



Finanzdepartement

Bahnhofstrasse 19
6002 Luzern
Telefon 041 228 55 47
info.fd@lu.ch
www.lu.ch

Öffnungszeiten:
Montag - Freitag
08:00 - 11:45 und 13:30 - 17:00

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
per E-Mail an (Word- und PDF-Dateien):
zz@bj.admin.ch

Luzern, 24. November 2020

Protokoll-Nr.: 1330

Revision des Obligationenrechts (Baumängel)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. August 2020 haben Sie die Kantonsregierungen in eingangs erwähnter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teile ich Ihnen mit, dass der Kanton Luzern die vorgeschlagene, punktuelle Revision des Obligationenrechts und die damit verbundene Stärkung der Rechtstellung insbesondere privater Einmalbauherrschaften begrüsst.

Die vorgesehenen Änderungen der Rügefristen, insbesondere deren Verlängerung, sind grundsätzlich zu befürworten. Sie helfen privaten, unerfahrenen Bauherrschaften bei der Wahrnehmung ihrer Rechte. Für professionelle Bauherrschaften – wozu der Kanton Luzern zählt – dürften die Änderungen von geringer Relevanz sein, da regelmässig die SIA-Normen zur Anwendung kommen. Die dispositive Natur der neuen Rügefristen gibt den Parteien einerseits die Flexibilität, eine kürzere oder längere Frist zu vereinbaren, birgt aber auch das Risiko, dass die neuen Rügefristen in der Praxis zur Verhandlungssache werden und von unerfahrenen Bauherrschaften nicht durchgesetzt werden können. Dieses Risiko könnte verhindert werden, indem die Rügefristen mit einer zwingenden Minimalfrist versehen würden.

Die Änderungen im Zusammenhang mit dem Nachbesserungsrecht für Erwerber von neu erstelltem Wohneigentum zur Eigennutzung sind für den Kanton Luzern als Bauherrn nicht relevant. Sie dienen der Verbesserung der rechtlichen Position von privaten, unerfahrenen Bauherrschaften gegenüber Generalunternehmen, was unter dem Titel der Waffengleichheit zu begrüssen ist. Die Unterscheidung persönlicher/familiärer Gebrauch und beruflicher/gewerblicher Zweck gilt es jedoch zu überdenken. Denn auch bei beruflichen und gewerblichen Zwecken kann das Nachbesserungsrecht problematisch sein, wenn es vom (General-)Unternehmer an den Bauherrn übertragen wird. Das Gleiche gilt sinngemäss bei Grundstückskäufen. Ausserdem sollte für eine praktikable Anwendung bei allen Nutzungszwecken die gleiche Handhabung erfolgen.

Das Recht auf Stellung einer Ersatzsicherheit anstelle des Bauhandwerkerpfandrechts betrifft den Kanton als Bauherrn nur dann, wenn er Bauten im Finanzvermögen erstellt. Bei

Bauten im Verwaltungsvermögen kann kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden, da die Verwertung nicht möglich ist. Der Staat als Eigentümer haftet nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft (vgl. Art. 839 Abs. 4 ZGB). Die Ausdehnung der Sicherheit auf die Verzugszinsen während 10 Jahren ist dennoch zu begrüssen, da damit eine bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt wird (vgl. unterschiedliche Rechtsprechung in den Kantonen und beim Bundesgericht).

Zu den von Ihnen zum Revisionsbedarf bei Bauhandwerkerpfandrechten gestellten Fragen nimmt der Kanton Luzern wie folgt Stellung:

1. Wie könnte das Bauhandwerkerpfandrecht angepasst werden, um das Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer ausgewogener zu regeln?

Die Zahlungsmodalitäten konnten bisher vertraglich vereinbart werden, allerdings befand sich der Bauherr dabei oft in der schwächeren Verhandlungsposition. Einzelne Varianten solcher vertraglicher Abmachungen könnten durchaus als gesetzliche Lösungen dienen:

- a. Der Bauherr bezahlt den Unternehmer erst, wenn dieser seinerseits nachweist, dass er die Subunternehmer entschädigt hat.
- b. Der Bauherr bezahlt die Subunternehmer direkt. Dies ist allerdings mit administrativem Aufwand für den Bauherrn verbunden, welcher durch die Beauftragung eines Generalunternehmers gerade vermieden werden sollte.
- c. Der Bauherr bezahlt auf ein Sperrkonto, welches nach Ablauf der Eintragungsfristen freigegeben wird. Dies setzt ebenfalls voraus, dass die Subunternehmer vom Generalunternehmer bezahlt wurden.

2. Sollte das Pfandrecht nur für Leistungen greifen, die vom Subunternehmer erbracht wurden, nachdem der Bauherr vom Subunternehmer Kenntnis hatte oder haben konnte?

Die Kenntnis über den Subunternehmer darf keine Rolle spielen. Nach der Bezahlung durch den Bauherrn soll kein Bauhandwerkerpfandrecht mehr eingetragen werden können.

3. Sehen Sie in diesem Bereich gesetzgeberischen Handlungsbedarf?

Dass ein Grundstück trotz erfolgter Zahlung noch mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden kann, ist störend und sollte mittels einer gesetzlichen Regelung korrigiert werden. Das Verhältnis zwischen General- und Subunternehmer soll sich der Bauherr nicht anrechnen lassen müssen.

Ich danke Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung der Eingaben des Kantons Luzern.

Freundliche Grüsse

Reto Wyss
Regierungspräsident