



Mängelrechte bei Stockwerkeigentum

Ist ein Bauwerk mangelhaft, stehen dem Erwerber Mängelrechte zu. Bei deren Geltendmachung sind einige Fallstricke zu beachten. Handelt es sich beim Bauwerk um Stockwerkeigentum, wird es besonders komplex.

■ Von Jessica Salminen, MLE, Rechtsanwältin



Mangel

Eine Baute ist mangelhaft, wenn der tatsächliche Istzustand vom Sollzustand abweicht. Dies ist gegeben, wenn das Bauwerk entweder vom ausdrücklich vereinbarten abweicht oder eine vorausgesetzte Eigenschaft nicht enthält. So muss beispielsweise nicht ausdrücklich vereinbart werden, dass sich die Fenster eines Wohnhauses öffnen und schliessen lassen sollen; dies darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Vertragstypen

Die Mängelrechte des Käufers oder des Werkbestellers werden häufig im Vertrag umschrieben. Ist die Gewährleistung nicht abschliessend im Vertrag geregelt, kommen die gesetzlichen Mängelrechte zur Anwendung. Diese hängen davon ab, ob es sich im konkreten Fall um einen Kaufvertrag, einen Werkvertrag oder einen gemischten Vertrag handelt. Der tatsächliche Vertragstyp kann von der Bezeichnung, welche die Parteien gewählt haben, abweichen. So handelt es sich bei einem «Kaufvertrag» je nach Inhalt eigentlich um einen gemischten Vertrag mit kauf- und werkvertraglichen Elementen.

Verträge bei bestehenden Bauten

Wird eine bereits bestehende Stockwerkeigentumseinheit verkauft, so liegt ein Kaufvertrag vor. Dabei verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand – namentlich den Miteigentumsanteil an einem Grundstück mit Sonderrecht – zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen (Art. 184 OR). Beauftragen dagegen die Stockwerkeigentümer einen Unternehmer mit dem Bau einer zusätzlichen Etage für ihre Liegenschaft, so liegt ein reiner Werkvertrag vor (Art. 363 OR). Die Stockwerkeigentümer haben bereits das Eigentum am Grundstück, weshalb das Baumaterial für eine zusätzliche Etage mit dem Anbau automatisch zu ihrem Eigentum wird. Der Unternehmer kann das Stockwerk also nur entsprechend einem Werkvertrag erstellen, aber nicht wie beim Kaufvertrag das Eigentum übertragen.

Verträge bei zukünftigen Bauten

Soll eine erst noch zu erstellende Stockwerkeigentumseinheit veräussert werden, bestehen verschiedene Möglichkeiten zur Vertragsgestaltung. Denkbar sind ein gemischter

Vertrag mit werk- und kaufvertragsrechtlichen Elementen, ein Kaufvertrag über eine zukünftige Sache oder auch zwei separate Verträge: ein Kaufvertrag für das Grundstück und ein Werkvertrag für die darauf zu erstellende Baute.

WICHTIGER HINWEIS



Das massgebliche Kriterium für die Abgrenzung von gemischten Verträgen zu reinen Kaufverträgen ist, ob den Veräusserer zusätzlich zur Pflicht der Eigentumsübertragung auch eine *Erstellungspflicht* für die Baute trifft. Beim reinen Kaufvertrag ergibt sich die Pflicht zur Erstellung der Baute nur indirekt aus der Pflicht der Verschaffung des Eigentums daran. Beim gemischten Vertrag und beim Werkvertrag ist die Erstellung der Baute dagegen eine Hauptpflicht. Tritt der Käufer nach Vertragsschluss ähnlich wie ein Bauherr auf, indem er beispielsweise Pläne genehmigen und ändern darf, so ist dies ein Indiz für einen gemischten Vertrag.

Bei gemischten Verträgen wird das Gebäude in der Regel der werkvertraglichen Mängelhaftung unterstellt, während für das Grundstück die kaufvertraglichen Mängelrechte gelten (BGE 118 II 144 E. 1a).

Werkvertragliche Mängelrechte

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines mangelfreien Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 ff. OR). Ist ein Werk bei dessen Ablieferung mangelhaft, stehen dem Besteller vorbehaltlich der rechtzeitigen und formgerechten Mängelrüge folgende Mängelrechte zu:

- **Nachbesserung:** Bei minder erheblichen Mängeln kann der Besteller die unentgeltliche Verbesserung des Werks innert angemessener Frist verlangen, sofern dies im Vergleich zum Vorteil des Bestellers nicht unverhältnismässig hohe Kosten für den Unternehmer verursacht (Art. 368 OR Abs. 2).
- **Minderung:** Gemäss den obligationenrechtlichen Bestimmungen kann der Besteller alternativ zur Nachbesserung die Minderung verlangen (Art. 368 Abs. 2 OR). Der Besteller hat das Recht, den Minderwert vom Werkpreis abzuziehen, der sich aus dem Mangel ergibt. Hierfür wird der



Wert des mängelfreien Werks mit demjenigen des mangelhaften Werks verglichen. Die Differenz hiervon stellt den Minderwert dar. Ist die SIA-Norm 118 vereinbart worden, kann die Minderung erst geltend gemacht werden, wenn dem Unternehmer Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben wurde (Art. 169 Abs. 2 SIA 118).

