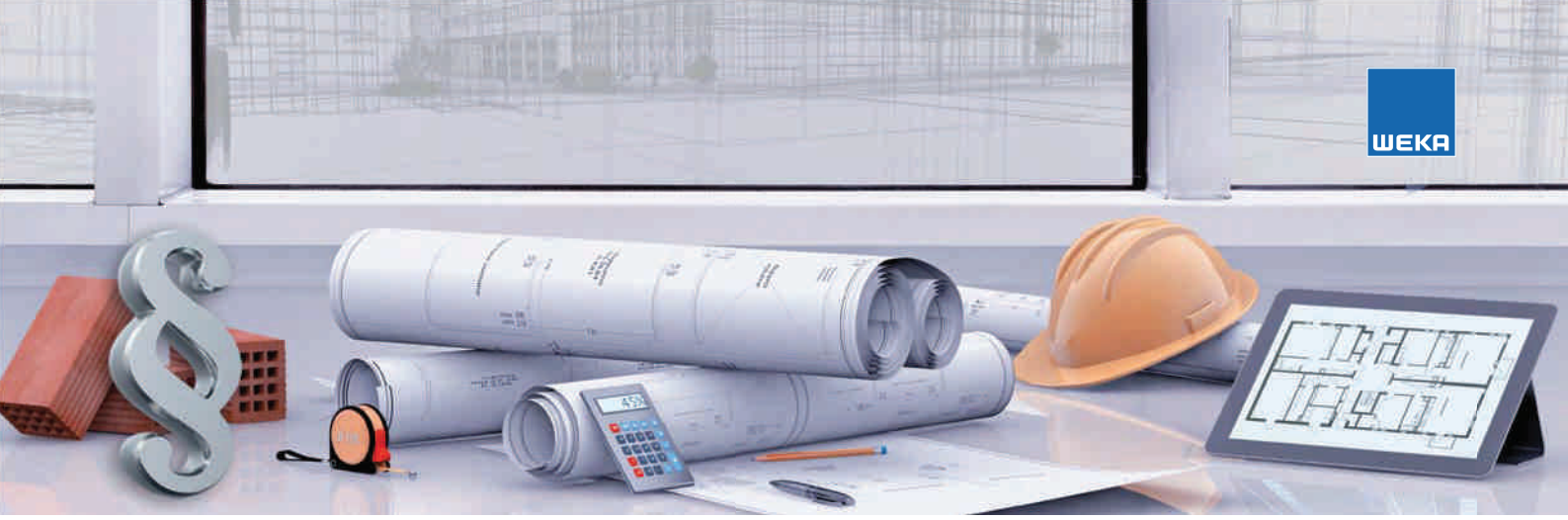


BAURECHT *kompakt*

NOVEMBER 2016
NEWSLETTER **05**

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

Liebe Leserin, lieber Leser

Halten Sie beim Grundstückskauf stets beide Augen offen! Sei es nun beim Kauf eines Hauses oder einer Eigentumswohnung. Wir verraten Ihnen, welche wichtigen Punkte es beim Vertragsschluss zu berücksichtigen gilt und was unbedingt geregelt sein muss.

Besitzen Sie bereits eine Liegenschaft und möchten Sie diese mit Vorbehalt von Nutzniessung (NN) oder Wohnrecht (WR) an Ihre Nachkommen übertragen, zieht dies oft vielfältige steuerliche Folgen mit sich. Lernen Sie im Praxisbeispiel die verschiedenen Gesichtspunkte kennen.

Des Weiteren schuf das Bundesgericht Klarheit über die in vielen Kantonen gehandhabte Lüftungsfensterpraxis. Erfahren Sie im ausgiebig erläuterten und kommentierten Beitrag, was dies in der Praxis zukünftig zu bedeuten hat. Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre.

