

1. VORSORGEAUFTRAG UND PATIENTEN-VERFÜGUNG – ICH ENTSCHIEDEN SELBER, WAS MIT MIR PASSIERT
  2. DIE RÜGE-FALLE
  3. SICHERHEITSHALBER PER EINSCHREIBEN!
  4. SCHUTZ VOR DEM KLEINGEDRUCKTEN
  5. IN EIGENER SACHE
- 

PETER PLATZER, Rechtsanwalt und Notar

THEO STRAUSAK, Rechtsanwalt und Notar

HARALD RÜFENACHT, Rechtsanwalt und Notar, LL.M.  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

ALFONS LACK, Rechtsanwalt und Notar

Dr. FELIX WALTER LANZ, Fürsprecher

TOBIAS JAKOB, Rechtsanwalt und Notar

CHRISTIAN RUDOLF VON ROHR, Rechtsanwalt und Notar

BENVENUTO SAVOLDELLI, Rechtsanwalt und Notar

WALTER PRETELLI, Oec. HWV, EMBA in NPO-Management

ALEXANDRA JUFER, Sekretariat


CHRISTOPH MICHEL, Sekretariat

AURORA MINICHELLO, Sekretariat

DAMARIS RAMAHENINA, Sekretariat

ANDREA STURZO, Sekretariat

CLAUDIA GROLIMUND, Sekretariat

- 
1. VORSORGEAUFTRAG UND PATIENTEN-VERFÜGUNG – ICH ENTSCHIEDEN SELBER, WAS MIT MIR PASSIERT 
- 

Was, wenn ein schwerer Unfall Sie ins Koma versetzt, ein Hirnschlag Ihnen das Sprechen verunmöglicht oder sich langsam aber stetig Demenz einschleicht?

Das Erwachsenenschutzrecht gibt Ihnen die Möglichkeit, selber für solche Fälle vorzusorgen. Mit dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts auf den 1. Januar 2013 wurde eine klare rechtliche Grundlage für den Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügung geschaffen.

Beide Instrumente stärken das Selbstbestimmungsrecht: Wer rechtzeitig vorsorgt, kann sicherstellen, dass sein Wille respektiert wird, falls er später beispielsweise infolge Krankheit oder Unfall urteilsunfähig werden sollte. Im Rahmen des PSP-Apéros vom 1. April 2014 sollen Ihnen diese Instrumente nähergebracht und verschiedene Möglichkeiten des rechtzeitigen Vorsorgens aufgezeigt werden.

Christian Rudolf von Rohr

- 
2. DIE RÜGE-FALLE 
- 

Die in Art. 370 Absatz 3 OR verankerte Regel, wonach Mängel, die erst nach der Ablieferung zutage treten (auch „geheime“ Mängel genannt), sofort nach der Entdeckung gerügt werden müssen, ist vielen Bauherren nicht bekannt. Wird ein Mangel nicht sofort gerügt, gilt das Bauwerk als genehmigt und sämtliche Mängelrechte gegenüber dem Unternehmer sind verwirkt. Aufgrund dieser drastischen Rechtsfolge spricht man auch von der „Rüge-Falle“ im Werkvertragsrecht. "Sofort rügen" bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes übrigens, dass die Rüge - je nach Art des Mangels - spätestens innert

vier bis sieben Tagen nach der Entdeckung des Mangels erfolgen muss.

Gemäss Rechtsprechung muss die Mängelrüge zwar nicht schon beim ersten Anzeichen erhoben werden, sondern erst, wenn dem Bauherrn klar werden muss, dass es sich dabei um eine Vertragsverletzung bzw. eben um einen Mangel handelt. Klarheit herrscht bspw. nicht, solange der Bauherr nicht weiss, welcher Nebenunternehmer den Mangel verursacht hat. Grundsätzlich muss also nicht „aufs Geratewohl“ gerügt werden. Ab wann seitens Bauherrschaft Klarheit über die Existenz eines Mangels herrscht, ist indes eine sehr heikle Frage. Die Bauherrschaft ist deshalb entgegen der soeben zitierten Rechtsprechung gut beraten, vorsichtshalber gleich nach der Feststellung eines (vermeintlichen) Mangels gegenüber allen potenziell haftpflichtigen Unternehmern und Planern eine Mängelrüge zu erheben, zur Sicherung des Beweises am besten per Einschreiben.

Erschwerend kommt für den Bauherren dazu, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Beweislast für die Mängelrüge und deren Rechtzeitigkeit beim Besteller liegt. Es ist also am Bauherrn, zu beweisen, wann er den Mangel entdeckt hat. Vermag er den Zeitpunkt der Entdeckung nicht zu beweisen, ist davon auszugehen, dass die Mängelrüge verspätet erfolgte.

Nicht auf eine verspätete Mängelrüge berufen kann sich aber immerhin derjenige Unternehmer, der einen Mangel arglistig verschweigt.

Inhaltlich muss eine Mängelrüge zumindest einen möglichst genauen Beschrieb des entdeckten Mangels enthalten sowie zum Ausdruck bringen, dass der Besteller das Werk nicht als vertragsgemäss anerkennen und den Unternehmer haftbar machen will. Es genügt also nicht, einfach auf einen Mangel hinzuweisen. Auch die unkommentierte Zusendung eines privaten Gutachtens an den Unternehmer mit der Aufforderung, sich dazu zu äussern, genügt nicht. Vielmehr muss klargemacht werden, dass man den Unternehmer zur Verantwortung zieht.

