

Aus der Praxis

Vorsicht beim Erwerb ab Plan

Haftungsausschluss und Abtretung der Mängelrechte benachteiligt Käufer einseitig

«Caveat emptor», sagten die Römer: Der Käufer soll aufpassen, denn der Verkäufer haftet nicht für die Mängel der Kaufsache. Auch heute wird bei Altbauten die Mängelhaftung des Verkäufers meist vertraglich ausgeschlossen. Der Käufer kauft die Baute im bestehenden Zustand einschliesslich aller Mängel. Beim Immobilienkauf ist darum Vorsicht angesagt.

Anders ist die Situation, wenn Neubauten verkauft werden, die beim Vertragsschluss noch gar nicht bestehen. Wohnungen zu verkaufen, die erst auf einem Plan existieren, ist üblich und zulässig. Doch ist kaum ein Neubau gänzlich mängelfrei. Kleinere Mängel werden von den Verkäufern oft selbstverständlich behoben.

Sobald es teuer wird oder Mängel erst nach Jahren festgestellt werden, schaut man sich den Kaufvertrag genauer an. Häufig ist er für den Käufer ungünstig: Die Mängelhaftung des Verkäufers wurde im Vertrag ausgeschlossen – stattdessen tritt er dem Käufer seine Ansprüche gegenüber Handwerkern und Bauunternehmern ab.

Auf den ersten Blick sieht die Kombination von Haftungsausschluss und Abtretung der Mängelrechte nicht schlecht aus. Die Nachteile werden erst später deutlich. Bauen ist ein komplexer Vorgang, bei dem zahlreiche Akteure zusammenwirken. Die Zuweisung der Mängelverantwortlichkeit bedarf vertiefter Kenntnisse des konkreten Bauvorgangs und der einzelnen Verträge. Dies gilt besonders für die häufigen und kostspieligen Mängel im Zusammenhang mit Wasser.

Ein Wasserfleck zum Beispiel kann viele Ursachen haben. Ist es ein Leck in der Wasserleitung, eine undichte Abdichtung des Flachdachs, eine fehlerhafte Fassadenkonstruktion, ein Leerrohr des Elektrikers oder ein Planungsfehler des Architekten?

Frist für Mängelrüge nur sieben Tage

Um herauszufinden, wer haftet, muss der Käufer die Ursache des Mangels finden – und dem Gericht beweistauglich vorlegen können. Oft bedarf es eines (gerichtlichen) Gutachtens. Bis dieses vorliegt, muss der Käufer gegenüber allen denkbaren Verursachern seine Rechte wahren. Er muss Mängelrügen erheben und Verjährungsfristen beachten. Solange der Käufer den Inhalt der Werkverträge der einzelnen Unternehmer nicht kennt, muss er vorsichtshalber davon ausgehen, dass Mängel innert sieben Tagen nach der Entdeckung zu rügen sind.

Denn Mängelrechte gelten als verwirkt, wenn nicht «sofort» gerügt wird (Art. 370 Abs. 3 OR). Für die Verjährung der abgetretenen Mängelrechte gilt eine Frist von 5 Jahren (Art. 371 Abs. 2 OR). Die Verjährung beginnt aber nicht einheitlich, sondern für jeden Baubeteiligten einzeln zum Zeitpunkt der Ablieferung seiner eigenen Arbeiten. Meist weiss der Käufer nicht, wann welcher Unternehmer seine Arbeiten abgeschlossen hat und wann die entsprechende Verjährung endet. Der Verkäufer hingegen kann sich auf den vertraglichen Haftungsausschluss berufen.

Der HEV Region Winterthur hat am vergangenen Dienstag eine Veranstaltung zu diesem Thema durchgeführt. Dabei wurden die gegensätzlichen Interessen deutlich: Aus der Sicht der Käufer ist diese Vertragspraxis ein erheblicher Nachteil. Sie sei zudem stossend, weil kaum jemand bei der Vertragsunterschrift die Problematik der Abtretung der Mängelhaftung verstehe. Es wird sogar die Meinung vertreten, solche Vertragsklauseln seien missbräuchlich und daher rechtlich ungültig.

Anders die Sicht der Verkäufer: Diese sind häufig Investoren ohne Fachkenntnisse in Bausachen. Sie können das Haftungsrisiko schwer abschätzen und haben daher ein Interesse, dieses Risiko tunlichst zu vermeiden oder wenigstens stark zu begrenzen. Im Rahmen der Veranstaltung wurde erwähnt, dass der vertragliche Haftungsausschluss insbesondere im Kanton Zürich praktiziert werde – weil es die grosse Nachfrage eben erlaube, den Käufern die Bedingungen zu diktieren.

Dazwischen stehen die kantonalen Notariate, die Kaufverträge von Immobilien öffentlich beurkunden. Ihnen wird vorgeworfen, dass sie eine solche Vertragspraxis fördern, wenn sie derartige Vertragsklauseln vorbehaltlos übernehmen oder sogar selber vorschlagen. Während in einigen Kantonen eine besonders einseitige Praxis vorherrscht, verwenden die Zürcher Amtsnotariate eine Musterklausel, die für die ersten zwei Jahre eine Mängelhaftung des Verkäufers vorsieht. Erst ab dem dritten Jahr gilt dann eine Abtretung der Mängelrechte in Kombination mit einem Haftungsausschluss.

Musterklausel und Merkblatt

Nach einem Vorstoss des HEV Region Winterthur wurde diese Musterklausel im Sommer 2013 vom Notariatsinspektorat überarbeitet und dazu ein Merkblatt geschaffen, das die Käufer auf die Nachteile hinweist. Als Variante wurde

neu auch eine Musterklausel geschaffen, die eine volle Haftung des Verkäufers während der gesamten Verjährungsfrist vorsieht.

Wenn es der Verkäufer künftiger Bauten aber verlangt und der Käufer sich nicht widersetzt, verurkunden die Zürcher Notariate auch weiterhin Klauseln, die die Haftung des Verkäufers gänzlich ausschliessen. Es bleibt also dabei: «Caveat emptor.»

Thomas Siegenthaler

Der Autor ist Rechtsanwalt in Winterthur, Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht, Mitglied des Vorstandes des HEV Region Winterthur und Lehrbeauftragter für Immobilienrecht (Bauvertragsrecht) an der Universität Freiburg.