- **Rücktritt:** Sind die Mängel am Werk so erheblich, dass dem Besteller die Annahme nicht zugemutet werden kann, so darf er diese verweigern (Art. 368 Abs. 1). Da die Entfernung eines Bauwerks vom Grundstück sich in der Regel als unverhältnismässig erweist, kommt der Rücktritt bei Bauwerken eher selten vor.
- **Schadenersatz für Mangelfolgeschäden:** Führen Mängel am Bauwerk dazu, dass der Besteller weitere Schäden erleidet, hat der Unternehmer diese zu ersetzen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein wertvoller Teppich durch Wasser zerstört wird, das infolge eines mangelhaften Rohrs in die Wohnung dringt.

Kaufvertragliche Mängelrechte

Insbesondere beim Verkauf von Altbauten werden die Mängelrechte häufig vertraglich wegbedungen. Dies geht jedoch nur, sofern der Verkäufer die Mängel nicht arglistig verschwiegen hat (Art. 199 OR). Wurden die Mängelrechte nicht wegbedungen oder handelt es sich um arglistig verschwiegene Mängel, so stehen dem Käufer alternativ das Wandlungs- und Minderungsrecht zu (Art. 205 OR). Die Voraussetzungen für die Wandlung von Grundstücken sind beim Kaufvertrag weniger streng als bei Werkverträgen, da keine völlige Unbrauchbarkeit des Kaufobjekts vor-

PRAXISTIPP



In der Praxis werden bei Neubauten im Stockwerkeigentum häufig das werkvertragliche Nachbesserungsrecht sowie der Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens des Bestellers an den Käufer abgetreten. Die Abtretung der Wandlungs- und Minderungsansprüche ist nach der geltenden Rechtsprechung unzulässig.

Die Abtretung der Mängelrechte ist rechtlich problematisch, weshalb es sich lohnt, genau hinzuschauen und sich allenfalls fachmännisch beraten zu lassen.

ausgesetzt wird. Der Käufer hat von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Nachbesserung.

Mängelrüge

Unabhängig davon, ob es sich um einen Werk-, Kauf- oder gemischten Vertrag handelt, ist das Objekt bei Erhalt sorgfältig zu prüfen. Bei einer gemeinsamen Prüfung mit dem Verkäufer oder Unternehmer sind entdeckte Mängel in einem Protokoll festzuhalten. Auch später entdeckte Mängel sind so schnell wie möglich nach der Entdeckung, d.h. innerhalb von wenigen Tagen, an den Vertragspartner zu melden. Ansonsten riskiert der Erwerber, dass er seine Mängelrechte verliert. Aus Beweisgründen sollte die Mängelrüge in schriftlicher Form erfolgen.

Doch wer ist bei Stockwerkeigentum überhaupt zur Erhebung der Mängelrüge und zur Geltendmachung der Mängelrechte berechtigt? Auf diese Fragen ist nachfolgend einzugehen.

Sonderrecht und gemeinschaftliche Teile

Beim Stockwerkeigentum ist die Unterscheidung zwischen gemeinschaftlichen Teilen sowie Teilen im Sonderrecht zentral. Gegenstand des Sonderrechts können in sich abgeschlossene Einheiten von Räumen oder Wohnungen sein, die über einen eigenen Zugang verfügen. Bauteile, welche zum Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers gehören, können von diesem frei genutzt und ausgebaut werden, sofern dies die Rechte der anderen Stockwerkeigentümer nicht beeinträchtigt (Art. 712a Abs. 2 OR).

Zwingend zu den gemeinschaftlichen Teilen gehören gemäss Art. 712b Abs. 2 ZGB die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen. Hierzu gehören jedenfalls die tragenden Mauern und die Aussenwände. Im Gegensatz zu den Teilen im Sonderrecht können bauliche Massnahmen und Verwaltungshandlungen an gemeinschaftlichen Teilen nicht in Eigenregie von jedem Stockwerkeigentümer vorgenommen werden. Stattdessen haben alle Stockwerkeigentümer ein Mitspracherecht.

Ansprüche der Stockwerkeigentümer und der Gemeinschaft

Tritt ein Mangel ausschliesslich an Sonderrechtsteilen auf, bereitet die Geltendmachung der Mängelrechte keine besonderen Schwierigkeiten. Der jeweilige Stockwerkeigentümer kann über seine Mängelrechte selbstständig verfügen und allfällig notwendige Prozesse anstreben.

Schwieriger gestaltet sich das Ganze bei gemeinschaftlichen Teilen. Die Gewährleistungsrechte stützen sich auf den jeweilig abgeschlossenen Vertrag. Hat die STWEG einen Werkvertrag abgeschlossen, so ist sie die Trägerin der entsprechenden Mängelrechte. Betreffen die Mängel dagegen den Kaufvertrag, den ein Stockwerkeigentümer abgeschlossen hat, so stehen die Mängelrechte trotz der Gemeinschaftlichkeit der Bauteile dem einzelnen Eigentümer zu.

