

DAS WERKVERTRAGSRECHT – FÜNF HÄUFIGE PROBLEME UND EINE BEDEUTSAME TEILREVISION

Dr. Shirin Grünig
www.pmp-ra.ch



Dr. Roger König, LL.M.
www.kblaw.ch



ÜBERSICHT

1. Neuerungen im Werkvertragsrecht aufgrund der Teilrevision des Obligationenrechts

2. Fünf häufige Probleme

3. Fragerunde und Diskussion

NEUERUNGEN IM WERKVERTRAGSRECHT

1. AKTUELL GELTENDE REGELN

- **Nachbesserung:** Art. 368 Abs. 2 OR (dispositiv)
 - Kann weitgehend (vgl. aber Art. 100/101 OR) wegbedungen werden
- **Rügefrist:** Art. 367 Abs. 1, Art. 370 Abs. 3 OR (disp.)
 - «sofort»
- **Verjährungsfrist:** Art. 371 Abs. 2 OR (dispositiv)
 - 5 Jahre seit Abnahme des Werks

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUERUNGEN

- **Nachbesserung:** eine Präzisierung
 - Art. 368 Abs. 2 letzter Satz revOR

² Sind die Mängel oder die Abweichungen vom Verträge minder erheblich, so kann der Besteller einen dem Minderwerte des Werkes entsprechenden Abzug am Lohne machen oder auch, sofern dieses dem Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht, die unentgeltliche Verbesserung des Werkes und bei Verschulden Schadenersatz verlangen. Im Falle der unentgeltlichen Verbesserung gilt Artikel 366 Absatz 2 sinngemäss.²⁵⁷

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUERUNGEN

- **Nachbesserung:** eine neue Regel

- Art. 368 Abs. 2^{bis} revOR

2^{bis} Eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, ist ungültig, wenn der Mangel eine Baute betrifft.²⁵⁸

- Unklarheit betreffend Mangel, der «Baute betrifft»
- Gilt i.V.m. Art. 219a revOR auch im Kaufvertrag für Grundstück mit einer Baute, die noch zu errichten ist oder weniger als zwei Jahre vor dem Verkauf neu errichtet wurde
- Abtretung im bisherigen Rahmen weiterhin zulässig

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUERUNGEN

- **Rügeobliegenheit:** neue relativ zwingende 60-tägige Rügefrist statt Sofort-Rüge
 - In drei Anwendungsfällen
 - Art. 367 Abs. 1^{bis} revOR
 - Art. 370 Abs. 4 revOR

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUERUNGEN

- **Verjährung:** fünfjährige Verjährungsfrist im Gewährleistungsrecht ist neu relativ zwingend
 - Art. 371 Abs. 3 erster Satz revOR

³ 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.²⁶¹

NEUERUNGEN IM WERKVERTRAGSRECHT

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUERUNGEN

- Neuerungen gelten für Verträge ab 1. Januar 2026

	alte Regelung	neue Regelung
Nachbesserung	dispositive Mängelrechte	Verweis auf Art. 366 II OR; Nachbesserung bei Bautenmängeln zwingend
Rügeobliegenheit	dispositive Sofort-Rüge- frist für alle Arten von Mängeln und Werken	relativ zwingende 60-tägige Rügefrist in drei Anwendungsfällen
Verjährung	dispositive fünfjährige Verjährungsfrist	relativ zwingende fünfjährige Verjährungsfrist

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Anwendungsfall 1: unbewegliches Werk**

- **Art. 367 Abs. 1^{bis} erster Satz revOR**

^{1bis} Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage. Die Vereinbarung einer kürzeren Frist ist unwirksam. Das-

