

# Grenzen des Gewährleistungsausschlusses beim Immobilienkauf



**Thomas Röthlisberger**  
Dr.iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt  
SAV Bau- und Immobilienrecht,  
Voser Rechtsanwälte, Baden

In Liegenschafts Kaufverträgen wird die Gewährleistung für Rechts- oder Sachmängel regelmässig wegbedungen. Dies gilt insbesondere beim Kauf von Altbauten, weil der Verkäufer selbst bei Mängeln keinen Rückgriff mehr auf Handwerker oder Planer nehmen kann. Aber auch bei Neubauten wird die Gewährleistung regelmässig auf rein bauliche Mängel eingeschränkt und im Übrigen für Rechts- und Sachmängel des Grundstücks aufgehoben.

Die Wegbedingung der Gewährleistung bei Liegenschaftskäufen ist gesetzlich zulässig.

Nach dem Wortlaut von Art. 199 OR ist sie nur dann ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer Mängel arglistig verschwiegen hat. Obwohl die Möglichkeiten der Aufhebung der Gewährleistung nach Gesetz somit sehr weitreichend sind und der Notar die Käufer bei Abschluss des Kaufvertrages auf diesen Rechtsverlust auch besonders hinweist, erfahren Käufer nach der Übernahme der Liegenschaft immer wieder unliebsame Überraschungen, die bei angelegter Aufmerksamkeit hätten vermieden werden können.

## Immobilien Due Diligence

Die beabsichtigte Wegbedingung der Gewährleistung durch den Verkäufer wird Kaufinteressenten regelmässig bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen angezeigt. Jedenfalls wird die beabsichtigte Wegbedingung der Gewährleistung für Kaufinteressenten ersichtlich, wenn sie vom Notar den Entwurf des Kaufvertrages erhalten. Kaufinteressenten müssen sich in diesem Fall bewusst sein, dass es an ihnen liegt, das Kaufobjekt vor Beurkundung des Kaufvertrages einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, um sich über den Zustand

des Objektes zu vergewissern. Diese sogenannte Due Diligence umfasst insbesondere die bautechnische und rechtliche Situation. Letztere beinhaltet insbesondere die Prüfung der Grundbucheinträge einschliesslich Prüfung der auf dem Grundstück eingetragenen Dienstbarkeiten. Bei Gewerbe- und Industrieobjekten oder Renditeobjekten kann die Due Diligence zusätzlich auch wirtschaftliche, steuerliche und umweltrechtliche Aspekte umfassen. Ein nicht fachkundiger Kaufinteressent kann für die Durchführung der Due Diligence einen Architekten bzw. eine Architektin und einen Rechtsanwalt bzw. eine Rechtsanwältin beiziehen. Erkannte negative Punkte müssen im Rahmen des Kaufvertragsabschlusses geregelt werden, wie zum Beispiel durch Instandstellung seitens des Verkäufers oder Preisnachlass; denn nach Abschluss des Kaufvertrages kann der Käufer diesbezüglich grundsätzlich keine Ansprüche mehr geltend machen.

## Zugesicherte Eigenschaften

Der Gewährleistungsausschluss gilt nicht für Eigenschaften der Immobilie, welche der Verkäufer dem Käufer zusichert. Eine typische Zusicherung bei einer privaten Wohnliegenschaft ist, dass das Kaufobjekt frei von Mietverträgen übergeben wird. Bei einer Gewerbeliegenschaft kann zum Beispiel zugesichert werden, dass keine Altlasten bestehen. Entsprechend tut der Käufer gut daran, sich wichtige Eigenschaften im Kaufvertrag zusichern zu lassen, selbst wenn Zusicherungen durch den Verkäufer unter gewissen Bedingungen auch ausserhalb des Kaufvertrages abgegeben werden können. So gelten auch Erklärungen des Verkäufers über Sacheigenschaften des Kaufobjektes als Zusicherungen, wenn sie erkennbar für den Kaufentschluss des Käufers entscheidend sind und auf die er nach Treu und Glauben vertrauen darf (wie zum Beispiel Angaben über den Mietertrag eines Renditeobjektes in einem Mieterspiegel).

Wie weit hingegen der Verkäufer bereit ist, Zusicherungen abzugeben, hängt letztlich auch von den Marktverhältnissen ab.

## Arglistig verschwiegene Mängel

Wird die Gewährleistung im Kaufvertrag aufgehoben, akzeptiert der Käufer im Grundsatz, dass er Mängel nach Abschluss des Kaufvertrages nicht geltend machen kann. Vom Käufer kann deshalb die Prüfung des Kaufobjektes vor Unterzeichnung des Kaufvertrages erwartet werden, soweit dies ohne grössere Mühe möglich ist. Auf Mängel, von welchen der Verkäufer ausgehen kann, dass der Käufer sie bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit ohne Weiteres erkennt, muss er nicht aufmerksam machen.

