

NEWSLETTER MAI 2021

TOP ANWALTSKANZLEI 2021
NEUERUNGEN IM FAMILIENRECHT
REVISIONEN IM ZIVILEN BAURECHT
REDESIGN UNTERNEHMENSAUFTRITT



In eigener Sache

TOP ANWALTSKANZLEI 2021

Grossenbacher Rechtsanwälte wurden zur «Top Anwaltskanzlei 2021» in der Schweiz gewählt.

Es freut uns ausserordentlich, dass wir bereits zum vierten Mal in Folge im jährlichen Ranking der Zeitschrift BILANZ und der Tageszeitung Le Temps als «Top Anwaltskanzlei» aufgeführt werden. Unsere Kanzlei zählt dabei wie bereits in den Vorjahren in den Gebieten Bau- und Planungsrecht, Immobilienrecht, Energie- und Umweltrecht sowie Technologie- und Telekommunikationsrecht zu den besten

Anwaltskanzleien der Schweiz. Befragt wurden über 7'300 Anwälte, rund 900 Inhouse-Juristen, die Leiter der Rechtsabteilungen der 500 grössten Unternehmen in der Schweiz sowie die Mandantinnen und Mandanten.

Wir danken unseren Berufskolleginnen und Berufskollegen sowie insbesondere unseren geschätzten Mandantinnen und Mandanten für die zahlreichen Empfehlungen und das entgegengebrachte Vertrauen.



NEUERUNGEN IM FAMILIENRECHT

Charlène Züger • Rechtsanwältin

Das Bundesgericht klärte seit vergangenem November in fünf Grundsatzurteilen wichtige Fragen zum Unterhaltsrecht. Neu gilt für den Barunterhalt für Kinder und den naheheglichen Unterhalt für Ehegatten eine einheitliche Berechnungsmethode. Zudem wurde vom Bundesgericht neu definiert, in welchen Fällen von einer lebensprägenden Ehe auszugehen ist. Auch hinsichtlich der Frage, wann einem Ehegatten nach einer Scheidung oder Trennung die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, erfolgte eine Praxisänderung.

NEUE, SCHWEIZWEIT EINHEITLICHE UNTERHALTSBERECHNUNG

Eltern sind gegenüber ihren Kindern und bei einer Trennung oder Scheidung allenfalls für den anderen Ehegatten unterhaltspflichtig. Bis anhin herrschte bei der Berechnung dieser Unterhaltsansprüche ein sogenannter Methodenpluralismus. Die Wahl der geeigneten Methode für die Unterhaltsberechnung war den kantonalen Gerichten überlassen, was zu einer uneinheitlichen Praxis bei den Gerichten und Rechtsunsicherheit führte. Neu ist nun in allen Kantonen die Höhe des Barunterhalts von Kindern, des ehelichen Unterhalts sowie des Scheidungsunterhalts anhand der sogenannten zweistufigen Methode mit Überschussverteilung zu berechnen.

Bei der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung wird in einem ersten Schritt das gesamte Einkommen der Familie ermittelt, wobei sämtliche (effektiven oder hypothetisch erzielbaren) Erwerbseinkommen, Vermögenserträge und Vorsorgeleistungen zu berücksichtigen sind. Auch bei Kindern sind beispielsweise Kinder- bzw. Ausbildungszulagen und allfällige Sozialversicherungsrenten als Einkommen zu berücksichtigen. Als zweiter Schritt wird die Bedarfsermittlung vorgenommen. Dabei bilden die «Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen

Existenzminimums» den Ausgangspunkt, wobei nebst den in den Richtlinien genannten Zuschlägen zusätzlich für jedes Kind ein Wohnkostenanteil einzusetzen ist und auch die Fremdbetreuungskosten zu berücksichtigen sind. Sind die finanziellen Verhältnisse knapp, wird auch ein allfälliger Betreuungsunterhalt auf Basis des betreibungsrechtlichen Existenzminimums des betreuenden Elternteils bestimmt. Soweit es die finanziellen Verhältnisse zulassen, ist der gebührende Unterhalt allerdings zwingend auf das sogenannte familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, wobei hierzu in der Regel unter anderem Steuerrücklagen sowie eine Kommunikations- und Versicherungspauschale gehören. Bei gehobenen Verhältnissen können auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und je nachdem auch private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung von Kosten für Reisen und Hobbys sowie ähnliche Positionen findet im Rahmen der Bedarfsermittlung nicht statt, diese sind vielmehr aus einem allfälligen Überschussanteil zu finanzieren.

