

DR. BERND EHLE, LL. M. (NORTHWESTERN)/DR. BERND HAUCK*

Schweizer Recht im Anlagenbau – besondere Aspekte im Überblick

Anlagenbauverträge sind komplexe und vielschichtige Rechtsinstrumente, die oft internationale Dimensionen haben. Die Wahl des anwendbaren Rechts kann dabei erheblichen Einfluss auf die Gestaltung, Durchführung und Durchsetzung solcher Verträge haben. Schweizer Recht erfreut sich in diesem Zusammenhang großer Beliebtheit, da es als neutral und fair gilt und zahlreiche Vorteile bietet. Dieser Artikel gibt einen Überblick über Besonderheiten von Anlagenbauverträgen nach Schweizer Recht und erläutert, warum es für internationale Vertragsparteien, insbesondere im Maschinen- und Anlagenbau, eine attraktive Alternative darstellt.

Construction contracts are intricate and multifaceted legal instruments that often have an international dimension. The selection of the applicable law can have a significant impact on the drafting, execution, and enforcement of such contracts. In this regard, Swiss law is highly esteemed for its neutrality, fairness, and the numerous advantages it offers. This article provides an overview of the distinctive features of construction contracts governed by Swiss law and highlights why it serves as a compelling choice for international contracting parties, particularly in the machinery and industrial construction sectors.

I. Grundzüge des Schweizer Vertragsrechts

[1] Das Schweizer Vertragsrecht ist im Obligationenrecht (OR) verankert, das zusammen mit dem Zivilgesetzbuch (ZGB) den rechtlichen Rahmen für privatrechtliche Verpflichtungen bildet. In der internationalen Vertragspraxis, insbesondere im Maschinen- und Anlagenbau, wird das Schweizer Recht häufig als neutraler und fairer Kompromiss gewählt – als ideale Alternative, wenn die Anwendbarkeit des eigenen Rechts in den Vertragsverhandlungen nicht durchgesetzt werden kann. Dies ist kein Zufall, denn das Schweizer Rechtssystem bietet zahlreiche Vorteile, die es besonders attraktiv machen.

[2] Zunächst bietet das Schweizer Recht einen flexiblen und umfassenden Rahmen für die Gestaltung privatrechtlicher Vereinbarungen. Es betont die Vertragsfreiheit als zentralen Grundsatz mit weitreichender Abschlussfreiheit, Inhaltsfreiheit und Formfreiheit und bietet den Parteien somit einen großen Gestaltungsspielraum. Gleichzeitig legt es jedoch klare Regeln für den Vertragsabschluss, die Vertragsauslegung und die Folgen von Vertragsverletzungen fest. Wegen seiner Bewährtheit, Stabilität und entwickelten Rechtsprechung gilt es als zuverlässiges Rechtssystem mit hoher Rechtssicherheit.

[3] Darüber hinaus ist das Schweizer Vertragsrecht gut zugänglich und verständlich. Die Bestimmungen des OR und des ZGB sind klar und präzise formuliert. Durch Einflüsse aus dem deutschen, französischen und italienischen Recht ist es flexibel und breit anwendbar. Die Gesetze sind in mehreren offiziellen Sprachversionen (Deutsch, Französisch, Italienisch) verfügbar, was die Verständlichkeit und Zugänglichkeit weiter erhöht. Für das OR existiert zudem eine

inoffizielle englische Übersetzung, die die internationale Anwendbarkeit unterstützt. Schließlich trägt das Image der Schweiz als neutraler Ort dazu bei, ihr Rechtssystem zu einer beliebten Wahl für internationale Verträge zu machen.

[4] Die Auslegung von Verträgen im Schweizer Recht ist darauf ausgelegt, eine faire und gerechte Lösung zu gewährleisten: Nach der subjektiven Auslegung ist der tatsächliche Wille der Vertragsparteien ausschlaggebend (Art. 18 Abs. 1 OR). Dabei wird untersucht, was die Parteien wirklich gewollt haben, unabhängig vom Wortlaut des Vertrages. Kann der tatsächliche Wille nicht festgestellt werden, wird der Vertrag objektiv nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Das bedeutet, der Vertrag wird so verstanden, wie ihn eine vernünftige Person in der Position der Vertragsparteien verstehen würde. Für den Fall, dass wesentliche Vertragslücken bestehen, die nicht durch den Parteiwillen bestimmt werden können, ergänzt der (Schieds-)Richter den Vertrag nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB). Durch die allgemeine Praxis und Rechtsprechung haben sich zusätzliche Leitlinien bei der Auslegung von Verträgen entwickelt, wie beispielsweise die Grundsätze *favor negotii* und *contra stipulatorem*.

