

Gewährleistung bei Immobilien­geschäften

Seminar vom 6. November 2013

VOSER RECHTSANWÄLTE
Stadtturmstrasse 19
5400 Baden

Fachbereiche von VOSER Rechtsanwälte

- Notariat
- Steuerrecht
- Bau- und Planungsrecht
- Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht
- Allgemeines Zivilrecht

Referenten



Dr. Peter Heer
Rechtsanwalt, Fachanwalt
SAV Bau- und Immobilienrecht



lic. iur. Antonia Stutz
Rechtsanwältin,
Notarin



lic. iur. Barbara Sramek
Rechtsanwältin,
eidg. dipl. Steuerexpertin



Dr. Lukas Pfisterer
Rechtsanwalt



lic. iur. Lukas Breunig
Rechtsanwalt



lic. iur. Christian Munz
Rechtsanwalt

Seminar-Mappe (Inhalt)

- Programm
- Handouts der Referate
- Teilnehmerliste
- Liste der Referenten

Immobilien­geschäfte und Gewährleistung

VOSER RECHTSANWÄLTE

lic. iur. Christian Munz

lic. iur. Lukas Breunig

Rechtsanwälte

Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden

www.voser-law.ch

Inhalt

I. Immobiliengeschäfte

1. Beispiele und Erscheinungsformen
2. Werkvertrag / Kaufvertrag
3. Werkvertrag / Norm SIA 118

II. Gewährleistung

1. Definition Gewährleistung - Mangel
2. Mängelrechte: Arten
3. Mängelrechte: Geltendmachung
4. Varia

Beispiele und Erscheinungsformen



Unsere Familie Hugentobler

Beispiele und Erscheinungsformen



- Altliegenschaft (ev. mit Umbau und Renovation)
- Eigentumswohnung oder Haus ab Plan
- Kauf Grundstück

Werkvertrag / Kaufvertrag

- Unterscheidung Kaufvertrag – Werkvertrag
- Kombination Kaufvertrag – Werkvertrag
- Werkvertrag: Norm SIA 118

Werkvertrag / Norm SIA 118

- Norm SIA 118
- Hintergrund
- Regelungsgegenstand
- Wie wird die Norm SIA 118 Vertragsinhalt?
- Klausel
- Keine „Übung“

Gewährleistung: Definition

Was ist ein Mangel?



Gewährleistung: Definition



Gewährleistung: Definition

Gewährleistung: Haftung für

- Rechtsmangel (Kaufvertrag)
- Sachmangel (Kaufvertrag und Werkvertrag)
- Für uns interessant: Sachmangel

Gewährleistung: Definition

Sachmangel: zwei Untergruppen

- a) Fehlen einer Eigenschaft, die für die Gebrauchstauglichkeit des Gegenstandes notwendig ist
- b) Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft

Gewährleistung: Definition

Vgl. Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118:

«Mangel des Werkes im Sinne dieser Norm ist nur eine Abweichung des Werkes vom Vertrag (...).»

Gewährleistung: Definition

Vgl. Art. 166 Abs. 2 SIA-Norm 118:

«Der Mangel besteht entweder darin, dass das Werk eine zugesicherte oder sonstwie vereinbarte Eigenschaft nicht aufweist, oder darin, dass ihm eine Eigenschaft fehlt, die der Bauherr auch ohne besondere Vereinbarung in guten Treuen erwarten durfte (z.B. Tauglichkeit des Werkes für den vertraglich vorausgesetzten oder üblichen Gebrauch).»

Gewährleistung: Definition

Einige Beispiele für Mängel:

a) Vorausgesetzte Eigenschaften:

- Altlastenfreiheit
- Dichtheit des Daches

b) Vereinbarte Eigenschaften:

- Minergie-Standard
- Falsche Ausstattung, z.B. in Bad und Küche

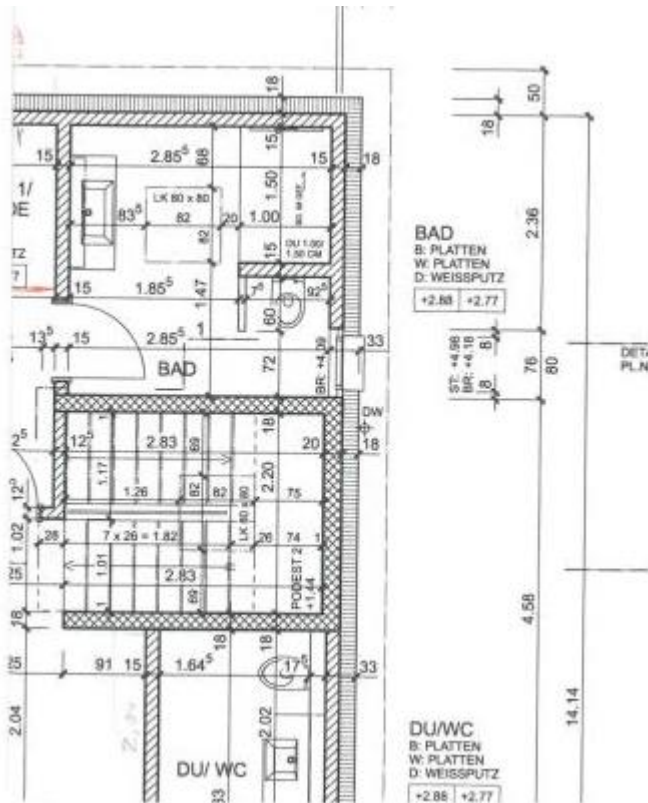
Gewährleistung: Definition

Spezialfragen:

- «Regeln der Baukunde» als Massstab für vorausgesetzte Eigenschaften
 - als Bauunternehmer muss man die «Regeln der Baukunde» kennen
- Reine Schönheitsfehler?
 - Verhältnismässigkeit

Gewährleistung: Definition

Beispiel: Das Bad von Familie Hugentobler



-2-

BAUBESCHREIB

WC

- Sanitär - Apparate gemäss der Apparatliste der Firma Sanitas Trösch AG
- Keramische Boden- und Wandplatten (Raumhöhe)
- Decken mit Weissputz

Reduit

- Wände mit Grundputz und Abrieb 1 mm
- Decken mit Weissputz
- Keramischer Bodenbelag

Obergeschoss

Schlafzimmer

- Wände mit Grundputz und Abrieb 1 mm
- Decken mit Weissputz
- Laminatboden
- Radio- / TV- und Telefonanschluss gemäss Elektro - Projekt
- Leerrohr für Multimediaverkabelung

Bad/ Dusche/ WC

- Sanitär - Apparate gemäss der Apparatliste der Firma Sanitas Trösch AG
- Keramische Boden- und Wandplatten (Raumhöhe)
- Decken mit Weissputz

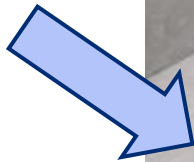
Innenausbau

Türen / Schränke

Gewährleistung: Definition

Beispiel: Das Bad von Familie Hugentobler

Keine Abdichtung
am Boden



Gewährleistung: Definition

Beispiel: Das Bad von Familie Hugentobler

- SIA-Norm 118: Vertragsinhalt?
- SIA-Norm 271: Abdichtung von Hochbauten
- Merkblatt Schweizerischer Plattenverband
«Verbundabdichtungen unter Keramik- und
Natursteinbelägen im Innenbereich»

Mängelrechte: Arten

1. Werkvertrag (Art. 368 OR)

- Minderung
- Wandelung
- Nachbesserung (Vorrang unter SIA 118)

2. Kaufvertrag (Art. 205 OR)

- Minderung
- Wandelung
- Gewährleistung bei Arglist (Art. 199 OR)

Mängelrechte: Arten

- Zudem: Mangelfolgeschaden
 - Schaden, der sich aus Mangel ableiten lässt
 - Voraussetzung: Verschulden des Verkäufers bzw. Unternehmers
- Beispiel: Wegen mangelhafter Abdichtung dringt Wasser in die Küche ein
 - Reparatur Küche; Ersatzwohnung; Parteigutachten; vorprozessuale Anwaltskosten

Mängelrechte: Geltendmachung

Bei Entdeckung eines Mangels:

1. Mängelrüge

- Inhalt: Mitteilung der erkannten Mängel, und zwar so detailliert wie möglich.
- Form: aus Beweisgründen schriftlich und eingeschrieben
- Adressat: Verkäufer bzw. Unternehmer