Dagegen muss der Verkäufer den Käufer über ihm bekannte, nicht offensichtliche Mängel aufklären, bei denen er davon ausgehen muss, dass der Käufer bei deren Kenntnis das Kaufobjekt nicht oder nicht zum vereinbarten Preis kaufen würde. Die Verletzung dieser Aufklärungspflicht führt aufgrund des täuschenden, mithin arglistigen Verhaltens des Verkäufers zur Ungültigkeit der Aufhebung der Gewährleistung. Der Käufer muss dem Verkäufer die Täuschung aber nachweisen können, was sich in der Praxis nicht selten als anspruchsvoll oder gar unmöglich erweist. Auch solche Beweisschwierigkeiten sollten Kaufinteressenten deshalb zur gründlichen Prüfung des Kaufobjektes vor Vertragsabschluss motivieren.

## Unerwartete Mängel

Der Gewährleistungsausschluss gilt bis zu einem gewissen Grad auch für unerwartete Mängel. Das Bundesgericht kommt dem Käufer in seiner Rechtsprechung jedoch insofern zu Hilfe, als der Ausschluss auch ohne arglistiges Verhalten des Verkäufers jedenfalls nicht gelten soll, wenn ein Mangel den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt. Der Mangel muss ausserhalb dessen liegen, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen muss. Ob der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt ist, muss auf Basis des Verhältnisses zwischen Kaufpreis und Kosten der Mängelbehebung beurteilt werden (BGE 130 III 686, E.4.3.1).

Im Sinne einer Faustregel muss bei Altbauten mit unerwarteten Auslagen von circa 10 Prozent des Kaufpreises gerechnet werden. Entsprechend soll eine erhebliche Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Zwecks in der Regel dann vorliegen, wenn Sanierungskosten diese Höhe überschreiten (BGer 4A\_529/2010, E.4.1).

Zwischenzeitlich hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Freizeichnungsklauseln um die Fallgruppe der Neubauten erweitert. Der wirtschaftliche Zweck kann bei solchen Bauten bereits erheblich beeinträchtigt sein, wenn der Mangel die Neubaute praktisch unbrauchbar machen könnte, selbst wenn die Sanierungskosten lediglich 5 Prozent des Kaufpreises betragen. Solche Kosten sind als erheblich zu bezeichnen. Auch muss das ganze Schadenspotenzial mitberücksichtigt werden, wenn eine Instabilität des Gebäudes droht (BGer 4A\_444/2017, E.5.3 ff.).

## Fazit

In Liegenschafts Kaufverträgen wird die Gewährleistung des Verkäufers für Mängel regelmässig aufgehoben. Kaufinteressenten sind deshalb gehalten, den bautechnischen und rechtlichen Zustand der Liegenschaft vor Beurkundung des Kaufvertrages sorgfältig zu prüfen (allenfalls durch Beizug eines Architekten bzw. einer Architektin und eines Rechtsanwalts bzw. einer Rechtsanwältin) und im Rahmen dieser Prüfung entdeckte negative Punkte mit dem Verkäufer zu regeln; denn der Verkäufer muss im Rahmen der Verkaufsverhandlungen lediglich auf ihm bekannte, nicht offensichtliche, wesentliche Mängel hinweisen.

Ein Gewährleistungsausschluss gilt jedoch nicht für einen unerwarteten Mangel, der den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung liegt bei Altliegenschaften üblicherweise vor, wenn die Sanierungskosten mehr als 10 Prozent des Kaufpreises betragen. Bei Neubauten können bereits Kosten von 5 Prozent des Kaufpreises zur Nichtanwendung des Gewährleistungsausschlusses führen, wenn ein beträchtliches Schadenspotenzial gegeben ist.



**Nicholas Hännny zieht sich zwei Pullis an. Weil Energiesparen nicht Mode ist, sondern dringend.**

**Jetzt warm anziehen – spar auch mit!**

**#JederPulliZaehlt  
Nicholas Hännny,  
Mitgründer/CEO NIKIN**

**Für sämtliche weiteren Fragen rund um das Haus und Energie, lassen Sie sich beraten bevor Sie loslegen:**

**energieberatungAARGAU – eine Dienstleistung des Kantons Aargau**

**Telefon 062 835 45 40**

**Die telefonische Beratung ist kostenlos. Weitere Beratungsangebote und Informationen finden Sie unter [www.ag.ch/energieberatung](http://www.ag.ch/energieberatung)**



Ablauf verstopft?

Wir sorgen für eine schnelle Lösung.

Kanalunterhalt
 Kanalsanierung
 Lüftungsreinigung

Kanal total

[kanaltotal.ch](http://kanaltotal.ch)