www.jusletter.ch

Dr. Markus Vischer

Die fünfjährige Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen im Kaufrecht

Am 1. Januar 2013 trat das neue Verjährungsrecht im Kauf- und Werkvertragsrecht in Kraft. Es brachte im Fahrniskaufrecht eine fundamentale Änderung in dem Sinne mit sich, dass gemäss Art. 210 Abs. 2 OR unter bestimmten Umständen für bewegliche Sachen statt der altrechtlichen Verjährungsfrist von einem Jahr neu eine Verjährungsfrist von fünf Jahren gilt. Art. 210 Abs. 2 OR scheint einen relativ klaren Wortlaut zu haben, wirft aber bei genauerer Betrachtung eine Vielzahl fundamentaler Fragen auf, die vor dem Hintergrund von Art. 197 ff. OR nur befriedigend beantwortet werden können, wenn zum Teil vom Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 OR abgewichen wird.

Rechtsgebiet(e): Kaufrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Markus Vischer, Die fünfjährige Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen im Kaufrecht, in: Jusletter 11. März 2013

ISSN 1424-7410, www.jusletter.ch, Weblaw AG, info@weblaw.ch, T +41 31 380 57 77 Editions Weblaw

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Absicht des Gesetzgebers von Art. 210 Abs. 2 OR
III. Vorbild
IV. Voraussetzungen der fünfjährigen Verjährungsfrist
A. Voraussetzung 1: Mängel der gekauften Sache
B. Voraussetzung 2: Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk
C. Voraussetzung 3: Bestimmungsgemässe Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk
D. Voraussetzung 4: Verursachung der Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werkes?
V. Zusammenfassung
VI. Klarstellung: Nur inter partes Wirkung von Art. 210 Abs. 2 OR
VII. Erste Ergänzung: Verlängerung und Verkürzung der fünfjährigen Verjährungsfrist
VIII. Zweite Ergänzung: Fünfjährige Verjährungsfrist auch Verwirkungsfrist?
IX. Dritte Ergänzung: Intertemporale Anwendung von Art. 210 Abs. 2 OR
X. Vierte Ergänzung: Auslegung von Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR
XI. Würdigung von Art. 210 Abs. 2 OR und der Revision des Verjährungsrechts insgesamt

I. Einleitung

[Rz 1] Am 1. Januar 2013 traten die neuen Verjährungsbestimmungen im Kauf- und Werkvertragsrecht in Kraft.[1]

[Rz 2] Nach Art. 210 Abs. 1 OR beträgt die ordentliche Verjährungsfrist für die Mängelrechte des Käufers[2] beim Fahrniskauf neu 2 Jahre statt wie bisher 1 Jahr.

[Rz 3] Im Verhältnis zum bisherigen Recht völlig neu statuiert Art. 210 Abs. 2 OR beim Fahrniskauf eine fünfjährige Verjährungsfrist, «soweit Mängel einer Sache, die bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werks verursacht haben».

[Rz 4] Diese Bestimmung, die, was hier vorweggenommen sei, verunglückt ist, wirft eine Vielzahl von Fragen auf, denen im Folgenden nachgegangen wird.

II. Absicht des Gesetzgebers von Art. 210 Abs. 2 OR

[Rz 5] Wie schon das Wort «Koordination» im Titel der Gesetzesnovelle andeutet, beabsichtigte der Gesetzgeber mit Art. 210 Abs. 2 OR die Beseitigung der Situation, dass «ein Unternehmer im Falle eines Mangels des unbeweglichen Werkes wegen der stark unterschiedlichen Fristen [im Werk- und Kaufvertragsrecht] zwar vom Besteller noch belangt werden kann, seine Ansprüche gegenüber einem Lieferanten bzw. Subunternehmer aber bereits verjährt sind».[3] Diese «Verjährungsfalle» oder «Regressfalle»[4] wurde als unbefriedigend empfunden[5] und sollte mittels einer unter gewissen Umständen erfolgenden Verlängerung[6] der kaufrechtlichen Gewährleistungsfrist auf fünf Jahre beseitigt werden, wobei man sich bewusst war, dass dies mit Art. 210 Abs. 2 OR u.a. wegen dem unterschiedlichen Beginn des Fristenlaufs nur zum Teil erreicht werden kann.[7]

[Rz 6] Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit Art. 210 Abs. 2 OR mehr als eine (gewisse) Koordination der Verjährungsfristen im Werk- und Kaufvertragsrecht wollte. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit Art. 210 Abs. 2 OR beabsichtigte, die Mängelhaftung gemäss Art. 197 ff. OR (und Art. 192 ff. OR)[8] zu ändern.

[Rz 7] Dem ist bei der Auslegung von Art. 210 Abs. 2 OR Rechnung zu tragen, in dem man sich vergegenwärtigt, dass nach Art. 197 ff. OR nur dann eine Haftung für Sachmängel besteht, wenn sich dies nach dem subjektiv-objektiven Mängelbegriff rechtfertigt, es also um eine Haftung für die Tauglichkeit der gekauften Sache zum vereinbarten Gebrauch, oder wenn eine solche Vereinbarung fehlt oder unklar ist, zum üblichen Gebrauch geht.[9]

---

1 Obligationenrecht (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag. Verlängerung und Koordination), Änderung vom 16. März 2012, BBl 2012, 3447.

2 Zu diesem Ausdruck Peter Gauch, Die revidierten Art. 210 und 371 OR, recht 2012, 125 Fn. 5.

3 Parlamentarische Initiative. Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Artikel 210 OR, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 21. Januar 2011, BBl 2011, 2890.

4 Wie sie im deutschen Recht genannt wird, s. z.B. Christiane Birr, Verjährung und Verwirkung, 2. Aufl., Berlin 2006, N 150, und Bamberger/Roth/Faust, § 438 BGB N 27.

