

FOKUS-BEITRAG: TEILREVISION OBLIGATIONENRECHT «BAUMÄNGEL» SINNGEMÄSSE ANWENDUNG NACH ART. 371 ABS. 3 OR FÜR DIE ANLAGEBAU- UND MASCHINENINDUSTRIE

1. EINLEITUNG UND ÜBERSICHT

Dieser Beitrag bezweckt, hinsichtlich der geänderten Verjährungsvorschriften zu sensibilisieren. Der Wortlaut und die Systematik der neuen Vorschriften führen zu Unsicherheiten, welche bezogen auf den Einzelfall zu lokalisieren und zu berücksichtigen sind.

Das 2. Kapitel beschreibt den Rahmen des Beitrags. Das 3. Kapitel geht auf die Wahl des anwendbaren Rechts ein, das 4. Kapitel auf Gerichts- und Schiedsstandorte. Ein Management Summary findet sich im 5. Kapitel. Im 6. und 7. Kapitel sind Lösungsansätze und mögliche flankierende Massnahmen zum Umgang mit den Unsicherheiten skizziert. Um die Erwägungen leichter nachvollziehen zu können, sind Wortlaute der bisher und neu einschlägigen Vorschriften im 9. Kapitel mit Akzentvermerken aufgelistet. Im 10. Kapitel finden sich ergänzende Hinweise zu Materialien.

2. HINTERGRUND UND ANLASS DES BEITRAGS

- Zum Anlass der Revision ist in der Botschaft des Bundesrats zu lesen, dass primär für private Einmalbauherren die geltenden Rügeobliegenheiten zu einem *kaum beherrschbaren* Zustand führten und dies in Kombination mit der Freizeichnung und Abtretung von Gewährleistungsansprüchen unbefriedigend war. Eine Ausdehnung der zuvor nur in wenigen Sonderfällen vorgesehenen Eingriffe in die Privatautonomie war im Vorentwurf des Bundesrats zur Verjährung nicht vorgesehen.
- Die in diesem Kontext, nach parlamentarischen Vorstössen, erfolgte Teilrevision des Obligationenrechts («Baumängel-Revision») sieht nebst längeren Rügefristen neu eine für bestimmte Werkkategorien gesetzlich vorgeschriebene Mindestverjährungsfrist von 5 Jahren vor, welche ab dem 01.01.2026 in Kraft tritt. Da die Mindestverjährungsfrist unter bemerkenswerten Umständen ganz zum Schluss der Debatten eingebracht wurde und im Wortlaut keine branchenspezifischen Differenzierungen vorgesehen sind, drängen sich solche angesichts der nachstehenden Argumente bereits mittels Auslegung auf.
- Der in nArt. 371 Abs. 3 OR erwähnte Querverweis zum Kaufrecht ist einer der Dreh- und Angelpunkte hinsichtlich der zu den verschiedenen Werkkategorien zu differenzierenden Auslegungen. Das Parlament scheint sich dessen im Rahmen der Debatte zumindest zu wenig bewusst gewesen zu sein.

Die zu Grunde gelegte Annahme des Beitrags lautet, dass Eingriffe in die Vertragsautonomie restriktiv auszulegen sind und nicht weiter gehen dürfen, als es für die Erreichung der im Rahmen der partiellen Revision des Gewährleistungsrechts angestrebten Ziele (zwingend) erforderlich ist.

Eingriffe in die Privatautonomie können bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses (Art. 36 Abs. 2 BV) zulässig sein. Im vorliegenden Kontext müssten solche öffentlichen Interessen im Schutz einer schwächeren Partei, im Schutz der Allgemeinheit, in der Sicherstellung der funktion-

ierenden Märkte, in der Wahrung der Sitten- und Werteordnung oder im Schutz der Rechtssicherheit verortet werden können.

Es geht in diesem Beitrag nicht darum, die in der Revision hinsichtlich der in der Debatte behandelten Zielsetzungen zu untersuchen oder in Frage zu stellen, sondern vielmehr aufzuzeigen, welche Argumente aus dem Blickwinkel der Anlage- und Maschinenbauindustrie dafürsprechen, dass der Eingriff in die Vertragsautonomie mittels Auslegung nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt öffentlicher Interessen zu beschränken ist.

Ein Anlass für diesen Beitrag liegt darin, dass es im Bereich von Anlage- und Maschinenbauverträgen gerade **nicht der Usanz entspricht**, hinsichtlich **aller Leistungsaspekte** Gewährleistungsfristen zu vereinbaren, die **mindestens 5 Jahre** betragen. Das gilt sowohl national wie auch international und könnte nach der Revision ohne Klärung zu bislang mutmasslich unterschätzten **Wettbewerbsnachteilen** führen.

Übersicht (eine nicht abschliessende Liste von Thesen zum Anlage- und Maschinenbau):

- Beim Anlagebau existiert (nebst projektspezifisch zugeschnittener Leistungswert- und ggf. Haltbarkeitsgarantien) ein grosser Differenzierungsbedarf, welcher zur Notwendigkeit führt, auch kürzere als die im Wortlaut der neuen Bestimmungen vorgesehenen Fristen vereinbaren zu können.
- Das Gleiche gilt für den Maschinenbau, bei welchem oft individuell angefertigte oder individuell spezifizierte «Sachen», welche zur bestimmungsgemässen Integration in «unbewegliche Werke» vorgesehen sind, verkauft und/oder installiert werden.
- In beiden vorerwähnten Branchen hängen nutzungsabhängige Risikofaktoren und Integrationsgrade häufig in einem höheren Mass davon ab, wie derartige Werke betrieben und unterhalten werden, als es z.B. bei einer Abdichtung eines Kellers in einem Mehrfamilien- oder Bürohaus der Fall ist.
- Die Länge der Gewährleistungsfrist hat in den betroffenen Branchen (unter Anderem) einen massgeblichen Einfluss auf die Preiskalkulation. Diesbezüglich unterschätzte Kostenfaktoren können z.B. im Bearbeitungsaufwand (Kosten allfällig erhältlicher Garantieverlängerungen von Zulieferanten, Gutachterkosten, Aufarbeitung, Betreuung, Gerichtsverfahren, etc.) liegen, welche bei längeren Verjährungsfristen häufiger zum Tragen kommen können und auch dann anfallen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass Rügen unberechtigt oder nicht (oder nicht nur) an den Verursacher gerichtet waren. Bei internationalen Verhältnissen kann der diesbezügliche Aufwand in diesem Kontext zudem massgeblich höher ausfallen als im rein nationalen Umfeld. Konditionen von (auch ausländischer) Zulieferanten führen zu weiteren Risiken infolge der Unsicherheiten der Revision.
- Ob ein Anbieter verjährungsfristabhängige Risiken in die Preise einkalkuliert, selbst trägt oder nur im Fall unberechtigter Rügen bewirtschaftet, hängt häufig von der Angebots- und Nachfragesituation ab.

Der Verfasser beleuchtet in diesem Beitrag die vorerwähnten Unsicherheiten, welche infolge der Teilrevision ohne geeignete Massnahmen zu Streitigkeiten führen könnten.

Da sich aus den Materialien (je nach Auslegung) ggf. nicht hinreichend klar ergibt, innerhalb welcher Grenzen öffentliche Interessen behandelt wurden, um Eingriffe in die Vertragsautonomie

zu rechtfertigen, ist nicht ausgeschlossen, dass diese Frage durch die Gerichte zu klären sein wird. Dieser Beitrag erlaubt bereits heute eine grobe Auslegeordnung.

3. ZUR RECHTSWAHL IN ANLAGE- UND MASCHINENBAUVERTRÄGEN

Schweizer Recht wird dazu auch in Verträgen vereinbart, in welchen das anwendbare Recht ggf. sogar der einzige Anknüpfungspunkt zur Schweiz ist. Für die Rechtswahl in derartigen Projekten gilt das Schweizer Recht aufgrund einer in vielen Bereichen hohen Vorhersehbarkeit, aufgrund seiner Stabilität und aufgrund seiner Flexibilität bislang als attraktiv, u.A., weil es wenig Einschränkungen durch eine AGB-Kontrolle gibt und wenige Einschränkungen durch zwingende gesetzliche Bestimmungen die Vertragsautonomie einschränken. Das dispositiv geltende Wiener Kaufrecht regelt die Verjährung nicht, es regelt aber für gewisse internationale Verträge Untersuchungs-, Rüge- und Ausschlussfristen, welche ggf. zu beachten sind, falls Schweizer materielles Recht z.B. ohne einen Ausschluss des CISG anwendbar ist (Achtung: autonome fallbezogene Auslegung zu Art. 39 Abs. 1 CISG zur Länge der Rügefrist, vgl. z.B. den Entscheid des Zürcher Handelsgerichts HG060451-O vom 16.11.2009 E. 4.2.4.). Auch bewegliche Maschinen- und Anlagenteile, d.h. bewegliche Sachen, die bestimmungsgemäss in bewegliche oder unbewegliche Werke integriert werden, werden oft mit Verträgen nach Schweizer Recht im Ausland verkauft. Die Anwendbarkeit von Schweizer Recht gewährt dem Anbieter aus den vorerwähnten Gründen eine weniger anspruchsvolle und weniger kostenintensive Begleitung und Kontrolle diesbezüglicher Risikofaktoren. Zur Frage, welches Recht hinsichtlich einer Forderung zur Anwendung gelangt, empfiehlt es sich, die Kollisionsnormen (IPRG) im Einzelfall zu prüfen.

Besonders im Wettbewerb zu ausländischen Konkurrenten (zumindest in Projekten im Ausland) würde eine unnötig von der Usanz abweichende und zwingend vorgeschriebene Mindestverjährungsfrist zu einem unter Umständen ausschlaggebenden faktischen Wettbewerbsnachteil führen, wenn diese dazu führte, dass die Schweizer Anbieter künftig z.B. vor die Wahl gestellt würden, entweder ein weniger vertrautes anwendbares (fremdes) Recht wählen zu müssen oder längere Gewährleistungsfristen gewähren zu müssen, als vom Besteller angefragt, ohne dass sichergestellt ist, dass sich eine länger gewährte Gewährleistung im Preiskampf tatsächlich berücksichtigen liesse. Es handelt sich dabei nur um einen beispielhaft erwähnten Aspekt, welcher im Kontext der Wortlaute der Revision zu Unsicherheiten führt.

Aufgrund der in der Revision erkannten Unsicherheiten kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Bereich von Anlagebauprojekten und Maschinenbauverkäufen das Schweizer Recht ab dem 01.01.2026 seltener als zuvor als anwendbar vereinbart werden wird, wenn die Unsicherheiten nicht verlässlich geklärt werden. Bei internationalem Bezug stellt sich als Folge der Rechtswahl z.B. auch die Frage der Wahl des Gerichts- oder Schiedsstandes. Ein Gerichts- oder Schiedsstand in einem Land, welches nicht dem Landesrecht des anwendbar vereinten Rechts entspricht, ist zwar denkbar, wird aber häufig nicht als «effizient» eingestuft.

4. GERICHTS- UND SCHIEDSSTANDORT SCHWEIZ

Falls in Anlage- und Maschinenbauverträgen angesichts der vorerwähnten Unsicherheiten künftig seltener Schweizer Recht als anwendbar vereinbart wird, so dürfte das dazu führen, dass zumindest in Projekten mit internationalem Anknüpfungspunkt seltener ein Gerichtsstand oder Schiedsstand in der Schweiz gewählt würde als bislang.

Für die Förderung des Schiedsstandorts Schweiz dürfte die Revision daher kaum positiv einzustufen sein, ggf. aber zu einer untergeordneten Entlastung der ordentlichen Gerichte in der Schweiz führen.

Ungeachtet der durch die feststehende Revision (je nach Auslegung) mehr als notwendig beeinträchtigte Vertragsautonomie gibt es auch nach dem 01.01.2026 verschiedene gute Gründe, Schweizer Recht sowie das Forum Schweiz in Anlage- und Maschinenbauverträgen weiterhin als anwendbar zu vereinbaren.

5. MANAGEMENT SUMMARY

Der Wortlaut der revidierten Bestimmungen liesse auf den ersten Blick klar auf eine zwingende Mindestverjährungsfrist von generell fünf Jahren auch für die hier einschlägigen Werkkategorien schliessen. Jedoch sind dazu «im Übrigen» die Regeln zur Verjährung des Käufers «sinngemäss» anwendbar. Eine «sinngemässe» Anwendung der nach nArt. 371 Abs. 3 OR heranzuziehenden Regeln lässt für den industriellen Anlage- und Maschinenbau unter verschiedenen Gesichtspunkten den Schluss zu, dass die Vertragsautonomie hinsichtlich der Verjährungsfrist Bestand hat. Dazu können die Auslegungen je nach Branche wie folgt divergieren:

- Für den industriellen Anlagebau, bei welchem unbewegliche Werke Gegenstand des Vertrags sind, ist primär eine «sinngemässe» Anwendung von nArt 219a Abs. 3 OR zu prüfen. Hierzu leitet der Verfasser für Anlagebauprojekte mittels teleologischer Auslegung, gesetzlicher Lücke oder einer Verletzung von Art. 5 Abs. 2 BV her, dass die gemäss Wortlaut vorgesehene Mindestverjährungsfrist für Verträge im rein industriellen Umfeld nicht zur Anwendung gelangt und entsprechende Besteller nicht als schutzbedürftige Subjekte zu qualifizieren sind. Nach Prüfung der Materialien kann auch kein hinreichender Wille des Gesetzgebers eruiert werden, hinsichtlich des hier in Frage stehenden Industriezweigs die Vertragsautonomie hinsichtlich einer Mindestverjährungsfrist beschränken zu wollen. Soweit kein öffentliches Interesse (welches?) und kein verhältnismässiger Eingriff in die Vertragsautonomie anzunehmen ist, wäre somit überdies ein Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsgebot festzustellen (sollte nicht schon durch Auslegung bzw. infolge einer Gesetzeslücke eine Unverbindlichkeit der Vorgabe resultieren).
- Für den industriellen Maschinenbau und die zugehörige Exportindustrie, wo oft bewegliche Werke Gegenstand eines Vertrags sind, welche bestimmungsgemäss in unbewegliche Werke integriert werden, ist primär eine «sinngemässe» Anwendung von Art. 210 Abs. 2 OR zu prüfen. Diese Bestimmung sieht auch künftig keine zwingende Mindestverjährungsfrist vor, so dass für den industriellen Geschäftskontext bereits eine «sinngemässe» Anwendung dieser Regel eine vom Wortlaut in nArt. 371 Abs. 3 OR abweichende Auslegung ermöglicht. Die Materialien geben in diesem Zusammenhang ebenso keinen Anlass zur Annahme, dass das Parlament diesbezüglich einen anderslautenden Zweck der Bestimmungen im Sinn hatte bzw. für den Industriesektor verfolgte. Auch hierzu gilt, was vorstehend (u.A. zu Art. 5 Abs. 2 BV) erwähnt wurde.

Eine «sinngemässe» Anwendung von Art. 210 Abs. 4 OR fällt im industriellen Kontext für beide Konstellationen ausser Betracht. In beiden vorerwähnten Konstellationen sind zudem die Regeln von Art. 210 Abs. 5 OR sowie Art. 210 Abs. 6 OR «sinngemäss» anzuwenden, was unproblematisch ist.

Zwischenfazit:

Die Begriffe «*kann nicht zu Lasten*» und «*im Übrigen*» in nArt. 371 Abs. 3 OR sind für den Anlage- und Maschinenbaukontext nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen keine belastbare Grundlage, für die vorerwähnten Industriezweige zwingende Mindestverjährungsvorschriften anzunehmen. Das Gleiche gilt für den Wortlaut in nArt 219a Abs. 3 OR, soweit er einen teilzwingenden Charakter erwähnt.

6. LÖSUNGSANSÄTZE

Lösungsansätze für den Fall, dass eine «Einpreisung» der zusätzlichen Risiken («**Plan A**»), aufgrund einer gegenüber der Usanz längeren Verjährungsfrist, in einem konkreten Fall nicht möglich oder nicht gewünscht ist:

- **1. Argumentationslinie:** Art. 1 Abs. 1 ZGB («**Plan B**», historische, systematische und teleologische Auslegung) Bei einer Berücksichtigung der klassischen Auslegungsmethoden lässt sich herleiten, dass im Bereich von (industriellen) Anlage- und Maschinenbauprojekten auch nach dem 01.01.2026 kürzere Verjährungsfristen als 5 Jahre gültig vereinbart werden können. Der Wortlaut von nArt. 371 Abs. 3 OR fordert zu einer «*sinngemässen*» Anwendung bzw. zu einer teleologischen Auslegung überdies explizit auf. Gemäss der Rechtsprechung zu Art. 1 ZGB gilt «*Entscheidend ist nicht der vordergründig klare Wortlaut [...], sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist*» (BGE 111 Ia 292 ff., 297; vgl. auch BGE 128 I 34, 41 E. 3b).

- **Rückfallposition 1:** Art. 1 Abs. 2 ZGB («**Plan C**», Gesetzeslücke)
Unter Berücksichtigung der Materialien lässt sich im Sinn einer Eventualargumentation bzw. eines ergänzenden Aspekts der Standpunkt vertreten, dass für den Fall, dass die vorerwähnte primäre Argumentationslinie allein als nicht ausreichend überzeugend eingestuft werden sollte, im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle auch eine Gesetzeslücke geltend gemacht werden kann, soweit in einem industriellen Anlage- oder Maschinenbauvertrag zu einer kürzer als 5 Jahre vereinbarten Verjährungsfrist gestützt auf nArt. 371 Abs. 3 OR oder auf nArt. 219a Abs. 3 OR eine Teilnichtigkeit geltend gemacht werden sollte. Infolge einer Verletzung des Differenzierungsgebots und ggf. infolge eines metaphorischen Akzentfehlers ist in den vorerwähnten revidierten Gesetzesbestimmungen keine passende Regelung mit Bezug auf die hier in Frage stehenden Verträge im rein industriellen Kontext enthalten. Eine entsprechende Lücke wäre durch richterliche Lückenfüllung zu schliessen.

Die Materialien enthalten keine Anhaltspunkte, dass das Parlament in den Debatten die Tragweite möglicher Auswirkungen auf von ihm nicht berücksichtigter Industriezweige erkannt hat und beabsichtigte, diesbezüglich (auch ohne einen Schutzbedarf) in die Vertragsautonomie auch im rein industriellen Kontext einzugreifen. Da soweit ersichtlich insbesondere die Nachteile des Eingriffs in ihrer Tragweite vom Parlament weder behandelt noch erkannt wurden, rechtfertigt sich die Annahme einer Lücke. Eine Reduktion des Eingriffs in die Vertragsautonomie auf das zulässige Mass führt jedenfalls dazu, dass für den Bereich des Anlage- und Maschinenbaus, welcher in den Debatten nicht Gegenstand war, keine verbindlichen zwingenden Mindestverjährungsfristen anzunehmen sind.

- **Rückfallposition 2:** Art. 5 Abs. 2 BV («**Plan D**», Verhältnismässigkeitsgebot)
Unter Berücksichtigung der Materialien lässt sich im Sinn einer Subeventualargumentation der Standpunkt vertreten, dass mit Bezug auf eine im Rahmen eines industriellen Anlage- oder Maschinenbauvertrags ggf. gestützt auf nArt. 371 Abs. 3 OR oder auf nArt. 219a Abs. 3 OR geltend gemachte Teilnichtigkeit hinsichtlich einer kürzer als 5 Jahre vereinbarten Verjährungsfrist (im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle dieser Bestimmungen) eine Unverbindlichkeit der vorerwähnten Bestimmungen aufgrund eines Verstosses gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip anzunehmen wäre.

Unter diesem Aspekt würde die Revision sonst (wenn auch nur in Teilen und je nach Auslegung von nArt. 371 Abs. 3 OR und von nArt. 219a Abs. 3 OR) das Verhältnismässigkeitsgebot von Art. 5 Abs. 2 BV verletzen, da hinsichtlich einer zwingenden Mindestverjährungsfrist ein Eingriff in die Privatautonomie weitergehend wäre, als er zur angestrebten Zielerreichung (Schutz schutzbedürftiger Bauherren) notwendig ist. Staatliches Handeln muss demnach im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Ein öffentliches Interesse, den Markt z.B. im Bereich des Anlag- und Maschinenbaus dahingehend zu beeinflussen, dass unerwartete Nachteile und ggf. sogar Wettbewerbsnachteile für heimische Wirtschaftszweige resultieren, wäre nach der hier vertretenen Ansicht unverhältnismässig, weil dies der Volkswirtschaft ohne einen hinreichenden Nutzen schaden würde. Es könnte zwar der Standpunkt eingenommen werden, es könne die «Rechtssicherheit» gefördert werden, wenn für alle Marktteilnehmer die gleichen Vorschriften gelten müssten. Einer solchen Sichtweise wäre mit Bezug auf den vorliegend relevanten Kontext jedoch entgegenzuhalten, dass sie zu stark vereinfachte und dem Differenzierungsgebot nicht genügen könnte.

Allein aus übertriebener Vorsicht oder aus dem fehlenden Willen, eine differenzierte Regelung in einem Gesetzesartikel auszuformulieren, wäre es somit unverhältnismässig, ohne ausgewiesene Notwendigkeit und ohne Nutzen in die Vertragsautonomie von ganzen Industriezweigen einzugreifen.

7. FLANKIERENDE MASSNAHMEN SOWIE RISIKEN UND NEBENWIRKUNGEN

Dieser Beitrag ersetzt keine fallbezogene Risikoanalyse. Angesichts der verbleibenden Unsicherheiten und der fehlenden Glaskugel sowie der tendenziell restriktiv erlebten Anwendung von Art. 2 ZGB (Handeln nach Treu und Glauben) in der Gerichtspraxis, kann es als riskant eingestuft werden, sich auf die vorerwähnten Auslegungsmethoden bzw. Interpretationen zu verlassen und für Notfälle auf Art. 2 ZGB zu «bauen», nur weil ein Besteller ggf. in einem geschlossenen Vertrag einer kürzeren Verjährungsfrist zustimmte.

Vorkehrungen im Rahmen der Vertrags- oder Preisgestaltung können die Unsicherheiten und Risiken verkleinern aber nicht komplett eliminieren. In einigen Fällen lassen sich die erweiterten Risiken abschätzen und in der Preisgestaltung ggf. berücksichtigen («**Plan A**»). Das funktioniert oftmals, wenn auch für die Wettbewerber die gleichen Anforderungen gelten und der Markt eine «Einpreisung» erlaubt.

