmung wird sich gegen solche Schäden versichern lassen wollen. Die Frage ist bloss zu welchen Konditionen dies überhaupt möglich ist. Es ist mit massiven Kosten zu rechnen, wenn sich eine derartige Versicherung überhaupt umsetzen lässt. Hinzu kommt die Frage, ob Geschädigte die Kausalität des Personenschadens zur schädigenden Handlung auch noch nach 29 Jahren werden nachweisen können. Bleibt noch die Frage, ob die schädigende Unternehmung überhaupt noch zur Verantwortung gezogen werden kann (Auflösung, Liquidation).

Antrag: Die Ausdehnung der absoluten Verjährungsfrist bei Personenschäden von 10 auf 30 Jahre geht zu weit.

8. Fazit

Zusammenfassend lehnen wir die vorgeschlagene Revision des Verjährungsrechtes als zu umfangreich ab und bitten um die Berücksichtigung unserer vorstehend begründeten Anliegen.


Vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Heinrich Bütikofer
Vizedirektor



Patrick Hauser
Leiter Rechtsdienst