[5] Das Schweizer Vertragsrecht regelt spezifische Vertragstypen, darunter auch für das für den Maschinen- und Anlagenbau besonders relevante Werkvertragsrecht, jeweils mit speziellen Vorschriften und Anforderungen, die jedoch größtenteils dispositiver Natur sind.

* Dr. iur. Bernd Ehle, Rechtsanwalt/Avocat, Partner bei LALIVE, Genf. Dr. iur. Bernd Hauck, Rechtsanwalt/Advokat, Partner bei Kellerhals Carrard, Basel.

II. Besonderheiten des Schweizer AGB-Rechts

[6] Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ist in der Schweiz nicht umfassend kodifiziert. Abgesehen von Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gibt es keine spezifischen Regelungen im Gesetz; das AGB-Recht wird durch allgemeine Vertragsregeln und die richterliche Praxis reguliert.

[7] Einer der Hauptgründe, warum gerade deutsche Bauunternehmen bei internationalen Verträgen gerne bewusst Schweizer Recht vereinbaren, ist der flexiblere und liberalere Umgang mit AGB in der Schweiz, insbesondere im B2B-Bereich (Business-to-Business).

[8] Zwar gelten auch in der Schweiz bestimmte Voraussetzungen für die Einbeziehung von AGB in den Vertrag (insbesondere Bekanntgabe und Zugänglichmachen) sowie die Regel, dass ungewöhnliche Bestimmungen in den AGB nicht Vertragsbestandteil werden, wenn der Vertragspartner nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wurde und diese nicht besonders hervorgehoben wurden.

[9] Darüber hinaus findet jedoch im Gegensatz zum deutschen Recht nur im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern (B2C) gemäß Art. 8 UWG eine strikte Inhaltskontrolle zum Schutz der schwächeren Vertragspartei statt, d. h. beispielsweise dahingehend, ob eine Klausel missbräuchlich ist, da sie die Rechte der anderen Vertragspartei unangemessen einschränkt. Zwischen Kaufleuten gilt stattdessen zuvorderst der Grundsatz der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*).

[10] Aus diesem Grund bietet das schweizerische Recht den Unternehmen einen größeren Gestaltungsspielraum, insbesondere wenn es um den Ausschluss oder die Beschränkung der Haftung geht.¹ Dies macht das Schweizer Recht zu einem verlässlichen und ausgewogenen Rechtsrahmen für Geschäftsbeziehungen. Vor diesem Hintergrund erfolgt mitunter sogar eine „Flucht ins Schweizer Recht“.²

III. Ablieferung und Abnahme des Werkes

[11] Die Ablieferung des Werkes durch den Unternehmer ist die Übergabe des vollendeten Werkes an den Besteller mit der Absicht, den Vertrag zu erfüllen. Diese erfolgt durch physische Übergabe oder, im Anlagenbau, durch eine Vollendungserklärung an den Besteller.³ Voraussetzung ist, dass alle vereinbarten Arbeiten ausgeführt sind und das Werk vertragsgemäß fertiggestellt ist.

[12] Die Abnahme durch den Besteller entspricht der Ablieferung durch den Unternehmer. Sie ist formfrei und kann auch stillschweigend erfolgen, beispielsweise durch die Ingebrauchnahme des Werkes. Ein besonderer Abnahmewille des Bestellers ist nicht erforderlich. Ablieferung und Abnahme sind zwei Seiten desselben Vorgangs und fallen zusammen, es gibt keine weitere Stufe.

[13] Mit der vollzogenen Ablieferung/Abnahme wird der Unternehmer gemäß Art. 376 Abs. 1 OR von der Vergütungsgefahr befreit. Gemäß Art. 367 Abs. 1 OR beginnen die Prüfungs- und Rügepflichten des Bestellers sowie die Verjährung der Mängelrechte. Es kann nur ein vollendetes Werk abgeliefert werden, auch wenn es nicht mangelfrei ist. Die Parteien können auch Teillieferungen vereinbaren, wobei die damit verbundenen Rechtswirkungen (Prüfungs- und Rügepflicht, Verjährung, etc.) jeweils für die abgelieferten Werkteile gelten.