Der im konkreten Fall geschuldete Unterhaltsbeitrag ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der vorhandenen Mittel und des Bedarfs, unter Berücksichtigung der Betreuungsverhältnisse und weiterer Umstände des Einzelfalls. Bei ungenügenden Mitteln ist dem Unterhaltsverpflichteten zunächst immer das eigene betreibungsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Dann wird der auf Basis des betreibungsrechtlichen Existenzminimums berechnete Barunterhalt für die minderjährigen Kinder, in der Folge der Betreuungsunterhalt, dann der allfällige eheliche oder nahehegliche Unterhaltsanspruch gedeckt. Wenn das betreibungsrechtliche Existenzminimum gedeckt ist, kann das familienrechtliche Existenz-



minimum aufgestockt werden, dies etappenweise in der vorgängig genannten Reihenfolge. Ist das familienrechtliche Existenzminimum der Eltern und minderjährigen Kinder gedeckt, kann je nachdem aus den verbleibenden Mitteln ein Volljährigenunterhalt (begrenzt auf maximal das familienrechtliche Existenzminimum) geschuldet sein. Verbleibt in der Folge ein Überschuss, so ist dieser ermessensweise auf die Eltern und minderjährigen Kinder zu verteilen. Nach Ansicht des Bundesgerichts drängt sich diesbezüglich als neue Regel eine Verteilung nach «grossen und kleinen Köpfen» auf. Sämtliche Besonderheiten des Einzelfalls (wie Betreuungsverhältnisse, überobligatorische Arbeitsanstrengungen usw.) sind zu berücksichtigen und eine nachgewiesene Sparquote ist vom Überschuss abzuziehen. Bei weit überdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen ist der rechnerische Überschussanteil des Kindes unabhängig vom konkret gelebten Standard der Eltern aus erzieherischen und konkreten Bedarfsgründen zu limitieren. Damit kann zusammenfassend von der Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen aus diversen Gründen abgewichen werden.

Der Grundsatz, dass Geldunterhalt und Naturalunterhalt (die eigentliche Betreuungsleistung) als gleichwertig anzusehen sind, gilt im Übrigen weiterhin. Damit hat grundsätzlich derjenige Elternteil für den geldwerten Kindesunterhalt aufzukommen, welcher die Obhut nicht innehat. Allerdings kann und muss von diesem Grundsatz ermessensweise abgewichen werden, wenn der hauptbetreuende Elternteil finanziell deutlich leistungsfähiger ist.

BEGRIFF DER LEBENSPRÄGENDEN EHE

Im Hinblick auf die Festlegung eines gebührenden nachehelichen Unterhalts nimmt das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zunächst Bezug auf die Frage, ob eine Ehe lebensprägend war oder nicht. Bisher wurde vermutungsweise immer dann von einer lebensprägenden Ehe ausgegangen, wenn zwischen Eheschluss und faktischer Trennung

(in Ausnahmefällen wurde auch das voreheliche Zusammenleben bis zu einem gewissen Grad berücksichtigt) mehr als zehn Jahre vergingen oder wenn der Ehe gemeinsame Kinder entsprangen. Bei lebensprägenden Ehen wurde eine objektive Schutzwürdigkeit des Vertrauens in den Fortbestand der Ehe bzw. in den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung angenommen, womit ein Anspruch auf Fortführung des zuletzt gelebten gemeinsamen Standards regelmässig bejaht wurde, beziehungsweise bei aufgrund von scheidungsbedingten Mehrkosten ungenügenden finanziellen Mitteln zumindest ein Anspruch beider Ehegatten auf die gleiche Lebenshaltung begründet wurde. Demgegenüber bestand die Vermutung, dass bei weniger als fünf Jahren des ehelichen Zusammenlebens und keinen gemeinsamen Kindern eine Kurzehe vorliege, wobei nicht von einem schutzwürdigen Vertrauen auf die Fortführung der Ehe ausgegangen werden könne und damit für den nachehelichen Unterhalt am vorehelichen Standard anzuknüpfen sei. Der unterhaltsberechtigten Ehegatte war so zu stellen, wie wenn die Ehe nie geschlossen worden wäre.