Dr. iur. Robert Simmen
Herausgeber

Junes Babay
Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Augen auf beim Haus- und Wohnungskauf — Seite 1
- Best Practice: Nutzniessung und Wohnrecht — Seite 5
- Gerichtsentscheid: Lärm (Lüftungsfensterpraxis) — Seite 8
- Praxisfälle — Seite 11
- Arbeitshilfe: Kaufvertrag für ein Einfamilienhaus im Rohbau — Seite 12

Augen auf beim Haus- und Wohnungskauf

Beim Kauf von Grundeigentum stellen sich immer rechtliche Fragen. Dies gilt in verstärktem Masse dort, wo der Verkäufer gleichzeitig verspricht, noch ein Bauwerk zu erstellen. Handelt es sich dabei um eine Eigentumswohnung im Stockwerkeigentum, muss beim Vertragsschluss ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, welche Rechte einem zustehen. Bei jedem Kauf ist zu empfehlen, den Vertrag genau zu studieren, sodass eine Investition in Wohneigentum auch gegen den schlimmsten Fall geschützt ist.

Von Roman Wyrsch, MLaw, Rechtsanwalt, Mediator SAV

Bei jedem Grundstückskauf empfiehlt es sich, den Kaufvertrag ganz genau zu prüfen. Handelt es sich um einen reinen Landkauf, richtet sich das Augenmerk meist darauf, ob das Land dereinst auch überbaubar ist und ob beim Bau nicht unliebsame Altlasten zum Vorschein treten. Wird ein Grundstück mit einer bestehenden Baute gekauft, stellt sich in der Regel die Frage, wofür der bisherige Eigentümer einstehen muss, etwa auch bei vernachlässigter Bausubstanz oder nur für arglistig verschwiegene Mängel. Wo aber ein Haus oder eine Wohnung gekauft wird, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch gar nicht gebaut worden sind, stellen sich ganz besondere Fragen.

HINWEIS

Sowohl beim Kauf eines Hauses wie auch beim Kauf einer Eigentumswohnung handelt es sich immer um einen Grundstückskauf. Bei einer Eigentumswohnung besteht in der Regel für jede einzelne Wohnung (Stockwerkeinheit) ein separates Grundbuchblatt, welches verkauft und übertragen wird. Ist die Wohnung noch gar nicht gebaut, wird das Grundbuchblatt möglicherweise erst noch eröffnet und dann das Eigentum daran übertragen.

Zunächst ist dem Grundsatz Folge zu leisten, dass man sich immer über Dienstbarkeiten, An- und Vormerkungen informieren sollte und im Vertrag zumindest abgemacht sein muss, bis wann das versprochene Bauwerk erstellt und bezugsbereit ist – was erstaunlich oft nicht oder nur sehr rudimentär geregelt ist. Daraufhin sollte insbesondere darauf geachtet werden, dass die Kaufpreiszahlung des Käufers gesichert ist und für den Bau verwendet wird, sodass der Verkäufer nicht plötzlich mit leeren Händen dasteht. Schliesslich sollte der Vertrag auch eine vernünftige Regelung enthalten, was der Käufer als zukünftiger Eigentümer unternehmen kann, wenn Mängel zum Vorschein treten.

