

---

## 13. Kolloquium "Baurecht heute" vom 29. Januar 2020

im Auditorium FORUM ST. PETER der Credit Suisse, Zürich

---

### Nützliches für den Arbeitsalltag

Referat von Marie-Theres Huser, lic. iur., Rechtsanwältin

#### Inhalt

1. Neues zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs ab 1.1.2019
2. Neue Verjährungsfristen ab 1.1.2020
3. Haftungsbeschränkungen in Planerverträgen
4. Mängelrügen bei Planungsfehlern

#### 1. Neues zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs ab 1.1.2019

Seit dem 1. Januar 2019 hat der Betreibene die Möglichkeit, sich gegen missbräuchliche Betreibungen resp. gegen deren Bekanntgabe in einem Auszug aus dem Betreibungsregister zu wehren. Die Änderung findet sich in **Artikel 8 Ansatz 3 Bstb. d**, der wie folgt lautet:

«Die Ämter geben Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn

...

d. der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch gestellt hat, sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags (Art. 79-84) eingeleitet wurde; (...)»

Mit einem solchen Gesuch kann der Schuldner den Gläubiger zum (prozessualen) Handeln zwingen und – falls die Frist ungenützt verstreicht – seinen Betreibungsregisterauszug «reinigen». Dies hat sowohl geschäftlich (Submissionen) als auch privat (Mietbewerbungen) unbestreitbar Vorteile.

Nachteilig bleibt, dass

- die Betreibung immer noch rund vier Monate nach dem Zahlungsbefehl bekannt gegeben wird,
- Mehrfachbetreibungen, bspw. zur Verjährungsunterbrechung, möglich bleiben,
- der Gläubiger mit Einreichen eines Schlichtungsbegehren den verlangten Nachweis erbringen kann, eine Verhandlung vor Friedensrichter oder eine Klage an ein zuständiges Gericht aber nicht zwingend erfolgen muss.

## 2. Verlängerte Verjährungsfristen ab 1.1.2020

Das schweizerische Verjährungsrecht wurde an die im europäischen Umfeld geltenden, längeren Verjährungsfristen angepasst. Ich gehe nachfolgend nur auf einige, im Bauwesen relevante Änderungen ein. Zudem wurde auch eine Bestimmung betreffend Verjährungsverzicht revidiert.

Für Schadenersatz/Genugtuung aus Körperverletzung gilt neu eine Frist von 3 Jahren (bisher 1) seit Kenntnis des Schadens und des Schädigers und absolut 20 Jahre (statt bisher 10) seit der Schädigung (Artikel 128 a (neu) OR). Diese massive Verlängerung ist hauptsächlich durch die durch Asbest (Eternit) verursachten Krebserkrankungen zurückzuführen.

Für die Rückforderung von Zahlungen aus ungerechtfertigter Bereicherung galt bisher eine Verjährungsfrist von lediglich 1 Jahr, neu nun immerhin 3 Jahre (Artikel 60, 67 (neu) OR).

Im Bauwesen weit verbreitet ist das «Instrument» des Verjährungsverzichts (Artikel 141 (neu) OR) oder auch Verjährungseinredeverzichts. Da die Verjährung einer Forderung nicht von Amtes wegen geprüft wird, muss diese vom Belangten einredeweise geltend gemacht werden. Es kann aber auf eine solche Einrede unter folgenden Voraussetzungen verzichtet werden:

- Die Verjährung läuft bereits.
- Der Verzicht wird schriftlich erklärt.
- Der Verzicht kann für maximal 10 Jahre erklärt werden.

Die Folge des rechtzeitigen (Verjährung darf noch nicht eingetreten sein) Verzichts ist eine um die vereinbarte Dauer des Verzichts verlängerte Verjährungsfrist.

Gelegentlich finden sich solche Verjährungsverzichte in Allgemeinen Vertragsbedingungen. Ein solcher Verzicht ist jedoch nur für den Aussteller (Bauherr, Besteller), nicht jedoch für den Unternehmer verbindlich.

## 3. Haftungsbeschränkungen in Planerverträgen

Das Gesetz sieht eine unbeschränkte Haftung vor. Da in der Schweiz jedoch eine weitgehende Vertragsfreiheit herrscht, können die Parteien Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen innerhalb folgender gesetzlicher Schranken vereinbaren:

- Ausschluss der Haftung für Hilfspersonen (Artikel 101 OR)
- Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit

Aber kein Ausschluss ist möglich für

- Grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz
- Personenschäden (nichtig)

Der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein SIA gibt in seinen Vertragsmustern (SIA 1001/1) oder Allgemeinen Vertragsbedingungen der LHO mehrere Möglichkeiten, die unbeschränkte gesetzliche Haftung zu beschränken.