- **Art. 370 Abs. 4 erster Satz revOR**

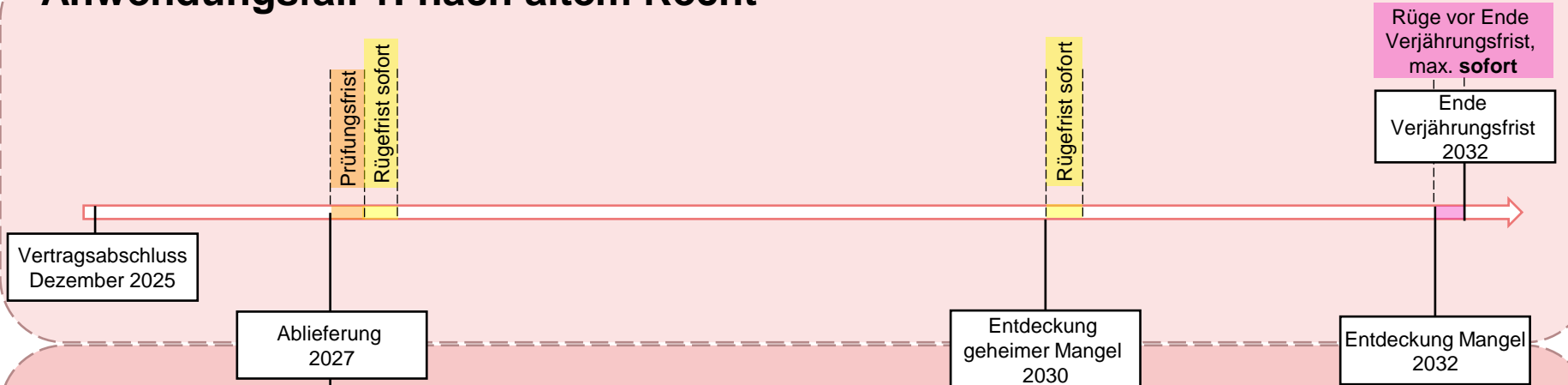
⁴ Mängel eines unbeweglichen Werks, die bei der Abnahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren, sind innert 60 Tagen nach ihrer Entdeckung anzuzeigen. Die Vereinbarung kürzerer Fristen ist unwirksam. Dasselbe gilt für die folgenden Mängel eines Werks, die

- **bei offensichtlichen, offenen und geheimen Mängeln**

NEUERUNGEN IM WERKVERTRAGSRECHT

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

Anwendungsfall 1: nach altem Recht



Anwendungsfall 1: nach neuem Recht



3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Anwendungsfall 2:** bestimmungsgemäss integriertes bewegliches Werk
 - Art. 367 Abs. 1^{bis} lit. a revOR

^{1bis} Die Frist für die Mängelrüge beträgt bei einem unbeweglichen Werk 60 Tage. Die Vereinbarung einer kürzeren Frist ist unwirksam. Dasselbe gilt für die folgenden Mängel eines Werks, die die Mangelhaftigkeit eines unbeweglichen Werks verursacht haben:

- a. Mängel eines beweglichen Werks, das bestimmungsgemäss in das unbewegliche Werk integriert worden ist;

- Art. 370 Abs. 4 lit. a revOR

⁴ Mängel eines unbeweglichen Werks, die bei der Abnahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren, sind innert 60 Tagen nach ihrer Entdeckung anzuzeigen. Die Vereinbarung kürzerer Fristen ist unwirksam. Dasselbe gilt für die folgenden Mängel eines Werks, die die Mangelhaftigkeit eines unbeweglichen Werks verursacht haben:

- a. Mängel eines beweglichen Werks, das bestimmungsgemäss in das unbewegliche Werk integriert worden ist;

