



Schärer
Rechtsanwälte

Reklamieren? Reklamieren!

Prüfen und Rügen bei Bauarbeiten

Nik. Brändli, Rechtsanwalt

Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht





Überblick

1. Abnahme
2. Mängelrüge
3. Ausübung Mängelrechte
4. Kauf ab Plan
5. Verjährung







Wirtschaftliche Bedeutung

- Praktisch jeder Neu- oder Umbau hat Mängel
- Die Frage ist nicht, ob es Mängel hat oder nicht, sondern wie die Planer und Unternehmen mit Mängeln umgehen
- Mängel verursachen in der Schweiz pro Jahr Kosten von 1 Milliarde Franken
- Dennoch gibt es relativ wenige Bauprozesse vor Schweizer Gerichten
- Gründe: hohe Prozessrisiken, hohe Kosten, lange Dauer

Rechtsgrundlagen

- Obligationenrecht (OR)
 - viele dispositive Regelungen
 - wenige zwingende
 - gilt immer dann, wenn nichts anderes vereinbart
- SIA-Normen, insbesondere SIA-Norm 118:
 - Regelwerk eines privaten Vereins
 - keine Allgemeinverbindlichkeit
 - muss zwischen Parteien vereinbart werden
- Individuelle Abreden

Kein besonderer Rechtsschutz

- Keine Unterscheidung zwischen professionellen Bauherren und Baulaien
- Keine soziale Komponente wie im Mietrecht oder im Arbeitsrecht
- Auswirkungen des Konsumentenschutzrechts sind noch offen und müssen zuerst richterlich geklärt werden

Abnahme

- Vollendetes Werk oder vollendeter Werkteil
- Prüfung durch Bauherrn oder seine Bauleitung
- Wesentliche Mängel > keine Abnahme
- Unwesentliche Mängel > Abnahme mit Mängelprotokoll
- Stillschweigende Genehmigung des bei ordnungsgemäßer Prüfung erkennbaren Mangels hat *Verwirkungsfolge*, d.h. Mängelrechte erlöschen
- Rat: sorgfältig prüfen, nicht hetzen lassen, von Fachkraft begleiten lassen
- Abnahme bestimmt Fristenbeginn für SIA-Rügefrist und Verjährung
- Problem des uneinheitlichen Fristenlaufs

Mängelrüge

- Immer an Vertragspartner richten, nicht Subunternehmer
- Mangel muss sachgerecht substantiiert sein > sagen, in welchem Punkt und Umfang Werk mangelhaft ist > aber keine fachlich korrekte Beschreibung erforderlich
- Werkmangel: juristischer, nicht technischer Begriff > Abweichung vom Vertrag
- Ursache muss nicht genannt werden > aus falscher Ursachennennung erwächst aber kein Nachteil
- Mangel *rügen*, d.h. ausdrücklich sagen, dass man ihn nicht akzeptiert
- Keine Formvorschrift, aber aus Gründen der Beweissicherung immer schriftlich und eingeschrieben

Frist für Mängelrüge

- OR: offene Mängel sofort, «geheime»/verdeckte Mängel sofort nach Entdeckung rügen
- Bundesgericht: *Grundsätzlich ist die Rügefrist kurz zu bemessen, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei dem Gefahr besteht, dass ein Zuwarten zu einem grösseren Schaden führen kann. Wenn dies nicht der Fall ist, hält das Bundesgericht eine Rügefrist von sieben Tagen angemessen.*
- SIA-Norm 118:
 - offene Mängel innert 2-Jahresfrist jederzeit
 - verdeckte Mängel sofort nach Entdeckung
- Zu späte Mängelrüge: Verwirkungsfolge
- Rat: immer so schnell wie möglich rügen

Bundesgerichtsentscheid Sennhof

Urteile 4A-55/2012 und 4A-53/2012 vom 31. Juli 2012.

NZZ vom 10.8.2012:

«Wegen einer verpassten Frist muss die Stadt Winterthur eine massive Kostenüberschreitung wegen Baumängeln beim Schulhaus Sennhof selber tragen. Wie bereits im letzten November beim Zürcher Handelsgericht ist die Stadt mit Haftungsklagen gegen einen Bauingenieur und eine Baufirma jetzt auch beim Bundesgericht abgeblitzt. Im wesentlichen heisst es dazu, die festgestellten Mängel seien nicht fristgerecht und nicht in der nötigen Detailliertheit gerügt worden. Die Streitsumme beträgt rund 1,5 Millionen Franken; zusätzliche Kosten von gut 40'000 Franken erwachsen Winterthur für Gerichts- und Verfahrenskosten.»

Bundesgerichtsentscheid Sennhof (2)

Selbst die NZZ kann irren: Es ging bei diesem Fall eben gerade nicht um einen *Baumangel*, sondern um einen *Planmangel* bzw. Planungsfehler.

Weil sich dieser Planungsfehler *noch nicht* in einem Baumangel ausgewirkt hatte (er wurde vorher entdeckt), befand das Bundesgericht, dass das vereinbarte Recht, Baumängel in den ersten 2 Jahren jederzeit zu rügen, nicht gelte. Vielmehr gelte die gesetzliche Regelung, wonach der Planmangel sofort zu rügen sei.

Da die Mängelrüge erst einen Monat, nachdem die Stadt Winterthur die Bedeutung und Tragweite der Planmängel erfasst hatte, erfolgt sei, sei sie verspätet.

