

## Gewährleistungspflicht und Garantie-Fristen bei Werkverträgen

### Inhalt

1. Begriffe .....	1
2. Gewährleistungspflicht und Garantie .....	2
2.1 Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Gewährleistungsanspruch durchgesetzt werden kann .....	2
2.2 Gewährleistungsfristen (Garantiefristen) .....	3

### 1. Begriffe

Um die Begriffe Gewährleistung, Garantie, usw. zu verstehen, müssen vorgängig einige Begriffe erläutert werden.

- Gewährleistung: Gewährleistung heisst, dass ein Verkäufer oder Unternehmer für die Mangelfreiheit einer Verkaufssache oder eines Werks einsteht, d.h. haftet.
- Mangel: der Mangel ist die Abweichung vom vertraglich Versprochenen.
- Vorausgesetzte Eigenschaften: Die vorausgesetzten Eigenschaften sind alle die Eigenschaften einer Verkaufssache oder eines Werks, die allgemein als selbstverständlich erachtet werden. Z. B. Normenkonformität, Sicherheit. Z.B. Wasserdichtigkeit eines Daches, Öffnen und Schliessen einer Türe usw.
- Zugesicherte Eigenschaften: Die zugesicherten Eigenschaften eines Werks sind alle Eigenschaften, die beim Abschluss des Kauf- oder Werkvertrags ausdrücklich vereinbart werden. Z.B. Farben, bestimmte Materialien usw.
- Gewährleistungsfrist: Die Gewährleistungsfrist ist diejenige Frist, während der ein Verkäufer oder Unternehmer für die Tauglichkeit seiner Verkaufssache oder seines Werks haftet.
- Rügefrist: Die Rügefrist ist diejenige Frist, innerhalb derer ein Käufer oder Besteller, nach dem Feststellen des Mangels, den Mangel gegenüber dem Verkäufer oder Unternehmer rügen muss, widrigenfalls die Mängelrechte verwirken.
- Garantie: Dieser Begriff wird oft umgangssprachlich für den Begriff «Gewährleistung» verwendet.
- Unterhalt: Der Unterhalt beinhaltet diejenigen Massnahmen, die erforderlich sind, um einen Kaufgegenstand oder ein Werk zu benutzen und dauernd in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Dazu gehört z.B. das Reinigen, regelmässige Revisionen, regelmässige Kontrolle, der Ersatz von Verbrauchsmaterialien wie Filter usw.
- Nutzung, Gebrauch: Durch die Nutzung und den Gebrauch verliert eine Kaufsache an Wert, wird teilweise abgenutzt usw. Die Wertminderung durch die Nutzung und den Gebrauch ist kein Mangel.
- Abnahme: Unter Abnahme versteht man, dass der Käufer oder Besteller die Kaufsache oder das Werk prüft. Mit der Abnahme geht das Werk in den Risikobereich des Käufers oder Bestellers über und die Gewährleistungsfrist beginnt zu laufen. Aus offensichtlichen Mängeln, die bei der üblichen Prüfung hätten festgestellt werden können, die aber nicht gerügt wurden, kann der Käufer oder Besteller gegenüber dem Verkäufer oder Unternehmer keine Mängelrechte durchsetzen.
- Planungsfehler: Unter Planungsfehler versteht man, dass ein Plan einen Mangel aufweist, der zu einem Mangel am Bau oder sonst zu einem Nachteil führt. Ein Planungsfehler ist ein Mangel mit den entsprechenden Folgen.
- Norm SIA 118: Die Norm SIA 118 ist eine allgemeine Vertragsbedingung. Sie wird nur zum Vertragsbestandteil, wenn die Parteien dies vereinbaren. Die Bestimmungen über

die Gewährleistung gemäss der Norm SIA 118 weichen von den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen ab.

## 2. Gewährleistungspflicht und Garantie

Die Gewährleistung ist für den Kaufvertrag in Art. 197 ff OR und im Werkvertrag in Art. 370 f. OR geregelt.

Weicht eine Kaufsache oder ein Werk von den zugesicherten oder vorausgesetzten Eigenschaften ab, ist gemäss den Bestimmungen des Kaufrechts der Käufer berechtigt, nach seiner Wahl entweder die Sache zurückzugeben und den Kaufpreis zurückzuerhalten (Wandelung) oder vom Verkäufer den Ausgleich des Minderwerts zu verlangen.

