

Neue Gesetzesregeln zur Mängelhaftung – Ideen, wie die SIA-Norm 118 anzupassen wäre

Hubert Stöckli, Dr. iur., Professor an der Universität Freiburg

Peter Gauch, Prof. em. Dr. iur. Dr. Dr. h.c., Freiburg¹

I. Zwingende Mindestdauer der Rügefrist

1. Unter dem Titel «Obligationenrecht (Baumängel)» und nach Einsicht in die einschlägige Botschaft des Bundesrates hat die Bundesversammlung am 20. Dezember 2024 eine **partielle Revision des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsgesetzes für Sachmängel** beschlossen.² Die revidierten Bestimmungen treten am 1. Januar 2026 in Kraft.³ Gegenstand der Revision bildet unter anderem **die Rügefrist für Mängel**, die auf 60 Tage erweitert wird, sofern es um Mängel ausgewählter Kaufsachen oder eines unbeweglichen Werkes geht⁴; dazu kommen die Fälle, in denen eine Kaufsache oder ein bewegliches Werk bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert wird⁵. Die Änderung ist in dem Sinne einseitig zwingend, als die Frist von den Parteien zwar (zugunsten des Käufers bzw. des Bestellers) verlängert, nicht aber verkürzt werden kann. Die für Bauwerkverträge und damit auch für die SIA-Norm 118 einschlägigen, neuen Gesetzesbestimmungen⁶ lauten, soweit es um die mit der Änderung bezweckte Verlängerung der Mängelrügefrist geht⁷, wie folgt:

Art. 367 Abs. 1^{bis} revOR (mit unverändertem Randtitel: «Haftung für Mängel. Feststellung der Mängel»): «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 Mängelhaftigkeit eines unbeweglichen Werks verursacht haben: a. Mängel eines beweglichen Werks, das bestimmungsgemäss in das unbewegliche Werk integriert worden ist; b. Mängel eines Werks, das von einem Architekten oder Ingenieur erstellt und bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung des unbeweglichen Werks verwendet worden ist.»

Art. 370 Abs. 4 revOR (mit unverändertem Randtitel: «Genehmigung des Werkes»): «Mängel eines unbeweglichen Werks, die bei der Abnahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren, sind innert 60 Tagen nach ihrer Entdeckung anzudecken. Die Vereinbarung kürzerer Fristen ist unwirksam. Dasselbe gilt für die folgenden Mängel eines Werks, die die Mängelhaftigkeit eines unbeweglichen Werks verursacht haben: a. Mängel eines beweglichen Werks, das bestimmungsgemäss in das unbewegliche Werk integriert worden ist; b. Mängel eines Werks, das von einem Architekten oder Ingenieur erstellt und bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung des unbeweglichen Werks verwendet worden ist.»

2. Der nachfolgende Text enthält Ideen, wie die einschlägigen Stellen der SIA-Norm 118 mit dieser Gesetzesänderung in Einklang zu bringen wären, ohne die bisherigen, normeigenen Konzeptionen grundlegend zu verändern. Unser Text läuft also nicht auf eine umfassende Revision der heutigen Normbestimmungen über die Mängelhaftung des Unternehmers hinaus, sondern will mit seinen möglichst sparsam gesetzten Änderungen lediglich aufzeigen, wie die betreffenden Haftungsbestimmungen der Norm rasch revidiert werden könnten, damit sie auch ab dem 1. Januar 2026 gesetzeskonform wären. Etwas anderes ist hier nicht gewollt – schon gar nicht ein Vorschlag zu einer (an sich erforderlichen) umfassenden Revision der SIA-Norm 118, die an eine gründliche Überprüfung anschliesst.⁸

3. Die Abweichungen vom aktuellen Text der SIA-Norm 118, die wir anvisieren, sind jeweils mit grauer Farbe unterlegt und stellenweise mit Anmerkungen (z.B. «A1») versehen, die es

¹ Hubert Stöckli und Peter Gauch sind beide seit Langem eng mit der Universität Freiburg verbunden. Sie sind Co-Herausgeber des bewährten Kommentars zur SIA-Norm 118, der 2017 in Zürich erschienen ist.