Mängelrechte: Geltendmachung

1. Mängelrüge (Fortsetzung)

- Zeitpunkt: sofort nach Entdeckung des Mangels (Ausnahme: SIA 118).
- Erfolgt die Mängelrüge nicht sofort: stillschweigende Genehmigung der Mängel.
- Verjährung der Mängelrechte: 5 Jahre nach Abnahme.
- Unterbrechung Verjährung: Klage oder Betreibung (letzteres nicht bei Nachbesserung)

Mängelrechte: Geltendmachung

2. Ausübung Mängelrechte

- Mängelrechte gegenüber Unternehmer/
Verkäufer schriftlich ausüben.
- Fristansetzung zur Wandelung / Minderung /
Nachbesserung

Mängelrechte: Geltendmachung

3. Weitere Schritte

a) Kaufvertrag

- Wandelung → Schlichtungsbegehren, Klage beim Gericht
- Minderung → Schlichtungsbegehren/Klage oder
Betreibung

Mängelrechte: Geltendmachung

3. Weitere Schritte

b) Werkvertrag nach OR

- Wandelung → Schlichtungsbegehren, Klage beim Gericht
- Minderung → Schlichtungsbegehren/Klage oder
Betreibung
- Nachbesserung → Schlichtungsbegehren/Klage

Mängelrechte: Geltendmachung

3. Weitere Schritte

c) Werkvertrag nach SIA-Norm 118

- Falls die Nachbesserung nicht erfolgt ist: Wahl zwischen Ersatzvornahme, Minderung oder Wandelung.
- Durchsetzung: Via Schlichtungsbegehren/Klage oder Betreibung (bei Minderung).

Varia

Druckmittel

a) Bauherr:

- Rückbehalt (nach SIA-Norm 118)
- Garantie (nach SIA-Norm 118)
- Erfüllungsgarantie (vertraglich vereinbart)

b) Unternehmer

- Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht

Varia

Vorprozessuale Beweissicherung

- Gutachten (Werkvertrag)
- Amtliche Feststellung
- Vorsorgliche Beweisführung

→ Kosten?

Gerichtliche Durchsetzbarkeit von Gewährleistungsansprüchen

VOSER RECHTSANWÄLTE

Dr. Lukas Pfisterer
Rechtsanwalt
Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden
056 203 10 39
l.pfisterer@voser-law.ch
www.voser-law.ch

Inhalt

1. Bauprozess
2. Parteien
3. Gerichtsverfahren

Bauprozess

- Klage auf Nachbesserung
- Forderungsprozesse (Werklohn / Schadenersatz)
- Streitigkeiten über die Haftung des Grundeigentümers für Schäden auf Nachbargrundstücken (Stichwort: Baugrube)

Bauprozess

- Bauen ist ein langandauernder Vorgang - auch die Bauprozesse dauern lange:
 - Richter: Menschen, die überzeugt werden müssen
 - Parteien: Verhalten

Parteien



- Oft zahlreiche Beteiligte:
 - Bauherr
 - Bauunternehmer
 - Architekt
 - Bauingenieur
 - weitere



Streitgenossenschaft

A large, light blue, irregular thought bubble with a dark blue outline. It contains the text 'Streitgenossenschaft'. Three smaller circles of the same color lead from the left side of the bubble towards the list of participants.

Streitverkündung

A large, light blue, jagged lightning bolt shape with a dark blue outline. It contains the text 'Streitverkündung'.

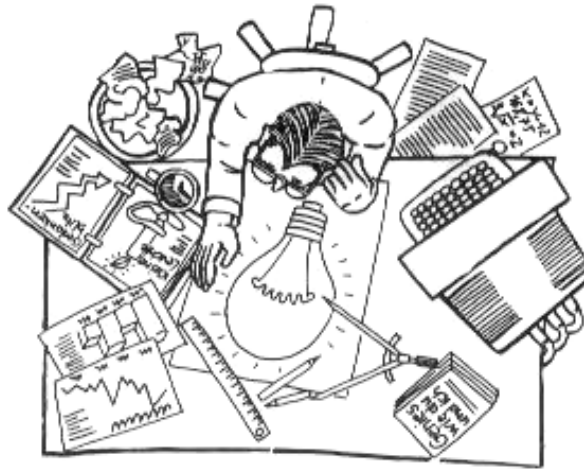
Gerichtsverfahren

- **Behauptungslast:** Parteien müssen Sacherhalt und Tatsachen behaupten
- **Beweislast:** Parteien müssen beweisen, was sie geltend machen -> Beweislosigkeit!?
- Gleichwertigkeit der Beweismittel
- Freie Beweiswürdigung



