

06.490

**Parlamentarische Initiative  
Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Än-  
derung von Artikel 210 OR**

**Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates**

vom 21. Januar 2011

---

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag, Verlängerung und Koordination). Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen.

21. Januar 2011

Im Namen der Kommission

Die Präsidentin: Anita Thanei

---

## 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.*

*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)<sup>1</sup> 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)<sup>2</sup> 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) arbeitete 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. Zu diesen Vorentwürfen wurde vom 1. Juni 2010 bis zum 20. September 2010 eine Vernehmlassung durchgeführt.

Am 21. Januar 2011 nahm die Kommission Kenntnis von den Vernehmlassungsergebnissen und verabschiedete einstimmig den beiliegenden Gesetzesentwurf.

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

<sup>1</sup> SR 220

<sup>2</sup> SR 171.10

## 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 Konsumentenkauf<sup>3</sup> – aber auch dem Unternehmenskauf<sup>4</sup> – 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 lassen<sup>5</sup>. 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 Kaufrecht<sup>6</sup> steht, welches eine Rügefrist von zwei Jahren kennt (Artikel 39 Absatz 2). Das Bundesgericht hat dies bestätigt, aber nicht entschieden, ob eine Frist von zwei Jahren oder die ordentliche Frist von zehn Jahren anwendbar ist<sup>7</sup>. Die Frist kann auch im Vergleich mit der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie<sup>8</sup>, gemäss der die Verjährungsfrist für Gewährleistungsrechte bei Verträgen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Konsumenten nicht weniger als zwei Jahre betragen darf (Artikel 5 Ziffer 1), als relativ kurz bezeichnet werden.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Böckli, Peter, Gewährleistungen und Garantien in Unternehmenskaufverträgen, in: Tschäni, Rudolf (Hrsg.), Mergers and Acquisitions, Zürich 1998, S. 59 ff., 74.

<sup>5</sup> BGE 114 II 131, E. 1c.

<sup>6</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (SR 0.221.211.1).

<sup>7</sup> Entscheid des Bundesgerichts vom 18. Mai 2009, 4A\_68/2009, E. 10.3.

<sup>8</sup> 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).

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 beinhaltet<sup>9</sup>. 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 Bürgi<sup>10</sup> 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 macht<sup>11</sup>. 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 darstellen<sup>12</sup>. 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 hat<sup>13</sup>. 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 belanger Unternehmer für ein 1988 geliefertes Werk nicht mehr gegen seinen Subunternehmer vorgehen, der mangelhafte Kunststein-Platten hergestellt, jedoch nicht eingebaut hatte<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Der Vorentwurf ist auf der Webseite des EJPD unter der folgenden Adresse publiziert: [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz\\_geschaeftsverkehr/vn-ve-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ve-d.pdf).

<sup>10</sup> „Änderung der Verjährungsfrist im Kaufrecht. Artikel 210 OR“ (07.497; vgl. dazu auch Ziff. 1.2).

<sup>11</sup> BGE 113 II 264, E. 2c; 93 II 242, E. 2a.

<sup>12</sup> BGE 93 II 242, E. 2b.

<sup>13</sup> BGE 120 II 214, E. 3d und e.

<sup>14</sup> BGE 120 II 214, E. 3e.

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 könne<sup>15</sup>. 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 übernahm den genauen Inhalt der beiden Initiativen und setzte diesen um. Das Ergebnis war 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 sollte 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 Grundstückkauf sollte nichts geändert werden. Vereinbarungen über Aufhebung oder Beschränkung der zweijährigen Frist in Kaufverträgen zwischen Gewerbetreibenden und Konsumenten sollten ungültig sein, wobei die Vorlage jedoch die Möglichkeit der Fristverkürzung auf ein Jahr bei gebrauchten Sachen vorsah.

Die Variante 2 ging über das von den beiden parlamentarischen Initiativen Geforderte hinaus. Sie schlug eine einheitliche Frist von fünf Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag vor, welche unabhängig von der Beweglichkeit der Sache bzw. des Werks gelten sollte. Damit sollte 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 blieben dagegen wie in Variante 1 bei zwei Jahren bzw. einem Jahr für gebrauchte Sachen.

## **2.3                   Ergebnisse der Vernehmlassung**

Die Kommission schickte beide Varianten am 1. Juni 2010 in die Vernehmlassung. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis zum 20. September 2010. Es nahmen 24 Kantone, 7 politische Parteien und 20 weitere Adressaten an der Vernehmlassung teil. Zusätzlich haben 16 nicht offiziell begrüßte Organisationen und Institutionen von sich aus Stellung genommen.<sup>16</sup>

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortete, dass die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche generell verlängert wird. Zahlreiche Stellungnahmen hoben ausdrücklich hervor, dass ein besserer Konsumentenschutz

<sup>15</sup> BGE 120 II 214, E. 3d.

<sup>16</sup> Der Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ist verfügbar unter <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/06-490/Documents/ergebnisse-rk-n-06-490-2010-12-d.pdf>.

unerlässlich sei. Auf breite Zustimmung – nicht nur bei den Befürwortern einer generellen Verlängerung der Verjährungsfrist – stiess auch die vorgeschlagene Koordination der Verjährungsfristen beim Kauf- und Werkvertrag.

