

# Die werkvertraglichen Garantiefriſten im Zusammenhang mit dem Begriff des unbeweglichen Bauwerkes

Autor(en): **Müller, Robert**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Bauzeitung**

Band (Jahr): **89 (1971)**

Heft 17: **Sondernummer über den Werkvertrag**

PDF erstellt am: **08.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-84842>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

schweizerischen Juristen beschäftigen möchte, hat ein Alt-Bundesrichter empfohlen.

Die Bestimmungen über die 20%-Grenze (Art. 9) sind im Hochbau angebracht; bei grossen Tiefbauarbeiten sind sie einfach fehl am Platz und einem Bauherrn schwerlich zuzumuten.

In der notwendigen weiteren Verbesserung der Norm 118 liegt für den SIA eine Aufgabe, die seiner Zielsetzung dient: die Berufsinteressen der Mitglieder zu wahren, deren Tätigkeit in ethischer Beziehung auf hoher Stufe zu halten, die Wahrung der beruflichen Rechte und der Würde der Mitglieder zu fördern. Wie bald und wie weit die Norm 118 noch allgemeiner zu klaren und fairen Werkverträgen führt, hängt einfach von der Höhe des praktischen Gebrauchswertes ab, den die Mitglieder verschiedenster Richtung bei der gemeinsamen Weiterbearbeitung dieser Norm geben.

Jene vergangenen Zeiten, da der Bauherr Anlass hatte,

vorsichtshalber den Zement selber zu liefern, und da sich der technisch Ausgebildete recht als Kaufmann fühlte, wenn er einen unklaren oder einseitigen Vertrag geschaffen hatte, liegen weit zurück.

Heute, da fast jeder im Konkurrenzkampf steht, ist der Sinn für vernünftiges wirtschaftliches Verhalten allseits erheblich grösser. Der Nutzen von fairen und klaren Verträgen wird weitsichtiger erkannt als früher. Dazu ist die Einsicht in die Wechselwirkung gestiegen, die zwischen immer differenzierterer Projektierung und zunehmend spezialisierterer Ausführung besteht und beiden Vertragspartnern Vorteile bringen kann.

Die positive Entwicklung wird in diesen Richtungen weitergehen. Die grosse Zahl der SIA-Mitglieder zählt darauf, dass ihr Verein sein möglichstes in diesem Sinn beiträgt.

Adresse des Verfassers: *Duri Prader*, dipl. Ing. ETH/SIA, bei Prader AG, 8001 Zürich, Waisenhausstrasse 2.

## Die werkvertraglichen Garantiefristen im Zusammenhang mit dem Begriff des unbeweglichen Bauwerkes

DK 347.754.3:347.768:693.5

Von Dr. Robert Müller, Rechtsanwalt in Zürich

Die Verpflichtung des Unternehmers im Werkvertrag besteht selbstverständlich nicht nur in der Herstellung eines Werkes, wie dies Art. 363 OR in allgemeiner Form feststellt. Der Besteller hat vielmehr Anspruch darauf, dass das Werk den vertraglich vereinbarten Anforderungen entspreche, insbesondere die zugesicherten Eigenschaften aufweise und nicht an Mängeln leide. Je nach der Erheblichkeit der Abweichung vom Verträge und der Mängel kann der Besteller die Annahme des Werkes verweigern oder Minderung des vereinbarten Werklohnes, gegebenenfalls auch die unentgeltliche Verbesserung des Werkes verlangen. In beiden Fällen stehen ihm bei Verschulden des Unternehmers die Ansprüche für den allfällig von ihm erlittenen Schaden zu.

Handelt es sich dagegen um Werke, die auf dem Grund und Boden des Bestellers errichtet sind und ihrer Natur nach nur mit unverhältnismässigen Nachteilen entfernt werden können, so stehen dem Besteller nach Art. 368 Abs. 3 OR nur die Ansprüche auf Werklohnminderung oder Verbesserung des Werkes zu. Der Gesetzgeber unterscheidet mithin schon bei den Rechtsfolgen der Vertragsabweichung und der Mängel des Werkes zwischen «Nicht-Bauwerken» einerseits und «Bauwerken» andererseits, wobei über die Tragweite des letztgenannten Begriffes im Rahmen des Art. 371 OR, wo von der Verjährung der dem Besteller zustehenden Gewährleistungsansprüche die Rede ist, nichts ausgesagt sein soll.