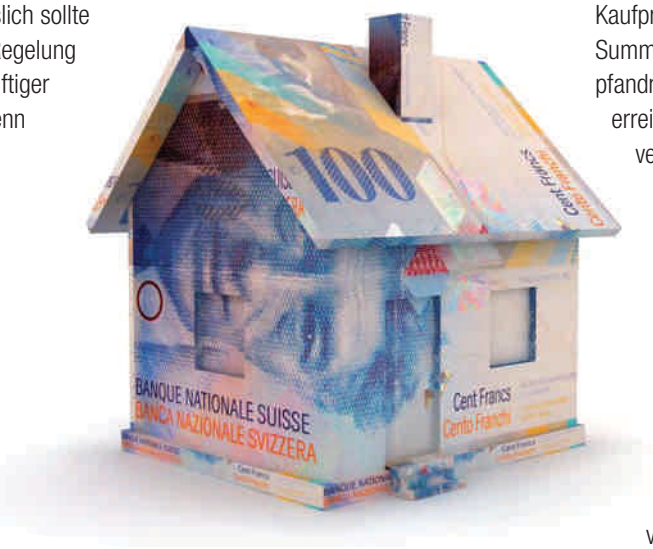
Der Vertragsschluss

Schon beim Vertragsschluss stellen sich diverse Fragen, die in der Rechtslehre bis heute umstritten sind. So stellt sich die Frage, ob es sich – wenn die Wohnung oder das Haus zunächst noch gebaut werden muss – um einen reinen Kaufvertrag (sogenannter «Kauf einer künftigen Sache») oder eine Mischung zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag handelt. Zu Recht stellt sich nämlich die Frage, ob der Käufer – der die Ausgestaltung einer Wohnung meist nur in sehr untergeordnetem Rahmen verändern kann und in der Regel gar keinen Einfluss auf die Umgebungsgestaltung und beispielsweise das Treppenhaus nehmen kann – wirklich «Bauherr» ist und auch einen Werkvertrag abschliesst. Fast immer wird aber im Vertrag geregelt, dass der Käufer gewisse Garantieansprüche für die neu gebaute Wohnung hat, die er später geltend machen kann. In diesem Sinne ist es in den meisten Fällen nicht relevant, ob es nun ein reiner Kauf- oder ein Mischvertrag ist: die Garantieansprüche richten sich in fast allen Fällen nach dem Werkvertragsrecht bzw. der SIA-Norm 118.

Eher speziell, aber dennoch manchmal anzutreffen ist der Fall, dass es einen separaten Landverkäufer und einen separaten Generalunternehmer bzw. einen separaten «Produzenten» der Wohnung gibt. Für den Käufer kann dies zur Folge haben, dass zwei separate Verträge unterzeichnet werden sollen. Es empfiehlt sich aber, darauf zu achten, dass beide Verträge öffentlich beurkundet werden.

Baufinanzierung

Einer der häufigsten Knackpunkte beim Kauf einer noch zu erstellenden Wohnung ist die Frage, wie die Finanzierung ablaufen soll. Schliesslich baut man ja nicht mit eigenen Handwerkern, deren Rechnungen man Schritt für Schritt nach Baufortschritt bezahlen kann,



sondern der Vertragspartner ist Verkäufer und gleichzeitig General-/Totalunternehmer. Diesem schuldet man die gesamte Bausumme. Gerät dieser unerwartet in Konkurs, besteht die Gefahr, dass viele seiner Unternehmer noch gar nicht bezahlt worden sind.

Zu diesem Zeitpunkt wurde das Eigentum an der (möglicherweise noch gar nicht fertig gebauten) Wohnung vielleicht schon an den Käufer übertragen. Damit die Unternehmer am Schluss nicht auf ihren Forderungen gegen den (zahlungsunfähigen) General-/Totalunternehmer sitzen bleiben, werden sie ihre Forderung mittels Bauhandwerkerpfandrechten absichern wollen. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bedeutet für den frischgebackenen Wohnungseigentümer, dass er entweder die Forderung der Unternehmer bezahlen muss oder ihm andernfalls die Gefahr droht, dass sein Grundstück versteigert wird. Der Eigentümer ist somit in der Klemme, denn er verliert entweder seine teuer erkaufte neue Wohnung oder muss die unbezahlten Forderungen der Unternehmer bezahlen. Schlimmstenfalls hat er dem Generalunternehmer das gesamte Geld aber schon überwiesen, sodass er für den Wohnungsbau sozusagen doppelt bezahlen muss.

Aber auch wenn das Eigentum an der Wohnung noch nicht auf den Käufer übertragen wurde (z.B. weil vertraglich abgemacht ist, das Eigentum werde erst nach Abschluss der Bauarbeiten übertragen), sieht die Situation für den Käufer nicht viel rosiger aus. Möglicherweise hat er schon den gesamten Kaufpreis oder zumindest eine beträchtliche Summe davon bezahlt. Mit Bauhandwerkerpfandrechten können die Bauunternehmer erreichen, dass die neuen Wohnungen versteigert werden, um ihre unbezahlten Forderungen zu decken. Der Käufer muss also zuschauen, dass «seine» neue, schon bezahlte Wohnung an einen Dritten verkauft wird, während ihm nur die Möglichkeit bleibt, das bereits bezahlte Geld im Konkurs zurückzuverlangen.

Zwar kann man sich vor einem Konkursfall des Vertragspartners nie vollständig absichern, doch lässt sich das Risiko von Bauhandwerkerpfandrechten vertraglich etwas minimieren. So empfiehlt es sich im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung immer, sich über den Vertragspartner zu informieren und insbesondere Auskünfte zu dessen früheren Leistungen und allenfalls zu dessen Bonität einzuholen, sodass zumindest ausgeschlossen werden kann, dass der Vertragspartner schon jetzt nahezu zahlungsunfähig ist. Im Übrigen bestehen diverse vertragliche Möglichkeiten, um das Käuferrisiko zu minimieren, indem beispielsweise mittels einer Bautreuhand abgesichert wird, dass die Kaufpreiszahlung nur für den Bau verwendet wird oder dass beispielsweise am Anfang nur eine Anzahlung fällig wird und der grösste Teil

ACHTUNG

Bei grossen Gebäuden mit vielen Stockwerkeinheiten hängt die Liquidität des General-/Totalunternehmers meist auch davon ab, dass alle anderen Käufer ihre Kaufpreistranchen rechtzeitig bezahlen. Eine Abmachung, wonach der Käufer den Kaufpreis in mehreren Tranchen nach Baufortschritt bezahlt, kann also für sich selbst Bauhandwerkerpfandrechte nicht verhindern. Bezahlt ein anderer Käufer seine Tranche nicht, ist der General-/Totalunternehmer vielleicht zur «Quersubventionierung» gezwungen.

des Kaufpreises erst nach Bauvollendung, am besten gar nach Ablauf der Fristen für Bauhandwerkerpfandrechte, bezahlt wird.

In diesem Sinne muss für jeden Vertrag und je nach Wunsch der Parteien separat entschieden werden, mit welchen Mitteln der Käufer am besten gegen Bauhandwerkerpfandrechte bzw. den Verlust seiner Kaufpreiszahlungen geschützt werden kann. Eine individuelle Prüfung des Kaufvertrags ist daher für optimale Sicherheit unumgänglich.

Garantieansprüche

Ein weiterer Punkt, der im Kaufvertrag sorgfältig geregelt werden sollte, ist die genaue Ausgestaltung der Garantierechte des Käufers. Oftmals ist es der Verkäufer, der den Entwurf des Kaufvertrags ausarbeiten lässt. Er hat also sämtliche Möglichkeiten, eine faire und problemlos durchsetzbare Garantieregelung zu entwerfen. Leider zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass nicht alle Verkäufer auch eine umfassende Garantie für die von ihnen – wenn auch meist durch Subunternehmer – geleisteten Arbeiten gewähren möchten. In vielen Kaufverträgen wird die Garantie des Verkäufers möglichst ausgeschlossen, und dem Käufer werden sozusagen als «Trostpreis» die Garantieansprüche abgetreten, die der Verkäufer gegenüber den von ihm engagierten Unternehmern besitzt.

Eine solche Abtretung mag auf den ersten Blick zwar vorteilhaft klingen – immerhin kann man seine Mängel unmittelbar beim zuständigen Bauunternehmer geltend machen und von ihm Garantie verlangen –, doch führt sie in der Praxis in vielen Fällen zu Problemen, die schlimmstenfalls den vollständigen Verlust der Mängelrechte zur Folge haben. So werden in den meisten dieser Verträge zwar die Mängelrechte gegen alle am Bau beteiligten Unternehmer abgetreten, doch in den seltensten Fällen wird dem Vertrag auch wirklich ein Unternehmerverzeichnis beigefügt.

HINWEIS

Oftmals weiss der Verkäufer bei Vertragsschluss noch gar nicht, an welche Unternehmer die Arbeiten effektiv vergeben werden. Ein zuverlässiges Unternehmerverzeichnis kann also in den meisten Fällen erst während bzw. nach Abschluss der Bauarbeiten erstellt werden.

Ebenfalls problematisch ist, dass der Käufer gar nicht weiss, was der Verkäufer mit den Unternehmern genau abgemacht hat. So sichert der Verkäufer in den Kaufverträgen praktisch nie zu, dass er mit den Unternehmern die SIA-Norm 118 vereinbart hat, auch wenn dies häufig angedeutet wird. Zudem gilt im Verhältnis Käufer–Verkäufer alles als Mangel, was vom Kaufvertrag und allenfalls vom Baubeschrieb und von den Bauplänen abweicht. Im Verhältnis Verkäufer–Unternehmer wurden aber vielleicht andere Pläne als massgeblich bezeichnet.