Im Planervertrag 1001/1 stellt er mehrere Varianten zur Auswahl, nämlich

- unbeschränkte Haftung des Planers
- Definition eines Höchstbetrages, soweit keine Versicherungsdeckung besteht
- Definition eines Höchstbetrages für alle möglichen Schadenfälle
- Auffangregelung: Falls keine Auswahl getroffen wurde, soll die Haftung für leichte Fahrlässigkeit auf das 3-fache der Vergütung limitiert sein, sofern eine Versicherungsdeckung fehlt.

In der Leistungs- und Honorarordnung (LHO) sind diverse Umstände in den Allgemeinen Vertragsbedingungen von der Haftung ausgenommen (Art. 1), nämlich

- Schäden, die trotz Abmahnung des Planers infolge Festhalten an Weisungen des Bauherrn entstehen
- Schäden infolge Beizugs Dritter auf ausdrücklichen Wunsch des Bauherrn
- Umstände ausserhalb des Einflussbereichs des Planers (Kreditgenehmigung, Bewilligungen)

#### **4. Mängelrügen bei Planmängeln**

In ständiger Praxis unterscheidet das Bundesgericht zwischen dem «reinen» Planervertrag und dem Gesamtvertrag bspw. eines Architekten (also Planung, Bauleitung, Kostenkontrolle, Leitung der Garantierarbeiten etc.). Während ersteres den Regeln des Werkvertrages unterworfen ist, betrachtet das Bundesgericht den Gesamtvertrag als aus Auftrag und Werkvertrag gemischten Vertrag – je nachdem, um welche Leistung es gerade geht. Einzig die Kündigungsmodalitäten gelten einheitlich nach Auftragsrecht (Artikel 404 OR: jederzeitige Auslösung). Diese rechtliche «Konstruktion» wird von der Lehre seit Langem kritisiert – und das zu Recht! Die Kritik gilt besonders den Rügeobligationen bei Planungsmängeln und den äusserst kurzen Fristen.

#### **Das Problem der Abnahme von Plänen**

Mit der Übergabe der Pläne an den Bauherrn gelten diese als vollendet. Ein Abnahmeprozedere, wie bspw. die Norm SIA 118, kennt das Gesetz nicht. Die Rüge- und Verjährungsfristen beginnen zu laufen und der Bauherr/Besteller hat die Pläne «sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist» (Artikel 367 Absatz 1 OR) zu prüfen und Mängel sofort zu rügen. Das Bundesgericht interpretiert «sofort» mit maximal innert 7 Tagen seit Erkennen. Absolut verjähren Gewährleistungsansprüche aus Plänen wie Ansprüche gegenüber Unternehmern innert 5 Jahren seit Abnahme des Werkes (Artikel 371 Absatz 2 OR).

Diese Anpassung der Verjährungsfristen für Planer und Unternehmer auf einheitlich 5 Jahre ab Abnahme des Werkes aus dem Jahre 2012 ist durchaus ein Fortschritt. Vorher waren Ansprüche aus Planungsfehlern meist längst verjährt, bis sich allenfalls ein solcher Mangel am Bauwerk zeigte.

Nicht gelöst ist aber die Frage der Prüfung und Abnahme der Pläne und der zu beachtenden Rügeobliegenheiten. Streng nach Gesetz sind Pläne oder zumindest das vollendete Planwerk (je nach vertraglichem Leistungsumfang) bei Ablieferung vom Bauherrn möglichst rasch auf Mängel zu prüfen und entdeckte Mängel sofort zu rügen. In den meisten Fällen wird es dem Bauherrn als Laien jedoch gar nicht möglich sein, eine solche Prüfung durchzuführen. Er wird also wahrscheinlich einen Mangel erst am erstellten Bauwerk entdecken und in erster Linie die beteiligten Unternehmer rügen und nötigenfalls die Verjährung unterbrechen, zumal dies oft der Architekt als Gesamtleiter für den Bauherrn übernimmt. Oft entstehen dann längere Streitigkeiten und werden Gutachten erstellt bis vielleicht auch der Planer als (Mit-)Verursacher identifiziert wird. Sofern die Verjährungsfrist von 5 Jahren noch nicht abgelaufen ist, wird sich die Versicherung des Planers darauf berufen, dass die Mängelrüge nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wurde und somit die Gewährleistungsrechte verwirkt seien.

### **Immer vorsorgliche Mängelrüge an Planer**

Die Problematik der Mängelrügefrist ist bekannt und noch immer nicht befriedigend gelöst. Während das Gesetz eine sofortige Rüge bei Entdecken fordert, gewährt die LHO SIA immerhin 60 Tage seit Entdecken und die Norm SIA 118 (Standard Allgemeine Vertragsbedingung bei Bauwerkverträgen) sogar 2 Jahre. Da die Folge der nicht rechtzeitigen Rüge den Verlust der Mängelrechte bedeutet, gibt es nur einen Rat, den zu beherzigen sich lohnt:

Werden Mängel während der Ausführung oder am Bauwerk entdeckt, müssen auch die beteiligten Planer umgehend – allenfalls vor den Unternehmern, die in ihren Verträgen eine Rügefrist nach Norm SIA 118 von 2 Jahren vereinbart haben – schriftlich gerügt werden.