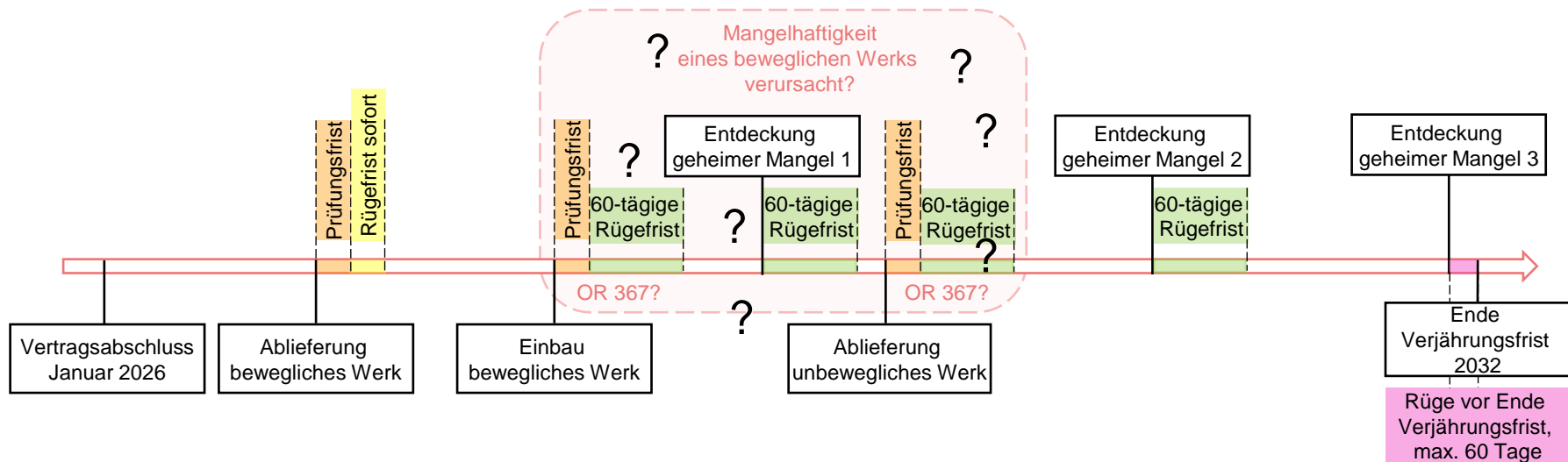
3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Anwendungsfall 2:** bestimmungsgemäss integriertes bewegliches Werk
 - Zwei Tatbestände:
 - Mangel an einem beweglichen Werk verursacht Mangel an unbeweglichem Werk
 - Mangelhaftes bewegliches Werk ist bestimmungsgemäss in unbewegliches Werk integriert worden

NEUERUNGEN IM WERKVERTRAGSRECHT

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Anwendungsfall 2:** bestimmungsgemäss integriertes bewegliches Werk
 - Eigentlich auch bei offensichtlichen und offenen Mängeln; sicher aber bei geheimen Mängeln



3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Anwendungsfall 3:** mangelhaftes Werk eines Architekten oder Ingenieurs als Grundlage für ein unbewegliches Werk
 - Art. 367 Abs. 1^{bis} lit. b revOR
 - b. Mängel eines Werks, das von einem Architekten oder Ingenieur erstellt und bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung des unbeweglichen Werks verwendet worden ist.²⁵⁶
 - Art. 370 Abs. 4 lit. b revOR
 - b. Mängel eines Werks, das von einem Architekten oder Ingenieur erstellt und bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung des unbeweglichen Werks verwendet worden ist.²⁵⁹

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Anwendungsfall 3:** mangelhaftes Werk eines Architekten oder Ingenieurs als Grundlage für ein unbewegliches Werk
 - Zwei Tatbestände:
 - Mangel an einem beweglichen Werk verursacht Mangel an unbeweglichem Werk
 - Mangelhaftes bewegliches Werk wurde von Architekten oder Ingenieur erstellt und bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung des unbeweglichen Werks verwendet
 - Eigentlich auch bei offensichtlichen und offenen Mängeln; sicher aber bei geheimen Mängeln

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- **Begleiterscheinungen** der 60-tägigen Rügefrist:
 - Schadenminderungspflicht rückt in den Fokus
 - Verjährungsfrist schränkt Rügefrist ein
 - Der relativ zwingende Charakter führt zu Anpassungen vertrauter Vertragsklauseln

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- Neue Rügefrist und die **SIA-Norm 118**:
 - Nach zweijähriger Rügefrist gilt eine 60-tägige Rügefrist ab Entdeckung des Mangels und keine Sofort-Rügefrist (vgl. aber Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118)
 - Siehe für weitere Anpassungsvorschläge STÖCKLI/GAUCH, Neue Gesetzesregeln zur Mängelhaftung – Ideen, wie die SIA-Norm 118 anzupassen wäre, in: BR/DC 5/2025, S. 205 ff.