In Bezug auf die zwei Varianten zeigte sich in der Vernehmlassung kein eindeutiges Bild. Die Variante 1 bevorzugten 5 Kantone<sup>17</sup>, die FDP und 13 weitere Vernehmlassungsteilnehmende. Als Hauptgrund wird angegeben, dass die generelle Verlängerung der Frist auf zwei Jahre genüge, um den angestrebten verstärkten Konsumenschutz zu erreichen und um die Gesetzgebung an die europäische und internationale Regelung anzupassen. Einige Befürworter der Variante 1 lehnten darüber hinaus die zweite Variante klar ab: Namentlich würde die längere Frist eine Zunahme der Streitfälle bewirken und Unternehmen seien länger dem Risiko von Streitigkeiten ausgesetzt. Ausserdem werde es schwieriger, zwischen einem Mangel, der bereits beim Abschluss des Kaufvertrags bestanden habe, und den Folgen von normaler Abnutzung oder unsachgemäsem Gebrauch zu unterscheiden, je länger der Kauf zurückliege. Variante 2 führe zu einer unverhältnismässigen Verteuerung der Produkte. Die Variante 2 wird von 15 Kantonen<sup>18</sup>, 4 politischen Parteien (CVP, EVP, Grüne, SP) und 10 weiteren Vernehmlassungsteilnehmenden bevorzugt. Diese schlossen sich den im erläuternden Bericht der Kommission vorgebrachten Argumenten an. So sei eine einheitliche Frist von fünf Jahren einfach und klar und fördere die Rechtssicherheit, weil die Unterscheidung zwischen beweglichen Sachen, unbeweglichen Werken und unbeweglichen Bauwerken überflüssig werde. Zudem werde, im Gegensatz zu Variante 1, darauf verzichtet, den Begriff der beweglichen Sachen, die zur Verwendung für ein unbewegliches Werk bestimmt sind, einzuführen. Mit dieser einheitlichen Frist sei überdies die Verjährung für alle Verkäufer gleich geregelt.

Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende waren zudem der Ansicht, die Änderung der Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche solle in die in der Verwaltung laufenden Arbeiten zur Revision der haftpflichtrechtlichen Verjährungsfristen einbezogen werden, mit welchen das Parlament den Bundesrat beauftragt hatte (Motion 07.3763 „Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht“).

## 2.4 Die beantragte Neuregelung

Nachdem die Kommission von den Ergebnissen der Vernehmlassung Kenntnis genommen hatte, beschloss sie, ihrem Rat einen Entwurf mit dem Wortlaut von Variante 1 zu unterbreiten. Sie ist der Ansicht, dass eine Gesetzesänderung, welche über die Anliegen der vorliegenden parlamentarischen Initiativen hinausgeht, zu weit ginge.

Die Kommission ist sich bewusst, dass vom EJPD – in Umsetzung der von ihr eingereichten oben genannten Motion 07.3763 – Arbeiten zur Revision der Verjährungsfristen des Haftpflichtrechts an die Hand genommen wurden. Sie ist allerdings der Meinung, dass die vorliegenden parlamentarischen Initiativen unabhängig von der zukünftigen Vorlage des Bundesrates umgesetzt werden können.

<sup>17</sup> AI, OW, SZ, VD, ZG.

<sup>18</sup> AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, SH, SO, TG, TI, UR, VS, ZH.

## 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 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 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 trägt die vorgeschlagene Gewährleistungsfrist zwei Jahre und gilt sowohl für den Konsumgüterkauf wie auch für andere Arten des Fahrniskaufs (*Absatz 1*). Artikel 210 Absatz 1 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 Entwurf vorgeschlagene Frist bleibt im internationalen Vergleich moderat und übernimmt die Mindestfrist der EU-Richtlinie. So kann beispielweise 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 Jahre nach Vertragsabschluss durchgesetzt werden (Art. 479 Abs. 2 BGB). Die Interessen des Verkäufers bleiben durch die strengen Voraussetzungen der Prüfungs- und Rückgepflichten 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 Entwurf 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 gilt wegen des Verweises in Artikel 371 Absatz 1 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 zwi-

schen Kauf- und Werkvertrag, aber auch zwischen den verschiedenen Werkverträgen, erreicht. Eine solche Koordination sehen auch Artikel 180 der SIA-Norm 118<sup>19</sup> 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 Gewährleute 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. Es genügt, in Artikel 371 Absatz 2 darauf hinzuweisen, dass die nämliche Regelung auch den Vertrag des Bestellers mit dem Architekten oder Ingenieur erfasst.

## **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 vorgeschlagenen Fristen entspräche das schweizerische Recht dem für alle EU-Mitgliedstaaten geltenden Minimum.

## **6 Verfassungsmässigkeit**

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Artikel 122 der Bundesverfassung<sup>20</sup>, der dem Bund die Zuständigkeit im Bereich des Zivilrechts überträgt.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> SR 101