

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

RR/mz

312

Bern, 24. September 2010

## **Parlamentarische Initiative 06.490 n**

### **Verlängerung der Verjährungsfrist im Kaufrecht: Änderung von Art. 210 OR**

Sehr geehrte Damen und Herren

Vorab möchten wir uns bedanken, dass der Schweizerische Anwaltsverband zur Vernehmlassung eingeladen wurde. Wir nehmen die Möglichkeit der Stellungnahme gerne wahr. Leider ist es uns nicht gelungen, die in die Ferienzeit fallende Frist einzuhalten, wofür wir um Verständnis bitten.

#### A. Grundsätzliche Bemerkungen

Wir haben grundsätzlich keine Einwände gegen die Absicht, den Konsumentenschutz mittels einer Verlängerung der einjährigen Verjährungsfrist beim Fahrniskauf massiv zu stärken. Die Vorlage geht jedoch über den Bereich der typischen „Konsumentengeschäfte“ hinaus und greift zusätzlich die Thematik der unterschiedlichen Verjährungsfristen bei beweglichen Sachen und unbeweglichen Bauwerken auf. Diesbezüglich warnen wir vor Schnellschüssen, die sich bei genauerem Hinsehen als nicht sehr treffsicher erweisen und neue Probleme schaffen könnten.

Die mangelhafte Koordination zwischen den Verjährungsfristen des Kaufvertrags- und des Werkvertragsrecht wird seit langer Zeit in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert (vgl. z.B. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, N. 2239); sie kann in der Praxis, namentlich in Bezug auf den Regress des Unternehmers auf seine Lieferanten, unbestritten zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Obwohl ein gesetzgeberisches Engagement diesbezüglich zu begrüßen ist, bedarf eine Lösung in diesem komplexen Umfeld eines sorgfältigen Vorgehens. Wir haben den Eindruck, dass die Vorlage die Tragweite und Rechtsprobleme zu wenig umfassend ausleuchtet und erfasst.

Wir erlauben uns, losgelöst von den beiden Varianten, die folgenden drei grundsätzlichen Überlegungen hervorzuheben:

- Die Koordination der Verjährungsfristen im Kaufvertrags- und Werkvertragsrecht erfordert unseres Erachtens eine fundierte Auslegeordnung und Untersuchung der Problematik mit all ihren Verästelungen. Es mag zwar zutreffen, dass die heutige einjährige Verjährungsfrist

den Verkäufer einseitig begünstigt. Ob eine generelle Verlängerung der Verjährungsfrist jedoch den gewünschten Interessenausgleich bringt, wagen wir in Frage zu stellen. Allenfalls sind dazu differenziertere Regelungen notwendig. Zudem kann eine übermässige Verlängerung der Verjährungsfrist für normale Konsumgüter zu Rechtsunsicherheiten führen.

- Häufig sind in Gewährleistungsstreitigkeiten nicht die Verjährungsfristen das Problem, sondern die von der Rechtsprechung sehr kurz angesetzten Prüfungs- und Rügefristen nach Abnahme des Werks bzw. die Rügefrist nach Entdecken eines – versteckten - Mangels (vgl. zuletzt BGer 4A\_82/2008, Erw. 7.1). Eine verspätete Rüge führt deshalb, ohne Unterbrechungsmöglichkeit, mitunter lange vor Eintritt der Verjährung zur Verwirkung der Gewährleistungsrechte des Käufers bzw. Bestellers. Diese Problematik, deren sich ein Käufer bzw. Besteller im Gegensatz zur Verjährungsthematik häufig in keiner Weise bewusst ist, blendet die Vorlage gänzlich aus. Vielmehr führt die Vorlage die Verwirkung sogar als sinnvolles – jedoch u.E. höchst fragwürdiges – „Gegengewicht“ zur Verlängerung der Verjährungsfristen an. Diese Argumentation greift, gerade im Sinne des „Konsumentenschutzes“, zu kurz.
- Der Bericht weist auf die geplante Revision der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht hin (vgl. Bericht, S. 6). Wir erachten es vor diesem Hintergrund als wenig sinnvoll, die hier zur Diskussion stehende, seit Jahrzehnten als unbillig bekannte Regelung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist vorschnell zu ändern, um diese unter Umständen in wenigen Jahren im Zusammenhang mit der Änderung der haftpflichtrechtlichen Verjährungsfristen einer neuerlichen Revision zu unterziehen. Ein solches Vorgehen erscheint uns einer klaren Praxis bzw. der Rechtssicherheit abträglich zu sein, zumal es sich beim Obligationenrecht um eine zentrale und wichtige Kodifikation unserer Rechtsordnung handelt, welche nicht – einer Ausführungsverordnung gleich – beliebig revidiert werden sollte.