Mängelrechte

- Nachbesserung
- Minderung
- Wandelung (im Bau praktisch nie)
- Wahlrecht des Bauherrn
- SIA-Norm 118: eingeschränktes Wahlrecht >
Unternehmer hat zunächst Recht auf Nachbesserung
- Wahlrecht muss nicht schon zusammen mit Mängelrüge ausgeübt werden
- Haftung für Mängelfolgeschäden (verschuldensabhängig)

Nachbesserung

- Sofern Verbesserung überhaupt möglich ist und dem Unternehmer keine übermässigen Kosten verursacht > Kosten-Nutzenverhältnis entscheidend, nicht Verhältnis Verbesserungskosten zu Werklohn
- Nach OR freie Wahl, nicht hingegen nach SIA-Norm 118
- Unternehmer entscheidet, *wie* er Mangel beseitigen will, der Besteller hat kein Weisungsrecht
- Auch Vorbereitungs- und Wiederherstellungsarbeiten gehen zu Lasten des Unternehmers (unabhängig von seinem Verschulden)
- Ist z.B. eine Ausquartierung nötig, um den Mangel zu beheben, sind dies Nachbesserungskosten, nicht Mängelfolgekosten

Minderung

- Durch Wahl der Minderung erlischt das Recht auf Nachbesserung (und Wandelung)
- Die Minderung kann gewählt werden, wenn der Besteller das Werk selber oder durch einen Dritten verbessern lassen oder mit dem Mangel leben will.
- Herabsetzung des Werklohn durch einseitige Willenserklärung des Bestellers gestattet.
- Verschiedene komplizierte Methoden zur Bestimmung des Minderwertes.
- Faustregel: Minderwert = Verbesserungskosten
- Beweislast für die Höhe der Minderung beim Besteller

Ersatzvornahme

- Wenn Unternehmer nicht willens oder offensichtlich nicht in der Lage
- Ohne richterliche Ermächtigung (BGE 107 II 55)
- Auf Kosten des Unternehmers, wobei die Durchsetzung des Kostenersatzanspruches oft schwierig ist

Mängelfolgeschaden

- Vermögensnachteil durch Mangel *ausserhalb* der vom Unternehmer erbrachten Werkleistung
- Z.B. Mietzinsausfälle infolge Nachbesserungsarbeiten
- Verschuldensabhängig

Absicherung

- Garantieschein (Solidarbürgschaft einer Bank oder Versicherung)
- Laufzeit: 2 Jahre reichen in der Regel nicht, da am Ende der Rügefrist gerügte Mängel oft nicht mehr innerhalb der ersten 2 Jahre behoben werden. Art. 181 Abs. 3 SIA-Norm 118 (Verlängerung der Solidarbürgschaft) hilft in der Regel nicht, da dafür die Mitwirkung des Unternehmers erforderlich ist. Besser schon im Vertrag eine längere Dauer der Solidarbürgschaft vereinbaren, allenfalls mit nach 2 Jahren reduziertem Betrag.
- Rückbehaltungsrecht von Art. 82 OR
- Bei Planerverträgen: Versicherungsschutz

Kauf ab Plan

- Bei Neubauten häufigste Form für den Erwerb von Wohneigentum, insbesondere Stockwerkeigentum
- Oft gemischter Vertrag (Kaufvertrag/Werkvertrag)
- Wegbedingung der Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel aus Kaufvertrag und Werkvertrag durch Verkäufer
- Dafür Abtretung der Mängelrechte gegenüber Planern und Unternehmern an Käufer
- Minimierung der Haftung des Verkäufers zum Nachteil des Käufers
- Ein Minenfeld!

Abtretung von Mängelrechten

- Grundsätzlich abtretbar ist nur Anspruch auf Nachbesserung, nicht hingegen Minderung und Wandelung als Gestaltungsrechte
- Anspruch auf Nachbesserung ist unteilbar
- Unmöglichkeit der Mehrfachabtretung desselben Anspruchs
- Modell der anteilmässigen Abtretung ist fragwürdig
- Notar, der Kaufvertrag beurkundet, hat Aufklärungs- und Rechtsbelehrungspflicht

Verjährung von Mängelrechten

Neue *gesetzliche* Verjährungsfristen seit 2013 für Kaufvertrag und Werkvertrag > Bsp. Planer:

2 Jahre (Art. 371 Abs. 1 OR)

- Haftung des Planers für Mängel am Plan selber
- Haftung für fehlerhaften Plan, der zu einem Mangel an einem *beweglichen* Werk führt (z.B. Lehrgerüst für Bau einer Betonbrücke)

5 Jahre (Art. 371 Abs. 2 OR)

- Haftung für fehlerhaften Plan oder fehlerhafte Bauleitung, die zu einem Mangel an einem *unbeweglichen* Werk führen.

10 Jahre (Art. 127 OR)

- Haftung des Planers, wenn seine Fehlleistung *nicht* zu einem Mangel an einem beweglichen oder unbeweglichen Werk geführt hat (zB Verletzung Sorgfaltspflicht)

Verjährung von Mängelrechten (2)

- Gemäss SIA-Norm 102/103
 - 5 Jahre* für Ansprüche aus Mängeln des beweglichen und unbeweglichen Bauwerks
 - 10 Jahre* bei Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflichten, die zu keinem Mangel am Werk führen
- Gemäss SIA-Norm 118
 - 5 Jahre* für Mängel am Werk
 - 10 Jahre*, wenn Unternehmer Mängel absichtlich verschwiegen hat
- Massgebender Zeitpunkt für Fristenlauf: Abnahme des Werks (nicht etwa Zeitpunkt Fehlplanung oder Abschluss Planung)

Verjährung von Mängelrechten (3)

- Mangel muss vor Ablauf der Verjährungsfrist behoben sein
- Ansonsten Verjährung rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist unterbrechen
- Verjährungseinredeverzichtserklärung > erfordert Mitwirkung des Unternehmers
- Klage (nicht bloss Betreibungsbegehren)