Nun können aber die obgenannten Rechte des Bestellers (Wandelung, Minderung und Verbesserung bei Mangelhaftigkeit oder Abweichung vom Vertrag des Werkes) zeitlich nicht unbefristet geltend gemacht werden.

Dem Besteller obliegt nach Ablieferung des Werkes nicht nur die in Art. 367 OR umschriebene Prüfungspflicht, sondern er hat zur Wahrung seiner Ansprüche gewisse Fristen zu wahren. Es sind zu unterscheiden: Rügefrist, Garantiefrist und Verjährungsfrist. Dabei ist zu beachten, dass zwischen der gesetzlichen Regelung und derjenigen in den Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten, SIA-Norm 118, gewisse Unterschiede bestehen.

Vorweg aber die *gesetzliche* Regelung: Die *Rügefrist* ist sehr kurz bemessen. Allfällige Mängel sind sofort nach der Entdeckung zu rügen, ansonst das Werk als genehmigt gilt. Zuwarten von wenigen Tagen kann schon den Verlust der Ansprüche zur Folge haben. Dass die festgestellten Mängel in der Rüge nach Möglichkeit zu umschreiben sind, liegt auf der Hand. Nicht substantiierte Mängelrügen sind wirkungslos.

Die Rüge hat innerhalb der *Garantiefrist* zu erfolgen. Diese ist ihrer rechtlichen Natur nach *Verjährungsfrist*. Das bedeutet, dass sie durch Klage oder Einrede vor Gericht, Betreibung oder Anerkennung durch den Unternehmer unterbrochen werden kann und daraufhin neu zu laufen beginnt, aber wohl-gemerkt, nicht als Garantiefrist, sondern nur als Verjährungsfrist für einen aus einem während der Garantiefrist gerügten Mangel bereits entstandenen Anspruch des Bestellers. Die Garantiefrist ist mithin die Frist, innerhalb welcher ein entdeckter Mangel (sofort) gerügt werden muss, die Verjährungsfrist die Frist, während welcher der entstandene Gewährleistungsanspruch rechtlich durchgesetzt werden kann, ohne dass ihm die Verjährungseinrede entgegenstünde. Die gesetzliche Garantiefrist kann gegen den Willen des Unternehmers nicht verlängert werden, wohl aber, wie dargelegt, die Verjährungsfrist für einen bereits entstandenen Anspruch.

Die gesetzliche Garantiefrist beträgt im Werkvertragsrecht ein Jahr, als Ausnahme bei «unbeweglichen Bauwerken» aber fünf Jahre. Die Verjährungsfristen sind identisch, können aber, wie besprochen, verlängert werden.

Das Kriterium für die Dauer der Frist liegt im Begriff des «unbeweglichen Bauwerkes». Der Streit darüber, ob die einjährige Frist des Art. 371 Abs. 1 OR oder die fünfjährige des Art. 371 Abs. 2 OR Anwendung finde, dreht sich mithin regelmässig um die Frage, was unter einem «unbeweglichen Bauwerk» zu verstehen sei.

Hiezu sind die verschiedensten Auffassungen vertreten worden, auf welche im Rahmen kurzen Betrachtung nicht eingetreten werden kann und wonach umso weniger ein Bedürfnis besteht, als das Bundesgericht im Herbst 1967 m. W. erstmals zur Frage Stellung zu nehmen Gelegenheit hatte. Es hat mit seinem Entscheid klare Abgrenzungen getroffen, so dass die bis anhin äusserst kontroverse Frage ihre Lösung gefunden haben dürfte. Ich verweise auf BGE 93 II 34. Das Bundesgericht stellt fest, der Grund, aus dem Art. 371 Abs. 1 OR die Gewährleistungspflicht des Unternehmers auf ein Jahr beschränke, treffe bei unbeweglichen Werken grundsätzlich in gleicher Weise zu, wie bei beweglichen. Die kurze Verjährungsfrist soll verhüten, dass der Besteller seine Ansprüche erst in einem Zeitpunkt geltend mache, indem der Unternehmer nicht mehr auf seine Gewährleute, besonders auf die Materiallieferanten, zurückgreifen könne. Diese grundsätzliche Überlegung habe im Sinne einer Ausnahme nur bei «unbeweglichen Werken» vor der andern zurückzutreten,