5 S. auch BGE 120 II 214, E. 3d.

6 Ein Wort, das wie das Wort «Koordination» ebenfalls im Titel der Gesetzesnovelle vorkommt.

7 Parlamentarische Initiative. Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Artikel 210 OR, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 21. Januar 2011, BBl 2011, 2897; s. auch Pascal Pichonnaz, Les nouveaux délais de prescription de l'action en garantie (CO 371 et CO 210); 76; Peter Reetz/Tabea Lorenz, Die revidierten Verjährungsbestimmungen im Gewährleistungsrecht, Anwalts Revue 2013, 18; Frédéric Krauskopf, Verjährung bei Kauf- und Werkverträgen – neue Regeln mit Mängeln, in: Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg 2013, 92 ff.; Angelo Schwizer/Marc Wolfer, Die revidierten Verjährungsbestimmungen im Sachgewährleistungsrecht (Art. 210 und 371 OR), AJP 2012, 1765; Gauch (Fn. 2), 126; Peter Gauch, Der Revisionsentwurf zur Verjährung der kauf- und werkvertraglichen Mängelrechte: Analyse und Kritik der E-Art. 210, 371 und 199 OR, recht 2011, 146 f.; s. z.B. auch Heinz-Peter Mansel/Christine Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, Bonn 2002, § 5 N 70, zum verbleibenden «Restrisiko» gemäss § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB im deutschen Recht.

8 Zum Verhältnis von Art. 192 ff. OR und Art. 197 ff. OR z.B. Markus Vischer, Rechtsgewährleistung beim Unternehmenskauf, SJZ 2005, 234 ff. und Markus Vischer, Schaden und Minderwert im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, SJZ 2010, 129 f., wonach der Käufer abweichend von der herrschenden Lehre bei gegebenen Voraussetzungen alternativ nach Art. 192 ff. OR oder nach Art. 197 ff. OR vorgehen kann.

9 Zum Art. 197 Abs. 1 OR zugrundliegenden subjektiv-objektiven Mängelbegriff z.B. Markus Vischer, Das Nachbesserungsrecht des Käufers beim Unternehmenskauf, AJP 2012, 1169.

III. Vorbild

[Rz 8] Vorbild für Art. 210 Abs. 2 OR war § 438 Abs. 1 Nr. 2 b des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB),[10] welcher wie folgt lautet: «Die in § 437 Nr. 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren […] 2. In fünf Jahren […] b) bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, …».

[Rz 9] Leider existiert nur relativ wenig Rechtsprechung und Lehre zu § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB, so dass das Vorbild nur schon deswegen beschränkt als Orientierungshilfe bei der Auslegung von Art. 210 Abs. 2 OR taugt.[11]

IV. Voraussetzungen der fünfjährigen Verjährungsfrist

A. Voraussetzung 1: Mängel der gekauften Sache

[Rz 10] Selbstverständlich ist, gerade aufgrund des zum Verhältnis von Art. 197 ff. OR und Art. 210 Abs. 2 OR Gesagten,[12] dass Art. 210 Abs. 2 OR einen oder mehrere Mängel der gekauften (beweglichen) Sache voraussetzt.[13] Der Begriff des Mangels ergibt sich dabei aus dem subjektiv-objektiven Mängelbegriff.[14]

[Rz 11] Relevant zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit der gekauften Sache ist der zur Beurteilung stehende Kaufvertrag. Irrelevant ist, ob die gekaufte Sache gemäss einem, dem zur Beurteilung stehenden Kaufvertrag eventuell vor- oder nachgelagerten Kaufvertrag mangelhaft ist oder nicht.[15]

B. Voraussetzung 2: Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk

[Rz 12] Der von der Kommission für Rechtsfragen vorgeschlagene Text von Art. 210 Abs. 2 OR war noch näher am deutschen Vorbild (allerdings bereits mit dem Begriff des unbeweglichen Werks anstelle des Begriffs Bauwerk) und lautete wie folgt: «Die Frist beträgt fünf Jahre, wenn die Sache bestimmungsgemäss für ein unbewegliches Werk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat.».[16]

[Rz 13] Der Text wurde im Hin und Her zwischen dem National- und Ständerat zweimal, einmal davon in die Endfassung, geändert.[17]

[Rz 14] Auf Grund der Materialien ist klar, dass die Endfassung mit der Voraussetzung der Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk ausschliessen soll, dass gekaufte Werkzeuge und andere Arbeitsmittel und «gekaufte» Baupläne von Art. 210 Abs. 2 OR erfasst werden.[18] Das wurde von der schweizerischen Lehre aufgenommen[19] und entspricht der deutschen Lehre.[20]

[Rz 15] Weniger klar ist aufgrund der Materialien, was die Voraussetzung der Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk in Bezug auf die Art der Verbindung der gekauften Sache mit dem unbeweglichen Werk bedeutet. M.E. drängt es sich hier auf, zu verlangen, dass die gekaufte Sache Bestandteil der unbeweglichen Sache im Sinne von Art. 642 ZGB wird.[21] Dass die gekaufte Sache Zugehör der unbeweglichen Sache im Sinne von Art. 644 ZGB wird, genügt damit nicht.[22]

[Rz 16] Weniger klar ist aufgrund der Materialien auch, was ein unbewegliches Werk ist.[23] Noch klar ist, dass der Begriff des unbeweglichen Werkes weiter als der Begriff des unbeweglichen Bauwerks ist, der u.a. in aArt. 371 OR verwendet wurde.[24] M.E. drängt es sich auf, sich vom Begriff des Werkvertrags als einschränkendem Merkmal des Begriffs der Integration zu lösen[25] und als unbewegliche Werke unbewegliche

---

[10] Parlamentarische Initiative. Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Artikel 210 OR, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 21. Januar 2011, BBl 2011, 2897 f; s. im Allgemeinen re eklektische Rezeptionen Peter V. Kunz, Instrumente der Rechtsvergleichung in der Schweiz bei Rechtssetzung und bei Rechtsanwendung, ZVglRWiss 2009, 44 ff.

[11] S. aber auch nachstehend Ziff. XI.

[12] S. vorstehend Ziff. II.