[14] Im Gegensatz zum deutschen Recht bedeutet die Abnahme nach schweizerischem Verständnis keine Entgegennahme des Werkes als im Wesentlichen vertragsgemäß. Erst die Genehmigung des Werkes gemäß Art. 370 OR ist die Erklärung des Bestellers, das abgelieferte Werk als mangelfrei zu akzeptieren. Diese an den Unternehmer gerichtete Erklärung entbindet den Unternehmer dann unwiderruflich von der Haftung. Im Zweifelsfall ist die Genehmigung durch Auslegung zu ermitteln.

[15] Bei komplexen Bauprojekten empfiehlt sich eine ausführliche Regelung des Abnahmeprozesses, die z. B. eine gemeinsame Prüfung des Werkes, die Mitwirkungspflicht des Unternehmers, klare Prüfungs- und Rügefristen sowie spezielle Abreden über Mängelrechte umfassen kann.

IV. Gewährleistungsrechte

[16] Das OR definiert den Begriff des Werkmangels nicht. Dennoch herrscht in der Schweiz ein Mangelverständnis, das jenem von § 633 Abs. 2 BGB sehr ähnlich ist. So ist dann ein Werkmangel gegeben, „wenn der Leistungsgegenstand vom Vertrag abweicht, wenn ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte und voraussetzbare Eigenschaft fehlt“.⁴ Maßgeblich ist also auch nach Schweizer Recht die Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit, wobei sich die Soll-Beschaffenheit primär aus dem Vertrag, sekundär aus der vorausgesetzten Verwendung und schließlich nach der Üblichkeit ergibt.⁵

[17] Die Mängelrechte des Bestellers gleichen jenen des BGB. So kann der Besteller (außer wenn ihm übermäßige Kosten entstehen würden) „Verbesserung des Werkes“, also Nacherfüllung, verlangen (Art. 368 Abs. 2 Var. 2 OR); die Art der Nacherfüllung steht im Ermessen des Unternehmers.⁶ Anders als im deutschem Recht besteht ohne spezielle vertragliche Vereinbarung kein Vorrang der Nacherfüllung, dh der Besteller kann die anderen Mängelrechte nicht erst nach gescheiterter Nacherfüllung bzw. erfolgloser Fristsetzung geltend machen. Dies wird allgemein als unausgewogen betrachtet, so dass ein solches Recht des Unternehmers auf vorrangige Nacherfüllung häufig vertraglich vereinbart wird. So sieht etwa Art. 169 Abs. 1 der SIA-Norm 118:2013 – Allgemeine Bedingungen bei Bauarbeiten (ein mit der deutschen VOB vergleichbares Regelwerk, das nur bei entsprechender Vereinbarung gilt) einen solchen Vorrang der Nacherfüllung vor.

[18] Ferner steht dem Besteller ein Minderungsrecht zu. Entgegen dem Wortlaut von Art. 368 Abs. 2 Var. 1 OR gilt auch dies im Falle von erheblichen Mängeln. Zwar wendet die Schweizer Rechtsprechung im Rahmen des Minderungsrechts formal auch die sog. „relative Methode“ an, dh der geminderte Werklohn berechnet sich nach dem Verhältnis des tatsächlichen Wertes des Werks im mangelfreien Zustand zu dem Wert, den das Werk

1) Bernd Ehle und André Brunschweiler, Schweizer AGB-Recht im Umbruch, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Betriebs-Berater International, 262–271.

2) Thomas Pfeiffer, Flucht ins schweizerische Recht? Zu den AGB-rechtlichen Folgen der Wahl schweizerischen Rechts, in: Genzow, F. Christian u. a. (Hrsg.): Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz. Köln 2010, S. 555-567; Jörg Kondring, Flucht vor dem deutschen AGB-Recht: Rechtswirklichkeit versus Reformdiskussion, BB 2024, 970-974.

3) Bundesgerichtsentscheid („BGE“) 115 II 459 vom 23.11.1989.

4) BGE 4A_646/2016 vom 8.3.2017, E. 2.3

5) Umfassend zum Begriff des Werkmangels nach Schweizer Recht Peter Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 1356 ff.