da bei diesen erst nach längerer Zeit erkennbar werde, ob das Werk den Anforderungen der Festigkeit oder den geologischen und atmosphärischen Verhältnissen standhalte. Eine werkvertragliche Leistung sei nur dann ein «unbewegliches Bauwerk», wenn der Gegenstand des Werkvertrages, durch den sie versprochen wird, *nach seiner Natur selber* als Bauwerk angesprochen werden könne. Es hänge von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob eine werkvertragliche Leistung, die dem Umbau oder dem Unterhalte eines unbeweglichen Bauwerkes diene, selber als solches gelten könne. Der Grundgedanke des Art. 371 Abs. 2 OR verbiete deshalb, in jeder Arbeit an einem unbeweglichen Bauwerk ohne weiteres anzunehmen, dass diese Arbeit an sich wiederum ein unbewegliches Bauwerk darstelle.

Daraus ergibt sich, dass die Tatsache, dass die Arbeit an einem unbeweglichen Bauwerk Bestandteil desselben wird, keineswegs die Annahme rechtfertigt, diese Arbeit werde deshalb selbst zum unbeweglichen Bauwerk. Auch der Wert der Leistung und die Höhe des Werklohnes, so stellt das Bundesgericht ferner fest, seien keine entscheidenden Kriterien. Der Umfang des Schadens, den die Mängel dem Besteller verursachen können, rechtfertigten die Annahme der fünfjährigen Verjährungsfrist ebenfalls nicht, sondern eben nur die Natur des Werkes an sich als Bauwerk könne die längere Verjährungsfrist begründen. In diesem Sinne hat das Gericht im genannten Urteil denn auch entschieden, dass Malerarbeiten an einem Hause nicht als «unbewegliches Bauwerk» anzusprechen seien, was auch in Gemässheit mit dem allgemeinen Sprachgebrauch stehe. Es gelte für sie deshalb die einjährige Verjährungsfrist.

Insbesondere ist auch die Meinung im Kommentar von *Gautschi*, N.12a und b zu Art. 371 OR, der Unternehmer sei für alle Werkleistungen, für die er Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes habe, während fünf Jahren gewährspflichtig, unhaltbar. Dass zwischen Verjährungsfrist und Bauhandwerkerpfandrecht kein innerer Zusammenhang besteht, liegt auf der Hand. Beide Institute verfolgen völlig

verschiedene Zwecke und sind mithin als gegenseitige Auslegungstützen völlig unbehelflich.

Nun sind aber die gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht und mithin auch über die Garantiefristen dispositives Recht, was heissen will, dass die gesetzlich vorgesehene Lösung durch Parteiabrede ausgeschaltet werden kann. Das ist nun insbesondere der Fall, wenn die Parteien des Werkvertrages die *Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten*, SIA-Norm 118, zum Gegenstand ihres Werkvertrages erheben. Es spielen dann insbesondere die soeben besprochenen Fragen des Art. 371 OR keine Rolle mehr. Nach den Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten beträgt die Garantiefrist, während welcher Mängel gerügt werden können, zwei Jahre, wobei im Gegensatz zu den gesetzlichen Fristen die Mängel innerhalb dieser Garantiefrist mithin auch auf deren Ablauf gerügt werden können. Die Rügefrist und die Garantiefrist sind somit identisch. Im Gegensatz aber wieder zur gesetzlichen Regelung besteht keine Identität zwischen Garantiefrist und Verjährungsfrist, indem nämlich die letztere nicht zwei, sondern fünf Jahre beträgt. Das hat zur Folge, dass der aufgrund einer innerhalb der Garantiefrist erhobenen Mängelrüge entstandene Gewährleistungsanspruch innerhalb von fünf Jahren seit der vorläufigen Abnahme des Werkes, also noch drei Jahre nach abgelaufener Garantiefrist geltend gemacht werden kann, ohne dass diesem Anspruch die Verjährungseinrede entgegenstehe. Auch diese fünfjährige Verjährungsfrist kann selbstverständlich unterbrochen werden.