Gutachten

- Aufgabe:



- Freie Beweiswürdigung auch bei Gutachten!
- Sonderfälle
 - Parteigutachten: ist eine Partei-Behauptung
 - Schiedsgutachten: für eine bestimmte Sachverhaltsfrage (≠ Schiedsgericht)

Sicherung des Beweises

- vor einem Prozess
 - amtliche Beurkundung nach der Abnahme
 - amtliche Feststellung (Betreibungsbeamte)
 - vorsorgliche Beweisführung
- im Prozess: jederzeit bei Gefährdung der Beweismittel oder schutzwürdigem Interesse
- Privatgutachten ist kein Sicherungsmittel

Beweis SIA 118 vs. OR

- SIA nur wenn vereinbart → zu beweisen!
- wichtigster Unterschied: Umkehr der Beweislast während der Zweijahres-Garantiezeit:

Unternehmer trägt die Beweislast für die Mangelfreiheit

Kosten



- Gerichtskosten
- Anwaltskosten
- Kosten des Gutachtens



Prozess-Leitfaden

- Unterlagen
 - Leistungsverzeichnis / abgegebenes Angebot
 - Vertrag / Bestätigungs- / Auftragschreiben
 - Besondere Vertragsbedingungen
 - Abnahmeprotokolle, Notizen, Fotos
 - Rechnungen (Schluss-/Akonto-/Zwischen-)
 - Mängelliste mit Korrespondenz
- **Schriftlichkeit/Unterschriften!**



Vergleich vor Gericht

- Interesse/Grund
 - Umfang, Unübersichtlichkeit des Streitstoffes
 - Dauer des Verfahrens
 - Insolvenzrisiko
 - Menge und «Kraft» der Beweismittel
 - Kosten



Gewährleistungsklauseln

VOSER RECHTSANWÄLTE

lic. iur. Antonia Stutz
Rechtsanwältin, Notarin
Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden
056 203 15 45
a.stutz@voser-law.ch
www.voser-law.ch

Gewährleistungsausschluss

Jede Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel irgendwelcher Art am Kaufobjekt wird ausdrücklich wegbedungen.

Gewährleistungsausschluss



Gewährleistungsausschluss

Der Verkäufer ist sich bewusst, dass er gemäss Art. 192 Abs. 3 und 199 OR dem Käufer für absichtlich oder arglistig verschwiegene Mängel gleichwohl haftet.



Zusicherungen versus Werbung

- Tatsachen, welche bei Vertragsschluss bestehen
- Eintritt zukünftiger, erwünschter Ereignisse

rechtlich verbindlich



rechtlich unverbindlich

- Werbung

Abtretung von Mängelrechten

Die Nachbesserungs- und Garantieansprüche und die Ansprüche aus Mangelfolgeschäden gegenüber dem Generalunternehmer und den Subunternehmern werden vom Verkäufer an den Käufer abgetreten.

Abtretung von Mängelrechten

Wandelungs- und Minderungsrecht sind Gestaltungsrechte, die nicht abtretbar sind.

Sie können vom Käufer nur als Stellvertreter im Namen des Verkäufers geltend gemacht werden.

Wandelungs- oder Minderungsforderung sind abtretbar.

Abtretung von Mängelrechten

Abtretbar sind:

- Nachbesserungsrechte
- Nachbesserungsforderungen
- Recht auf Mangelfolgeschaden

GU tritt Nachbesserungsrechte gegenüber Subunternehmer ab. Basis ist Subunternehmervertrag, nicht GU-Vertrag.

Abtretung von Mängelrechten

Vertragsverhältnis GU-Subunternehmer bleibt bestehen

GU hat Dokumentations- und Rechtswahrungspflichten

Abfassung der öffentlichen Urkunde

Deutliche Formulierung

Parteien müssen Sinn der Klausel verstehen und übereinstimmend wollen.