Weicht ein Werk von den zugesicherten oder vorausgesetzten Eigenschaften ab, ist der Unternehmer während der Gewährleistungsfrist verpflichtet, das Werk entweder nachzubessern (reparieren), zu ersetzen (die mangelhafte Sache durch eine mangelfreie Sache zu ersetzen) oder den Minderwert zwischen der mangelfreien und der mangelhaften Sache auszugleichen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Besteller bei beweglichen Werken vom Vertrag zurücktreten.

### 2.1 Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Gewährleistungsanspruch durchgesetzt werden kann

- Vorliegen eines Mangels
- Rechtzeitige Rüge
- Gewährleistungsfrist ist nicht abgelaufen, d.h. die Gewährleistungsrechte sind nicht verjährt, d.h. Durchsetzen der Mängelrechte innerhalb der Gewährleistungsfrist
- Genügende Mängelrüge

#### **Vorliegen eines Mangels und Beweis des Mangels nach OR:**

Gemäss Art. 8 ZGB muss derjenige das Vorliegen eines Mangels beweisen, der den Mangel behauptet. D.h. der Käufer oder Besteller muss dem Verkäufer oder Unternehmer beweisen, dass ein Mangel vorliegt.

#### **Vorliegen eines Mangels und Beweis des Mangels nach der Norm SIA 118:**

Sofern die Norm SIA 118 Vertragsbestandteil ist, muss während der Rügefrist der Verkäufer oder Unternehmer nachweisen, dass kein Mangel vorliegt (Umkehr der Beweislast). Nach Ablauf der Rügefrist kommt auch in Verträgen, in welchen die Norm SIA 118 Vertragsbestandteil ist, die gesetzliche Regelung mit der Beweislast zu Lasten des Käufers oder Bestellers und der sofortigen Mängelrüge zur Anwendung.

#### **Rechtzeitige Rüge:**

Der Käufer oder Besteller muss den Mangel gegenüber dem Verkäufer oder Unternehmer rechtzeitig rügen. Art. 201 Abs. 3 OR (Kaufvertrag) und Art. 370 Abs. 3 OR (Werkvertrag) bestimmen, dass die Rüge sofort erfolgen muss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss ein Mangel innert 5 – 7 Tagen nachdem man den Mangel und den gewährleistungspflichtigen Verkäufer oder Unternehmer kennt, gerügt werden. Mängelrügen die später erfolgen, werden meistens als verspätet betrachtet. Eine verspätete Mängelrüge führt zum Verlust der Mängelrechte des Käufers oder Bestellers gegenüber dem gewährleistungspflichtigen Verkäufer oder Unternehmer. (Hinweis, die entsprechenden Bestimmungen sind in Revision).

Sofern die Norm SIA 118 Vertragsbestandteil ist, kann ein Käufer oder Besteller während der Rügefrist einen Mangel gemäss Art. 173 Abs. 1 der Norm SIA 118 jederzeit rügen. Art. 172

der Norm SIA 118 legt fest, dass die Rügefrist, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, 2 Jahre beträgt.

## 2.2 Gewährleistungsfristen (Garantiefristen)

Durchsetzen der Mängelrechte innerhalb der Gewährleistungsfrist:

Kaufrecht, Art. 210 Abs. 1 OR bestimmt, dass, sofern nichts anderes vereinbart ist, der Verkäufer für bewegliche Sachen während 2 Jahren für die Mangelfreiheit der Kaufsache Gewähr leisten muss (2-jährige Gewährleistungsfrist). Soweit eine bewegliche Sache bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, muss der Verkäufer während 5 Jahren Gewähr leisten (5-jährige Gewährleistungsfrist).

Werkvertrag, Art. 371 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Unternehmer im Werkvertrag für bewegliche Sachen während 2 Jahren Gewähr für die Mangelfreiheit leisten muss. Bei beweglichen Sachen, die bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden sind, beträgt die Gewährleistungsfrist 5 Jahre. Bei unbeweglichen Werken beträgt die Gewährleistungsfrist 5 Jahre.

Bei einem Planungsmangel, der nicht zu einem Mangel an einem unbeweglichen Werk führt, geht das Bundesgericht davon aus, dass die Gewährleistungsfrist 2 Jahre betrage.

Es ist zu beachten, die 2- oder 5-jährige Gewährleistungsfrist wird mit der Mängelrüge nicht unterbrochen. Diese Frist kann meist nur durch Klage oder Eingabe im Konkurs oder in einem Gerichtsverfahren unterbrochen werden.

Die Gewährleistungspflicht kann im Vertrag auf maximal 10 Jahre verlängert werden (OR 127).

Genügende Mängelrüge, die Mängelrüge muss bestimmte Anforderungen erfüllen, sonst ist sie wirkungslos.

### Anforderungen an die Mängelrüge:

- Richtiger Adressat (der im Kauf- oder Werkvertrag genannte Verkäufer resp. Unternehmer)
- Genaue Beschreibung des Mangels
- Im Kaufvertrag, klare Aufforderung an den Verkäufer die Sache gegen Rückgabe des Kaufpreises zurückzugeben (Wandelung) oder Festsetzen eines Minderpreises. Im Werkvertrag Aufforderung des Unternehmers das Werk zu verbessern (Nachbesserung) oder Festsetzen eines Minderwertes oder ev. Wandlung, d.h. Aufheben des Werkvertrages. Die Wandlung ist bei unbeweglichen Werken ausgeschlossen.
- Fristansetzung für die Nachbesserung, sofern diese gewählt wird
- Feststellung, dass der Kauf- oder Werkvertrag verletzt ist
- Wenn nötig Vorbehalt der weiteren Rechte (z.B. Schadenersatz)

### Mängelrechte eines Käufers oder Bestellers:

Das Kaufrecht gibt dem Käufer, sofern effektiv ein Mangel vorliegt und dieser fristgerecht innerhalb der Gewährleistungsfrist gerügt wurde und die Gewährleistungsfrist nicht abgelaufen ist und im Kaufvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, die Wahl zwischen folgenden Mängelrechten:

- Minderung: Unter Minderung versteht man, dass der Verkäufer oder Unternehmer dem Käufer oder Besteller die Differenz zwischen dem Wert der mangelfreien und der mangelhaften Sache ausgleicht.
- Wandlung: Unter Wandlung versteht man, dass der zwischen Käufer und Verkäufer resp. zwischen Unternehmer und Besteller bestehende Vertrag aufgelöst wird und die beiden Parteien so gestellt werden, wie wenn sie den Vertrag nie geschlossen hätten. Der Verkäufer oder Unternehmer muss den Kauf- oder Werkpreis rückerstatten und der Käufer muss die Kaufsache zurückgeben, im Werkvertrag werden die Werkleistungen an den Unternehmer zurückgegeben, Einbauten demontiert und der Zustand wieder hergestellt, der vor Beginn der Arbeiten bestand. Dabei ist zu beachten, die Wandlung ist für unbewegliche Werke gemäss Gesetz ausgeschlossen. Die Wandlung kommt im Werkvertrag nur zur Anwendung, wenn die Kaufsache oder das Werk erhebliche Mängel aufweist und daher dem Besteller die Annahme nicht zugemutet werden kann.

Im Werkvertragsrecht hat der Besteller zu den beiden oben aufgeführten Rechten zusätzlich das Recht, vom Unternehmer Nachbesserung zu verlangen.

- Nachbesserung: Unter Nachbesserung versteht man, die Pflicht des Unternehmers das Werk so zu korrigieren, bis es der Bestellung entspricht.

Im Kaufrecht gemäss OR kann der Käufer zwischen Wandlung und Minderung frei entscheiden.

Im Werkvertragsrecht gemäss OR kann der Besteller zwischen Nachbesserung und Minderung frei entscheiden.

Sofern die Norm SIA 118 Vertragsbestandteil ist, kann der Käufer oder Besteller erstmals vom Unternehmer nur Nachbesserung verlangen.

#### **Verlust von Mangelrechten:**

Ungenügende Kontrolle bei der Abnahme. Bei offensichtlichen Mängeln, die man bei der übungsgemässen Prüfung hätte entdecken können, die aber bei der Abnahme nicht gerügt wurden, können die Mängelrechte nicht durchgesetzt werden.

Mängelrechte, die innerhalb der Gewährleistungsfrist nicht durchgesetzt wurden und sofern die Verjährung nicht durch Klage, Eingabe im Konkurs oder vor Gericht oder durch Verjährungsverzicht des Verkäufers oder Unternehmers unterbrochen wurden, sind verjährt und können nicht mehr durchgesetzt werden.

---

#### **Haftungsausschluss**

PAVIDENSA ist darum bemüht, dass die Informationen auf den Empfehlungen korrekt sind. Sie beziehen sich auf Normalfälle und beruhen auf den Kenntnissen und Erfahrungen der PAVIDENSA-Fachgruppenmitglieder. PAVIDENSA kann aber keine Gewähr bezüglich ihrer Aktualität, Richtigkeit, Vollständigkeit oder Eignung gewähren. PAVIDENSA schliesst die eigene Haftung und sonstige Verantwortung für allfällige Fehler oder Unterlassungen sowie für die Folgen der Benutzung der Empfehlungen aus.