6) BGE 4C_289/1996 vom 16.5.1997, NZZ vom 20.6.1997.

ohne Mangel hätte, multipliziert mit dem vereinbarten Werklohn.⁷ Nach einer sog. „Faustformel“ der Judikatur wird jedoch vermutet, dass die Höhe der Minderung den Kosten einer hypothetischen Mängelbeseitigung entspricht.⁸ Die Vermutung lässt sich umstoßen.⁹ Liegt ein Mangel vor, so wird ein Verschulden des Unternehmers vermutet und der Besteller hat Anspruch auf Schadensersatz. Der Schadensersatzanspruch ist (ohne vertragliche Abmachungen) weder betragsmäßig noch etwa auf typische Schäden beschränkt.

[19] Weist das Werk einen erheblichen Mangel auf, so dass dem Besteller die Annahme billigerweise nicht zugemutet werden kann, so kann er die Annahme des Werkes verweigern oder (obwohl im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich erwähnt) vom Vertrag zurücktreten (Art. 368 Abs. 1 OR). Bei Werken, die auf dem Grundstück des Bestellers errichtet sind und die ihrer Natur nach nur mit unverhältnismäßigen Nachteilen entfernt werden können, ist der Rücktritt ausgeschlossen (Art. 368 Abs. 3 OR); die vorgenannte Begrenzung des Rücktrittsrechts greift gemäß der Judikatur indes dann nicht ein und der Rücktritt bleibt zulässig, wenn das mangelhafte Werk für den Besteller gänzlich unbrauchbar ist und sich der Mangel nicht beheben lässt.¹⁰

[20] Das Schweizer Bundesgericht hat klargestellt, dass der Besteller auch nach der Abnahme des Werkes ein Ersatzvornahmerecht gemäß Art. 366 Abs. 2 OR hat. Erforderlich ist, dass der Besteller dem Unternehmer erfolglos eine Frist ansetzt und die Ersatzvornahme androht. In analoger Anwendung von Art. 108 OR ist eine Fristansetzung in bestimmten Fällen entbehrlich.¹¹ Wichtigster Fall ist hier die Verweigerung der Nacherfüllung durch den Unternehmer.¹² Zu beachten ist ferner, dass das Ersatzvornahmerecht sofort (dh innerhalb weniger Tage) nach Fristablauf bzw. Leistungsverweigerung ausgeübt werden muss, sonst gilt die Ausübung als verspätet. In diesem Fall ist das Recht auf Ersatzvornahme zwar nicht verwirkt. Allerdings muss der Besteller dann eine neue Frist für die Ersatzvornahme setzen. Übt der Besteller sein Ersatzvornahmerecht aus, so hat er Anspruch auf einen Vorschuss auf die Kosten der Ersatzvornahme.¹³

V. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Bestellers

[21] Eine Besonderheit des Schweizer Werkvertragsrechts ist, dass den Besteller (sowohl in B2B als auch in B2C-Konstellationen) eine strenge Prüfungs- und Rügeobliegenheit in Bezug auf Mängel trifft, es sei denn, der Unternehmer hat Mängel absichtlich verschwiegen (Art. 370 Abs. 1 OR). Art. 367 Abs. 1 OR betrifft die Prüfung des Werkes, Art. 370 OR regelt die Rüge und die Verwirkungsfolgen bei Verletzung dieser Obliegenheit.

[22] Die Schweizer Rechtsprechung zur Prüfungs- und Rügeobliegenheit ist für den Besteller drakonisch. Art. 370 Abs. 3 OR schreibt eine sofortige Rüge von nachträglich entdeckten Mängeln vor. Gemäß Judikatur bedeutet dies, dass eine Rüge in der Regel innerhalb von sieben Tagen ab Kenntnis des Mangels und seines Verursachers erfolgen muss, ansonsten sind die entsprechenden Mängelrechte verwirkt.¹⁴ Ferner soll die Zustellung eines die Mängel feststellenden Gutachtens mit der Aufforderung zur Stellungnahme keine ausreichende Mangelerüge darstellen.¹⁵ Weiter genügt es nach der Rechtsprechung nicht, wenn man sinngemäß

„Mängel gemäß beiliegendem Gutachten rügt“. Vielmehr ist eine gesonderte Mängelbeschreibung erforderlich.¹⁶ Zudem muss eine vorsorglich erhobene Rüge nochmals wiederholt (und ggf. präzisiert) werden, wenn der Mangel und dessen Verursacher endgültig feststehen.