Preisanpassung aufgrund von Mangel deutlich ausführen.

Belehrungspflicht des Notars

Bedeutung und Tragweite von

- Gewährleistungsausschluss
(Risikoverschiebung)
- Abtretung von Mängelrechten
- Risiko der gerichtlichen Aufhebung
- (Konsens-, Auslegungs- & Inhaltskontrolle)

Gewährleistungsklauseln

Vertragsgerechtigkeit = Streitverhütung



Steuerrechtliche Aspekte

VOSER RECHTSANWÄLTE

lic. iur. Barbara Sramek
Rechtsanwältin und eidg. dipl. Steuerexpertin
Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden
056 203 15 47
b.sramek@voser-law.ch
www.voser-law.ch

1. Einleitende Bemerkungen

- **Zur Terminologie:**

Verkäufer = Verkäufer und Werkersteller

Käufer = Käufer und Werkeigentümer

- **Nicht entscheidend** ist grundsätzlich, ob die Gewährleistung in einem Gerichtsurteil oder aussergerichtlich geregelt wird.

1. Einleitende Bemerkungen

- Die Steuerfolgen hängen von der Zuordnung der Liegenschaft ab:


Privatvermögen
- Lg. von Privatpersonen

Steuern:
EST: Unterhalt
GGST: Verkauf



Geschäftsvermögen
- Lg. von Gesellschaften (AGs, GmbHs)
- Lg. von Selbständigerwerbenden

Steuern:
GST: Gesellschaften
(Aargau)
EST: Selbständigerwerbende
(+ AHV)



1. Einleitende Bemerkungen

- **Abkürzungen:**

EST: Einkommenssteuer

GGST: Grundstückgewinnsteuer

GST: Gewinnsteuer

2. Keine Gewährleistung des Verkäufers: Steuerfolgen beim Käufer

a) Liegenschaft im Privatvermögen



„Offene“ Mängel:

Hat der Käufer die Mängel der Liegenschaft beim Kauf gekannt und hat der Verkäufer keine Gewährleistung zu übernehmen, werden die Aufwendungen des Käufers wie folgt behandelt:

2. Keine Gewährleistung des Verkäufers: Steuerfolgen beim Käufer

- **werterhaltende Aufwendungen:**
als Liegenschaftsunterhalt bei der EST
abziehbar
- **wertvermehrende Aufwendungen:**
Anlagekosten bei der GGST

2. Keine Gewährleistung des Verkäufers: Steuerfolgen beim Käufer

„Verborgene“ Mängel:

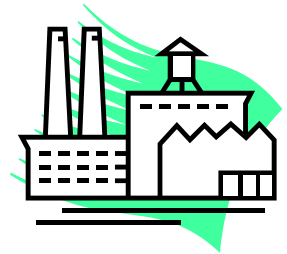
Hat der Käufer die Mängel der Liegenschaft beim Kauf nicht gekannt und hat der Verkäufer keine Gewährleistung zu übernehmen, werden die Aufwendungen des Käufers wie folgt behandelt:

2. Keine Gewährleistung des Verkäufers: Steuerfolgen beim Käufer

- **kein Abzug als Liegenschaftsunterhalt** bei der EST (weil nicht werterhaltend)
- **Anlagekosten** bei der GGST

2. Keine Gewährleistung des Verkäufers: Steuerfolgen beim Käufer

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- EST und GST: Behebung der Mängel ist **geschäftsmässig begründeter Aufwand**, ev. zu aktivieren

3. Verkäufer hat Gewährleistung zu übernehmen

Verkäufer muss für Mängel gerade stehen:

- Minderung (Ziff. 3.1)
- Wandelung (Ziff. 3.2)
- Nachbesserung (beim Werkvertrag; Ziff. 3.3)
- Ersatz des Mangelfolgeschadens (Ziff. 3.4)

3.1 Minderung

3.1.1 Steuerfolgen beim Verkäufer

a) Liegenschaft im Privatvermögen



- GGST: Erlös und damit **steuerbarer Grundstücksgewinn werden reduziert**

3.1 Minderung

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- EST und GST: Kaufpreisreduktion ist **als Erlösminderung steuerwirksam**