[13] Gl.M. Krauskopf (Fn. 7), 93; Palandt/Weidenkaff, § 438 BGB N 10 für das deutsche Recht.

[14] S. vorstehend Ziff. II.

[15] Gauch (Fn. 2), 126.

[16] Obligationenrecht (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag. Verlängerung und Koordination) (Entwurf), BBl 2011, 2899.

[17] Fahne Frühjahrssession 2012 Ständerat: http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2006/20060490/S3%20D.pdf), wobei man sich jeweils nicht im Klaren war, ob die Vorgängervorlage nur redaktionell oder auch inhaltlich verändert wurde (Ständerat: AB 2011 S 1050 ff.; Nationalrat: AB 2012 N 40 ff.).

[18] Z.B. schriftliche Begründung Antrag Lohr im Nationalrat: AB 2012, 41; Votum von A. Leutenegger Oberholzer im Nationalrat, AB 2012 N 44.

[19] Pichonnaz (Fn. 7), 71; Reetz/Lorenz (Fn. 7), 17 Fn. 6; Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1761; Gauch (Fn. 2), 127, mit Hinweis auf die in Art. 364 Abs. 3 OR erwähnten «zur Ausführung des Werkes nötigen Hilfsmittel, Werkzeuge und Gerätschaften»; s. schon Gauch (Fn. 7), 147 f.

[20] Z.B. Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 Rz 75 ff.

[21] Ähnlich Reetz/Lorenz (Fn. 7), 17 und Gauch (Fn. 2), 127, die verlangen, dass die gekaufte Sache körperlich im unbeweglichen Werk verbleibt; zum Bestandteilbegriff im Allgemeinen z.B. BSK ZGB II-Wiegand, Art. 642 ZBG N 9 ff.

[22] Zum Zugehörsbegriff im Allgemeinen z.B. BSK ZGB II-Wiegand, Art. 644 ZGB N 2 ff.

[23] Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1761.

[24] Parlamentarische Initiative. Mehr Schutz der Konsumenten und Konsumentinnen. Änderung von Artikel 210 OR, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 21. Januar 2011, BBl 2011, 2897; s. auch Gauch (Fn. 2), 126, 132 f.

[25] S. gleich anschliessend.

Sachen, d.h. Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB (bzw. Art. 943 ZGB),[26] zu betrachten,[27] womit Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk Integration der gekauften Sache als Bestandteil in ein Grundstück (bzw. in Bestandteile eines Grundstücks) ist.

[Rz 17] Keine Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk ist dementsprechend die Integration der gekauften Sache in Fahrnis,[28] insbesondere auch in Fahrnisbauten.[29]

[Rz 18] Keine Rolle spielt, wer die Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk vornimmt, wer also der Integrator ist. Es kann der Erstkäufer der gekauften Sache sein. Es kann aber auch ein Zweit-, Dritt- oder weiterer Käufer oder sonstiger Erwerber der Sache sein,[30] wobei der Rechtsgrund des Erwerbs nicht ein Kaufvertrag sein muss.[31] Ebenso irrelevant ist, ob die Integration eine Integration in ein eigenes oder fremdes Werk ist.[32] Daraus folgt, dass auch unerheblich ist, ob die Integration aufgrund eines Werkvertrages oder anderen Vertrags oder auch «nur» eines Realaktes[33] stattfindet.[34] Ebenso irrelevant ist, welcher Art die integrierte gekaufte Sache ist.[35] Es muss nicht ein Stoff im Sinne von Art. 365 OR bzw. 376 OR sein.[36] Keine Rolle spielt auch, ob es bei der Integration um eine substantielle oder weniger substantielle Massnahme geht.[37] Schlussendlich ist irrelevant, ob der Integrator im Zeitpunkt der Integration Kenntnis vom Mangel der gekauften Sache hat oder nicht.[38]

[Rz 19] Immerhin muss aber die Integration immer bestimmungsgemäss erfolgen.[39]

[Rz 20] Die Integration muss nach dem Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 OR effektiv stattfinden,[40] wobei unklar ist, innerhalb welcher Frist ab Ablieferung der gekauften Sache[41] die Integration effektiv erfolgen muss.[42]

[Rz 21] Vor dem Hintergrund von Art. 197 Abs. 1 OR und dem darin enthaltenen subjektiv-objektiven Mängelbegriff[43] ist allerdings Art. 210 Abs. 2 OR entgegen dem Wortlaut so auszulegen, wonach die Bestimmung zur Integration in ein unbewegliches Werk genügt, unabhängig davon, ob die Integration effektiv stattfindet oder nicht. Die Frage, ob die Integration effektiv innerhalb von zwei Jahren ab Ablieferung der gekauften Sache erfolgen muss oder nicht, stellt sich dann nicht mehr.[44]

[Rz 22] Denn anders zu entscheiden hiesse, das von Art. 197 ff. OR abgesteckte Feld zu verlassen und den Verkäufer und den Käufer, wenn er nicht identisch mit dem Integrator ist, von der Handlung eines Dritten abhängig zu machen, was aleatorisch und auch aus Rechtssicherheitsgründen abzulehnen ist.[45]

---

[26] BSK ZGB II-Wiegand, Vor Art. 641 ff. ZGB N 23.

