



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 7. September 2010 / Protokoll-Nr. 951

06.490 Parlamentarische Initiative "Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Änderung von Artikel 210 OR"; Vernehmlassungsverfahren zu den Vorentwürfen der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

Sehr geehrte Frau Kommissionspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Juni 2010 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Kantonsregierungen zur Stellungnahme zu zwei Vorentwürfen (Varianten) zur Änderung des Obligationenrechts eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Von den beiden vorgeschlagenen Varianten bevorzugen wir die Variante 2. Mit einer einheitlichen Verjährungsfrist wird die veraltete Ansicht überwunden, dass Mängel bei beweglichen Sachen früher an den Tag treten als bei unbeweglichen. Zudem wird mit der Wahl der Variante 2 vermieden, dass bei der Rechtsanwendung schwierige Abgrenzungen vorgenommen werden müssen. Dies dient nicht nur der Rechtssicherheit, sondern auch der Prozessökonomie.

Allerdings sind wir der Ansicht, dass die beiden vorgeschlagenen Varianten generell zu wenig weit gehen, weil der Fristbeginn für die Verjährung bei Kauf- und bei Werkverträgen unterschiedlich bleibt (vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen [nachf.: Bericht], S. 8). Wir regen deshalb an, weitere Varianten zu diskutieren: Nebst einer umfassenden Koordination der Verjährungsfristen wäre es auch denkbar, die Verjährungsfrist bei Ansprüchen aus Gewährleistung generell auf zehn Jahre zu erhöhen, was der allgemeinen Regel von Artikel 127 OR entsprechen würde. Eine Privilegierung von Verkäuferinnen und Unternehmern gegenüber anderen vertraglich Verpflichteten (z.B. des Beauftragten, der für seine fehlende Sorgfalt und die daraus entstehenden Forderungen des Auftraggebers unter die zehnjährige Frist gemäss Artikel 127 OR fällt) ist unseres Erachtens nicht gerechtfertigt. Die Verkäufer und Unternehmerinnen werden bereits durch die kurzen Prüfungs- und Rügefristen im Sinne von Verwirkungsfristen geschützt. Die verjährungsrechtlichen Ausnahmen in Artikel 128 OR haben ihre Daseinsberechtigung weitestgehend verloren, was sich aus der engen Auslegung durch das Bundesgericht ergibt und auch in die Lehre Eingang gefunden hat.

Schliesslich wäre auch zu überlegen, ob zwischen einer Garantiefrist (innert welcher der Mangel zu rügen wäre) und der Verjährung des Anspruchs (aus gültig gerügtem Mangel) unterschieden werden müsste.

2. Bemerkungen zu Artikel 199 Buchstabe b E-OR

Die vorgeschlagene Formulierung ist unseres Erachtens in mehrfacher Hinsicht problematisch.

Wir interpretieren die im Bericht gewählte Formulierung dahingehend, dass die Ziffern 1 bis 3 kumulative Voraussetzungen sind (vgl. Bericht S. 7). Der vorgeschlagene Wortlaut lässt aber auch andere Auslegungen zu, da die drei Ziffern formell zwar gleichberechtigt erscheinen, die betreffenden Inhalte aber auf untereinander nicht kompatiblen Ebenen anzusiedeln sind. Eine mögliche andere Formulierung wäre:

b. wenn sie die Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr verkürzt, falls die Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist und der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.

Unklar ist unseres Erachtens aber auch das Verhältnis zwischen dem – den Buchstaben a und b vorhergehenden – Einleitungssatz und dem Buchstaben b. Dies rührt wohl daher, dass Buchstabe a ein innerer Tatbestand (Verschweigen des Verkäufers) regelt, während sich der Buchstabe b auf Vertragsinhalte und deren Voraussetzungen (Einschränkung der Gewährspflicht mittels der Verjährungsfrist bzw. deren Verkürzung) bezieht. So gesehen wäre es wohl transparenter, die beiden Themen zu trennen, was mit folgender Formulierung von Artikel 199 E-OR geschehen könnte:

¹ *Jede Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht ist ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat.*

² *Eine vertraglich vereinbarte Verkürzung der Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr, ist ungültig, wenn die Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist und der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.*

Mit Artikel 199 Buchstabe b E-OR wird neues, zwingendes Recht geschaffen. Gemäss Artikel 19 Absatz 2 OR sind Vereinbarungen, die von den gesetzlichen Vorschriften abweichen, nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst. Mit diesen klaren gesetzlichen Vorgaben als unvereinbar erachten wir die folgende Bemerkung im Bericht: "Falls jegliche Gewährspflicht ausgeschlossen wird, ist Artikel 199 Buchstabe b E-OR nicht anwendbar." (vgl. Bericht S. 7). Ermöglicht man bei den in Buchstabe b geregelten Sachverhalten ein gänzlicher Ausschluss der Gewährleistung (was der Bericht offensichtlich unterstellt), so kann der Buchstabe b seinen gewollten Zweck (zwingende Regel) nicht mehr erfüllen. Es macht keinen Sinn, eine minimale Verjährungsfrist hinsichtlich eines Anspruchs, der in seiner Gesamtheit vertraglich rechtsgültig wegbedungen werden kann, zwingend vorzuschreiben. Wir regen darum an, dass die Auswirkungen des Buchstabens b auf die Thematik der Wegbedingung der Gewährleistung nochmals überprüft werden.

Wir bitten Sie höflich um eine angemessene Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig
Regierungsrätin