Der Anspruch eines Stockwerkeigentümers besteht aber nur anteilmässig entsprechend seiner Wertquote. So kann ein einzelner Stockwerkeigentümer mit einer Wertquote von 1/5 die Nachbesserung eines gemeinschaftlichen Teils verlangen, woraufhin der Unternehmer die Nachbesserung im Umfang von 1/5 unentgeltlich ausführen muss. Für die restlichen 4/5 kann der Unternehmer jedoch Rechnung stellen, falls den anderen Eigentümern keine Mängelrechte zustehen.

Infolge unterschiedlicher Verträge kann ein gemeinschaftlicher Teil für einen Stockwerkeigentümer mangelhaft, für den anderen dagegen mängelfrei sein, da der Bauteil gegenüber Letzterem dem Vereinbarten entspricht. Unterschiedliche Mängelrechte für die Eigentümer können sich auch ergeben, wenn ein Eigentümer, dem werkvertragliche Mängelrechte zustehen, seine Einheit verkauft, ohne dass das werkvertragliche Nachbesserungsrecht an den neuen Eigentümer abgetreten wird. Dem neuen Eigentümer stehen dann nur die kaufvertraglichen Mängelrechte gegenüber dem Verkäufer zu (sofern nicht auch diese ausgeschlossen worden sind). Gegenüber den Handwerkern kann er mangels Vertragsverhältnis und Abtretung des Nachbesserungsrechts aber keine Ansprüche geltend machen.



Entscheid der STWEG über bauliche Massnahmen

Obwohl die Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile den einzelnen Stockwerkeigentümern zustehen, so können sie nicht selbstständig eine Nachbesserung verlangen. Der Entscheid über bauliche Massnahmen liegt in der Kompetenz der Stockwerkeigentümerversammlung. Das erforderliche Quorum richtet sich danach, ob es sich um notwendige, nützliche oder der Verschönerung und Bequemlichkeit dienende bauliche Massnahmen handelt (vgl. Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647a f. ZGB). Bei Nachbesserungen dürfte es sich in der Regel um notwendige Massnahmen handeln, sodass mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer entschieden werden kann. Kommt kein Mehrheitsentscheid zustande, obwohl es sich um eine notwendige Massnahme handelt, kann die bauliche Massnahme auf Antrag eines Eigentümers auch vom Gericht angeordnet werden (Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Nur bei Massnahmen, welche sofort getroffen werden müssen, um die Sache vor drohendem oder wachsendem Schaden zu schützen, kann ein einzelner Stockwerkeigentümer ausnahmsweise ohne die Zustimmung der anderen eine Nachbesserung anordnen (Art. 647 Abs. 2 Bst. 2 ZGB).

Geltendmachung der Ansprüche

Bei einem Mangel an gemeinschaftlichen Teilen empfiehlt es sich, dass alle Eigentümer die Mängelrüge möglichst rasch in eigenem Namen tätigen. Die Rüge kann mit einem Schreiben geschehen, welches von allen Eigentümern unterzeichnet ist. Auch ein einzelner Eigentümer oder der Verwalter können die Rüge im Namen der anderen Eigentümer vornehmen. Dabei ist nach den Regeln der Stellvertretung (Art. 32 ff. OR) vorzugehen. Wichtig ist, dass der Vertreter anzeigt, im Namen aller Eigentümer zu handeln.

Betrifft der Mangel eine Sanierung oder einen Umbau, welchen die Stockwerkeigentümergeinschaft als Ganzes in Auftrag gegeben hat, können der Verwalter und subsidiär jeder Eigentümer die Mängelrüge im Namen der STWEG vornehmen (Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 und 712s Abs. 1 ZGB).

Bei der Ausübung der Mängelrechte ist zu beachten, dass Minderung und Nachbesserung *alternativ* verlangt werden können. Hat ein einzelner Eigentümer also bereits eine Minderung beansprucht, kann die Nachbesserung im Umfang seiner Wertquote nicht mehr unentgeltlich verlangt werden. Beschliesst

die STWEG eine Nachbesserung, nachdem ein Eigentümer bereits die Minderung beansprucht hat, muss dieser seine Quote an den Nachbesserungskosten bezahlen.

Fazit

Liegt bei einem Bauwerk im Stockwerkeigentum ein Mangel vor, müssen zur Bestimmung des weiteren Vorgehens folgende Abgrenzungen vorgenommen werden:

- Betrifft der Mangel gemeinschaftliche Teile oder solche im Sonderrecht?
- Welcher Vertrag ist vom Mangel betroffen?
- Wer ist Vertragspartei?

Aufgrund der strengen Rechtsprechung zur Mängelrüge sollte besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, dass die Rüge im Namen aller berechtigten Personen vorgenommen wird. Versäumt ein Eigentümer oder die Gemeinschaft die umgehende Mängelrüge, riskieren sie, ihre Mängelrechte zu verlieren.



AUTORIN

Jessica Salminen, MLE, ist als Rechtsanwältin in der Winterthurer Anwaltskanzlei Rütimann Rechtsanwälte mit den Schwerpunkten Bau- und Immobilienrecht tätig.