[27] A.M. Gauch (Fn. 2), 126 f., für eine identische Auslegung des Begriffs des unbeweglichen Werks in Art. 210 Abs. 2 OR (und Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR) und Art. 371 Abs. 2 OR, und 132, Fn. 34, mit Hinweis auf Peter Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N 2244 ff., für eine näher am Begriff des unbeweglichen Bauwerks im Werkvertragsrecht stehende Definition des unbeweglichen Werks, wonach unbewegliche Werke erstens unbewegliche Bauwerke, zweitens «unbewegliche Sachen, die ohne ‹Verwendung von Material› hergestellt wurden» und drittens «unbewegliche Sachen, denen das aus dem Zweckgedanken des aArt. 371 Abs. 2 OR abgeleitete ‹zusätzliche Merkmal› fehlt», sind. Das ist aber im Zusammenhang mit Art. 210 Abs. 2 OR nicht wirklich hilfreich, weil die Definition letztlich bedeutet, dass unbewegliche Werke nur unbewegliche Bauwerke sind. Denn die zweite Kategorie von Gauch gibt es im Zusammenhang mit Art. 210 Abs. 2 OR nicht, wo es immer um die «Verwendung von Material» geht. Und die dritte Kategorie von Gauch sollte es schon im Rahmen von aArt. 371 Abs. 2 OR nicht geben (gl.M.z.B. Alfred Koller, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., Zürich 1995, N 423); a.M. wohl auch Pichonnaz (Fn. 7), 70 f., der den Unterschied des unbeweglichen Werks zum unbeweglichen Bauwerk in den Fahrnisbauten, «qui sont de fait inamovibles», zu erblicken scheint; zum Grundstückbegriff im Allgemeinen z.B. BSK ZGB II-Laim, Art. 655 ZGB N 1 ff.

[28] Zum Fahrnisbegriff z.B. BSK ZGB II-Schwander, Art. 713 ZGB N 2 ff.

[29] Zum Begriff der Fahrnisbaute z.B. BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 677 ZGB N 1 ff.

[30] Gauch (Fn. 2), 126, 129; Gauch (Fn. 7), 147.

[31] Was die fünfte von Gauch (Fn. 7), 148 f., gestellte Frage beantwortet.

[32] Gl.M. für das deutsche Recht z.B. Bamberger/Roth/Faust, § 438 BGB N 25.

[33] Zum Begriff des Realaktes z.B. Claire Huguenin, Obligationsrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Basel/Zürich/Genf 2012, N 171.

[34] Gauch (Fn. 2), 126 ff., der verlangt, dass die Integration aufgrund eines Werkvertrags erfolgt, und der entsprechend einen Kaufvertrag mit Montagepflicht nicht genügen lässt; wie Gauch Krauskopf (Fn. 7), 92, Fn. 25.

[35] S. Gauch (Fn. 2), 127 mit den Beispielen Zement, Farbprodukte, Klebstoffe, Backsteine, Glas, Fenster, Waschbecken, Heizungskörper, vorfabrizierte Bauelemente, Maschinen, Softwarekomponenten, technische Einrichtungen und Geräte; s. auch vom Ständerat abgelehnter Antrag von G. Theiler, technische Einrichtungen und Geräte sowie deren Bestandteile vom Anwendungsbereich von Art. 210 Abs. 2 OR auszunehmen, AB 2012 S 66, 68 f.; s. auch Thomas Müller, Was Gärtnern ab sofort blüht, Tages-Anzeiger vom 9. Januar 2013, 35 mit den Beispielen Gartenpflanzen, Rollrasen und Bäumen.

[36] A.M. Gauch (Fn. 2), 127 und wohl auch Krauskopf (Fn. 7), 92.

[37] Zur diesbezüglichen Kontroverse im deutschen Recht z.B. Erman/Grunewald, § 438 BGB N 12, für Irrelevanz der Substanz der Massnahme; z.B. Bamberger/Roth/Faust, § 438 BGB N 25 für Notwendigkeit einer gewissen Substanz der Massnahme.

[38] Was die dritte von Gauch (Fn. 7), 148 f., gestellte Frage beantwortet.; a.M. für das deutsche Recht z.B. Erman/Grunewald, § 438 BGB N 12.

[39] S. nachstehend Ziff. IV.C.

[40] S. entsprechend Krauskopf (Fn. 7), 92; Gauch (Fn. 2), 126 f. und die deutsche Lehre: Z.B. Bamberger/Roth/Faust, § 438 BGB N 25, 27; Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 Rz 87.

[41] Innerhalb von zwei Jahren? von fünf Jahren? auch nach fünf Jahren?

[42] S. Gauch (Fn. 2), 129, welcher der Meinung zuneigt, die Integration müsse innerhalb von fünf Jahren stattfinden; zur diesbezüglichen Kontroverse im deutschen Recht z.B. Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 Rz 88 ff., 97, für Notwendigkeit der Verwendung innerhalb von zwei Jahren; z.B. Erman/Grunewald, § 438 BGB N 9 gegen Notwendigkeit der Verwendung innerhalb von zwei Jahren.

[43] S. vorstehend Ziff. II.

[44] Was die vierte von Gauch (Fn. 7), 148 f., gestellte Frage beantwortet.

[45] S. auch nachstehend IV.D. bezüglich Notwendigkeit der Verursachung der Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werkes; s. demgegenüber die deutsche Lehre, die diese Rechtsunsicherheit in Kauf nimmt, z.B.

C. Voraussetzung 3: Bestimmungsgemässe Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk

[Rz 23] Das Wort bestimmungsgemäss in Art. 210 Abs. 2 OR ist vor dem Hintergrund von Art. 197 Abs. 1 OR und dem darin enthaltenen subjektiv-objektiven Mängelbegriff[46] auszulegen. Eine bestimmungsgemässe Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk im Sinne von Art. 210 Abs. 2 OR liegt demnach vor, wenn die Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk dem vereinbarten Gebrauch oder, bei Fehlen oder bei Unklarheit einer solchen Vereinbarung, dem üblichen Gebrauch der gekauften Sache entspricht.[47]

[Rz 24] Ob die Integration bestimmungsgemäss ist oder nicht, entscheidet sich aus dem zur Beurteilung stehenden Kaufvertrag.[48] Irrelevant ist, ob gemäss einem diesem Kaufvertrag eventuell vor- oder nachgelagerten Kaufvertrag die Integration bestimmungsgemäss ist oder nicht.[49] Irrelevant ist, ob der Verkäufer oder der Käufer Kenntnis von der konkreten Integration hat oder haben müsste oder nicht.[50]

[Rz 25] Damit entscheidet in erster Linie der Parteiwille und in zweiter Linie ein objektiver Massstab, was bestimmungsgemäss ist. Das gilt auch für die Frage, ob eine Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk innerhalb von zwei Jahren ab Ablieferung der gekauften Sache bestimmungsgemäss ist oder nicht. In der Regel wird ein diesbezüglicher Parteiwille fehlen und der objektive Massstab nicht diktieren, dass die Integration innerhalb von zwei Jahren ab Ablieferung der gekauften Sache stattfinden muss.

