

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

1305

8. September 2010 JGK C

**Vorentwürfe der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Änderung des Schweizerischen Obligationenrechts (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag, Verlängerung und Koordination)
Vernehmlassung des Kantons Bern**



Sehr geehrte Frau Kommissionspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Einladung vom 1. Juni 2010 zur Vernehmlassung und unterbreitet Ihnen gerne seine Bemerkungen.

Allgemeines

Eine massvolle Stärkung des Konsumentenschutzes, wie er in den Vorentwürfen vorgeschlagen wird, wird ausdrücklich begrüsst. Die gewählte Lösung muss sowohl für die Konsumentinnen und Konsumenten leicht verständlich als auch für die Wirtschaft möglichst einfach umzusetzen sein. Da nur die unterbreitete Variante 2 diesen Anforderungen gerecht wird, ist dieser klar den Vorzug zu geben.

Verjährungsfrist beim Kauf

Gegenstand der Vorlage ist im Wesentlichen die Verlängerung der Verjährungsfrist. Es handelt sich dabei um die Frist, innerhalb welcher der Käufer seinen Anspruch auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache gegen den Willen des Verkäufers gerichtlich geltend machen kann. Der Anspruch auf Gewährleistung besteht jedoch nur, wenn der Käufer die Mängelrüge rechtzeitig erhoben hat (Art. 201 OR). Unterlässt er die rechtzeitige Rüge, ist der Anspruch auf Gewährleistung wegen Mängel verwirkt und kann – auch wenn die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist – gerichtlich nicht mehr durchgesetzt werden. Daraus ergibt sich, dass eine Verlängerung der Verjährungsfrist nur dann die Stellung des Käufers verbessert, wenn die Mängelrüge rechtzeitig erhoben worden ist.

Nach geltendem Recht, kann die Gewährleistungspflicht vertraglich aufgehoben oder beschränkt werden, ausser der Verkäufer habe die Gewährsmängel arglistig verschwiegen (Art. 199 OR). Wird die Gewährleistungspflicht vertraglich gültig aufgehoben, können gar keine Ansprüche auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache entstehen, die gerichtlich durchgesetzt werden könnten. In einem solchen Fall verliert die Verjährungsfrist ihre Bedeutung. Unter die-

sen Umständen hat der in der vorliegenden Änderungsvorlage mit der Verlängerung der Verjährungsfrist angestrebte Konsumentenschutz nur insoweit Tragweite, als die Gewährleistungspflicht vertraglich nicht aufgehoben oder beschränkt wird.

Diesem Umstand wurde in der Änderungsvorlage Rechnung getragen. Bei Konsumkäufen soll nach Art. 199 Bst. b E-OR keine Aufhebung oder Beschränkung der Gewährleistungspflicht zulässig sein, wenn zudem eine die gesetzlich festgesetzte Minimaldauer unterschreitende Verjährungsfrist vertraglich vereinbart wird. Im Bericht der Kommission zu Art. 199 Bst. b E-OR wird jedoch ausgeführt, dass diese Bestimmung nicht anwendbar sei, wenn jegliche Gewährleistungspflicht ausgeschlossen werde. Damit besteht zwischen der neuen OR-Bestimmung und dem Bericht ein Widerspruch. Dieser ist zu beheben, indem im Bericht der fragliche Satz entweder verbessert und an die vorgeschlagene Gesetzesregelung angepasst oder ganz gestrichen wird.

Eine Vertragsklausel, welche nur die Gewährleistungspflicht ausschliesst oder beschränkt, ohne jedoch eine vom Gesetz abweichende Verjährungsfrist festzulegen, ist gestützt auf Art. 199 Bst. b E-OR weiterhin zulässig. Daraus ergibt sich, dass der Schutz der Konsumenten beim Konsumkauf weiterhin beschränkt bleibt. Eine Verbesserung könnte dadurch erreicht werden, dass beim Konsumkauf nicht nur die Verjährungsfrist, sondern auch die Gewährleistungspflicht nicht aufgehoben oder nur in einem gesetzlich umschriebenen Rahmen beschränkt werden darf.

Art. 371 Abs. 2 E-OR (Variante 1)

Art. 371 Abs. 2 OR legt eine Verjährungsfrist von fünf Jahren für Gewährleistungsansprüche aus Werkvertrag über ein *unbewegliches Bauwerk* fest. In Art. 371 Abs. 2 E-OR (Variante 1) wird auf diese Bestimmung zur Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche bei unbeweglichen Bauwerken verzichtet, obschon inhaltlich an der bisherigen Regelung festgehalten werden soll. Gemäss den Ausführungen im Bericht der Kommission rechtfertigt sich dieser Verzicht, weil Art. 371 Abs. 1 OR den Art. 219 Abs. 3 OR mit einschliesst. Gemäss Art. 219 Abs. 3 OR 3 verjährt die Pflicht zur Gewährleistung für die Mängel eines *Gebäudes* mit dem Ablauf von fünf Jahren, vom Erwerb des Eigentums an gerechnet.

Die im Bericht vertretende Auffassung basiert darauf, dass unter den Begriffen «Gebäude» und «unbewegliche Bauwerke» rechtlich dasselbe verstanden wird, also nicht nur Hochbauten, sondern auch Werke des Tiefbaus (z.B. Strassen Tunnels, Öltanks, Leitungen Gräben, Aufschüttungen), die nach dem Wortgebrauch der Alltagssprache nicht unter den Begriff «Gebäude» fallen (vgl. auch Hans Giger, Berner Kommentar, 1997, Art. 219 OR N. 84). Im Interesse einer klaren Gesetzessprache regen wir deshalb an, Art. 219 Abs. 3 OR abzuändern und «Gebäude» beispielsweise durch «unbewegliche Bauwerke» zu ersetzen.

Mit freundlichen Grüssen
Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Der Staatsschreiber:

