

Seit einigen Jahren ist eine Entwicklung zu beobachten, wonach immer mehr Bauherren von den Bauunternehmen eine Garantieklausel fordern. Die Unternehmen sollen möglichst lange und umfangreich für sämtliche Mängel am bestellten Werk haften.

I. Grundsätzliches

Die Begriffe „Garantie“ und „Garantiefristen“ werden in unterschiedlichsten Zusammenhängen und mit verschiedenen Bedeutungen verwendet. Häufig bleiben Sinn und Tragweite der garantierten Aussagen zwischen den Vertragsparteien unklar. Weder die gesetzlichen Vorschriften über den Werkvertrag (Art. 363-379 OR) noch jene über den Kaufvertrag (Art. 184-221 OR) verwenden die Worte „Garantie“ oder „Garantiefrist“. Dennoch gibt es eine Fülle von unterschiedlichen Garantieformen. Diese Vielfalt schafft Verwirrung. Die Vertragsparteien sollten sich beim Abschluss des Werkvertrages darum im Klaren sein, was die Garantie exakt umfassen soll. Zu unterscheiden sind Garantien im Bereiche der Mängelhaftung, Garantien ausserhalb der Mängelhaftung (Erfolgsversprechen, Preisgarantie oder Termingarantien) und Garantien durch vertragsfremde Dritte (Solidarbürgschaften, Sicherheitsleistungen über eine Bank oder Versicherungsgesellschaft).

Dieses Merkblatt befasst sich mit den Garantien im Bereich der Mängelhaftung.

II. Garantien im Bereich der Mängelhaftung

Der Unternehmer hat dafür Gewähr zu leisten, dass sein Werk mängelfrei ist. Dabei ist nicht jede Unschönheit auch bereits ein Mangel im rechtlichen Sinne. Massgebend sind die vertraglich vereinbarten Leistungen und Qualitäten. Weicht das Werk von einer vertraglich vereinbarten, vorausgesetzten oder zugesicherten Eigenschaft ab, handelt es sich um einen Mangel.

1. Eigenschaftszusicherung / Haltbarkeitsgarantie

Häufig besteht die Garantie in der Zusicherung einer besonderen Eigenschaft, Beschaffenheit und/oder Gebrauchstauglichkeit. Ein Bauunternehmen garantiert beispielsweise, dass das bestellte Werk (z.B. eine Brücke) eine bestimmte Eigenschaft (z.B. eine Tragfähigkeit von etwa 50 t) aufweisen werde. Nach dem Sinngehalt des Wortes „Garantie“ ist ferner anzunehmen, dass der Bauunternehmer nicht bloss eine bestimmte Werkeigenschaft zusichert, sondern zugleich die Absicht hat, die Haftung für den Fall zu übernehmen, dass die zugesicherte Eigenschaft fehlt. Diese Annahme ist jedoch in jedem Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln.

Unter Haltbarkeitsgarantie fallen Zusicherungen von Bauunternehmer einer bestimmten Werkeigenschaft für eine bestimmte Zeit (z.B. Wasserundurchlässigkeit für 10 Jahre).

2. Garantiefrist als Rüge- und / oder Verjährungsfrist

Oft wird in der Garantieklausel eine Zeitperiode definiert, in welcher der Bauherr aufgetretene Mängel rügen und die daraus fliessenden Ansprüche geltend machen kann. Bei rechtzeitiger Rüge hat der Bauherr demnach die Wahl, entweder deren kostenlose Verbesserung durch den Unternehmer zu verlangen oder eine Minderung des Werklohns und bei Verschulden Schadensersatz gelten zu machen. Bei nicht fest mit dem Grundstück verbundenen Werken hat er ausserdem die Möglichkeit, die Annahme zu verweigern und die Rückabwicklung des Vertrages zu verlangen.

Die Vertragsparteien können eine Garantiefrist vereinbaren als

- a) **Rügefrist**, wonach der Bauherr sämtliche Mängel, die er irgendwann innerhalb der Frist entdeckt, wirksam rügen kann;
- b) **Verjährungsfrist** innert welcher der Bauherr seine Ansprüche wegen Mängel des Werkes geltend machen muss;
- c) **Rüge- und Verjährungsfrist zugleich**, wonach dem Bauherrn eine Rügefrist eingeräumt wird, welche mit der gesetzlichen Verjährungsfrist übereinstimmt oder diese gar überdauert. Die Verjährung kann so frühestens mit Ablauf der eingeräumten Rügefrist eintreten.