D. Voraussetzung 4: Verursachung der Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werkes?

[Rz 26] Gemäss dem Wortlaut von Art. 192 Abs. 1 OR ist Voraussetzung der Rechtsmängelhaftung, dass dem Käufer der Kaufgegenstand von einem Dritten aufgrund eines besseren Rechts ganz oder teilweise entzogen wird. Richtigerweise genügt aber «die Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Käufers durch an der Kaufsache bestehende subjektive Rechte eines besser berechtigten Dritten»,[51] das heisst das blosse Vorhandensein eines Rechtsmangels. Die effektive Geltendmachung des Rechtsmangels[52] oder sogar die effektive Eviktion ist nicht nötig.[53] Gleiches gilt bei Art. 197 OR, wo ebenfalls das blosse Vorhandensein eines Sachmangels genügt und die effektive Geltendmachung des Sachmangels nicht nötig ist.

[Rz 27] Damit kann es auch bei Art. 210 Abs. 2 OR keine Rolle spielen, ob infolge einer allfälligen Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werks effektiv ein Anspruch erhoben wird oder sogar erfolgreich erhoben wird (bzw. könnte).[54] Denn anders zu entscheiden hiesse, das von Art. 197 ff. OR gesteckte Feld zu verlassen und den Verkäufer und den Käufer, wenn er nicht identisch mit dem Integrator ist, von Handlungen Dritter abhängig zu machen (z.B. von einem Verzicht auf die Geltendmachung der Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werks durch den Berechtigten oder von einer Verlängerung oder Verkürzung der Gewährleistungsfrist oder sonstigen Modifikation der Gewährleistung), was aleatorisch und auch aus Rechtssicherheitsgründen abzulehnen ist.

[Rz 28] Konsequenterweise bedeutet dies, dass die Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werkes (im Rahmen von Art. 210 Abs. 2 OR) entgegen dem Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 OR überhaupt irrelevant ist.[55]

[Rz 29] Man wüsste auch nicht, nach welchem Massstab die Mangelhaftigkeit zu beurteilen ist. Denn es gibt keinen objektiven Mängelbegriff, auch nicht im Werkvertragsrecht,[56] ganz abgesehen davon, dass die Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk nicht zwingend aufgrund eines Werkvertrags bzw. überhaupt eines Vertrages erfolgen muss.[57] Den üblichen subjektiv-objektiven Mängelbegriff zu Anwendung bringen, wenn es um einen Werkvertrag geht,[58] hiesse, das von Art. 197 ff. OR gesteckte Feld zu verlassen und den Verkäufer und den Käufer, wenn er nicht identisch mit dem Unternehmer ist, erneut von Handlungen Dritter,

---

Matusche-Beckmann, § 438 BGB N 39; Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 Rz 82 ff.

46 S. vorstehend Ziff. II.

47 Gl.M. Pichonnaz (Fn. 7), 71 f.; Krauskopf (Fn. 7), 92 f.; Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1761; Gauch (Fn. 2), 127 f., mit dem Hinweis auf die unklareren französischen und italienischen Wortlaute von Art. 210 Abs. 2 OR und mit den Beispielen einer nicht bestimmungsgemässen Integration, wenn ein gekauftes Farbprodukt bestimmungswidrig für einen Aussen- statt für einen Innenanstrich oder ein gekaufter Klebstoff bestimmungswidrig für Plastik statt für Holz verwendet wurde.; s. schon Gauch (Fn. 7), 148; zur Kontroverse im deutschen Recht, ob ein objektiver oder subjektiver Massstab zu verwenden ist: z.B. NK-BGB/Büdenbender, § 438 BGB N 26; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 438 BGB N 39; s. auch Urteil Az.91O87/06 des LG Köln vom 7. Februar 2007, Rz 28 für objektiven Massstab.

48 Gauch (Fn. 2), 127.

49 Gauch (Fn. 2), 129.

50 Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 Rz 74 zum deutschen Recht.

51 BK-Giger, Art. 197 OR N 64.

52 A.M. Rolf Furrer, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Zürich 1973, 22.

53 A.M. Corinne Zellweger-Gutknecht, Die Gewähr: Risikoverantwortlichkeit als Anspruchsgrund zwischen Verschuldenshaftung und Gefahrtragung, Bern 2007, 87 ff.

54 Was die erste und die zweite von Gauch (Fn. 7), 148 f., gestellte Frage beantwortet; s. auch für das deutsche Recht Erman/Grunewald, § 438 BGB N 9, wonach § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB auch zur Anwendung kommt, wenn keine Regressansprüche drohen, z.B. bei Verzicht.

55 A.M. Gauch (Fn. 2), 128.

56 Z.B. Gauch (Fn. 27), N 1352 ff.

57 S. vorstehend IV.B.

58 So Gauch (Fn. 2), 128; zur Kontroverse bezüglich Massstab in der deutschen Lehre Birr (Fn. 4), N 152, für objektiven Massstab, Erman/Grunewald, § 438 BGB N 12 für subjektiven Massstab.

hier von den Vereinbarungen des Unternehmers mit dem Bauherrn bezüglich Eigenschaften des Werks, abhängig zu machen, was aleatorisch und auch aus Rechtssicherheitsgründen abzulehnen ist.

