

FUSSANGELN DES BAUVERTRAGSRECHTS

DIE PFLICHT ZUR SOFORTIGEN MÄNGELRÜGE

von Thomas Siegenthaler (Text)

Nach dem schweizerischen Obligationenrecht müssen Mängel dem Verkäufer einer Liegenschaft bzw. dem Bauunternehmer sofort nach ihrer Entdeckung angezeigt werden. Wer dies nicht tut, verliert sämtliche Mängelrechte.



1. GESCHICHTE

Mängelrügefristen sind eine Rechtsschöpfung des frühen 19. Jahrhunderts. Die erste Zivilrechtskodifikation, die eine derartige Regel enthielt, war das Zivilgesetzbuch des Grossherzogtums Baden. Dieses sah eine zweiwöchige Mängelrügefrist für Kaufverträge unter Handelsleuten vor. Das „Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich“ von 1855 dehnte diese Pflicht auf alle Kaufverträge aus, also auch auf solche, die nicht unter Handelsleuten abgeschlossen wurden. Es war auch die erste Kodifikation, die auf eine Mängelrügefrist verzichtete und einfach vorsah, die Rüge müsse „ohne Verzug“ nach der Entdeckung des Mangels erfolgen. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 übernahm diese Regelung – obwohl es in Deutschland bereits damals Stimmen gab, die dies im Verhältnis zum Konsumenten als unfair betrachteten. Im späteren deutschen Handelsgesetzbuch (HGB) wurde diese Regel beibehalten, aber im BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) von 1900 wurde sie auf Fälle beschränkt, in denen sowohl Verkäufer als auch Käufer Handelsleute sind.

In der Schweiz setzte sich dagegen die strenge Regelung aus Zürich durch. Im Jahr 1881 fand sie Eingang ins Kaufvertragsrecht des schweizerischen Obligationenrechts (Art. 201 Abs. 3 OR) und ins Werkvertragsrecht (Art. 360 Abs. 3 OR). Dort steht seitdem, dass die Mängelrüge „sofort“ nach der Entdeckung des Mangels erfolgen muss.

2. ENTWICKLUNGEN IN DER RECHTSPRECHUNG

Auch Gerichte folgen bei der Auslegung der Gesetze bewusst oder unbewusst den ändernden Wertvorstellungen. Eine den geänderten Umständen angepasste Auslegung gilt dabei unter Juristen als durchaus legitim.

Ein solcher Wertewandel wäre zweifellos die stark gestiegene Sensibilität für Fragen des Konsumentenschutzes. Dieses Thema umfasst heute diverse Gesetze. Anfang 2013 ist z. B. der revidierte Art. 8 UWG in Kraft getreten, wonach allgemeine Geschäftsbedingungen, die einseitig zulasten von Konsumenten abgefasst sind, unter Umständen nicht angewandt werden.

Vor dem Hintergrund solcher Entwicklungen könnte man erwarten, dass die Gerichte das Wort „sofort“ in Bezug auf die Mängelrüge zumindest gegenüber Konsumenten grosszügig auslegen. In anderen Bereichen des Obligationenrechts halten sich die Gerichte bei der Auslegung nämlich nicht so eng an den Wortlaut: Das Wort „unverzüglich“ (in Art. 107 OR) wurde vom Bundesgericht unlängst dahingehend ausgelegt, dass letztlich noch eine Dauer von über einem Monat als „unverzüglich“ gelten konnte. Seltsamerweise geht die Tendenz bei der Mängelrüge aber eher in die Gegenrichtung:

Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts bedeutet die Pflicht zur sofortigen Mängelrüge, dass spätestens innert

sieben Tagen nach der Entdeckung eines Mangels gerügt werden muss. Hinzu kommt, dass der Beweis des Entdeckungszeitpunkts dem Käufer bzw. Besteller obliegt. Das Bundesgericht ging sogar so weit, bei einem vom Bauunternehmer arglistig verschwiegenen Mangel dem Besteller sämtliche Mängelrechte zu verwehren, nur weil er diese Mängel nicht sofort nach der Entdeckung gerügt hatte. Damit nicht genug: Das Bundesgericht hat die Pflicht zur sofortigen Mängelrüge in einem Entscheid vom 31. Juli 2012 nun auch auf Planungsleistungen von Ingenieuren ausgedehnt.

Man wundert sich: Wie kommen die Gerichte dazu, eine antiquierte Regelung aus dem Jahre 1881 nicht nur mit alttestamentarischer Strenge anzuwenden, sondern diese sogar auf Bereiche auszudehnen, für die sie damals offensichtlich nicht gedacht war? Ein Sinn ist darin kaum zu erkennen, zumal die meisten anderen Rechtssysteme bestens ohne entsprechende Regel auskommen. Im Parlament wurde das Problem nun erkannt: Im Dezember 2012 hat Nationalrat Markus Hutter eine von 40 Parlamentariern unterzeichnete parlamentarische Initiative eingereicht, wonach die Rügefrist zumindest im Werkvertragsrecht auf 60 Tage ausgedehnt werden soll. Dies würde der Regelung in Italien entsprechen (Art. 1667 Codice civile). Offen ist natürlich, ob dieser Vorstoss durchkommt und wann er in Kraft treten könnte.

3. ABHILFEN DER PRAXIS

Angesichts der Strenge der Mängelrügepflichten nach schweizerischem Obligationenrecht ist allen Baubeteiligten und Grundstückskäufern zu empfehlen, in ihren Verträgen eine abweichende Regelung zu treffen. Die SIA-Norm 118 kann als Vertragsbestandteil Abhilfe schaffen. Zumindest sollten deren Bestimmungen über die Rügefrist übernommen werden – zum Beispiel mit folgender Formulierung: „Anwendbar sind die Bestimmungen der SIA-Norm 118 über die Rügefrist (Art. 172–180).“ Die SIA-Norm 118 sieht nämlich vor, dass man in den ersten zwei Jahren nach der Abnahme eines Bauwerks die Mängel jederzeit rügen kann, das heisst unter Umständen auch Wochen oder Monate nach deren Entdeckung. Die bis zum Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist (Art. 371 Abs. 2 OR) verbleibenden drei Jahre unterstehen dann aber wieder dem Regime des Obligationenrechts, wonach versteckte Mängel sofort gerügt werden müssen.

Dr. iur. Thomas Siegenthaler ist Rechtsanwalt, Präsident der Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht, Lehrbeauftragter für Bauvertragsrecht an der Universität Freiburg und Partner in der Anwaltskanzlei Scherler + Siegenthaler Winterthur. www.advo-net.ch