BEISPIEL

Wenn also der Verkäufer dem Käufer ein Stahlgeländer zusichert, am Schluss aber ein Holzgeländer steht, so hat der Käufer vielleicht gar keine Garantieansprüche, weil der Verkäufer beim Bauunternehmer von Anfang an ein Holzgeländer bestellt hat. Wenn der Verkäufer dann seine eigene Garantiepflicht wegbedingt, haftet dem Käufer niemand für die enttäuschte Erwartung.

Zudem enthält die SIA-Norm 118 auch andere Fristen (z.B. abweichende Rügefrist) als das Obligationenrecht. Wer als Käufer darauf vertraut, dass er festgestellte Mängel erst nach Ablauf der Zweijahresfrist beim Unternehmer rügen muss, erlebt vielleicht eine böse Überraschung.

Schliesslich beginnt der Lauf der Rüge- und Verjährungsfristen jeweils bei Abgabe des Werks. Ein Baumeister aber gibt seine Werkleis-

tung (sein «Werk») aber schon viel früher ab als der Maler. Wenn der Verkäufer mit den Unternehmern nicht ausdrücklich abgemacht hat, dass die Fristen erst bei Ablauf des gesamten Bauwerks zu laufen beginnen, hat der Käufer gar keinen Überblick, von wann bis wann die verschiedenen Rüge- und Verjährungsfristen für jeden einzelnen Unternehmer laufen.

Mängelrechte: Sonderfall Stockwerkeigentum

Eine ganz besondere Problematik ist beim Kauf von Stockwerkeigentum zu finden: Der Käufer wird hier nicht nur Eigentümer seiner Wohnung (Sonderrecht), sondern anteilsmässig auch Eigentümer der restlichen Bauteile, also beispielsweise des Treppenhauses und des Heizungsraums. An diesen Bauteilen ist er aber nur anteilsmässig gemäss seiner Wertquote berechtigt. Zeigt sich nun ein Mangel an einem gemeinschaftlichen Bauteil, kann sich eine ganze Reihe von Fragen stellen, wie nun vorzugehen ist: Was ist, wenn ein Mangel entdeckt wird und die Mängelrechte einzelner Stockwerkeigentümer schon verjährt sind, während anderen Eigentümern noch Mängelrechte aus dem Vertrag zustehen? Was ist, wenn ein Eigentümer einen Mangel beheben lassen möchte, weil dieser ihn besonders stört, ein anderer Eigentümer aber keine Mängelrüge erheben will?

Grundsätzlich geht die Rechtslehre heute davon aus, dass auch ein einzelner Eigentümer die Mängelrüge gültig erheben kann. Er hat einen Anspruch darauf, dass der Unternehmer für einen Mangel Garantie leistet. Sein Anspruch ist aber nur anteilsmässig: Beträgt die Wertquote des Eigentümers 1/10, so muss der Unternehmer im Falle einer Nachbesserung 1/10 der Nachbesserung unentgeltlich ausführen, für die restlichen 9/10 kann er – sofern die anderen Eigentümer nicht ebenfalls Nachbesserung verlangen – Rechnung stellen. Die Eigentümer können sich aber zusammenschliessen und gemeinsam ihre Garantieansprüche geltend machen. In jedem Fall stehen die Ansprüche aber den einzelnen Eigentümern zu und nicht der Stockwerkeigentümergemeinschaft. Diese ist zwar selbst rechtsfähig, die Mängelrechte gehen aber nicht automatisch auf die Gemeinschaft über, sodass jeder Stockwerkeigentümer die Garantieleistung in seinem eigenen Namen einfordern muss.

HINWEIS

Im Optimalfall empfiehlt sich natürlich, dass sämtliche Eigentümer die Mängelrüge rechtzeitig erheben, sodass sich die Frage der verspäteten oder unvollständigen Ausübung gar nicht erst stellt. Zu beachten ist aber, dass weder die Stockwerkeigentümergemeinschaft noch der Verwalter ohne besondere Ermächtigung handeln kann, die Eigentümer also selbst aktiv werden müssen und nicht einfach erwarten können, der Verwalter kümmere sich schon darum.

Vertragsanpassungen und -ergänzungen

Der Entwurf des Kaufvertrags wird dem potenziellen Käufer je nach Fortschritt der Verkaufsverhandlungen mehrere Wochen oder nur wenige Tage vor dem geplanten Beurkundungstermin zur Prüfung zugestellt. Oft haben die Parteien bereits eingehende Verhandlungen über den Kaufpreis, dessen Bezahlung und allfällige Wünsche des Käufers geführt. Besonders wenn die Wünsche des Käufers weitgehend erfüllt wurden, besteht eine gewisse Hemmschwelle, beim Vertrag nochmals zur Stufe «Verhandlung» zurückzukehren.

In vielen Fällen rächt sich dieses Zögern aber zu einem späteren Zeitpunkt. Denn die meisten Verkäufer sind oftmals auf eine Baufinanzierung durch eine Bank angewiesen. Damit die Bank ihre Finanzierung zusichert, erwartet sie, dass sich die geplanten Wohnungen auch rasch verkaufen lassen, sodass sie ihre Investition zurückerhält. Die Bank verlangt also oft, dass der Verkäufer nachweist, dass er schon Käufer für die geplanten Wohnungen gefunden hat. In einem ersten Schritt ist der Verkäufer also im Zugzwang und ist häufig bereit, einem potenziellen Käufer in vielen Belangen – auch bei gewichtigen Punkten im Kaufvertrag – entgegenzukommen. Hat er die Finanzierung durch die Bank gesichert, muss er bei den restlichen Wohnungen nicht mehr so flexibel sein. Dennoch ist er auch hier darauf angewiesen, dass diese möglichst vor Baubeginn verkauft sind, denn so kann er potenziellen Käufern noch einen individuellen Innenausbau versprechen, was nach Bauvollendung mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre.

Aus diesen Gründen wird es in den meisten Fällen möglich sein, mit dem Verkäufer auch über einzelne Vertragsklauseln zu sprechen. In den meisten Fällen wird nicht eine komplette Um- oder Neugestaltung des Vertrags nötig sein, sondern es sind bloss gewisse Präzisierungen und Anpassungen vorzunehmen. Solche Änderungen schaden dem Verkäufer kaum je, können die Position des Käufers aber markant verbessern.

HINWEIS

Der Kaufvertrag kann unabhängig von einer allfälligen Reservationsvereinbarung angepasst werden. Beurkundet und damit für die Parteien verbindlich geregelt wird nur der endgültige Kaufvertrag mit dessen Beilagen (z.B. Baubeschrieb, Baupläne etc.). Aus diesem Grund lohnt es sich besonders, den Kaufvertrag nochmals zu prüfen, denn auf abweichende mündliche Abmachungen kann man sich später kaum mehr erfolgreich berufen.

Fazit

Jeder Grundstückkaufvertrag kann Gefahren bergen, die sich möglicherweise erst Jahre später beim Auftauchen von Mängeln zeigen, schlimmstenfalls gar schon früher zu substanziellen Verlusten im Konkursfall des Verkäufers führen können. Zwar muss nicht in jedem Falle gleich vom Schlimmsten ausgegangen werden, es lohnt sich aber, für diesen Fall vorzusorgen. In den meisten Fällen sind Schwachpunkte des Kaufvertrags nicht auf unlautere Absichten des Verkäufers zurückzuführen, sondern auf Vertragsvorlagen, die unbedacht kopiert oder zusammengewürfelt und daraufhin über Jahre immer und immer wieder verwendet werden. Auch wenn mit dem Verkäufer nicht immer die gewünschte Optimallösung gefunden werden kann – beispielsweise weil der Verkäufer die Mängelrechte unbedingt abtreten und sich selbst von Garantieansprüchen befreien möchte –, so kann im Gespräch mit dem Verkäufer auch in diesem Falle eine gewisse Sicherheit erzielt werden, z.B. wenn der Verkäufer auch offenlegt, welche Mängelansprüche mit welchen Fristen mit den Unternehmern vereinbart wurden. Auf jeden Fall lohnt es sich, den Kaufvertrag prüfen zu lassen und bei Bedarf auch in diesem «späten» Stadium kurz vor Vertragsabschluss nochmals Änderungen zu verlangen.

AUTOR

Roman Wyrsch, MLaw, Rechtsanwalt, Mediator SAV, Rechtsanwalt im Bau- und Immobilienrecht, Partner in der Kanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching in Zürich.