[Rz 30] Damit ist, entgegen dem Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 OR, auch nicht danach zu fragen, ob Mängel der gekauften Sache die Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werkes (effektiv) verursacht haben.[59]

[Rz 31] Man wüsste auch nicht, wie das Wort verursachen zu interpretieren wäre,[60] ginge es doch wohl in vielen Fällen nicht um eine Verursachung im naturwissenschaftlichen Sinne,[61] sondern vielmehr hauptsächlich um die Frage, ob der Mangel der gekauften Sache auch ein Mangel des unbeweglichen Werks darstellt.[62]

[Rz 32] Zudem würde sich wie bei der Integration der gekauften Sache die Frage stellen, innerhalb welcher Frist ab Ablieferung der gekauften Sache[63] die Mangelhaftigkeit effektiv verursacht sein muss, damit Art. 210 Abs. 2 OR greift.[64]

[Rz 33] Im diesem Sinne illustriert die vierte in Art. 210 Abs. 2 OR genannte Voraussetzung lediglich die anderen drei Voraussetzungen, wonach für die Anwendung von Art. 210 Abs. 2 OR ein Mangel der gekauften Sache vorliegen muss, der für die Anwendung von Art. 210 Abs. 2 OR darin liegen muss, dass die Tauglichkeit der gekauften Sache zur bestimmungsgemässen Integration der gekauften Sache in ein unbewegliches Werk fehlt.

[Rz 34] In diesem Sinne hat die vierte Voraussetzung der Verursachung der Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werks keine eigenständige Bedeutung.

V. Zusammenfassung

[Rz 35] Zusammenfassend ist Art. 210 Abs. 2 OR so auszulegen, dass die fünfjährige Verjährungsfrist zur Anwendung kommt, wenn es um Mängel einer (beweglichen) Sache geht, die dazu bestimmt ist, als Bestandteil in ein Grundstück (bzw. in Bestandteile eines Grundstücks) integriert zu werden.

[Rz 36] Diese Auslegung weicht vom Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 OR ab, bewegt sich aber im von Art. 197 ff. OR gesteckten Feld und trägt der gesetzgeberischen Absicht einer (gewissen) Koordination der Verjährungsfristen durchaus Rechnung.

VI. Klarstellung: Nur inter partes Wirkung von Art. 210 Abs. 2 OR

[Rz 37] Obwohl Art. 210 Abs. 2 OR meist im grösseren Kontext eines Mehrparteiensachverhalts Anwendung findet (ausser der Käufer sei der erste Käufer und integriere die gekaufte Sache in ein eigenes unbewegliches Werk), ist klarzustellen, dass Art. 210 Abs. 2 OR nur inter partes wirkt. Auf die fünfjährige Verjährungsfirst kann sich also nur der Käufer berufen, der Vertragspartner des Verkäufers ist, sofern eben die genannten Voraussetzungen gegeben sind, es also um Mängel der gekauften (beweglichen) Sache geht und diese Sache dazu bestimmt ist, als Bestandteil in ein Grundstück (bzw. in Bestandteile eines Grundstücks) integriert zu werden. Dritte können sich nicht auf Art. 210 Abs. 2 OR berufen. Art. 210 Abs. 2 OR regelt entsprechend keine anderen Gewährleistungsfristen, z.B. diejenige im Verhältnis des Integrators zum Eigentümer des unbeweglichen Werks oder des Integrators zum Bauherrn.

[Rz 38] Damit ist indirekt auch gesagt, dass es keine Rolle spielt, ob der Käufer gleichzeitig auch noch Zwischenhändler, Unternehmer im Sinne des Werkvertragsrechts, Integrator oder sonst etwas ist.[65]

VII. Erste Ergänzung: Verlängerung und Verkürzung der fünfjährigen Verjährungsfrist

[Rz 39] Obwohl dies in Art. 210 Abs. 1 OR nur für die zweijährige Verjährungsfrist gesagt wird, kann auch die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 2 OR vertraglich verlängert werden.[66] Die Verlängerung kann über die zehnjährige Frist von Art. 127 OR hinaus verlängert werden.[67]

[Rz 40] Die fünfjährige Verjährungsfrist kann aber auch verkürzt werden,[68] allerdings, soweit die Voraussetzungen von Art. 210 Abs. 4 OR vorliegen, nicht unter eine zwei- bzw. einjährige Verjährungsfrist. Allerdings liegen diese Voraussetzungen im Fall von Art. 210 Abs. 2 OR selten vor.[69]

[Rz 41] Selbstverständlich sind bei einer Verkürzung die

[59] A.M. Krauskopf (Fn. 7), 93; Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1761; Gauch (Fn. 2), 128; a.M. auch die deutsche Lehre: z.B. Birr (Fn. 4), N 152 und Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 Rz 85 ff.

[60] Mit ähnlichen Schwierigkeiten Pichonnaz (Fn. 7), 72; Gauch (Fn. 2), 128.

[61] Z.B. giftige Dämpfe infolge einer chemischen Reaktion der verkauften Farbe mit dem zur Befestigung von Tapeten verwendeten Klebstoff.

[62] Z.B. Mangelhaftigkeit des unbeweglichen Werks infolge Undichtigkeit der eingebauten Fenster.

[63] Innerhalb von zwei Jahren? von fünf Jahren? auch nach fünf Jahren?

[64] Gauch (Fn. 2), 128 f., welcher der Meinung zuneigt, die Mangelhaftigkeit müsse innerhalb von fünf Jahren verursacht sein.

[65] Z.B. Mansel/Budzikiewicz (Fn. 7), § 5 N 71 f.

[66] Krauskopf (Fn. 7), 99; Gauch (Fn. 2), 130.

[67] Gilles Benedick/Markus Vischer, Vertragliche Modifikation der Verjährungsregeln im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in Jusletter vom 4. September 2006, Rz 26; gl.M. wohl Gauch (Fn. 2), 130; a.M. BGE 132 III 226, E. 3.3.8; Krauskopf (Fn. 7), 99.

[68] Krauskopf (Fn. 7), 99.

[69] Gl.M. Gauch (Fn. 2), 130.