Im Vergleich mit der gesetzlichen Regelung der werkvertraglichen Gewährleistungspflicht des Unternehmers lässt sich zusammenfassend sagen, dass die zweijährige Garantiefrist der SIA-Norm 118 für das engere Baugewerbe eine Erleichterung, für viele baunebengewerbliche Branchen aber, insbesondere auch für das Malergewerbe, eine Erschwerung darstellt.

Adresse des Verfassers: Dr. iur. *Robert Müller*, Rechtsanwalt, 8001 Zürich, Rämistrasse 8.

## Der Preis des Bauwerks im Werkvertrag

DK 347.754.3:338.521

Von *M. Beaud*, lic. iur., Leiter der Rechtsabteilung des SIA, Zürich

Ehe der Käufer sich endgültig entscheidet, hat er meistens die Möglichkeit, das Objekt, das er zu kaufen beabsichtigt, zu prüfen; er verhandelt über den Preis, vergleicht ihn mit dem der Konkurrenz, kurz er kann sehen, prüfen, abwägen. Der Bauherr jedoch, der ein Werk, einen Bau realisieren will, ist in einer vollkommen andersgearteten Lage; er schliesst ein Geschäft ab, das sich auf eine zukünftige Sache bezieht, deren tatsächlicher Preis vor der vollständigen Fertigstellung des Werkes und der endgültigen Abrechnung nicht bekannt ist.

Unter der Bezeichnung Werkvertrag regelt das Obligationenrecht die Preisfrage auf sehr einfache Art; der Preis des Werkes wird zum voraus als Pauschalpreis (Forfait), Art. 373, oder nach Fertigstellung des Werkes nach Massgabe der Aufwendungen des Unternehmers, Art. 374, festgesetzt. In der Praxis jedoch ist die Berechnung der Vergütung leider nicht so einfach, vor allem in der heutigen Zeit, in der die Baukunst sehr vielfältig und die Preisschwankungen unvorhersehbar geworden sind. Immer seltener tritt der Fall ein, dass der Bauherr bereit ist, die Rechnung des Unternehmers zu bezahlen, ohne dass der Preis für die Arbeiten zum voraus festgesetzt worden wäre. Es kommt heutzutage nicht mehr in Frage zu bauen, ohne dass ein genauer Finanzplan aufgestellt und die Grenzen des Vorhabens bestimmt werden. Da die Anordnungen des Gesetz-

buches diesbezüglich zu knapp ausgedrückt sind, bestehen die Normen des SIA, die diese Lücken füllen; im besonderen die Norm 118 «Allgemeine Bedingungen für die Ausführung von Bauarbeiten». Diese Norm regelt auch die Arten der Berechnung des Preises für die Arbeit.

### Der Preis für eine auszuführende Bauarbeit

Derjenige, der zu bauen beabsichtigt, wendet sich an ein Büro, dem er die Lösung seines Problems anvertraut. Vor allem handelt es sich darum, ein Projekt zu entwerfen, das, sobald es vom Bauherrn gutgeheissen wurde, ausgeführt werden kann. Bevor der Bauherr sich entscheidet, will er jedoch den Preis des Baues wenigstens ungefähr kennen. Die Ausschreibung mittels Submission oder das Einholen von Offerten erlaubt die Preisfestsetzung nach Berufszweigen. Die Unternehmer stellen ihre Offerten auf Grund des Baubeschriebes, der ihnen vom Büro (Architekt oder Ingenieur) übergeben wurde. Nachdem der Bauherr die verschiedenen Offerten verglichen hat, kann er an die Ausführung des Werkes gehen und die Vergebung der Arbeiten vornehmen. Wurde das Bauprojekt unter der nötigen Beachtung der Details ausgearbeitet, sind Preisüberschreitungen gegenüber dem Voranschlag nicht zu fürchten.

Die allgemeinen Richtlinien bezüglich der Offerten sind in den Art. 3 und 8 des OR (Obligationenrecht) und die