[23] Die Prüfungs- und Rügeobliegenheit hat bei Werkverträgen nach Schweizer Recht zur Folge, dass der Bauherr (bzw. der Total- oder Generalunternehmer im Verhältnis zu seinen Subunternehmern) ständig befürchten muss, durch eine zu späte Rüge Mängelrechte zu verlieren. Dies führt in der Praxis zum einen dazu, dass Mangelerügen an der Tagesordnung sind. Zum anderen treffen die Parteien in der Regel (insbesondere auch beim Anlagenbauvertrag) abweichende Vereinbarungen mit Bezug auf die Rüge. So ist es nicht unüblich (wenn die Rügeobliegenheit nicht gänzlich ausgeschlossen wird), eine Rüge während zwei Jahren ab der Abnahme zuzulassen und für später entdeckte Mängel eine Rügefrist von 60 oder 90 Tagen ab Kenntnis des Mangels vorzusehen.

VI. Haftungs- und Gewährleistungsausschluss

[24] Haftungsausschlüsse sind möglich. Gewisse Beschränkungen gibt es zwar, diese bleiben jedoch deutlich hinter den aus dem deutschen Recht bekannten Einschränkungen für Haftungsausschlüsse zurück, insbesondere jenen, die auf dem deutschen AGB-Recht fußen.

[25] Haftungsausschlüsse (ebenso wie Haftungsbegrenzungen) sind zunächst zu interpretieren. Dabei gilt der Grundsatz der Auslegung zulasten derjenigen Vertragspartei, die einen Haftungsausschluss formuliert hat (*in dubio contra stipulatorem*): Unklare oder widersprüchliche Haftungsausschlüsse werden demnach zum Nachteil der Partei ausgelegt, die den Ausschluss formuliert hat.¹⁷

[26] Nach Art. 100 Abs. 1 OR kann die Haftung für „rechtswidrige Absicht“ (gemeint ist Arglist) und grobe Fahrlässigkeit nicht im Voraus begrenzt werden. Für Hilfspersonen, das schweizerische Pendant zum deutschen Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB, kann die Haftung nach Art. 101 Abs. 3 OR indes vollständig ausgeschlossen werden, d. h. auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

[27] Auch Haftungsausschlüsse in AGB sind zulässig.¹⁸ Im Schweizer AGB-Recht gilt indessen ebenso der Vorrang der Individualabrede. Wird also in den AGB die Haftung ausgeschlossen, wird, in der Vertragsurkunde aber explizit eine Haftung übernommen, so ist der Haftungsausschluss insoweit unwirksam.¹⁹

[28] Unter Gewährleistungsausschlüssen ist eine Beschränkung der an Werkmängel anknüpfenden Haftung zu verstehen. Die all-

7) BGE 111 II 162 vom 5.6.1985.

8) BGE 111 II 162 vom 5.6.1985.

9) BGE 111 II 162 vom 5.6.1985.

10) Siehe Art. 368 Abs. 1 OR; BGE 4A_177/2014 vom 8.9.2014, E. 4.1.

11) vgl. BGE 4C_34/2005 vom 18.8.2005, E. 4.2.2.

12) BGE 4C_34/2005 vom 18.8.2005, E. 4.2.2.

13) BGE 128 III 416 vom 5.9.2002, E. 4.2.2.

14) BGE 4A_55/2012 vom 31.7.2012, E. 5.1, zu den 7 Tagen E. 7.2.

15) BGE 4A_53/2012 vom 31.7.2012, E. 6.4.1.

16) BGE 4A_53/2012 vom 31.7.2012, E. 6.4.1.

17) BGE 115 II 264 S. 268 vom 17.7.1989, E. 5 lit. a.

18) Implizit BGE 124 III 155 vom 7.10.1997, E. 3 lit. c.

19) Vgl. BGE 4C_456/1999 vom 16.3.2000, E. 3 lit. b.

gemeinen Regelungen für Haftungsausschlüsse gelten auch im Rahmen von Gewährleistungsausschlüssen. Wird an einer Stelle des Vertrags eine Werkeigenschaft ausdrücklich zugesichert und die Haftung für diese übernommen, so gilt der an anderer Stelle vereinbarte vollständige Gewährleistungsausschluss insoweit wegen Widerspruchs nicht; eine entsprechende Gewährleistungsbeschränkung wäre jedoch wirksam.²⁰

VII. Konventionalstrafen und Schadenspauschalierung

[29] Konventionalstrafen und Schadenspauschalen sind nach Schweizer Recht zulässig. Die Bestimmungen über Konventionalstrafen (auch „Pönale“ genannt) finden sich in Art. 158 ff. OR. Die Zulässigkeit der Vereinbarung von Schadenspauschalen ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Im Ausgangspunkt wendet die Schweizer Rechtsprechung jedoch die Bestimmungen zu den Konventionalstrafen analog auf Vereinbarungen zu Schadenspauschalen an.²¹