3. Garantie und Garantiefrist nach der SIA-Norm 118

Die Garantiefrist der SIA-Norm 118 im Sinne von Art. 172 ff. ist eine vertragliche Rügefrist und hat folgende Bedeutung:

- a) Die Mängelrüge ist während der zweijährigen Garantiefrist jederzeit möglich, ganz unabhängig davon, wann der Bauherr (oder der Bauleiter) den gerügten Mangel entdeckt hat. Ausgenommen sind hier jedoch Mängel, die der Bauherr oder Bauleiter bei der gemeinsamen Abnahmeprüfung erkannt hat oder welche offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht wurden (vgl. Art. 163 Abs. 1 und 2 der SIA-Norm 118).
- b) Erkannte bzw. erkennbare Mängel müssen bis zum Ablauf der Garantiefrist gerügt werden.
- c) Mängel, die nach Ablauf der Garantiefrist entdeckt wurden, sind sofort nach deren Entdeckung zu rügen. Der Bauunternehmer haftet jedoch nicht für verdeckte Mängel, die der Bauherr (oder der Bauleiter) schon bei der gemeinsamen Prüfung hätte erkennen können.

Die Garantiefrist ist hier klar als Rügefrist und nicht als eine Verjährungsfrist zu verstehen. Nach Art. 180 der SIA-Norm 118 verjähren Mängelrechte des Bauherrn innert fünf Jahren nach Abnahme des Werkes. Für absichtlich verschwiegene Mängel gilt eine verlängerte Verjährungsfrist von zehn Jahren nach Abnahme.

III. Übersicht über die Rüge- und Verjährungsfristen nach OR und SIA-Norm 118

Die Rüge- und Verjährungsfristen nach OR und nach der SIA-Norm 118 unterscheiden sich insbesondere in der Zeitperiode. Die Bestimmungen der SIA-Norm 118 gelten jedoch nur, wenn dies vom Unternehmer und dem Bauherrn (Besteller) als Grundlage des Werkvertrages vereinbart wurde. Ansonsten gelten die Bestimmungen nach OR.

R ü g e f r i s t nach OR und SIA-Norm 118

		OR	SIA-Norm 118
R ü g e f r i s t	Ablieferung des Werkes	<p>Ablieferung durch Übergabeanzeige:</p> <ul style="list-style-type: none"> Die Übergabe des Werks erfolgt über eine ausdrückliche oder stillschweigende Mitteilung des Unternehmers an den Besteller, dass das Werk vollendet ist. Der Besteller hat das Werk umgehend nach dessen Vollendung zu prüfen. 	<p>Ablieferung durch Abnahme:</p> <ul style="list-style-type: none"> Mit der Übergabeanzeige des Unternehmers gilt das Werk noch nicht als übergeben. Der Besteller muss innert 30 Tagen nach Erhalt der Anzeige zur gemeinsamen Prüfung (Abnahme) des Werks einladen (Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118). Unterbleibt nach Anzeige der Vollendung die gemeinsame Prüfung innert Monatsfrist, so gilt das Werk mit Ablauf dieser Frist dennoch als abgenommen (Art. 164 Abs. 1 SIA-Norm 118).
	Mängelrüge	<p>Sofort nach Entdeckung des Mangels:</p> <ul style="list-style-type: none"> Jeder entdeckte Mangel, sei es ein offener oder ein verdeckter, ist sofort nach Entdeckung des Mangels anzuzeigen bzw. zu rügen (Art. 367 Abs. 1, 370 Abs. 3 OR). 	<p>Innert zwei Jahren nach Abnahme:</p> <ul style="list-style-type: none"> Bis zu zwei Jahren nach Abnahme können sowohl offene als auch verdeckte Mängel zu jedem Zeitpunkt gerügt werden (Art. 172, 173 SIA-Norm 118). Hierunter fallen auch Mängel, die zur Vermeidung weiteren Schadens unverzüglich behoben werden müssen. Doch hat der Besteller, der einen solchen Mangel nicht sofort nach der Entdeckung rügt, den weiteren Schaden selbst zu tragen, der bei unverzüglicher Behebung des entdeckten Mangels hätte vermieden werden können (Art. 173 SIA-Norm 118).
	Haftung des Unternehmers	<p>Befreiung von Haftung:</p> <ul style="list-style-type: none"> Wird das abgelieferte Werk vom Besteller ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, so ist der Unternehmer von seiner Haftpflicht befreit, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der Abnahme und ordnungsgemässen Prüfung nicht erkennbar waren oder vom Unternehmer absichtlich verschwiegen wurde (Art. 370 Abs. 1 OR). Stillschweigende Genehmigung wird angenommen, wenn der Besteller die gesetzlich vorgesehene Prüfung und Anzeige unterlässt (Art. 370 Abs. 2 OR). 	<p>Haftung nach Ablauf der Rügefrist von zwei Jahren:</p> <ul style="list-style-type: none"> Nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist können offene Mängel nicht mehr gerügt werden (Art. 178 SIA-Norm 118). Verdeckte Mängel können während drei weiteren Jahren gerügt werden, doch muss die Rüge sofort nach Entdeckung des Mangels erfolgen (Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118).
	Beweislast	<p>Der Besteller hat den Beweis anzutreten, dass ein Mangel vorliegt, dass das Werk von einer vereinbarten, vorausgesetzten oder zugesicherten Eigenschaft abweicht (Art. 8 ZGB).</p>	<ul style="list-style-type: none"> Bei Mängeln, die während der zweijährigen Rügefrist geltend gemacht werden, liegt die Beweislast beim Unternehmer. Er hat zu beweisen, dass das Werk vertragskonform ist (Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118). Bei Mängeln, die nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist geltend gemacht werden, liegt die Beweislast beim Besteller (Art. 179 Abs. 5 SIA-Norm 118; Art. 8 ZGB).