üblichen gesetzlichen Regeln bei Haftungsbeschränkungen zu beachten,[70] z.B. die Regel von Art. 199 OR.[71]

VIII. Zweite Ergänzung: Fünfjährige Verjährungsfrist auch Verwirkungsfrist?

[Rz 42] Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung enthielt aArt. 210 OR nicht nur eine einjährige Verjährungsfrist, sondern bezüglich Möglichkeit der Erhebung der Mängelrüge auch eine einjährige Verwirkungsfrist, was sich aus aArt. 210 Abs. 3 OR ergebe.[72]

[Rz 43] Der gegenüber aArt. 210 Abs. 3 OR geänderte Wortlaut von Art. 210 Abs. 5 OR legt nahe, dass diese unbestrittene Rechtsprechung überholt ist und Art. 210 OR nur noch Verjährungsfristen, und nicht auch noch Verwirkungsfristen, enthält.[73]

[Rz 44] Entsprechend ist die fünfjährige Verjährungsfrist nur eine Verjährungsfrist und keine Verwirkungsfrist, auch in Bezug auf die Erhebung der Mängelrüge.

IX. Dritte Ergänzung: Intertemporale Anwendung von Art. 210 Abs. 2 OR

[Rz 45] Fand der Vertragsabschluss und die Ablieferung der gekauften Sache vor dem 1. Januar 2013 statt und ist die bisherige einjährige Frist ab Ablieferung am 1. Januar 2013 noch nicht abgelaufen, so ist Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB einschlägig, welche Norm wie Art. 1–4 SchlT ZGB eine generelle Bedeutung hat.[74] Obwohl die Bestimmung sehr unklar ist,[75] ist es im Resultat so, dass in den genannten Fällen die Verjährungsfrist im Ergebnis neu fünf Jahre ab Ablieferung[76] ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 210 Abs. 2 OR erfüllt sind. Das führt in diesen Fällen zu einer rückwirkenden Anwendung von Art. 210 Abs. 2 OR.[77]

[Rz 46] Fand der Vertragsabschluss vor dem 1. Januar 2013 und die Ablieferung der gekauften Sache nach dem 1. Januar 2013 statt, ist Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB analog anzuwenden. Entsprechend ist die Verjährungsfrist ebenfalls fünf Jahre ab Ablieferung, wenn die Voraussetzungen von Art. 210 Abs. 2 OR erfüllt sind. Das ist ebenfalls eine Rückwirkung von Art. 210 Abs. 2 OR.[78]

[Rz 47] Allerdings ist Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB weder direkt noch analog und damit die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 2 OR nicht anwendbar, wenn sich die Parteien an sich in einem Fall von Art. 210 Abs. 2 OR vor dem 1. Januar 2013 vertraglich auf eine Verjährungsfrist geeinigt haben, wobei eine vertragliche Vereinbarung auch vorliegt, wenn die Parteien in ihrem Vertrag die (dispositive) bisherige einjährige Verjährungsfrist lediglich wiedergeben oder sogar lediglich auf die (dispositive) Regelung des alten Rechts verweisen.[79] Das gilt selbst dann, wenn an sich ein Fall von Art. 210 Abs. 4 OR vorliegt.[80] In all diesen Fällen kommt nach der in Art. 1, 3 und 4 SchlT ZGB enthaltenen Regel der Nichtrückwirkung ausschliesslich altes Recht zur Anwendung, insbesondere auch, was Unterbrechungshandlungen betrifft, aufgrund der unausweichlich expansiven logischen Kraft der Regel der Nichtrückwirkung selbst dann, wenn diese nach dem 1. Januar 2013 stattfinden.[81]

[Rz 48] Ebenso ist Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB weder direkt noch analog und damit die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 2 OR nicht anwendbar, wenn an sich in einem Fall von Art. 210 Abs. 2 OR der Vertragsabschluss und die Ablieferung der gekauften Sache vor dem 1. Januar 2013 stattfand und vor dem 1. Januar 2013 eine Unterbrechungshandlung stattfand. Das gilt erneut selbst dann, wenn an sich ein Fall von Art. 210 Abs. 4 OR vorliegt. In diesen Fällen kommt nach der in Art. 1, 3 und 4 SchlT ZGB enthaltenen Regel der Nichtrückwirkung erneut ausschliesslich altes Recht zur Anwendung, insbesondere auch, was Unterbrechungshandlungen betrifft, aufgrund der unausweichlich expansiven logischen Kraft der Regel der Nichtrückwirkung erneut selbst dann, wenn diese nach dem 1. Januar 2013 stattfinden.[82]

[Rz 49] Art. 49 SchlT und damit auch Art. 210 OR, auch Art. 210 Abs. 2 OR, sind ebenfalls nicht anwendbar, wenn bei einer Ablieferung der gekauften Sache vor dem 1. Januar 2013 die altrechtliche Verjährungsfrist am 1. Januar 2013 bereits abgelaufen ist.[83] Das gilt selbst dann, wenn an sich ein Fall von Art. 210 Abs. 4 OR vorliegt.[84]

---

70 Gauch (Fn. 2), 130, Fn. 23; Benedick/Vischer (Fn. 67), Rz 27.

71 Gauch (Fn. 2), 130.

72 BGE 130 III 362, E. 4.3; BGE 104 II 357, E.4a; a.M.z.B. BSK OR I-Honsell, Art. 210 OR N 6.

73 A.M. Krauskopf (Fn. 7), 94, 101 f.

74 Gilles Benedick/Markus Vischer, Die intertemporale Anwendung von nArt. 210 Abs. 4 OR, in Jusletter vom 3. Dezember 2012, Rz 7, s. auch Pichonnaz (Fn. 7), 76.

75 Krauskopf (Fn. 7), 100; BSK ZGB II-Berti, Art. 49 SchlT ZGB N 7.

76 David Rüetschi, Übergangsrechtliche Fragen zum revidierten Gewährleistungsrecht, in Jusletter vom 4. Juni 2012, Rz 13 f.; gl.M. bezüglich Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR, implizite aber wohl auch bezüglich Art. 210 Abs. 2 OR, Pichonnaz (Fn. 7), 76.