[30] Ein Anspruch auf eine Konventionalstrafe besteht (soweit die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen erfüllt sind) auch dann, wenn dem Anspruchsteller keinen Schaden erlitten hat (Art. 161 Abs. 1 OR). Anders verhält es sich bei einer Schadenspauschale: Hier muss der Gläubiger zwar nicht die Schadenshöhe nachweisen, wohl aber, dass ihm im Grundsatz ein Schaden entstanden ist.²²

[31] In der Vertragspraxis oft übersehen wird, dass die Konventionalstrafe zwar nach Art. 161 Abs. 2 OR gestattet, den Ersatz des die Pönale übersteigenden Schadens zu verlangen, der Gläubiger dafür jedoch ein Verschulden nachweisen muss (anders als bei der gesetzlichen Regel des Art. 97 Abs. 1 OR, der sinngemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB entspricht). Erfahrene Vertragsredakteure legen daher im Vertragstext fest, dass ein Anspruch auf Ersatz des über die Pönale hinausgehenden Schadens besteht, es sei denn, der Schuldner beweist, dass ihn kein Verschulden trifft.

[32] Konventionalstrafen können in beliebiger Höhe vereinbart werden (Art. 163 Abs. 1 OR). Übermäßige Pönale werden aber vom (Schieds-)Richter nach seinem Ermessen herabgesetzt (Art. 163 Abs. 3 OR). Sein Ermessen hat er dabei nach „Recht und Billigkeit“ auszuüben (Art. 4). Eine Herabsetzung ist insbesondere dann geboten, wenn der Betrag der Pönale in einem offensichtlichen Missverhältnis zum Interesse des Gläubigers an der Aufrechterhaltung des Betrags in voller Höhe besteht.²³ Dies kommt potenziell dann in Betracht, wenn die Vertragsstrafe den entstandenen Schaden massiv überschreitet.²⁴ Andererseits kann der Verschuldensgrad des Schuldners dazu führen, dass eine Herabsetzung der Pönale abgelehnt wird.²⁵

VIII. Suspendierungsrecht des Unternehmers

[33] Wird der Unternehmer (zu Unrecht) nicht bezahlt, obwohl er eine fällige Forderung gegenüber dem Besteller besitzt, kann er seine Leistung bis zum vollständigen Erhalt der Zahlung einstellen. Zwar fehlt eine ausdrückliche Regelung im Gesetz. Jedoch wird ein solches Leistungseinstellungsrecht auf Art. 82 OR gestützt.²⁶ Die Schwierigkeit für den Unternehmer besteht in solchen Fällen darin, zu beurteilen, ob der Rückbehalt der Zahlung durch den Besteller berechtigt war oder nicht. Stellt sich nämlich später heraus, dass die Nichtzahlung durch den Besteller vertragskonform war (etwa weil

der Besteller seine Zahlung aufgrund erheblicher, vom Unternehmer zu vertretender Mängel zurückgehalten hat), so war es der Unternehmer, der seine Leistung zu Unrecht eingestellt hat, dadurch in den Verzug gefallen ist und sich nach Art. 103 Abs. 1, 106 OR schadensersatzpflichtig gemacht hat. Entsprechend zögerlich machen Unternehmer in der Praxis von ihrem Suspendierungsrecht Gebrauch. Dennoch wollen Besteller auch ein solches Risiko oft nicht eingehen. Aus diesem Grund enthalten bestellerfreundliche Anlagenbauverträgen oft Bestimmungen, wonach Meinungsverschiedenheiten über die Vergütung den Unternehmer in keinem Fall zur Leistungseinstellung berechtigen. Unternehmer müssen sich dabei stets die Frage stellen, ob sie sich auf solche Verträge einlassen wollen, bieten diese doch den Bestellern die Möglichkeit, sehr früh keine (weiteren) Zahlungen mehr auszurichten und den Unternehmer dennoch zur vollständigen Leistung anhalten zu können.