## B. Bemerkungen zu Variante 1

Die unseres Erachtens zu oberflächliche Betrachtung der Thematik zeigt sich gerade am Regelungsvorschlag zu Art. 210 E-OR in der Variante 1. So führt der Gesetzeswortlaut den neuen Begriff des „unbeweglichen Werks“ ein, ohne das Verhältnis zum bisherigen Begriff des „unbeweglichen Bauwerks“ zu klären. Damit werden ohne Not neue Abgrenzungsprobleme zum ohnehin bereits komplexen Werkbegriff geschaffen. Zu grossen Rechtsunsicherheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten wird auch die Formulierung führen, wonach für bewegliche Sachen, die „bestimmungsgemäss“ für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, eine fünfjährige Verjährungsfrist gelten soll. Der Bericht bleibt bezeichnenderweise vage, was unter „bestimmungsgemäss“ zu verstehen ist.

Schliesslich weisen wir stichwortartig auf folgende, unserer Ansicht nach zu verbessernden Punkte hin:

- Entweder in Art. 371 E-OR oder in Art. 219 E-OR sollte klar festgehalten werden, dass für Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit unbeweglichen (Bau-) Werken eine fünfjährige Verjährungsfrist gilt, wie dies in Art. 371 Abs. 2 OR in der geltenden Fassung der Fall ist. Diese ausdrückliche Regelung wurde im Vernehmlassungsvorschlag gestrichen, was die – gesetzgeberisch bzw. gesetzestechnisch höchst unschöne – Konsequenz hat, dass in Art. 371 Abs. 2 E-OR zwar der Spezialfall (die Verjährung der Ansprüche gegen den Architekten

und den Ingenieur) geregelt ist, nicht jedoch der Grundsatz: nämlich die fünfjährige Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln des unbeweglichen (Bau-) Werks. Dieser Grundsatz findet sich auch in Art. 210 E-OR nicht; dort wird – wiederum im Sinne eines Spezialfalls – nur die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen wegen Mängeln von beweglichen Sachen, welche bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden sind, geregelt.