In einigen Vertragskonstellationen ist es zudem denkbar, beidseitig rechtsgültige schriftliche Erklärungen vorzusetzen («**Plan E**»), welche folgende Aspekte zwecks Reduktion der vorerwähnten Risiken zum Inhalt des Vertrags werden lassen (falls z.B. für Wettbewerber aufgrund des für deren Angebot geltenden Rechts kürzere Verjährungsfristen erlaubt sind):

- Der Besteller erklärt unwiderruflich, dass er es vorzieht, einen Preis zu vereinbaren, bei welchen die Gewährleistungsrisiken hinsichtlich der im Vertrag festgelegten Verjährungsfrist kalkuliert sind und somit nur für die im Vertrag festgelegte Verjährungsfrist im Preis eingerechnet ist.
- Beide Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den übereinstimmenden Willen erklären, wonach für den in Frage stehenden Vertrag bewusst in Abweichung zum Wortlaut der Bestimmung in Art. 371 Abs. 3 OR eine kürzere Verjährungsfrist als 5 Jahre vereinbart wird; dazu beispielhaft:
- dass unter der Bedingung, dass der Besteller sich im Widerspruch zu den vorerwähnten Erklärungen zu einem späteren Zeitpunkt auf den Standpunkt stellen sollte, dass infolge einer Teilnichtigkeit eine 5-jährige Verjährungsfrist gelte, dem Anbieter ein Gestaltungsrecht zusteht. Ein solches (bedingtes!) Gestaltungsrecht wäre so zu vereinbaren, dass dem Anbieter im Fall einer nachträglich behaupteten Teilnichtigkeit die Möglichkeit eingeräumt würde, mittels einseitiger schriftlicher Erklärung nachträglich einer 5-jährigen Verjährungsfrist zuzustimmen und damit gleichzeitig der Anspruch auf Zahlung einer (der Höhe nach bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) vorsorglich festzulegenden Forderung (= Preisdifferenz für die «längere» Gewährleistungsdauer) ipso facto gegen den Besteller entstehen liesse. Darüber hinaus müssten dem Anbieter sämtliche Einreden und Einwendungen offenstehen, sich gegen eine im Widerspruch zu vorausgegangenen Abreden nachträglich behaupteten Teilnichtigkeit zur Wehr setzen zu können;
- dass der Besteller unwiderruflich erklärt, davon abzusehen, sich zu einem späteren Zeitpunkt auf den Standpunkt zu stellen, die vereinbarte Verjährungsfrist sei aufgrund zwingender Mindestverjährungsvorschriften im Obligationenrecht nichtig;
- dass beide Parteien aufgrund des Umstandes, dass es im fraglichen Projekt keinen Bezug zu einem schutzbedürftigen Geschäft gibt, übereinstimmend feststellen, dass eine fünfjährige zwingende Verjährungsfrist nicht im Interesse des Bestellers liegt und deshalb bewusst nicht vereinbart wird;
- dass beide Parteien erklären, dass sie es als einen Verstoss gegen Art. 2 ZGB erachten würden, wenn eine der Parteien die Verbindlichkeit der vertraglichen Verjährungsabrede zu einem späteren Zeitpunkt als nichtig bezeichnen würde.

Im Bereich von Verträgen, die den Regeln über ein öffentliches Beschaffungswesen unterstehen, sind die vorstehenden Lösungsansätze mit einem Ausschlussrisiko verbunden, falls in solchen Fällen keine Unternehmervarianten zugelassen sind bzw. keine vergleichbare Amtsvariante eingereicht wird. Nur wenn Unternehmervarianten zugelassen sind, kommt eine Variante mit kürzerer Verjährungsfrist mit Bezug auf die dargelegten Lösungsansätze in Betracht. In jedem Fall ist abzuklären, wie mit allfälligen «Gaps» zwischen den von Herstellern und Lieferanten und den gegenüber den Bestellern geschuldeten Gewährleistungsfristen umzugehen ist (vgl. dazu für zugekaufte bewegliche Sachen gemäss Art. 210 Abs. 2 OR). Im Extremfall ist zu prüfen, ob ggf. erforderliche Abmahnungen Abhilfe schaffen können oder ggf. von einer Angebotslegung abgesehen werden muss («**Plan F**»).

Alternativ kann geprüft werden, ob die Vereinbarung eines anderen anwendbaren Rechts, in welchem es mit Sicherheit keine zwingende Mindestverjährungsfrist gibt (falls eine solche im

konkreten Fall ein Problem darstellen sollte), zulässig wäre und ggf. mit weniger Nachteilen verbunden wäre («**Plan G**»).

8. FAZIT

Gemäss den vorstehenden Erwägungen verursacht die Gesetzesrevision für den Bereich des Anlage- und Maschinenbaus ab dem 01.01.2026 massgebliche Unsicherheiten. Je nach Auslegung sind die neuen Bestimmungen im zugrunde gelegten Kontext zwingend oder nicht zwingend.