IX. Verjährung

[34] In der Schweiz gilt eine Regelverjährung von zehn Jahren (Art. 127 OR) ab Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Der Tatbestand der Forderungen aus „Handwerksarbeit“ nach Art. 128 Nr. 1 OR, der ein fünfjährige Verjährungsfrist nach sich zieht, wird nur restriktiv angenommen bei Überwiegen oder zumindest Aufwiegen der manuellen Tätigkeit gegenüber den übrigen Leistungen, insbesondere den maschinellen und organisatorischen oder administrativen Leistungen.²⁷ Er spielt bei Anlagenbauverträgen daher in der Regel keine Rolle. Vorbehaltlich anderweitiger vertragliche Abmachungen (die allerdings üblich sind) wird die gesamte Werklohnforderung mit der „Ablieferung“ (dh der Abnahme) fällig (Art. 372 Abs. 1 OR). Entsprechend verjährt die Werklohnforderung aus einem Anlagenbauvertrag innerhalb von zehn Jahren ab Fälligkeit der Forderung.

[35] Hinsichtlich der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen ist zu unterscheiden. Im Ausgangspunkt beträgt die Gewährleistungsfrist zwei Jahre ab Abnahme (Art. 371 Abs. 1 S. 1 OR). Wurde ein bewegliches Werk bestimmungsgemäß in ein unbewegliches Werk integriert und dessen Mangelhaftigkeit verursacht, gilt eine Frist von fünf Jahren (Art. 371 Abs. 1 S. 2 OR). Hat der Unternehmer ein unbewegliches Werk zu erstellen, gilt ebenfalls eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren (Art. 371 Abs. 2 OR). Die gleiche Verjährungsfrist gilt gegenüber dem Architekten und Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet und die Mangelhaftigkeit des Werkes (mit)verursacht haben. Aus der Aufangverweisung auf die Vorschriften des Kaufrechts durch Art. 371 Abs. 3 OR folgt, dass bei absichtlichem Verschweigen von Werkmängeln eine zehnjährige Gewährleistungsfrist gerechnet ab der Abnahme gilt (Art. 210 Abs. 6 S. 1 OR iVm Art. 127 OR).

[36] Vereinbarungen über die Verkürzung der Gewährleistungsfrist sind (auch bei Anlagenbauverträgen) grundsätzlich problemlos zulässig. Die im Sachgewährleistungsrecht vorgesehene Einschränkung

20) Differenzierend Peter Gauch, Der Werkvertrag, Rz. 2563 ff., insbesondere Rz. 2565.

21) BGE 4A_601/2015 vom 19.4.2016, E. 2.3.

22) Vgl. BGE 109 II 462 S. 468 vom 13.12.1983, E. 4 lit. a.

23) BGE 133 III 201 S. 209 vom 15.3.2007, E. 5.2.

24) BGE 133 III 43 S. 54 vom 30.10.2006, E. 4.2.

25) BGE 114 II 264 S. 264 vom 22.6.1988, E. 1 lit. a, b.

26) BGE 89 II 232 vom 25.6.1963 E. 4 lit. a., allerdings den Besteller betreffend.

27) BGE 116 II 428 vom 9.10.1990 E. 1 lit. a.

kung, dass eine Verkürzung auf weniger als zwei Jahre nicht zulässig ist, dürfte bei Anlagenbauverträgen in der Regel nicht gelten, da die Anlage wohl in den seltensten Fällen für den „persönlichen oder familiären Gebrauch“ bestimmt sein wird (Art. 371 Abs. 3 OR iVm Art. 210 Abs. 4 lit. b OR).

[37] Möglich ist auch die Vereinbarung längerer Gewährleistungsfristen.²⁸ Die Grenze liegt bei 10 Jahren.²⁹

[38] Wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht ist, dass Verhandlungen die Verjährung nicht hemmen. Es ist daher durchaus möglich, sich im Rahmen von Vergleichsgesprächen, wenn keine anderweitige schriftliche Vereinbarung getroffen wird (Art. 134 Abs. 1 Nr. 8 OR), in die Verjährung „hineinzuverhandeln“. Absolut an der Tagesordnung und rechtlich zulässig ist es, sich bei drohender Verjährung beim Schuldner einen Verzicht auf die Verjährungseinrede einzuholen (Art. 141 OR). Zu beachten ist, dass der Verzicht für seine Wirksamkeit schriftlich eingeholt werden muss (Art. 141 Abs. 1^{bis} S. 1 OR). Dies erfordert eine eigenhändige Unterschrift (Art. 13 f. OR). Verzichtserklärungen per E-Mail, aber auch unter elektronischer Einfügung einer gescannten Signatur, sind unwirksam. Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt sind mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signaturen nach dem Schweizer Bundesgesetz über die elektronische Signatur (Art. 14 Abs 2^{bis} OR).