Nach Ansicht des Bundesgerichts darf der Unterteilung in lebensprägende und nicht lebensprägende Ehen nicht die Funktion eines «Kippschalters» zukommen. Dieser Gefahr ist nun auf drei Ebenen zu begegnen.

Die Frage der Lebensprägung ist neu auf einer ersten Ebene im Einzelfall kritisch zu prüfen. Die Sichtweise, dass sich der gebührende Unterhalt am ehelichen Status ausrichten soll, ist nur noch dort gerechtfertigt, wo ein Ehegatte aufgrund des gemeinsamen Lebensplans seine ökonomische Selbstständigkeit zugunsten der Haushaltsbesorgung und Kindererziehung aufgab und es ihm deshalb nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seine frühere berufliche Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, welche einen vergleichbaren wirtschaftlichen Erfolg verspricht. Lediglich in solchen Fällen kann weiterhin von einer





Lebensprägung ausgegangen werden, womit auch nach der Ehe in angemessener Weise die Solidarität des anderen Ehegatten beansprucht werden kann.

Auf einer zweiten Ebene ist zu berücksichtigen, dass bei Vorliegen einer lebensprägenden Ehe nicht automatisch Anspruch auf nachehelichen Unterhalt besteht. Ab dem Scheidungszeitpunkt – wenn keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens besteht, bereits ab dem Trennungszeitpunkt – gilt der Grundsatz der Eigenversorgung. Damit besteht eine Obliegenheit zur (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsprozess bzw. zur Ausdehnung einer bestehenden Tätigkeit, sofern dies in tatsächlicher Hinsicht und bei hinreichenden Anstrengungen effektiv möglich ist. Nachehelicher Unterhalt ist nur geschuldet, soweit eine Deckung des gebührenden Unterhalts bei zumutbarer Anstrengung nicht oder nicht vollständig durch Eigenversorgung möglich ist. Werden gemeinsame Kinder betreut, ergibt sich die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit für den betreuenden Elternteil aus dem sogenannten «Schulstufenmodell». Wer die zumutbaren Anstrengungen zur Erlangung der Eigenversorgung nicht ausschöpft, hat sich ein hypothetisches Einkommen anrechnen zu lassen.

Wenn nachehelicher Unterhalt geschuldet ist, ist auf einer dritten Ebene zu berücksichtigen, dass «angemessener» Unterhalt gemeint ist, welcher insbesondere in zeitlicher Hinsicht zu limitieren ist. Nachdem die eheliche Aufgabenteilung mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts beendet ist, steht – soweit keine gemeinsamen Kinder zu betreuen sind – der finanziellen Unterhaltsleistung keine Gegenleistung in Naturalform mehr gegenüber. Damit besteht kein Anspruch auf eine lebenslängliche finanzielle Gleichstellung. Was «angemessener» Unterhalt ist, ist im Einzelfall abzuwägen. Bei langjährigen Hausgattenehen – wenn ein Ehegatte sich vollständig der Kinderbetreuung gewidmet hat – kann die nacheheliche Solidarität aber auch weiterhin zu längeren Unterhaltsrenten führen.

AUFNAHME EINER ERWERBSTÄTIGKEIT NACH EINER TRENNUNG ODER SCHEIDUNG

Das Bundesgericht hob die sogenannte «45er-Regel» formell auf, welche besagte, dass einem Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr zumutbar war, wenn er während der Ehe nicht berufstätig gewesen war und im Zeitpunkt der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts bzw. bei der Scheidung das 45. Altersjahr bereits erreicht hatte. Dabei ging es stets um den beruflichen (Wieder-)Einstieg, demgegenüber wurde die Ausdehnung einer bereits bestehenden Erwerbstätigkeit auch bei über 45-jährigen Ehegatten seit je als zumutbar angesehen.