² Dazu P. GAUCH, «Obligationenrecht (Baumängel)» – Ein Streifzug durch die partielle Revision des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsgesetzes vom 20. Dezember 2024, in: SJZ 2025, S. 495 ff. Eine wertvolle Ressource ist selbstredend auch die bundesrätliche Botschaft, wobei aber das Parlament an nicht wenigen Stellen in durchaus wesentlicher Weise vom Entwurf des Bundesrates abgewichen ist. Siehe zudem B. FLACH, Neues Werkvertragsrecht – Überblick für Planende, in: SIA-Newsletter vom 17. Juli 2025; dieser Autor hat als Nationalrat an der Revision mitgewirkt.

³ AS 2025 270.

⁴ Die Einschränkung ist wichtig, da das Verbot, die gesetzliche Rügefrist zu verkürzen, grundsätzlich (zur Ausnahme sogleich) nicht auch greift, wenn es um einen Fahrmarkauf oder die Herstellung eines beweglichen Werkes geht. Soll also die SIA-Norm 118 in einen Vertrag übernommen werden, mit dem sich der Unternehmer zur Herstellung eines beweglichen Bauwerks verpflichtet, greift das Verkürzungsverbot an sich nicht und könnte auch in Zukunft zur aktuellen Version der Norm gegriffen werden. Sicherlich aber ist es nicht zweckmäßig, die Norm in zwei Versionen vorzuhalten, die in dieser Hinsicht voneinander abweichen.

⁵ Art. 201 Abs. 4 sowie Art. 370 Abs. 4 lit. a und b revOR.

⁶ Die folgende Aufzählung enthält eine Auswahl und nicht die Gesamtheit der neuen Bestimmungen.

⁷ Die Neuerungen sind nicht auf diesen Punkt beschränkt, wobei aber die übrigen Revisionspunkte keine Änderung der SIA-Norm 118 erzwingen, sondern inhaltlich so gelagert sind, dass die Norm auch in ihrer heute bestehenden Fassung damit kompatibel ist. Das gilt namentlich für die Verjährungsfrist bei Mängeln eines unbeweglichen Werkes, wo die gesetz-

liche Neuerung darin besteht, diese Frist als zwingende Mindestfrist festzusetzen (Art. 371 Abs. 3 revOR). Da die Norm schon heute eine fünfjährige Verjährungsfrist vorsieht (Art. 180 Abs. 1), besteht in dieser Hinsicht kein Änderungsbedarf.

⁸ Insofern weitergehend der Beitrag von T. SIEGENTHALER / H. STÖCKLI, Die SIA-118 ändern – eine Gebrauchsleitung, in: Schweizerische Baurechtstagung 2025, S. 1 ff.

erlauben, unsere Ideen leichter nachzuvollziehen. Was sofort auffällt, ist der Umstand, dass wir den Ausdruck «Rügefrist» durch den Ausdruck «Garantiefrist» ersetzen und damit hinter die Revision der Norm von 2013 zurückgehen, bei der die Bezeichnung «Garantiefrist» durch «Rügefrist» abgelöst wurde. Für die Rückkehr zur «Garantiefrist» spricht die Tatsache, dass es nach den anwendbaren Normbestimmungen (schon heute) nicht nur eine Rügefrist, sondern verschiedene Rügefristen gibt. Dass auch der Ausdruck «Garantiefrist» nicht eindeutig und sogar geeignet ist, Missverständnisse zu begründen, ist uns klar, weshalb wir in Art. 172 Abs. 2 umschreiben, welche Bedeutung dem Ausdruck im Kontext der Mängelrüge zukommt.

II. Ideen dazu, wie die Norm angepasst werden könnte

1. Unsere Änderungsideen betreffen allesamt *Teil 6 der SIA-Norm 118*, in dem es um die «Abnahme des Werkes und Haftung für Mängel» geht. Vor allem betroffen sind die normeigenen Regeln über die «Rügefrist» (wie diese heute noch heisst). Insgesamt aber finden sich im 6. Teil der Norm zahlreiche Klauseln, die von der Revision des Gesetzes *nicht* betroffen sind. Dazu gehört nach unserem heutigen Verständnis unter anderem die Bestimmung des **Art. 163** der Norm. Unter dem Randtitel «Abnahme bei Verzicht auf die Geltendmachung von Mängeln» befasst sich diese Normbestimmung mit Fällen, in denen die Bauleitung (als Vertreterin des Bauherrn) bei der gemeinsamen Prüfung des Werkes (oder Werkteils) auf die Geltendmachung eines erkannten Mangels verzichtet, was zur Folge hat, dass das Werk (oder der Werkteil) mit Bezug auf diesen Mangel als genehmigt gilt.⁹ Entgegen dem ersten Eindruck, den die besagte Normbestimmung (gerade auch wegen den Vermutungen in Abs. 2) erwecken könnte, sind wir jedoch der Ansicht, dass sie nicht gegen die zwingende Rügefrist des Art. 367 Abs. 1^{bis} revOR verstößt. Denn erstens erfolgt der in Art. 163 der Norm geregelte (und zum Teil vermutete) Verzicht vor der Abnahme des Werkes (Werkteils), während die Rügefristen des Gesetzes mit ihren gesetzlichen Rügefristen die erfolgte Ablieferung/Abnahme des Werkes voraussetzen¹⁰. Und zweitens erlischt mit dem Verzicht auf die Geltendmachung des betroffenen Mangels die Haftung des Unternehmers für diesen Mangel, womit auch die Rügepflicht des Bauherrn ent-

fällt, weshalb die gesetzliche Rügefrist und deren zwingender Charakter gegenstandslos werden.

2. Wie bereits gesagt wurde, sind die von uns anvisierten Änderungen grau unterlegt. Im Einzelnen betreffen sie die folgenden Stellen:

6 14 Abnahme ohne gemeinsame^(A1) Prüfung

Art. 164

¹ Unterbleibt nach Anzeige der Vollendung (Art. 158 Abs. 1) die gemeinsame Prüfung innert Monatsfrist deswegen, weil entweder keine der Parteien die Prüfung verlangt oder vonseiten des Bauherrn die Mitwirkung unterlassen wird, so gilt das Werk (oder der Werkteil) mit Ablauf dieser Frist dennoch als abgenommen. Alsdann obliegt es dem Bauherrn, das abgenommene Werk (oder den abgenommenen Werkteil) selbstständig zu prüfen.^(A2)

² Keine Abnahme findet jedoch statt, solange die gemeinsame Prüfung deswegen unterbleibt, weil der Unternehmer die Mitwirkung unterlässt.

³ Unterbleibt nach Anzeige der Verbesserung (Art. 161 Abs. 3) die nochmalige Prüfung des Werkes (oder des Werkteils) innert Monatsfrist, so gelten Abs. 1 und 2 sinngemäss.

Anmerkungen zu Art. 164

(A1) Diesen Einschub nehmen wir vor, um damit auch im vorliegenden Kontext klarzustellen, dass im System der Norm zwischen der gemeinsamen und der selbstständigen Prüfung des Werks (oder Werkteils) zu unterscheiden ist. Zwar nimmt Art. 164 in seiner heutigen Fassung (siehe aber gerade nachstehend) nicht Bezug auf die Möglichkeit, dass der Bauherr das Werk (oder den Werkteil) ohne Unternehmer, also selbstständig, prüft. Dass aber die selbständige Prüfung eine Rolle spielt, zeigt Art. 179 Abs. 4, nach dem es dem Bauherrn zum Nachteil gereichen kann, wenn er das abgenommene Werk (was auch für einen abgenommenen Werkteil gilt) während der Garantiefrist nicht selbstständig prüft.

(A2) Das ist eine textliche Neuerung, wobei es (wie gerade eben erwähnt) dem Bauherrn schon jetzt freisteht, das Werk zu prüfen, ohne dass der Unternehmer an der Prüfung teilnimmt (dazu Art. 158 Abs. 2). Wenn wir diese textliche Neuerung anregen, dann mit Blick auf den schon angesprochenen Art. 179 Abs. 4, der sich auf die selbständige Prüfung des Werks (oder Werkteils) während laufender Garantiefrist bezieht.

6 3 Garantiefrist^(A3)

6 31 Bestand, Dauer und Bedeutung^(A4)

Art. 172

¹ Ist nichts anderes vereinbart, so besteht eine Garantiefrist von zwei Jahren. Sehen Normen des SIA oder anderer Fachverbände eine andere Dauer der Garantiefrist vor, wird diese nur wirksam, wenn sie in der Vertragsurkunde festgehalten ist (Art. 21 Abs. 3).

² Die Garantiefrist beginnt für das Werk oder einzelne Werkteile (Art. 157 Abs. 1) mit dem Tag der Abnahme zu laufen. Sie ist bedeutsam für die Mängelrüge des Bauherrn, die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines Mangels, das Besichtigungsrecht des Unternehmers und die Schlussprüfung.^(A5)

Anmerkungen zu Art. 172

(A3) Unsere Idee, neu wieder von «Garantiefrist» zu reden, haben wir schon angekündigt. Mit ihr würde die im Jahre 2013 vorgenommene Änderung zurückgenommen, die in der Präambel der aktuellen Norm wie folgt angesprochen wird: «[D]ie Norm verwendet konsequent den Begriff «Rügefrist» statt «Garantiefrist». Damit wurde tatsächlich nur die Fussnote

⁹ Art. 163 lautet wie folgt: «¹Hat 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. ²Stillschweigender 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.»

¹⁰ Vgl. etwa P. GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, Rz. Nr. 2109 f.; SHIRIN GRÜNING, in: S. Grüning / R. König (Hrsg.), Berner Kommentar, Bern 2024, N 220 zu Art. 367 OR.

aus dem Jahr 1991 in den Text eingefügt.» Damit wird der Eindruck erweckt, es gebe nur die eine Rügefrist, was aber nicht dem System der Norm entspricht, die mehrere Rügefristen kennt.

(A4) Die Überschrift «Bedeutung» gehört heute zu Ziff. 6.32 der Norm. Unsere Idee geht nun dahin, Aussagen zur Bedeutung in Art. 172 Abs. 2 unterzubringen, um damit die in (A5) erläuterte Klarstellung zu erreichen.

(A5) Mit dieser Aufzählung soll insbesondere klargestellt werden, dass die «Garantiefrist» im Sinne der Norm weder eine Verjährungsfrist noch eine Haltbarkeitsfrist ist. Dass sie namentlich keine Verjährungsfrist ist, hielt eine in die Version 1977/91 der Norm eingefügte Fussnote fest, was belegt, dass diese Verwechslungsgefahr schon lange bestand.

6 32 Bedeutung Recht zu jederzeitiger Mängelrüge

Art. 173

¹ Offene Mängel^(A6) im Sinne dieser Norm sind solche Mängel des vollen-deten Werkes (oder Werkteils)^(A7), die der Bauherr vor Ablauf der Garantiefrist entdeckt hat.

² Offene Mängel können vom Bauherrn bis zum Ablauf der Garantiefrist jederzeit gerügt werden, darüber hinaus dagegen nur unter Einhaltung einer Frist von 60 Tagen seit der Entdeckung des Mangels durch den Bauherrn.^(A8)

³ Dieses Recht, offene Mängel bis zum Ablauf der in Abs. 2 umschriebenen Zeit zu rügen, besteht auch für Mängel, die zur Vermeidung weiteren Schadens unverzüglich behoben werden müssen. Doch hat der Bauherr, 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.

Anmerkungen zu Art. 173

(A6) Der neu eingeführte Ausdruck «offene» Mängel erleichtert die Formulierung des nachfolgenden Textes. Er bildet das Gegenstück zu den «verdeckten» Mängeln des Art. 179. Da der Ausdruck im Zusammenhang mit der gesetzlichen Mängelhaftung in einer etwas anderen Bedeutung verwendet wird, wird vorliegend klargestellt, dass es sich um «offene» Mängel «im Sinne dieser Norm» handelt. Art. 179 Abs. 1 enthält die entsprechende Wendung heute schon.

(A7) Dass «oder Werkteils» in Klammern steht, ist nicht zwingend, entspricht aber der heutigen Darstellungsweise in zahlreichen Bestimmungen der Norm (darunter Art. 157 Abs. 2, 174 Abs. 1 und 179 Abs. 4).

(A8) Diese Bestimmung kombiniert die traditionelle zweijährige Rügefrist (oder nach unserem Vorschlag: «Garantiefrist») der Norm mit der zwingenden 60-tägigen Frist des Gesetzes. Sie sorgt dafür, dass die 60-tägige Rügefrist, die von Gesetzes wegen nicht verkürzt werden kann, dem Bauherrn auch dann zur Verfügung steht, wenn er einen Mangel zwar während laufender Garantiefrist, dabei aber so spät entdeckt, dass die Garantiefrist vor der 60-tägigen Rügefrist des Gesetzes abläuft. Nach der vorgeschlagenen Regel beginnt die 60-tägige Frist auch in einem solchen Fall mit der Entdeckung des Mangels zu laufen, überdauert aber den Ablauf der Garantiefrist. Eine alternative Formulierung wäre zum Beispiel: «Offene

Mängel können vom Bauherrn innerhalb von 60 Tagen ab Entdeckung des jeweiligen Mangels gerügt werden, bis zum Ablauf der Garantiefrist jedoch jederzeit und ohne Bindung an die 60-tägige Frist.»

(A9) Ohne die Beschränkung auf «offene» Mängel würde dieser Satz sowohl für offene als auch für verdeckte Mängel funktionieren. Das aber ist eine Einsicht, die einen Umbau der Norm nach sich zöge, der grösser ist als das, was wir hier anregen. Dabei müsste vor allem die Einteilung in offene und verdeckte Mängel, welche die Norm trifft, überprüft werden. Nachdem wir hier lediglich Ideen zur Anpassung der Norm (und nicht zu deren Umbau) liefern wollen, verzichten wir darauf, unserer Einsicht hier solche Taten folgen zu lassen.

6 33 Haftung des Unternehmers für rechtzeitig gerügte Mängel

Art. 174

¹ Der Unternehmer haftet für alle offenen Mängel (Art. 166/Art. 173 Abs. 1), die der Bauherr rechtzeitig gerügt hat (Art. 173 Abs. 2).^(A10) Von der Haftung ausgenommen sind **einzig** solche Mängel, für die das Werk (oder der Werkteil) gemäss Art. 163 als genehmigt gilt.

² Der Bauherr setzt dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Beseitigung^(A11) eines rechtzeitig gerügten Mangels an. Die Art. 169–171 sind anzuwenden.

³ Wird streitig, ob ein behaupteter Mangel wirklich eine Vertragsabweichung darstellt und daher ein Mangel im Sinne dieser Norm ist, so liegt die Beweislast beim Unternehmer.

Anmerkungen zu Art. 174

(A10) Wir meinen zwar, dass diese Regel besser (ja richtigerweise) negativ formuliert würde, dies im Sinne von: «Für offene Mängel, die der Bauherr nicht rechtzeitig rügt, entfällt die Haftung des Unternehmers.» Dies entspräche einerseits der heute herrschenden Meinung, wonach die rechtzeitige Mängelrüge keine zusätzliche Voraussetzung für die Begründung einer Mängelhaftung ist, sondern die nicht rechtzeitige Rüge eines Mangels zum Wegfall der bestehenden Haftung führt.¹¹ Und anderseits würde deutlicher, dass die Haftung des Unternehmers nicht nur deshalb entfallen kann, weil der Bauherr einen Mangel nicht rechtzeitig gerügt hat, sondern auch aus anderen Gründen (z.B. deshalb, weil der Bauherr das Werk genehmigt hat). Weil wir uns aber weitgehend darauf beschränken wollen, uns zur Frage zu äussern, was im Mindesten zu ändern wäre, röhren wir den bestehenden Satz kaum an. Immerhin verdeutlichen wir, dass es hier um offene Mängel geht, und streichen im zweiten Satz das Wort «**einzig**».

(A11) Das ist eine Änderung kosmetischer Natur, die wir uns an sich auch verkneifen könnten. Allerdings ist von der «Beseitigung» des Mangels heute schon in Art. 179 Abs. 3 die Rede; es trifft die Sache besser als die Vorstellung, dass ein Mangel verbessert würde.

¹¹ Vgl. dazu GAUCH (Fn. 10), Rz. 2166; A. BIEGER, Die Mängelrüge im Vertragsrecht, Diss. Freiburg, Zürich 2009, Rz. 323 ff.; GRÜNING (Fn. 10), N 265 zu Art. 367 OR.

6 34 Besichtigungsrecht des Unternehmers

Art. 175

Der Unternehmer ist berechtigt, das Werk während der Garantiefrist nach jeweiliger Vereinbarung zu besichtigen.

6 35 Neubeginn des Fristenlaufes

Art. 176

¹ Nach Behebung eines offenen und rechtzeitig gerügten Mangels (Art. 173 Abs. 2) findet für den instand gestellten Teil auf Anzeige des Unternehmers eine Prüfung und Abnahme nach Massgabe der Art. 157–164^(A12) statt.

² Mit dem Tag der Abnahme beginnt die Garantiefrist für den instand gestellten Teil neu zu laufen. Unwesentliche Mängel unterbrechen die Garantiefrist nicht.

Anmerkung zu Art. 176

(A12) In der aktuellen Fassung der Norm geht der Verweis auf die Art. 157–171. Damit ist er zu weit geraten, weshalb wir ihn korrigieren. Dabei trifft es natürlich zu, dass der Unternehmer für eine mangelhafte Mängelbehebung nach den Regeln der Mängelhaftung einzustehen hat. Dazu P. GAUCH / H. STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 176/ Rz. 6.

6 36 Schlussprüfung

Art. 177

Auf Verlangen der einen oder der anderen Seite ist vor Ablauf der Garantiefrist der Zustand des Werkes zur Beweissicherung gemeinsam festzustellen. Über diese Schlussprüfung wird ein Protokoll aufgenommen und von den Beteiligten unterschriftlich anerkannt.

6 4 Rechtslage nach Ablauf der Garantiefrist

6 41 Wirkung des Fristablaufes

Art. 178

¹ Mit Ablauf der Garantiefrist erlischt das Recht des Bauherrn, offene Mängel (Art. 173 Abs. 1) zu rügen. Vorbehalten bleibt jedoch das Recht des Bauherrn, offene Mängel auch nach Ablauf der Garantiefrist zu rügen, solange dies unter Einhaltung einer Frist von 60 Tagen seit Entdeckung des zu rügen den Mangels geschieht (Art. 173 Abs. 2).^(A13)

² Die Rechte des Bauherrn aus offenen Mängeln, die er rechtzeitig gerügt hat, bleiben auch nach Ablauf der Garantiefrist unter Vorbehalt der Verjährung (Art. 180) fortbestehen.^(A14)

³ Mängel, die schon während der Garantiefrist offensichtlich waren, gelten unwiderleglich als vor deren Ablauf entdeckt, weshalb sie nach Ablauf der Rügefrist nicht mehr gerügt werden können.^(A15)

Anmerkungen zu Art. 178

(A13) Die Ausnahme nimmt Bezug auf Art. 173 Abs. 2, wie auch der Querverweis verdeutlicht.

(A14) Diese Klarstellung findet sich heute schon in Art. 178 Abs. 1. Nur der Formulierung nach weicht unsere Änderungs-idee (leicht) davon ab.

(A15) Diesen Teilsatz streichen wir mit Rücksicht auf Art. 178 Abs. 1 zweiter Satz, der die Regel von Art. 173 Abs. 2 aufnimmt.

6 42 Haftung für verdeckte Mängel

Art. 179

¹ Verdeckte Mängel im Sinne dieser Norm sind solche Mängel, die der Bauherr erst nach Ablauf der Garantiefrist (Art. 172) entdeckt.

² Der Unternehmer haftet für verdeckte Mängel, sofern sie vom Bauherrn innerhalb von 60 Tagen^(A16) nach der Entdeckung gerügt werden: Der Bauherr setzt dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel an. Die Art. 169–171 sind anzuwenden.

³ Der Unternehmer haftet indessen nicht für verdeckte Mängel (Abs. 1), welche die Bauleitung schon bei der gemeinsamen Prüfung (Art. 158 Abs. 2) hätte erkennen können; es sei denn, er habe die Mängel absichtlich verschwiegen.

⁴ Im Falle einer Abnahme ohne gemeinsame^(A17) Prüfung (Art. 164) haftet der Unternehmer nicht für verdeckte Mängel (Abs. 1), die der Bauherr durch die selbständige Prüfung des abgenommenen Werkes (oder Werkteils) noch vor Ablauf der Garantiefrist hätte erkennen können (Art. 164 Abs. 1); es sei denn, der Unternehmer habe die Mängel absichtlich verschwiegen.

⁵ Wird streitig, ob ein behaupteter verdeckter Mangel wirklich eine Vertragssabweichung darstellt und daher ein Mangel im Sinne dieser Norm ist, so liegt die Beweislast beim Bauherrn.

Anmerkungen zu Art. 179

(A16) Damit wird die gesetzliche 60-Tage-Frist berücksichtigt, die insoweit zwingend ist, als sie nicht verkürzt werden kann.

(A17) Diese Einfügung stellt klar, dass in diesem Absatz zwischen der durch die Norm einigermaßen eingehend geregelten gemeinsamen Prüfung des Werks (oder Werkteils) und der Prüfung des Werks (oder Werkteils), die der Bauherr ohne Unternehmer vornimmt, unterschieden wird. Sie korrespondiert mit der Änderung, die wir hinsichtlich des Art. 164 Abs. 1 anregen, wo wir die Möglichkeit der selbständigen Prüfung ausdrücklich erwähnen.

6 5 Verjährung

Art. 180

¹ Die Mängelrechte des Bauherrn verjähren fünf Jahre nach Abnahme des Werkes oder Werkteils.

² Die Rechte aus Mängeln, die der Unternehmer absichtlich verschwiegen hat, verjähren dagegen in 10 Jahren.

³ Forderungen auf Schadenersatz oder Genugtuung aus vertragswidriger Körperverletzung oder Tötung verjähren nach Art. 128a OR.^(A18)

Anmerkung zu Art. 180

(A18) Hier weichen wir von unserem Vorsatz ab, unsere Ideen auf das zu beschränken, was nach Massgabe der gesetzlichen Neuerungen als geboten erscheint. Es handelt sich also um eine Ergänzung der Norm «aus Gelegenheit»: Art. 128a OR sieht für Forderungen auf Schadenersatz oder Genugtuung aus vertragswidriger Körperverletzung oder Tötung eine dreijährige relative Verjährungsfrist und eine zwanzigjährige absolute Verjährungsfrist vor. Die Bestimmung trat am 1. Januar 2020 in Kraft. Ob sie auch auf werkvertragliche Forderungen, die sich aus Körperverletzung oder Tötung (also Personenschäden) ergeben können, anwendbar ist, ist jedenfalls dann ungewiss, wenn sich die Forderung auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens richtet. Für eine solche Forderung gilt nach (noch) herrschender Ansicht Art. 371 OR, gerade auch für Personenschäden (siehe PETER GAUCH, zit. in Fn. 10, Rz. 2209; GAUDENZ G. ZINDEL / BERTRAND G. SCHOTT, Basler Kommentar OR I, 7. Aufl., Basel 2020, N 5 zu Art. 371 OR; CHRISTOF BERGAMIN, in: Shirin Grünig/Roger König [Hrsg.], Berner Kommentar, Bern 2024, N 42 zu Art. 371 OR). Diese Ansicht findet eine Stütze auch in der Botschaft zur jüngsten Revision des Verjährungsrechts, wo der Bundesrat festgehalten hat, dass «unverändert bleiben [...] die Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkverträgen» (BBl 2014 235, S. 265). Sachgerechter wäre es aber, der auf Personenschäden

zugeschnittenen Verjährungsbestimmung den Vorrang vor Art. 371 OR zuzugestehen. Obwohl die Gerichte in dieser Frage noch keine Klarheit geschaffen haben, hielten wir es für angebracht, den von uns als sachgerecht angesehenen Vorrang des Art. 128a OR in der Norm zu verankern. Das hätte auch den Vorteil, dass die Norm nicht erneut angepasst werden müsste, wenn sich die Rechtsprechung dahin entwickeln sollte, dass sie Art. 128a OR auch auf entsprechende Fälle des werkvertraglichen Mangelfolgeschadens anwenden würde.

6 6 Sicherheitsleistung des Unternehmers nach der Abnahme 6 61 Solidarbürgschaft

Art. 181^(A21)

Anmerkung zu Art. 181

(A21) Diese Bestimmung der Norm verwendet an drei Stellen den Ausdruck «Rügefrist», der im Sinne einer Änderungsidee durch «Garantiefrist» ersetzt werden müsste.

III. Schluss

1. Würde die SIA-Norm 118 nicht angetastet und in der heutigen Form belassen, wäre sie jedenfalls für Bauwerkverträge über unbewegliche Werke, die unter Einbezug der Norm *nach dem nächsten Jahreswechsel* abgeschlossen werden, nicht mehr in allen ihren Teilen gesetzeskonform. Damit ist **die Frage des Übergangsrechts** angesprochen. Wir halten aus Gründen, die hier nicht eingehend zur Sprache kommen, dafür, dass die Revision nur für Neuverträge greift und keine Rückwirkung entfaltet. Der Gesetzgeber, der die Revision am 20. Dezember

2024 beschlossen hat, hat seinem Beschluss keine Regeln übergangsrechtlicher Natur beigegeben. Demzufolge gelten die allgemeinen Regeln und damit auch Art. 1 des Schlusstitels zum ZGB, der die «Regel der Nichtrückwirkung» enthält.¹² Auf dieser Linie liegt schon die bundesrätliche Botschaft, wenn dort bezüglich der Verlängerung der Mängelrügefrist ausgeführt wird, was folgt: «Die Anwendung von Artikel 367 Absatz 1 zweiter Satz E-OR, das heisst die Länge der Rügefrist, bemisst sich gemäss Artikel 1 Absatz 1 und 2 Schlusstitel ZGB für vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossene Verträge nach altem Recht. Für solche Verträge gilt also auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts die Pflicht zur Sofort-Rüge, was besonders bei versteckten Mängeln relevant sein wird.»¹³

2. Ob unsere Ideen aufgegriffen und die betroffenen Bestimmungen der SIA-Norm 118 entsprechend revidiert werden, vermögen wir naturgemäß nicht zu sagen. Auch sind wir offen, uns mit anderen Meinungen auseinanderzusetzen und unsere eigene Einschätzung allenfalls zu korrigieren. Mit unserem Beitrag haben wir jedenfalls einen Stein ins Wasser geworfen. Und nun sind wir gespannt, wohin die Wellen treiben.

¹² Art. 49 dieses Schlusstitels, in dem es um die «Verjährung» geht, ist seit der Revision dieser Bestimmung auf Verwirkungsfristen nicht mehr anwendbar – und damit auch für die anstehende Verlängerung der Mängelrügefrist nicht einschlägig. Die Rechtsprechung, nach der diese Bestimmung auch auf Verwirkungsfristen anwendbar war (BGE 38 II 29 E. 2; siehe auch BGE 111 II 186 E. 6), ist seit der angesprochenen Revision obsolet.

¹³ Botschaft vom 19. Oktober 2022, in: BBI 2022 2743, S. 30. Diese Ausführungen über die «Länge der Rügefrist» treffen mutatis mutandis auch auf die neuen Regeln zur Rügefrist in den revidierten Art. 201 Abs. 4, Art. 219 Abs. 1 und Art. 370 Abs. 4 OR zu.