Verjährungsfrist nach OR und SIA-Norm 118

		OR	SIA-Norm 118
Verjährungsfrist	Wirkung	Wirkung der Verjährungsfrist: <ul style="list-style-type: none"> Ist die Verjährungsfrist abgelaufen, hat der Besteller seine Mängelrechte verloren, selbst wenn er die Mängel rechtzeitig gerügt hat. Dieser Rechtsverlust kann nur vermieden werden, wenn die Verjährungsfrist vor ihrem Ablauf unterbrochen wird. 	
	Mängelrechte	Freies Wahlrecht des Bestellers gemäss Art. 368 OR: <ol style="list-style-type: none"> Minder erheblicher Werkmangel (das Werk ist weder unbrauchbar noch sonstwie unannehmbar): Der Besteller kann <ul style="list-style-type: none"> entweder eine Minderung des Werklohnes oder eine unentgeltliche Verbesserung des Werkes verlangen. Erheblicher Werkmangel (das Werk ist unbrauchbar oder sonstwie unannehmbar): Der Besteller kann die Annahme des Werkes verweigern (ungeeignete Lösung). Bei Verschulden des Unternehmers kann der Besteller zusätzlich zu seinem Minderungs-, Nachbesserungs- und Wandelungsrecht das Recht, Schadenersatz geltend zu machen. 	Eingeschränktes Wahlrecht des Bestellers gemäss Art. 169 SIA-Norm 118: <ol style="list-style-type: none"> Bei jedem Mangel hat der Besteller <u>zunächst</u> einzig das <u>Recht auf Beseitigung des Mangels durch den Unternehmer</u> (innerhalb angemessener Frist). Erst wenn <ul style="list-style-type: none"> der Unternehmer die Mängel nicht innerhalb der vom Bauherrn angesetzten Frist behebt oder sich der Unternehmer ausdrücklich weigert, eine Verbesserung vorzunehmen oder der Unternehmer zur Verbesserung offensichtlich nicht imstande ist, stehen dem Besteller <u>in einem zweiten Schritt</u> folgende Rechte zur Auswahl. <u>Wahlrecht</u> des Bestellers: <ul style="list-style-type: none"> Weiterhin auf Verbesserung des Werkes beharren: Ausführung entweder durch den Unternehmer oder durch einen Dritten oder durch den Besteller selbst; alles auf Kosten des Unternehmers. Minderung des Werklohnes. Rücktritt vom Vertrag; allerdings nur unter gewissen Voraussetzungen.
	Fristen	Art. 371 OR <ul style="list-style-type: none"> 1 Jahr: Die <u>Mängelrechte bei beweglichen Werken</u> verjähren mit Ablauf von einem Jahr ab dem Abnahmedatum. 5 Jahre: Die <u>Mängelrechte bei unbeweglichen Werken</u> verjähren mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme. 10 Jahre: Für vom Unternehmer <u>absichtlich verschwiegene Mängel</u> beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre ab dem Abnahmedatum. 	Art. 180 SIA-Norm 118 <ul style="list-style-type: none"> 5 Jahre: Die Mängelrechte des Bauherrn verjähren fünf Jahre nach Abnahme des Werkers oder Werkteils. 10 Jahre: Für vom Unternehmer absichtlich verschwiegene Mängel beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre ab dem Abnahmedatum.
	Unterbrechung	<ul style="list-style-type: none"> Erfahrungsgemäss wird meist lange über Ursachen und Verantwortlichkeiten diskutiert, so dass der Bauherr Gefahr läuft, dass seine Mängelrechte in der Zwischenzeit verjähren. Er wird daher interessiert daran sein, die Verjährungsfrist zu unterbrechen. Eine Mängelrüge allein kann keine Verjährung unterbrechen. Dies kann nur auf folgende Arten geschehen: <ol style="list-style-type: none"> entweder durch schriftliche Anerkennung des Mangels durch den Unternehmer oder durch einen Verzicht des Unternehmers auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede oder durch Anhebung einer Klage gegen den Unternehmer beim zuständigen Gericht oder allenfalls durch Betreibung. Nach Unterbrechung der Verjährung beginnt die Verjährungsfrist wiederum neu zu laufen. 	