Massgebend ist neu eine konkrete Prüfung anhand verschiedener Kriterien wie Alter, Gesundheit, Aus- und Weiterbildungen, bisherige Tätigkeiten, persönliche und geographische Flexibilität sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt. Es ist zu prüfen, ob insgesamt und in welchem Umfang die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich ist. Soweit die Aufnahme einer Erwerbsarbeit tatsächlich möglich ist, ist diese grundsätzlich auch zumutbar. Davon kann in begründeten Einzelfällen ausnahmsweise abgewichen werden, wobei – wie vorangehend erwähnt – die Bejahung einer lebensprägenden Ehe im Sinne der bisherigen Rechtsprechung für sich alleine hierfür nicht ausreicht.

FAZIT

Das Bundesgericht zeigt mit der dargestellten Rechtsprechung eine klare Tendenz zur Eigenversorgung: Wer sich trennt oder scheidet lässt, soll in der Folge grundsätzlich selbst für den eigenen Unterhalt aufkommen. Damit weht dem im «traditionellen» Modell lebenden und vollzeitlich oder teilzeitlich kinderbetreuenden und haushaltführenden Ehegatten nun ein rauerer Wind ins Gesicht. Es ist damit angezeigt, sich in Bezug auf die Rollenaufteilung in der Ehe und die eigenen Erwerbsmöglichkeiten frühzeitig Gedanken zu machen.

REVISIONEN IM ZIVILEN BAURECHT

Michael Schumacher • Rechtsanwalt

Aufgrund diverser parlamentarischer Vorstöße, welche die Anpassung der Haftung für Baumängel forderten, führte der Bundesrat eine Gesamtüberprüfung des privaten Bauvertragsrechts durch. Er gelangte zum Schluss, dass das private Bauvertragsrecht grundsätzlich praxistauglich und ausgewogen sei. In einzelnen Punkten schlug der Bundesrat jedoch Gesetzesanpassungen vor, welche sowohl Bauherren als auch Bauunternehmer betreffen werden. Im Rahmen des vorliegenden Beitrags werden die von der Revision betroffenen Vertragstypen und deren Inhalte erläutert und die entsprechenden Änderungsvorschläge des Bundesrats beleuchtet.

AUSGANGSLAGE

Bauverträge fallen je nach Ausgestaltung grundsätzlich unter die Regeln des Werkvertragsrechts, des Kaufvertragsrechts und teils des Auftragsrechts. Bei Baumängeln ist jeweils das entsprechende Gewährleistungsrecht massgebend. Dieses kann je nach Vertragstyp Unterschiede aufweisen. Zudem haben die Parteien weitreichende Möglichkeiten, das Gewährleistungsrecht anzupassen und zu ergänzen. Häufig wird beispielsweise in Werkverträgen das Gewährleistungsrecht der SIA-Norm 118 unterstellt, welche vom Obligationenrecht (OR) leicht abweichende Gewährleistungsregelungen enthält.

VERTRAGSTYPEN

Im Bauvertragsrecht existieren verschiedene Ausgestaltungen von Verträgen. So kann als Beispiel der herkömmliche Bauwerksvertrag genannt werden, im Rahmen dessen sich der beigezogene Unternehmer zur Herstellung eines Werks (z.B. Einfamilienhaus) oder von Teilen davon (z.B. Sanitärarbeiten) verpflichtet. Zudem gibt es Generalunternehmer (Herstellung eines Werks unter Beizug von Subunternehmern), Totalunternehmer (Herstellung eines Werks inkl. vorangehender Planung) oder Architekten- und Ingenieurverträge. Ein anderes Beispiel ist der Grundstückkaufvertrag, welcher entweder über bestehende Bauten (z.B. Kauf eines Grundstücks mit bestehendem Haus oder Kauf einer Stockwerkeigentumseinheit) oder über geplante und noch zu erstellende Neubauten abgeschlossen wird. Je nach Vertragstyp bzw. konkreter Ausgestaltung des Vertrags gelangt das Werkvertrags-, das Kaufvertrags- und/oder das Auftragsrecht zur Anwendung.

GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE

Die Art der Gewährleistungsrechte ist abhängig vom Vertragstyp. Beim Kaufvertrag kann der Käufer bei Sachmängeln Wandelung (Vertrag rückgängig machen) oder Minderung (Reduktion des Kaufpreises) sowie Schadenersatz verlangen. Beim Kaufvertrag besteht also kein gesetzliches Nachbesserungsrecht, womit der Käufer ohne entsprechende Vereinbarung keine Nachbesserung verlangen kann. Im Werkvertragsrecht stehen dem Besteller ebenfalls das Recht zur Wandelung, das Recht auf Minderung des Werkpreises sowie Schadenersatzansprüche zu. Zusätzlich besteht aber ein gesetzliches Nachbesserungsrecht. Die Gewährleistungsrechte sämtlicher Vertragstypen sind an bestimmte und teils sehr formelle Voraussetzungen geknüpft, ohne deren Einhaltung man Gefahr läuft, seine Gewährleistungsrechte gänzlich zu verlieren. Daher empfiehlt es sich, bereits bei der Geltendmachung von Baumängeln fachkundigen Rat beizuziehen.

PRÜFUNGSERGEBNIS DES BUNDESRATS

Im Rahmen der Prüfung des Bauvertragsrechts schloss der Bundesrat, dass dieses grundsätzlich ausgewogen gestaltet und bauherrenfreundlich sei. Einzelne Aspekte bestünden aber durchaus, bei welchen die Bauherrschaft gegenüber den Unternehmern rechtlich im Nachteil liege, wie z.B. bei den Mängel- bzw. Gewährleistungsrechten. Der Bundesrat beabsichtigt deshalb eine punktuelle Revision des Bauvertragsrechts. Welche Punkte dabei überarbeitet werden sollen, wird nachfolgend aufgezeigt.

REGELUNGSBEDARF LAUT BUNDESRAT

Als Beispiel für rechtliche Benachteiligungen der Bauherrschaft gegenüber den Unternehmern führt der Bundesrat das Werkvertragsrecht mit seiner äusserst kurzen Rügefrist bei Baumängeln von wenigen Tagen an, welche sowohl für private aber auch professionelle Bauherren wenig praktikabel ist. Ebenso problematisch erachtet der Bundesrat die beim Verkauf von Immobilien (z. B. Verkauf eines Wohnhauses ab Plan) häufig vorkommende vollständige Wegbedingung der Mängelhaftung durch die Verkäuferin (häufig Generalunternehmer) unter gleichzeitiger Abtretung der eigenen Mängelrechte gegenüber Subunternehmern an die Käufer. Kritisch beurteilt der Bundesrat sodann die heute für die Bauherrschaft bestehenden Möglichkeiten zur Abwendung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, welche verbessert werden sollen. Diese wenigen Punkte des geltenden Rechts, so der Bundesrat, seien heute für die Bauherrschaft wenig praktikabel und benachteiligend.

ANPASSUNGEN DER RÜGEFRIST

Das geltende Obligationenrecht sieht vor, dass allfällige Baumängel innert einer äusserst kurzen Frist (nämlich «sofort») zu rügen sind. Als Faustregel hat sich in der Praxis die Regel etabliert, dass Mängel innert 5 bis 7 Tagen zu rügen sind, wobei es aber immer auf die konkreten Umstände ankommt. Mängelrügen haben zudem genügend substantiiert (detailliert bezeichnet und beschrieben) zu sein und müssen insbesondere eine sogenannte Haftbarmachungserklärung (Erklärung, dass man den Unternehmer zur Verantwortung ziehen will) aufweisen. Erfolgt die Mängelrüge nicht rechtzeitig oder ist sie inhaltlich unvollständig bzw. werden die notwendigen Formalitäten nicht eingehalten, verirken sämtliche Mängelrechte und man steht ohne Handhabe da.

Die kurze Rügefrist erweist sich in der Praxis als kaum beherrschbar. Viele Bauherren sind sich der rechtlichen Bedeutung von Mängeln, der kurzen Rügefrist und der inhaltlichen Anforderungen von Mängelrügen nicht bewusst. Zudem ist oft nicht klar, ob beispielsweise bei einem erstmaligen, schleichenden Auftreten einer Unstimmigkeit an einem Werk oder Kaufobjekt bereits ein Mangel im Rechtssinne vorliegt und er so deutlich erkennbar ist, dass dringender Handlungsbedarf, namentlich für eine Mängelrüge, besteht. Wenn es dazu vorgängig noch einer rechtlicher Beratung oder einer fachmännischen Prüfung bedarf, ist die Einhaltung der Rügefrist beinahe ein Ding der Unmöglichkeit.

Die Kombination der kurzen Frist («sofort») mit der Rechtsfolge der Verwirkung aller Mängelrechte bei fehlender, unsubstantiiert oder verspäteter Rüge, benachteiligt häufig Käufer oder Bauherren eines Werks bzw. einer Immobilie.

Schaut man über die Grenzen zu unseren Nachbarstaaten, stellt man fest, dass einige davon gar keine Rügefrist kennen (Deutschland, Österreich und Frankreich) oder aber eine Frist von 60 Tagen gilt (Italien). Auch die für Werkverträge oft massgebende SIA-Norm 118 sieht grosszügigere Fristen vor. Diese gilt jedoch nur, wenn die Parteien sie ausdrücklich zum Vertragsbestandteil erklärt haben.

Entsprechend erachtet der Bundesrat in seinem Vorentwurf zur Revision die Ausdehnung der Rügefrist sowohl beim Werkvertragsrecht als auch bei den Grundstückkaufverträgen auf 60 Tage für offene und versteckte Mängel als angemessen. Die Parteien dürfen jedoch kürzere (oder längere) Fristen vereinbaren.

NACHBESSERUNGSRECHT BEI BAUTEN FÜR PERSÖNLICHE ZWECKE

Wie bereits dargelegt, werden die dem Generalunternehmer oder Verkäufer gegen seine Subunternehmer zustehenden Gewährleistungsrechte in der Praxis häufig an den Besteller eines Werks oder den Käufer (z. B. Käufer eines Grundstücks mit noch zu erstellender Stockwerkeigentumseinheit) abgetreten, sodass dieser die Mängelrechte selbst ausüben muss. Gleichzeitig werden die Mängelrechte des Bauherrn oder Käufers gegenüber dem Verkäufer oder Unternehmer wegbedungen. Dies, obwohl das Bundesgericht die Abtretung der Gewährleistungsrechte mit Ausnahme des Nachbesserungsrechts als unzulässig erachtet. Im beschriebenen Fall der Abtretung der Mängelrechte unter gleichzeitiger Freizeichnung des Generalunternehmers bzw. Verkäufers verliert der Bauherr bzw. Käufer damit sein Wandlungs- und Minderungsrecht – oftmals ohne dies zu wissen. Zudem kann der Bauherr bzw. Käufer häufig gar nicht beurteilen, welches Subunternehmen für welchen Mangel verantwortlich ist.

Unter anderem aus diesen Gründen möchte der Bundesrat geregelt haben, dass bei Bauten, die dem persönlichen oder familiären Gebrauch dienen, das Recht auf Nachbesserung als Mängelrecht nicht wegbedingbar sein soll (für Mängel an Bauten zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken, sowie für Mängel an anderen beweglichen und unbeweglichen Werken gilt dies nicht). Mit anderen Worten soll der Generalunternehmer dem Bauherrn gegenüber für die von seinen Subunternehmern verursachten Mängel geradestehen. Gleichzeitig soll zur Vermeidung von Umgehungsversuchen bei Grundstückkaufverträgen für neu erstellte Bauten oder noch zu erstellende, dem persönlichen oder familiären Gebrauch dienende Bauten, auf der Ebene des Kaufvertragsrechts das unentgeltliche Nachbesserungsrecht eingeführt werden. Dieses soll ebenfalls nicht wegbedingbar sein.