77 Rüetschi (Fn. 76), Rz 12.

78 Wohl a.M. Rüetschi (Fn. 76), Rz 8 f.

79 Benedick/Vischer (Fn. 74), Rz 51 ff.; gl.M. Reetz/Lorenz (Fn. 7), 20; gl.M. Pichonnaz (Fn. 7), 75, allerdings a.M. bei blosser Verweisung auf die bisherige dispositive Regelung.

80 Benedick/Vischer (Fn. 74), Rz 18 ff.; gl.M. Reetz/Lorenz (Fn. 7), 20; gl.M. Pichonnaz (Fn. 7), 75 f.; gl.M., ja eventuell sogar noch weitergehend, Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1764; a.M. Krauskopf (Fn. 7), 101.

81 Benedick/Vischer (Fn. 74), Rz 23 ff.

82 Benedick/Vischer (Fn. 74), Rz 30 ff.

83 Pichonnaz (Fn. 7), 76; Benedick/Vischer (Fn. 74), Rz 18; Rüetschi (Fn. 76), Rz 10, 27.

84 Rüetschi (Fn. 76), Rz 27; a.M. Krauskopf (Fn. 7), 101, selber aber anders 68, 100.

X. Vierte Ergänzung: Auslegung von Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR

[Rz 50] Die Schwestervorschrift Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR ist grundsätzlich gleich wie Art. 210 Abs. 2 OR auszulegen, nur dass es bei Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR um ein bewegliches Werk und bei Art. 210 Abs. 2 OR um eine bewegliche Sache geht.[85]

XI. Würdigung von Art. 210 Abs. 2 OR und der Revision des Verjährungsrechts insgesamt

[Rz 51] Vergleicht man den durch die vorgenommene Auslegung ermittelten Sinn von Art. 210 Abs. 2 OR[86] mit dem Wortlaut, ist zu folgern, dass der Wortlaut von Art. 210 Abs. 2 OR verunglückt ist, selbst wenn man der vorgenommenen Auslegung nicht folgt. Dies ist auch die Meinung der sich bis jetzt zu Art. 210 Abs. 2 OR äussernden Lehre.[87]

[Rz 52] Das Abbild Art. 210 Abs. 2 OR wirft auch ein nicht allzu gutes Licht auf das Vorbild, nämlich § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB, was zeigt, dass deutsche Bestimmungen nicht isoliert und ohne eingehende Prüfung ins schweizerische Recht überführt werden sollten.[88]

[Rz 53] Generell ist aber nicht nur Art. 210 Abs. 2 OR, sondern die gesamte Revision des Verjährungsrechts in Art. 210 OR und Art. 371 OR verunglückt.[89]

[Rz 54] Beide Bestimmungen sind entsprechend Untermauerungen der These, dass die Qualität der Gesetzgebung insgesamt und leider insbesondere bei durch parlamentarische Initiativen angestossenen Revisionen abnimmt.[90]

[Rz 55] Im Zuge der praktizierten Instant- oder Schnellschuss-Politik[91] mit seinem Fokus auf den Medien und kurzfristigen politischen Erfolgen ist aber oft nicht nur die Qualität, sondern auch die Verschlagwortung einer Revision problematisch.

[Rz 56] Im Falle der Revision des Verjährungsrechts in Art. 210 OR und Art. 371 OR steht, etwas salopp gesagt, Konsumentenschutz drauf. Es ist aber effektiv wenig Konsumentenschutz drin,[92] vor allem auch, wenn man bedenkt, dass die einzige wirkliche Konsumentenschutzbestimmung im Revisionspaket, Art. 210 Abs. 4 OR,[93] nach den Materialien (innerhalb der üblichen gesetzlichen Schranken) gänzlich wegbedungen werden kann.[94]

Dr. Markus Vischer, LL.M., ist Partner in der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG, Zürich.

* * *

[85] Pichonnaz (Fn. 7), 71; Krauskopf (Fn. 7), 95; Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1761; Gauch (Fn. 2), 131.

[86] S. vorstehend Ziff. V.

[87] Gl.M. Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1765: «Mit dem isolierten Herausgreifen von lediglich zwei Einzelfragen ist die Gesetzesrevision u.E. schon vom Ansatz her missglückt […]. […] Doch auch in der Durchführung scheint die vorliegende Revision nicht besonders gelungen […].»; Gauch (Fn. 2), 136: «Was jedoch die R-Art. 210 Abs. 2 und R-Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR betrifft, so entsprechen sie zwar einem nachvollziehbaren Anliegen, führen aber zu komplizierten Auslegungsfragen …».; s. schon Gauch (Fn. 7), 149 zu einer nur leicht anderen Vorversion von Art. 210 Abs. 2 OR: «Sollte E-Art. 210 Abs. 2 OR unverändert und ohne weitere Auslegungshilfe durch die Materialien in das Gesetz übertragen werden, so würde es viele Jahre dauern, bis Lehre und Rechtsprechung die bestehenden Unklarheiten zuverlässig ausgeräumt hätten.»; s. auch Krauskopf (Fn. 7), 85: «Verjährung bei Kauf- und Werkverträgen – neue Regeln mit Mängeln».

[88] Gl.M. Gauch (Fn. 7), 149.

[89] Gl.M. Gauch (Fn. 2), 136: «Insgesamt darf füglich gefragt werden, ob sich diese Revision gelohnt hat, die eher an ein Flickwerk erinnert, wo sich doch eine umfassend durchdachte Erneuerung der betroffenen Verjährungsbestimmungen aufgedrängt hätte.»; s. schon Gauch (Fn. 7), 154 f.; s. auch Pichonnaz (Fn. 7), 77.

[90] Alain Griffel, Qualität der Gesetzgebung im Sinkflug, NZZ 8. Februar 2013, 15.

[91] Claudia Schoch, Der Aktivismus einer «Instant-Politik», NZZ 8. Februar 2013, 15.

[92] Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1764 f.; Gauch (Fn. 2), 136.

[93] Gauch (Fn. 2), 136.

[94] Benedick/Vischer (Fn. 74), Rz 44; für die Zulässigkeit der gänzlichen Wegbedingung z.B. Schwizer/Wolfer (Fn. 7), 1762 f.