

## Haus und Recht

# Die Gewährleistung als rechtliches Minenfeld

In Kaufverträgen für Grund- und Stockwerkeigentum sind Freizeichnungsklauseln von der Gewährleistung des Verkäufers üblich. Die Bestimmung wird meist so formuliert, dass der Verkäufer die Gewährleistung, soweit gesetzlich zulässig, wegbedingt und der Käufer erklärt, die Bedeutung dieser Bestimmung zu kennen. Beim «Kauf ab Plan», wenn also das Haus oder die Eigentumswohnung erst noch erstellt werden muss, wird der Kaufvertrag oft mit dem Werkvertrag zur Erstellung verbunden.

### Klausel überhaupt gültig?

In diesem sogenannten gemischten Vertrag wird die Gewährleistung des Verkäufers, die sogenannte «Garantie» für das Kaufobjekt, zwar beschrieben. Jedoch wird diese Garantie mit dem Zusatz versehen, dass der Verkäufer (und Ersteller) seine Mängelrechte gegenüber Planern und Unternehmern an den Käufer abtritt und selbst keine Gewährleistung übernimmt. Treten später Mängel auf, sind die nachteiligen Folgen solcher Vertragsbestimmungen für den Käufer erheblich. Denn er muss zuerst herausfinden, welchen Unternehmern die Mängel zuzuordnen sind, und dafür sorgen, dass sie rechtzeitig gerügt werden und keine Verjährung eintritt. Weiter muss er sich alle Einreden und Einwendungen entgegenhalten lassen, die der Unternehmer gegenüber dem Verkäufer vorbringen kann. Es fragt sich, ob solche Freizeichnungsklauseln im Lichte der neuen Bestimmungen zur kauf- und werkvertraglichen Gewährleistung und zum unlauteren Wettbewerb gültig sind.

Kaufverträge über Grundstücke müssen, um gültig zu sein, öffentlich beurkundet werden. Liegt ein gemischter Kauf- und Werkvertrag in einem Dokument vor, erstreckt sich die öffentliche Beurkundung auch auf den werkvertraglichen Teil. Die Notariate haben die Pflicht, die Vertragsurkunde wahrheitsgemäss und klar abzufassen und die Parteien über den Inhalt aufzuklären. Diese Pflicht des Notariats ist in den verschiedenen Kantonen ähnlich geregelt. Somit hätten die Notariate die Käuferschaft über die Folgen der Freizeichnungsklausel aufzuklären. Meist begnügen sie sich jedoch damit, eine Klausel in den Vertrag einzubringen, dass die Käuferschaft erklärt, die Bedeutung dieser Bestimmung zu kennen.

### Unlauteres Handeln

Die Probleme des Käufers beginnen

bereits bei der Frage, ob denn die Abtretung der Mängelrechte durch den Verkäufer überhaupt möglich ist. Nach wohl noch herrschender Auffassung und der derzeitigen Rechtsprechung sind lediglich der werkvertragliche Nachbesserungsanspruch und das Recht auf Ersatzvornahme sowie Schadenersatzforderungen aus Mangelfolgeschäden abtretbar, nicht jedoch das Minderungs- oder Wandelungsrecht. Jüngere Auffassungen dagegen halten dafür, dass alle Mängelrechte abtretbar sein müssen. Es empfiehlt sich daher, in die Kaufverträge eine sogenannte salvatorische Bestimmung aufzunehmen mit dem Inhalt, dass bei Ungültigkeit einer Vertragsbestimmung die gesetzliche Regelung zum Tragen kommt. Freizeichnungsklauseln sind ungültig, wenn im Voraus die Haftung für absichtlich oder grobfahrlässig verursachte oder arglistig verschwiegene Mängel ausgeschlossen wird. Die Bestimmung über den unlauteren Wettbewerb (Art. 8 UWG) greift (nur) dann, wenn es um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) geht. Das sind Vertragsbedingungen, die formuliert werden, um in einer unbestimmten Anzahl künftiger Verträge mit unbestimmten Personen verwendet zu werden. Die AGB müssen missbräuchlich sein, indem sie in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen.

Ob eine vom Notar in einen konkreten Vertrag übernommene Freizeichnungsklausel als AGB zu betrachten ist, erscheint bereits sehr fraglich. Art. 8 UWG setzt voraus, dass die unlauter handelnde Partei die AGB verwendet, d. h. auch den Vertrag formuliert. Der Notar als öffentliche Urkundsperson ist der unparteiischen Interessenwahrung verpflichtet und demnach nicht Hilfsperson der Verkäuferschaft.

### Risiken in den Kaufpreis einrechnen

Aufgrund der Freizeichnungsklausel trägt der Käufer das Risiko, wenn später Mängel auftreten. Mängel im Rechtssinn sind Abweichungen des Grundstücks bzw. des Bauwerks vom Vertrag. Während beim Kauf einer bestehenden Wohnung diese besichtigt und geprüft werden kann, ist dies beim Kauf ab Plan noch nicht möglich. Deshalb sollen sowohl der Baubeschrieb und die Pläne geprüft werden als auch die Reputation des Verkäufers. Gegen das Risiko bleibt nur zweierlei: Entweder tritt der Käufer auf Haftungsaus-

schluss- und Abtretungsklauseln nicht ein, oder er berücksichtigt sein Risiko bereits bei der Verhandlung über den Kaufpreis.

Marie-Theres Huser  
[www.baurecht.ch](http://www.baurecht.ch)