- Der Bericht der Rechtskommission wie auch der Formulierungsvorschlag von Art. 201 Abs. 2 E-OR gehen unseres Erachtens von einem falschen Mangelbegriff aus: Wird in ein Bauwerk ein undichtes Fenster eingebaut, so ist das Bauwerk für sich betrachtet bzw. ohne weiteres mangelhaft, ohne dass diese Undichtigkeit des Fensters zu weiteren Schäden am Bauwerk bzw. an vom Fenster verschiedenen Werkteilen (z.B. am Parkettboden,) führen muss. Insofern sind die verwendete Formulierung „und dessen Mangelhaftigkeit *verursacht* hat“ sowie das im Bericht verwendete Beispiel irreführend (Hervorhebung durch die Unterzeichnenden), implizieren sie doch, dass allein das Verbauen einer mangelbehafteten beweglichen Sache keine Mangelhaftigkeit des unbeweglichen (Bau-) Werks zur Folge hat.
- Ebenfalls zu Verwirrung und Unklarheit führt die Formulierung von Art. 199 lit. b Ziff. 1 E-OR, wonach die Beschränkung der Gewährspflicht ungültig ist, wenn sie die Verjährungsfrist „auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr verkürzt“: Der Erläuterungsbericht führt dazu aus, dass Haftungsausschlussklauseln in den Schranken des geltenden Rechts möglich bleiben würden. Falls jegliche Gewährleistungspflicht ausgeschlossen werde – so der Bericht weiter –, sei Art. 199 lit. b E-OR nicht anwendbar. Dies kann nach unserer Lesart dieser Bestimmung nicht zutreffen: Bei der Zweijahresfrist für Konsumgüter handelt es sich nach der Formulierung des Entwurfs um eine gesetzliche Minimalfrist, welche aus Gründen des Konsumentenschutzes weder wegbedungen, noch unterschritten werden darf. Hinzukommt, dass Art. 199 lit. b Ziff. 1 E-OR auch insofern unglücklich formuliert ist, als sich diese Bestimmung nur auf den Konsumentekauf – und damit auf den Kauf von Fahrnis gemäss Art. 210 Abs. 1 E-OR – beziehen kann. Für diesen sieht (bereits) Art. 210 Abs. 1 E-OR eine zweijährige Verjährungsfrist vor, weshalb eine Verkürzung auf weniger als zwei Jahre begrifflich gar nicht möglich ist: Einfach formuliert bedeutet Art. 199 lit. b Ziff. 1 E-OR i.V.m. Art. 210 Abs. 1 E-OR, dass die gesetzliche Verjährungsfrist für bewegliche Sachen im Falle des Konsumentekaufs *überhaupt nicht* verkürzt werden darf; vorbehalten bleibt lediglich die Kürzung der Verjährungsfrist für gebrauchte Sachen. Dies müsste klarer zum Ausdruck gebracht werden.
- In Art. 371 Abs. 1 E-OR muss es „Mängeln“ heissen und nicht „Mängel“. Das Gleiche gilt für Art. 210 Abs. 1 E-OR.

### C. Bemerkungen zu Variante 2

Es kann grundsätzlich auf die Ausführungen zu Variante 1 verweisen werden.

Variante 2 hat den Vorteil, dass sie durch die einheitliche Frist und den Wegfall des Erfordernisses der „bestimmungsgemässen Verwendung“ eine klarere und unter Rechtssicherheitsaspekten zu bevorzugende Regelung vorsieht. Einer generellen Verlängerung der Verjährungsfrist auf fünf

Jahre auch für Güter des täglichen Lebens stehen wir jedoch, zumindest ohne vorgängige vertiefte Prüfung der Auswirkungen, skeptisch gegenüber. In Betracht zu ziehen wäre allenfalls eine betragsmässige Mindestgrenze.

Darüber hinaus weisen wir auf Folgendes hin:

- Die Formulierung von Art. 219 Abs. 3 E-OR ist falsch: Mängel werden nicht gewährleistet, sondern es besteht eine Pflicht zur Gewährleistung für Mängel (vgl. die – korrekte – Formulierung des bestehenden Art. 219 Abs. 3 OR).
- Anders als in Variante 1 funktioniert hier das „Zusammenspiel“ mit Art. 199 lit. b E-OR, wonach eine vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre (aber nicht darunter) zulässig sein soll.

#### D. Zusammenfassung

Zusammenfassend sind wir der Auffassung, dass mit der vorgeschlagenen Verlängerung der Verjährungsfristen nur ein Teilbereich der Gewährleistungsproblematik aufgegriffen wird, die Neuregelung jedoch, wenn überhaupt, vertiefter vorbereitet und umfassender erfolgen sollte, namentlich unter Einbezug der Problematik der kurzen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten. Die aktuelle Vorlage bringt in verschiedener Hinsicht neue Begriffs- und Abgrenzungsprobleme, die wenig durchdacht und untersucht erscheinen. Ausserdem sollte eine „galoppierende“ Gesetzgebung mit (absehbaren weiteren) Revisionen in kurzer Abfolge zur gleichen Thematik unbedingt vermieden werden. Wir regen deshalb an, die Neuregelung zurückzustellen und in grösserem Zusammenhang, d.h. anlässlich der Revision der haftpflichtrechtlichen Verjährungsfristen, zu prüfen.

Gerne hoffen wir, dass unseren Überlegungen und Argumenten Beachtung geschenkt wird.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband:

Brenno Brunoni  
Präsident SAV