



2020.05200

P.P. CH-1951
Sion

Poste CH SA

Nur per Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundeshaus West
3003 Bern
zz@bj.admin.ch



Unsere Ref. /
Datum

25. Nov. 2020

Revision des Obligationenrechts (Baumängel) Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die dem Staatsrat mit Schreiben vom 19. August 2020 im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens zum Obligationenrecht (Baumängel) eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme. Fristgerecht macht der Staatsrat von dieser Möglichkeit Gebrauch und unterbreitet Ihnen, wie Ihrerseits in Ihrem Begleitschreiben explizit ersucht, seine Stellungnahme per Mail (in einer Word und einer PDF-Version).

Der Walliser Staatsrat teilt die Ansicht des Bundes, dass sich das heutige Recht im Allgemeinen als praxistauglich und ausgewogen erwiesen hat und einzig gewisse einzelne Punkte für die privaten und teilweise auch für die professionellen Bauherren problematisch sind. Daher begrüsst er den vorgeschlagenen und unterbreiteten Regelungsvorschlag im Sinne einer «moderaten» Antwort auf die aktuell pendenten verschiedenen parlamentarischen Vorstösse zum Bauvertragsrecht.

Zu den Ihrerseits gestellten Fragen betreffend Postulat 19.4638 Caroni. «Ausgewogeneres Bauhandwerkerpfandrecht», erlauben wir uns folgende Vorbemerkung:

Zum Bauhandwerkerpfandrecht liegt mittlerweile eine umfangreiche Rechtsprechung und Doktrin vor. Ist diese für Fachleute nachvollziehbar und erlaubt sie doch die nötigen Differenzierungen, ist sie gleichzeitig für die Bevölkerung, etwa einen Laien, der ein bebauten oder zu bebauendes Grundstück erwirbt, kaum bekannt noch verständlich. Führt die rechtliche Ausgangslage regelmässig auch zum Doppelzahlungsrisiko, so ist andererseits auch auf die Aufklärungs- und Beratungspflichten von Baufachleuten zu verweisen – auch hier besteht allenfalls Verbesserungspotenzial. Die nachgenannten Möglichkeiten sind keine ausformulierten Vorschläge, sondern entsprechen Vorschlägen zu analysierenden Stossrichtungen.

Zu kann den gestellten Fragen kann der Walliser Staatsrat nachfolgende (nicht abschliessenden) Kurzantworten bzw. Lösungsansätze formulieren:

Frage 1: Subunternehmer haben einen eigenen Anspruch auf Pfanderrichtung, unabhängig von demjenigen eines Hauptunternehmers. Dieser Anspruch der Subunternehmer besteht selbst dann, wenn der Bauherr den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat. Für den Bauherrn ergibt sich dadurch unter Umständen ein Doppelzahlungsrisiko. Wie könnte das Bauhandwerkerpfandrecht angepasst werden, um das Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer ausgewogener zu regeln?

Möglichkeit 1: Einführung einer zwingenden Informationspflicht des Bauherrn betreffend Einsatz von Subunternehmern und damit verbundenen allfälligen Zahlungsrisiken des Bauherrn.

Möglichkeit 2: Einführung der Priorität des Subunternehmerpfandrechts mit gleichzeitigem Verlust des Hauptunternehmers gegenüber dem Bauherrn im entsprechenden Umfang ein eigenständigen Bauhandwerkerpfandrecht geltend



machen zu können. Gegebenenfalls muss diese Priorität im Rahmen der Verfahren um Geltendmachung des Pfandrechts beurteilt werden können.

Möglichkeit 3: Bei einem allfälligen Doppelzahlungsrisiko ist eine solidarische oder subsidiäre Haftung des Hauptunternehmers für die ausstehenden Forderungen des Subunternehmers vorzusehen.

Frage 2: Sollte das Pfandrecht nur für Leistungen greifen, die vom Subunternehmer erbracht wurden, nachdem der Bauherr vom Subunternehmer Kenntnis hatte?

Grundsätzlich ja, aber eine einfache Informationspflicht genügt nach Ansicht des Walliser Staatsrates nicht. Unter Hinweis auf den Vorschlag oben (Möglichkeit 1) ist die Kenntnisnahme nicht genügend gewährleistet, falls sie nur «formell» bzw. floskelhaft erfolgt. Andererseits ist die Einführung, welche beweismässig und inhaltlich standhält, an Formen gebunden. Wo notarielle Beratung erfolgt, bestehen solche Aufklärungspflichten bereits, und ausdrückliche Aufklärungs- und Beratungspflichten sollten zur Regel werden. Wo keine notarielle Beratung vorgesehen ist, wie z.B. einfachen Werkverträgen, sind die Formvorschriften heute schwerlich mit ausdrücklichen Informationspflichten in Einklang zu bringen. Das Doppelzahlungsrisiko ist aber zu bedeutend, als dass es allein auf den Schultern von allenfalls unerfahrenen Bauherren bzw. Käufern liegt.

Frage 3: Sehen Sie in diesem Bereich gesetzgeberischen Handlungsbedarf?

Grundsätzlich ist der Walliser Staatsrat der Ansicht, dass die heutige Regelung unverändert beibehalten werden kann. Falls aber seitens des Bundes eine gesetzgeberische Anpassung angestrebt werden sollte, schlagen wir vor, in Zusammenarbeit mit den Kantonen sicherzustellen, dass diese je nach Lösungsvariante die einschlägigen kantonalen Bestimmungen im Bereich des Notariatswesens zu überprüfen, zu ergänzen und allenfalls abzuändern haben.

Allenfalls wäre in diesem Zusammenhang durch den Bund vorgängig abzuklären, ob aufgrund der aktuellen Bautechnologie und -art, bzw. deren künftige Entwicklung eine Anpassung des heute gültigen Gegenstandes des Bauhandwerkerpfandrechts angezeigt wäre.

Sollte der Bund eine Fachkommission mit der Ausarbeitung eines entsprechenden Gesetzesvorentwurfes beauftragen, erklärt der Walliser Staatsrat auf Wunsch des Bundes bereit, eine Fachperson der Kantonsverwaltung in diese Fachkommission zu delegieren.

Denkbar wäre aus Sicht des Walliser Staatsrats auch, nebst einem gesetzgeberischen Tätigwerden, der Einbezug der Kantone und Verbände zwecks Erreichung paralegaler Übereinkünfte zur Aufklärungs- und Beratungspflicht; bei Baufachleuten wie Notaren, Baumeistern, Architekten, etc.

Der Staatsrat dankt Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Einräumung der Möglichkeit zur Stellungnahme und versichert Sie seiner vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Staatsrates

Der Präsident
Christophe Darbellay



Der Staatskanzler
Philipp Spörri

Antwort per Mail an: zz@bj.admin.ch

Kopie an Verwaltung- und Rechtsdienst des Departements für Mobilität, Raumentwicklung und Umwelt
Dienststelle für Grundbuchwesen
Rechtsdienst für Sicherheit und Justiz