Private Bauherren halten sich zudem nicht selten mit Mängelrügen zurück, um ihre Vertragspartner nicht zu verärgern. Solche Zurückhaltung ist indessen

unangebracht. Mängelrügen können durchaus so formuliert werden, dass der Vertragspartner nicht gleich „den Bettel hinschmeisst“. Noch besser ist es freilich, die gesetzliche Sofortrügepflicht von Anfang an im Werkvertrag aufzuheben bzw. abzuändern. Eine Möglichkeit ist z.B., dass die Parteien im Vertrag ausdrücklich die SIA-Norm 118 für anwendbar erklären. Gemäss Art. 173 der SIA-Norm 118 können Mängel nämlich zumindest in den ersten zwei Jahren nach erfolgter Abnahme jederzeit gerügt werden. Die SIA Norm 118 ist jedoch nur eine allgemeine Geschäftsbedingung und gilt daher nicht automatisch, sondern nur, wenn sie im Vertrag vereinbart bzw. übernommen wird.

Inzwischen hat übrigens auch der Gesetzgeber erkannt, dass hinsichtlich der gesetzlich verankerten Rüge-Fälle Handlungsbedarf besteht. Ein nationalrätlicher Vorstoss verlangt, dass Art. 370 Abs. 3 OR dahingehend angepasst wird, dass die werkvertragliche Rügepflicht von „sofort“ auf „60 Tage“ ausgedehnt wird. Der Vorstoss scheint dem Vernehmen nach gute Chancen zu haben, Gesetz zu werden.

Harald Rüfenacht

### 3. SICHERHEITSHALBER PER EINSCHREIBEN!

---

Bei der Kündigung und der Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung im Mietrecht handelt es sich um sogenannte empfangsbedürftige Willenserklärungen. Dies ist im Zusammenhang mit der Einhaltung der Fristen von Bedeutung, weil diese erst als eingehalten gelten, wenn dem Empfänger das betreffende Schreiben zugestellt worden ist (Poststempel reicht nicht).

Der Zustellzeitpunkt einer Kündigung beurteilt sich nach der absoluten Empfangstheorie. Bei eingeschriebener Post ist das die Übergabe durch den Postboten oder die erste Abholmöglichkeit am Postschalter. Der Zustellzeitpunkt einer Kündigungsandrohung beurteilt sich hingegen nach der einge-

schränkten Empfangstheorie. Demnach gilt die Zustellung als erfolgt, im Zeitpunkt, in welchem der Empfänger die Sendung am Postschalter in Empfang nimmt oder, wenn die Sendung innert der siebentägigen Frist nicht abgeholt wird, am siebten und letzten Tag der Frist.

Mit der zusätzlichen Dienstleistung „A-Post plus“ erhält der Absender über das „track & trace“-System der Post eine Bescheinigung, dass eine Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach gelegt wurde. Vor Gericht wird dies als Beweis für die rechtzeitige Zustellung der Kündigung genügen. Für den Beweis der rechtzeitigen Kündigungsandrohung reicht es jedoch nicht.

Tobias Jakob

### 4. SCHUTZ VOR DEM KLEINGEDRUCKTEN

---

Über *Allgemeine Versicherungsbedingungen*, das *Kleingedruckte* in Versicherungsverträgen, wird bei Vertragsabschluss kaum je gesprochen, wohl aber nicht selten nach Eintritt eines Schadenfalles, wenn der Versicherer geltend macht, das Schadenereignis sei nicht versichert. Der Versicherungsnehmer kann sich zwar nicht darauf berufen, bei Vertragsabschluss die Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht gelesen zu haben, doch vermag er unter Umständen den Einwand des Versicherers mit folgenden Argumenten zu entkräften:

- (1) Wenn die Versicherungsklausel, auf die sich der Versicherer beruft, unklar formuliert ist, muss sie nach Art. 33 des Versicherungsvertragsgesetzes in der für den Versicherer ungünstigeren Weise ausgelegt werden (sog. *Unklarheitsregel*).
- (2) Eine Versicherungsklausel, die ungewöhnlich ist, zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen fällt oder die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers beeinträchtigt, gilt nur dann als gültig vereinbart, wenn der Versicherer bei Vertragsabschluss ausdrücklich darauf auf-

merksam gemacht hat (sog. *Ungewöhnlichkeitsregel*).

- (3) Findet sich die fragliche Versicherungsklausel in einem Vertrag mit einem Konsumenten und sieht sie in Treu und Glauben verletzender Weise ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vor, so handelt der Versicherer unlauter im Sinne von Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.
- (4) Eine Versicherungsklausel ist nur gültig, sofern sie nicht gegen die in Art. 97 und 98 genannten Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes verstösst, die überhaupt nicht bzw. nicht zuungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden dürfen.

Felix Walter Lanz

### 5. IN EIGENER SACHE

---

- **PSP-Apéro – „Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung – ich entscheide selber, was mit mir passiert“**  
PSP lädt Interessierte zu einem Fachreferat mit anschliessendem Apéro ein. Referent: MLaw Christian Rudolf von Rohr, Rechtsanwalt und Notar.

Der **PSP-Apéro** findet am **Dienstag, 1. April 2014**, statt. Gerne empfangen wir Sie um **18.00 Uhr** in unserer Bibliothek an der Gurzelgasse 27 im ersten Stock. Anmeldung erwünscht.

- **Vernissage Toni Bieli**  
Seit Januar 2014 sind in unserer Kanzlei Bilder von **Toni Bieli** ausgestellt. Die Ausstellung des Künstlers ist eine „Hommage an den Monolithen“ und kann während unserer üblichen Bürozeiten besichtigt werden. Zur Vernissage vom **8. April 2014, 18.00 Uhr**, sind Sie herzlich eingeladen.