ERSATZSICHERHEIT ZUR ABWENDUNG DES BAUHANDWERKERPFANDRECHTS

Bauherren sind bei der Erstellung einer Baute auf ihrem Grundstück durch einen General- oder Totalunternehmer der Gefahr ausgesetzt, dass ihr Grundstück von Subunternehmern als Haftungssubstrat in Anspruch genommen wird: Das nämlich dann, wenn die Subunternehmer Arbeit oder Material geliefert haben, wofür sie vom General- oder Totalunternehmer nicht bezahlt werden, obwohl dieser wiederum vom Bauherrn bereits bezahlt wurde. Dies kann zum stossenden Ergebnis führen, dass der Subunternehmer auf dem Grundstück ein Bauhandwerkerpfandrecht errichten lässt und das Grundstück bei Nichtzahlung der Zwangsverwertung zuführen kann. Will der Bauherr die Zwangsverwertung verhindern, ist er einem Doppelzahlungsrisiko ausgesetzt.

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts und damit auch die Zwangsverwertung des Grundstücks kann mittels Erbringung einer hinreichenden Ersatzsicherheit verhindert werden. Als hinreichend gilt eine Sicherheit nach Ansicht des Bundesgerichts, wenn sie qualitativ und quantitativ dieselbe Sicherheit wie ein Bauhandwerkerpfandrecht bietet. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Ersatzsicherheit zudem Verzugszinsen in zeitlich nicht limitierter Höhe decken. In der Praxis lässt sich kaum eine Ersatzsicherheit (z. B. Bankgarantie) finden, welche für zeitlich nicht begrenzte Verzugszinsen und damit letztlich unbeschränkt Sicherheit bietet.

Gemäss Vorschlag des Bundesrats soll zur Abwendung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts künftig lediglich eine Ersatzsicherheit erforderlich sein, die die Verzugszinsen für höchstens 10 Jahre deckt.

FAZIT

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen bezüglich Rügefrist und zwingendem Nachbesserungsrecht bei Mängeln an Bauten für persönliche Zwecke sind zielführend und verbessern die Rechtsposition von Bauherren und Käufern von Grundstücken. Insbesondere die Verlängerung der Rügefrist ist dringend geboten und ein grosses Anliegen in der Praxis. Die Lockerungen der Anforderungen für Ersatzsicherheiten zur Abwendung von Bauhandwerkerpfandrechten schützen ebenfalls die Bauherren.

Bis auf weiteres gilt jedoch grundsätzlich noch das aktuelle Recht, welches insbesondere kurze Rügefristen vorsieht. Aber auch heute bestehen Möglichkeiten, durch eine sorgfältige Vertragsredaktion Rechte und Pflichten der Bauherrschafft und der beteiligten Unternehmen ausgewogen auszugestalten. Gerne unterstützen unsere Anwälte für Baurecht Sie bei der diesbezüglichen Vertragserarbeitung oder bei der Lösung bereits bestehender Konflikte.

In eigener Sache

REDESIGN UNTERNEHMENS-AUFTRITT

**Wir freuen uns, das Redesign unseres Unternehmensauftritts präsentieren zu dürfen:
Neues Logo, neue Briefschaften, neue Website.**

Wir haben unsere Briefschaften modernisiert, unter anderem auch diesen Newsletter. Und unsere neue Website ist online: Frischer, farbenfroher, moderner und schlanker – die Inhalte wurden für Sie auf den Punkt gebracht! Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Erkunden unter www.gr-law.ch.





Grossenbacher Rechtsanwälte ist eine partnergeführte Anwaltskanzlei in Luzern. Unsere Rechtsanwälte und Notare sind spezialisiert und seit vielen Jahren in ausgewählten Fachbereichen tätig. Wir beraten effizient, umfassend und mit konsequentem Fokus auf Ihre persönlichen und unternehmerischen Ziele. So entstehen massgeschneiderte Lösungen von höchster Qualität.