X. Streitbeilegung

[39] In Anlagenbauverträgen werden typischerweise Streitbeilegungsmechanismen vereinbart, die sich besonders für komplexe und technisch anspruchsvolle Projekte eignen. Dabei sind sog. Multi-Tier-Klauseln gängig, die eine gestufte Streitbeilegung vorsehen. Diese beginnt in der Regel mit Verhandlungen, gefolgt von einer Adjudikationsentscheidung und schließlich, falls erforderlich, einem Schiedsverfahren. Ziel der gestuften Herangehensweise ist es, den Parteien zu ermöglichen, Streitigkeiten in einer frühen Phase beizulegen, bevor sie eskalieren.

[40] Dispute Adjudication Boards (DABs) werden in der Praxis bei langfristigen Bauprojekten immer häufiger eingesetzt. Bei „Standing DABs“ stehen unabhängige Experten während der gesamten Projektdauer zur Verfügung, um bei Streitigkeiten schnell und sachkundig Entscheidungen treffen zu können. Auf diese Weise können Projektverzögerungen minimiert werden. DAB-Entscheidungen sind bindend, können jedoch in einem späteren Schiedsverfahren angefochten werden.

[41] Schiedsgutachten sind eine weitere Methode, bei der unabhängige Experten zu technischen oder fachlichen Fragen Stellung nehmen. Diese Gutachten sind meist sowohl für die Parteien als

auch für ein mögliches späteres Schiedsgericht bindend. Sie tragen dazu bei, technische Streitpunkte zu klären, ohne ein langwieriges Verfahren durchlaufen zu müssen.³⁰

[42] Schiedsverfahren sind im Anlagenbau sehr weit verbreitet, da sie neben der Flexibilität des Verfahrens die Möglichkeit bieten, Schiedsrichter zu benennen, die mit den technischen und juristischen Besonderheiten solcher Projekte vertraut sind. Ein weiterer wichtiger Vorteil gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit ist die weltweite Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen gemäß der New Yorker Konvention.³¹

[43] An Anlagenbauprojekten sind häufig mehrere Vertragspartner und Subunternehmer beteiligt. Daher kann sowohl die Einbeziehung von Drittparteien in ein bestehendes Schiedsverfahren (Joinder) als auch die Konsolidierung mehrerer Schiedsverfahren zu einem einzigen Verfahren wichtig sein, um Rechtsstreitigkeiten effizient und umfassend beizulegen und widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden. Die neueste Version 2021 der Internationalen Schweizerischen Schiedsordnung (Swiss Rules) des Swiss Arbitration Centre enthält spezifische Regelungen, um die Einbeziehung von Drittparteien zu erleichtern und sicherzustellen, dass alle relevanten Parteien in das Verfahren eingebunden sind.³²

XI. Fazit

[44] Zusammenfassend zeigt dieser kurze Überblick, dass das Schweizer Recht als auf Anlagenbauverträge anzuwendendes Recht nicht nur durch seine Stellung als neutrales und verlässliches „Kompromissrecht“ überzeugt, sondern auch durch spezifische Regelungen, die in der Praxis von besonderer Bedeutung sind. Die Liberalität des Schweizer AGB-Rechts, die klaren Vorgaben zur Ablieferung und Annahme des Werkes sowie die detaillierten Regelungen zu Gewährleistungsrechten und Untersuchungspflichten des Bestellers bieten eine solide Grundlage für eine ausgewogene Vertragsgestaltung. Weitere in diesem Artikel erläuterte Aspekte, wie die flexiblen Möglichkeiten für Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse, machen das Schweizer Recht zu einer bevorzugten Alternative für internationale Vertragsparteien, die sowohl Rechtssicherheit als auch Flexibilität gewährleistet.

28) BGE 4A_221/2010 vom 12.1.2012 E. 3.

29) BGE 4A_221/2010 vom 12.1.2012 E. 3.

30) Vgl. etwa Expert Determination, Bernd Ehle, in: A. J. Roquette/T. Ch. Pröstler (Eds.), *International Construction Disputes – A Practitioner's Guide*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, pp. 66–80.

31) New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958.

32) Siehe Artikel 6 und 7 der Swiss Rules, abrufbar unter <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/07/Swiss-Rules-2021-DE.pdf>.