Dem Wortlaut der neuen Bestimmung nArt. 371 Abs. 3 OR und ihrem Verweis auf die "sinngemässen" Regeln zur Verjährung kann mit den geschilderten Lösungsansätzen begegnet werden. Wie weit die fragliche Revision die zugrunde liegenden Interessen befriedigen kann, bleibt abzuwarten. Der Markt wird sich (im Rahmen seiner Regulierungsgrenzen) auch hier weitgehend an die Gegebenheiten anpassen.

Bis zu einer formalen Klärung der thematisierten Unsicherheiten durch den Gesetzgeber oder durch das Bundesgericht empfiehlt es sich insbesondere im Bereich von internationalen Anlage- und Maschinenbauprojekten von Fall zu Fall zu entscheiden, welche Vorgehensweise vorteilhaft erscheint. Detailliertere Begründungen würden den Rahmen sprengen, auf Anfrage unterstützen wir Sie gerne.

9. GRUNDLAGEN DER ARGUMENTATION

- Art. 5 Abs. 2 BV (unterstrichene Passagen vorliegend von besonderer Relevanz)
«Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.»
- Art. 1 Abs. 1 ZBG (unterstrichene Passagen vorliegend von besonderer Relevanz)
«Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.»
- Art. 1 Abs. 2 ZBG (unterstrichene Passagen vorliegend von besonderer Relevanz)
«Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.»
- Art. 210 Abs. 2 OR (als relevant wird erachtet, dass hier keine zwingende Frist vorgeschrieben ist) «Die Frist beträgt fünf Jahre, soweit Mängel einer Sache, die bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werkes verursacht haben.»
- Art. 210 Abs. 4 OR (Eingriff in Privatautonomie nur partiell und nur bei Unterschreitung von 2 Jahren)
«Eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährungsfrist ist ungültig, wenn:
a. sie die Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr verkürzt;
b. die Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist; und
c. der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.»
- Art. 210 Abs. 5 OR «Die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel bleiben bestehen, wenn innerhalb der Verjährungsfrist die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist.»

- Art. 210 Abs. 6 OR «Der Verkäufer kann die Verjährung nicht geltend machen, wenn ihm eine absichtliche Täuschung des Käufers nachgewiesen wird. Dies gilt nicht für die 30-jährige Frist gemäss Absatz 3.»
- nArt 219a Abs. 3 OR (unterstrichene Passagen vorliegend nur ggf. von besonderer Relevanz) «Die Ansprüche des Käufers wegen Mängeln des Grundstücks verjähren mit Ablauf von fünf Jahren nach dem Erwerb des Eigentums. Die Verjährungsfrist kann nicht zu Lasten des Käufers abgeändert werden.»
- 2. Satz von Art. 371 Abs. 1 OR (unterstrichene Passagen vorliegend von besonderer Relevanz): «Soweit jedoch Mängel eines beweglichen Werkes, das bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werkes verursacht haben, beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre.»
- Art. 371 Abs. 2 OR (unterstrichene Passagen vorliegend von besonderer Relevanz) «Die Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes verjähren gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder den Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes.»
- nArt. 371 Abs. 3 OR (im Rahmen der Revision ergänzter Satz unterstrichen): «Die Verjährungsfrist von fünf Jahren kann nicht zu Lasten des Bestellers abgeändert werden. Im Übrigen kommen die Regeln für die Verjährung der entsprechenden Ansprüche des Käufers sinngemäss zur Anwendung.»

10. ERGÄNZENDE HINWEISE ZU DEN MATERIALIEN

Die Materialien der Gesetzesrevision zeigen, was Anlass und Zielsetzung der geänderten Bestimmungen war. Die Botschaft äusserte sich dazu wie folgt:

«Die Rechte der privaten Haus- und Stockwerkeigentümer, aber auch der professionellen Bauherren sollen ohne spürbare Nachteile für Bauunternehmer und Bauhandwerker gestärkt werden.»

Die Botschaft bezog sich dabei auf einen Gesetzesentwurf, in welchem wie bereits erwähnt keine zwingenden Mindestverjährungsvorschriften vorgesehen waren, schergewichtig ging es um die Verlängerung der Rügefristen.

Die vom Parlament beschlossenen Abweichungen zum ursprünglichen bundesrätlichen Vorentwurf führen ggf. zu punktuellen Verbesserungen für die vorerwähnt ins Zentrum gestellte Interessengruppe und zu mutmasslich unterschätzten «Nebenwirkungen» für verschiedene Wirtschaftszweige.

So ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass sich der erläuternde Bericht vom 19.08.2020 zum Entwurf des Bundesrats, welcher sich hinsichtlich der volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Revision wie folgt äusserte: «Es sind keine relevanten Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen auf die Volkswirtschaft zu erwarten. Die Wahrscheinlichkeit, für Baumängel tatsächlich in Anspruch genommen zu werden, dürfte im Wesentlichen nur für diejenigen Verkäufer und Unternehmer leicht steigen, welche sich heute der erwähnten unbilligen Vertragsbestimmungen (Kombination von Freizeichnung und Abtretung von Gewährleistungsansprüchen) bedienen.» , keine zwingenden Mindestverjährungsfristen vorsah. Entsprechend ist nachvollziehbar, dass das Parlament im Wesentlichen auf Basis solcher Annahmen debattierte.

Die Auslöser der Revision basierten somit auf Ängsten und Unterstellungen, welche offensichtlich nicht auf alle zutreffen, die bei einer rein wortlautbasierten Auslegung der neuen Verjährungsbestimmungen (zumindest, wenn keine Differenzierung erfolgte) getroffen werden können. Der zwingende Charakter von Mindestverjährungsfristen für die werkvertraglichen Bestimmungen (in nArt. 371 Abs. 3 OR) wurde von der beratenden Kommission erst sehr kurz vor der Verabschiedung der Revision eingebracht. Der Aufhänger der redaktionellen Änderung im Werkvertragsrecht war, dass die Befürchtung zum Thema gemacht wurde, dass die Anbieter die verlängerten Rügefristen durch Abweichungen von den dispositiven Verjährungsbestimmungen aushebeln könnten. Zumindest hinsichtlich professioneller Bauherren wäre das eine nicht überzeugende These, welche zumindest im industriellen Kontext keine Eliminierung der Vertragsfreiheit zu rechtfertigen vermag.

Der stark auf den privaten Eigenheimerwerb fokussierte Inhalt der parlamentarischen Debatte (bzw. deren Beschränkung auf eine zu wenig breite Sichtweise) kann ggf. erklären, warum die Relevanz und die Tragweite der Abhängigkeiten im industriellen Umfeld nicht erkannt wurde. Dabei handelt es sich jedoch um eine Mutmassung.

Die Ergebnisse der Vernehmlassungen bei den Branchenverbänden wurden hinsichtlich der Erweiterung der Mindestverjährungsfrist gemäss Kenntnisstand des Verfassers (soweit erfolgt) nicht berücksichtigt.

Eine der konstatierten Schwierigkeiten nach Analyse der Materialien liegt darin, dass zumindest im Ständerat vor potenziell weitreichenden Folgen einer leichtfertigen Ausweitung des zwingenden Charakters der Mindestverjährungsfrist von nArt. 219a Abs. 3 OR auf nArt. 371 Abs. 3 OR ausdrücklich gewarnt wurde (vgl. Antrag Stark 22.066 vom 10.12.2024, vgl. Amtliches Bulletin AB 2024, S. 1157). Es ist zu beachten, dass der Ständerat den Antrag Stark ohne ersichtliche inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Antrag verworfen hat und auch im Anschluss bei der Empfehlung an den Nationalrat diese Anpassung ohne inhaltliche Diskussion empfohlen wurde, die nachträglich eingebrachte Ergänzung in nArt. 371 Abs. 3 OR gutzuheissen. Aus den Materialien ist somit gerade nicht ersichtlich, dass auf die diesbezüglich möglichen Auswirkungen der Revision gemäss Antrag Stark (welcher die Auswirkungen in Bezug auf die die Anlage- und Maschinenindustrie nicht konkret beinhaltete) inhaltlich eingegangen wurde oder allfällige Gegenargumente behandelt wurden. Dabei handelt es sich immerhin um eine aktenbasiert untermauerte Vermutung.

Diese Vermutung wird dadurch gestützt, dass auch in der Debatte, in welcher der Nationalrat am 17.12.2024 der Änderung in nArt. 371 Abs. 3 OR zustimmte, kein Hinweis ersichtlich ist, dass die Anpassung von nArt. 371 Abs. 3 OR (und somit auch nicht die Auswirkungen dieser Änderung) vor der Gutheissung des diesbezüglichen Antrags des Ständerats (nebst der Abstimmung) hinreichend behandelt wurde (vgl. Amtliches Bulletin, AB 2024, S. 2435). Es ist daher nachvollziehbar, dass die Dimension der Unterschiede, welche die Ausweitung der für den Grundstückkauf «mit Baute» beschlossenen Regeln auf die generellen Regeln des Werkvertrags in ihrer Tragweite vom Gesetzgeber nicht erkannt wurden. Dies lässt den Schluss zu, dass die sich ergebenden Unsicherheiten nicht bewusst geschaffen wurden und ein (je nach Auslegung) weitergehender Eingriff in die Privatautonomie gar zu Lasten der Anlage- und Maschinenbauindustrie nicht bewusst erfolgte und mangels eines öffentlichen Interesses nicht gewollt ist.

Zürich, 2. Dezember 2025