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST

- Neue Rügefrist und die **SIA-Norm 118**:
 - Unklar ist Umgang mit Art. 163 SIA-Norm 118

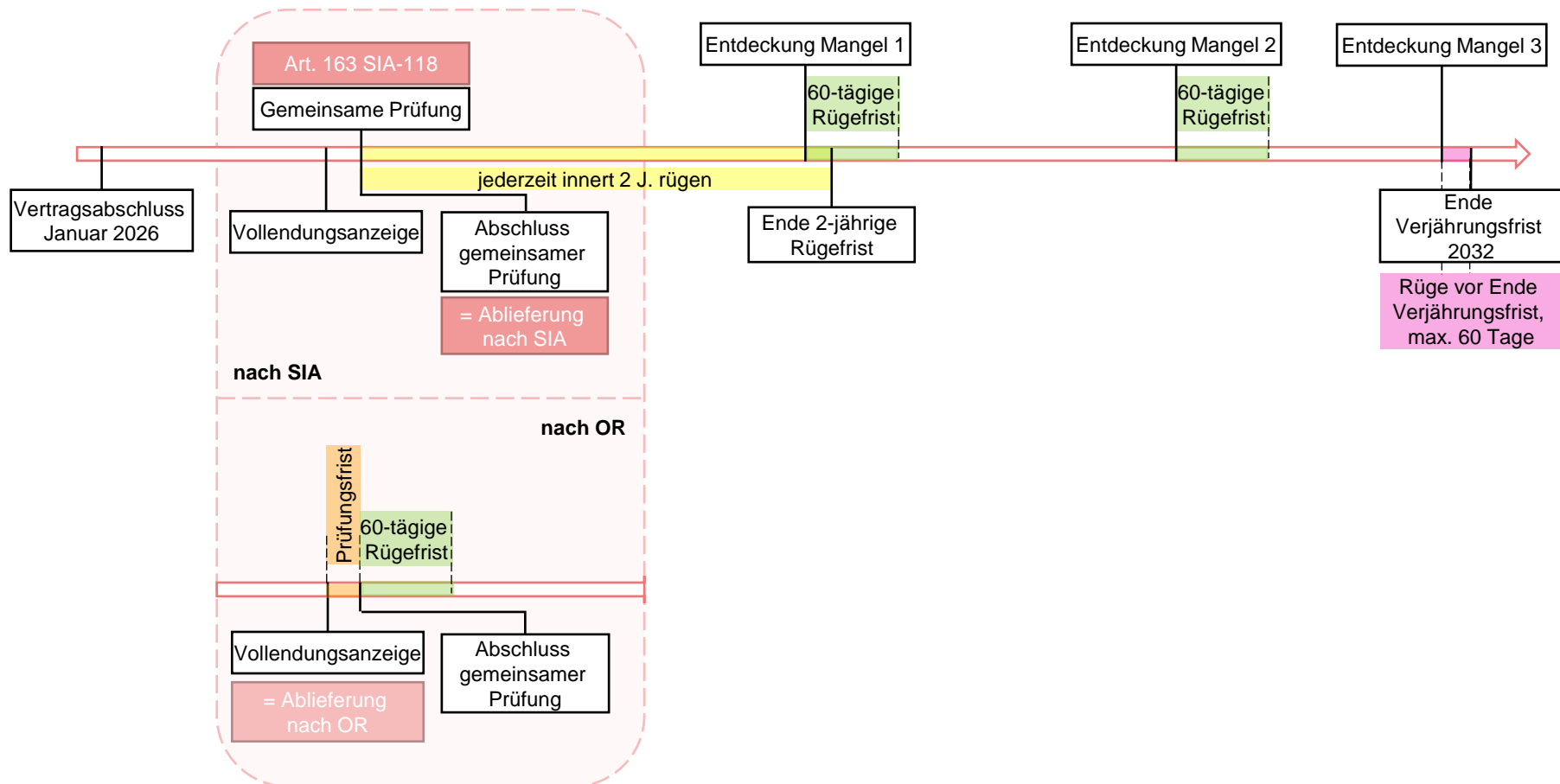
Abnahme bei Verzicht auf die Geltendmachung von Mängeln

Art. 163

- ¹ Hat die Bauleitung bei der gemeinsamen Prüfung (Art. 158 Abs. 2) einen Mangel zwar erkannt, auf dessen Geltendmachung aber ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, so gilt das Werk (oder der Werkteil) für den Mangel, soweit er erkannt wurde, als genehmigt. Der betreffende Mangel hindert in keinem Falle, dass die Abnahme mit Abschluss der Prüfung eintritt; für ihn entfällt die Haftung des Unternehmers in dem Umfang, als der Mangel von der Bauleitung erkannt wurde.
- ² Stillschweigender Verzicht wird vermutet für erkannte Mängel, die ein allfälliges Prüfungsprotokoll (Art. 158 Abs. 3) nicht aufführt; ferner für Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht wurden. Im zweiten Falle ist die Vermutung unwiderleglich.

NEUERUNGEN IM WERKVERTRAGSRECHT

3. VERTIEFUNG ZUR NEUEN RÜGEFRIST



FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

1. UMFANG WERKVERTRAGSRECHT

Art. 363

«Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.»

- IT-Verträge
- Bauwerkverträge
- Architekten- und Ingenieurverträge (Planerverträge)

FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

1. UMFANG WERKVERTRAGSRECHT

Architekten- und Ingenieurverträge (Planerverträge)



- Planung
- Bauleitung
- Planung + Bauleitung («Gesamtvertrag»)
- Erstellung Kostenvoranschlag

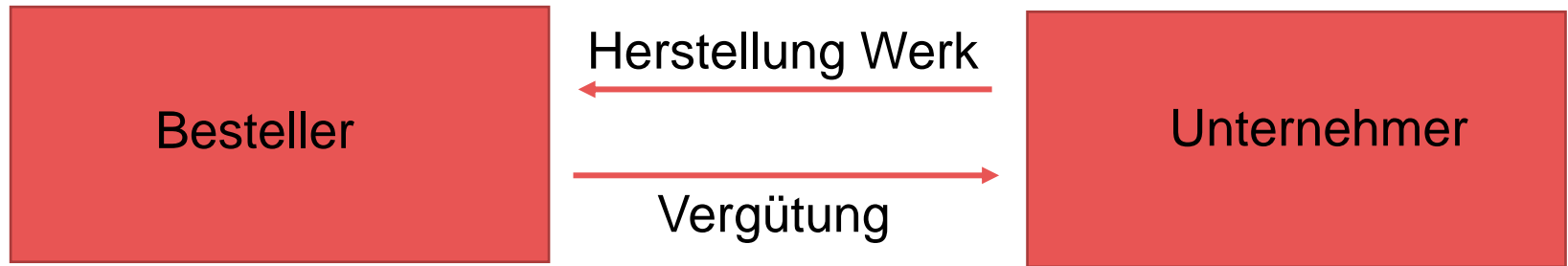
FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

2. ABSCHLUSS DES WERKVERTRAGS

- Zustandekommen des Vertrags setzt übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen über die folgenden Punkte voraus:
 - Objektiv wesentliche Punkte
 - Werkleistung
 - Vergütungspflicht
 - Natürliche Vermutung, dass eine Vergütung stillschweigend vereinbart wurde, wenn «die geschuldete Herstellung des Werkes nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, weil die Vergütung z.B. einer einschlägigen Übung entsprach»
 - Subjektiv wesentliche Punkte
 - Einzelfallabhängig, u.U. Vergütungshöhe

FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

3. VERGÜTUNG



- Nachträge (z.B. Bestellungsänderungen)
 - Nach Gesetz
 - Nach SIA-Norm 118 (Ausgabe 2013)
 - Schriftlichkeitsvorbehalte

- Substantiierungs- und Beweisthematik

FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

4. INHALT DER RÜGE

- Rüge besteht aus **zwei Komponenten**:
 - Sachgerecht substantiierte Umschreibung des Mangels
 - Erklärung, Unternehmerin haftbar zu machen
- **Nicht erforderlich**:
 - Wahl des Mängelrechts
 - Angabe der Mängelursache

FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

4. INHALT DER RÜGE

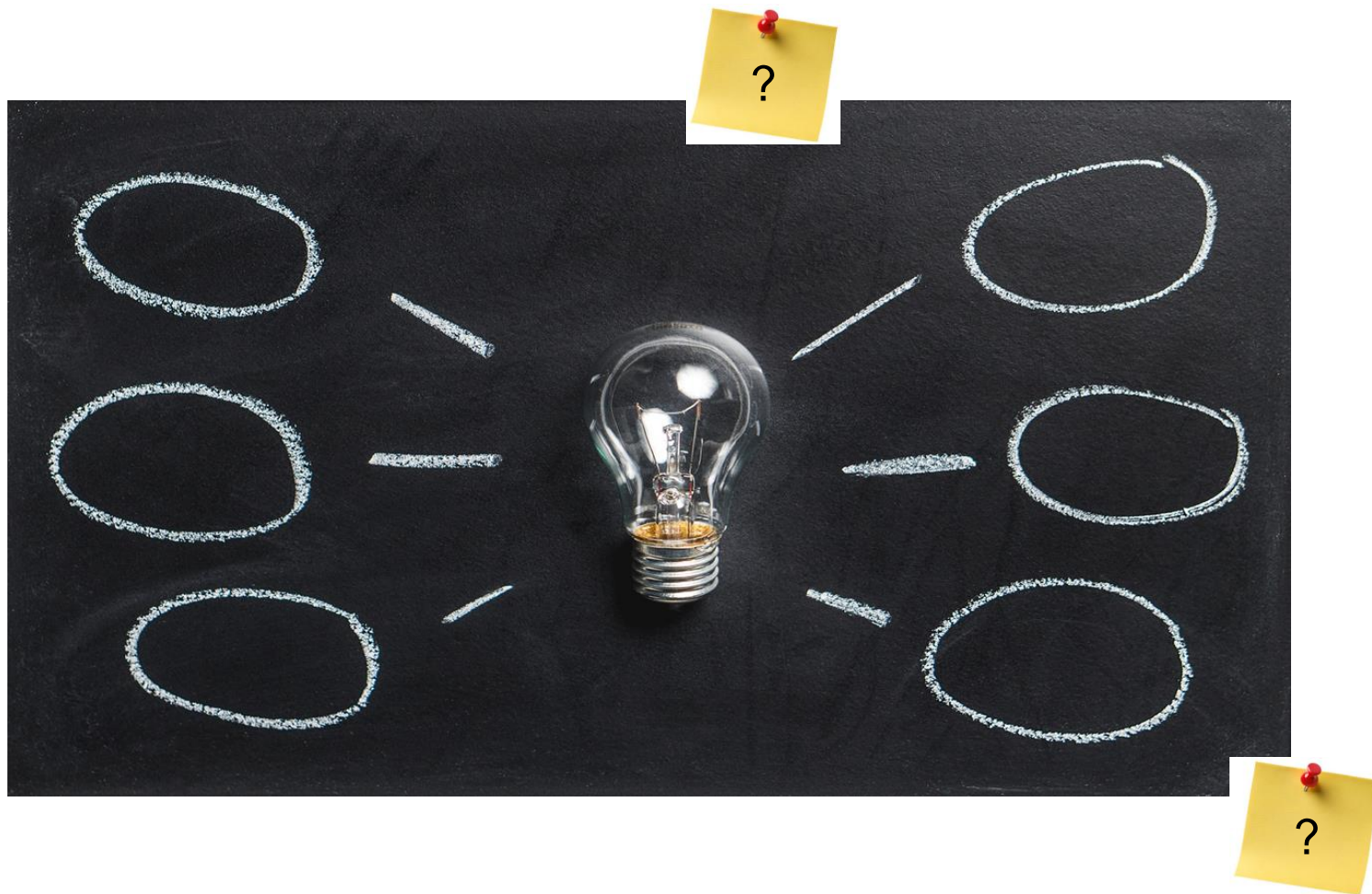
- Die Rüge ist so **auszulegen**, wie die Unternehmerin sie als Empfängerin
 - nach ihrem Wortlaut
 - dem Zusammenhang
 - den gesamten Umständen
 - in guten Treuen verstehen durfte und musste
- **Empfehlung:** bei neuen Erkenntnissen «nachrügen»

FÜNF HÄUFIGE PROBLEME

5. VERJÄHRUNG

- Vergütung des Unternehmers
 - Verjährungsfrist?
 - Wie unterbrechen?
- Mängelrechte des Bestellers
 - Verjährungseinredeverzichtserklärung (Art. 141 Abs. 1^{bis} OR)
 - Wie unterbrechen?
 - Schuldanerkennung
 - Schlichtungsgesuch/Klage
 - 8-ung: Schuldbetreibung?

FRAGERUNDE UND DISKUSSION



VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

PMP Rechtsanwälte AG

Birmensdorferstrasse 83

8003 Zürich

+41 43 544 74 44

kanzlei@pmp-ra.ch

www.pmp-ra.ch

Dr. Shirin Grünig

König Rechtsanwälte AG

Muristrasse 60

3006 Bern

+41 31 352 03 03

info@kblaw.ch

www.kblaw.ch

Dr. Roger König, LL.M.