3.1 Minderung

3.1.2 Steuerfolgen beim Käufer

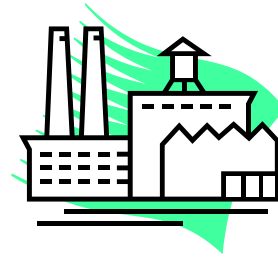
a) Liegenschaft im Privatvermögen



- EST: keine Steuerfolgen
- GGST beim Weiterverkauf: **reduzierter Kaufpreis als Anlagekosten**

3.1 Minderung

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- EST und GST: Kaufpreisreduktion ist **als ausserordentlicher Ertrag steuerwirksam**

3.2 Wandelung

3.2.1 Steuerfolgen beim Verkäufer

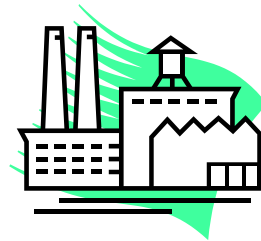
a) Liegenschaft im Privatvermögen



- **Keine GGST** (Vertrag wird als nicht existent behandelt; Rechtsprechung Aargau)

3.2 Wandelung

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- EST und GST: **Rückabwicklung** des Vertrages

3.2 Wandelung

3.2.2 Steuerfolgen beim Käufer

- Vertrag wird als **nicht existent** behandelt und ist **rückabzuwickeln**

3.3 Nachbesserung

3.3.1 Steuerfolgen beim Verkäufer

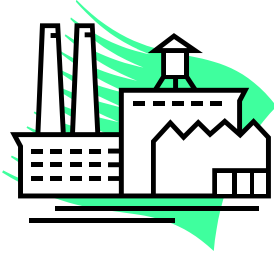
a) Liegenschaft im Privatvermögen



- EST: Abzug als Liegenschaftsunterhalt?
- GST: Erlösminderung?
- GST: höhere Anlagekosten?
- nicht steuerwirksamer privater Kapitalverlust?

3.3 Nachbesserung

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- EST und GST: Aufwendungen für die Nachbesserung sind **als geschäftsmässig begründeter Aufwand steuerwirksam**

3.3 Nachbesserung

3.3.2 Steuerfolgen beim Käufer

- **keine** steuerlichen Auswirkungen

3.4 Ersatz des Mangelfolgeschadens

3.4.1 Steuerfolgen beim Verkäufer

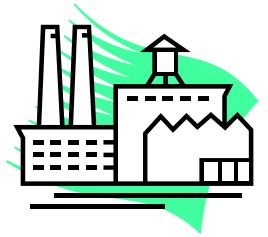
a) Liegenschaft im Privatvermögen



- EST: Abzug als Liegenschaftsunterhalt?
- GST: Erlösminderung?
- GST: höhere Anlagekosten?
- nicht steuerwirksamer privater Kapitalverlust?

3.4 Ersatz des Mangelfolgeschadens

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- **EST und GST: als geschäftsmässig begründeter Aufwand steuerwirksam**

3.4 Ersatz des Mangelfolgeschadens

3.4.2 Steuerfolgen beim Käufer

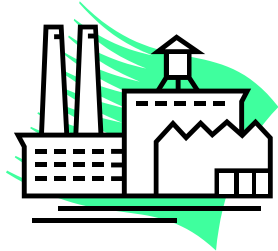
a) Liegenschaft im Privatvermögen

- Schadenersatz ist **steuerfrei**



3.4 Ersatz des Mangelfolgeschadens

b) Liegenschaft im Geschäftsvermögen



- EST und GST: Schadenersatz steht Aufwand gegenüber, sodass er im Ergebnis **steuerneutral** ist

Altlasten als anschauliche Herausforderung

VOSER RECHTSANWÄLTE

Dr. Peter Heer
Rechtsanwalt
Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden
056 203 10 39
p.heer@voser-law.ch
www.voser-law.ch

Altlasten als Mängel eines Grundstücks

- Vorausgesetzte Eigenschaft?
- Vereinbarte (zugesicherte) Eigenschaft?

Altlasten: Verteilung der Sanierungskosten

- Verhaltensstörer: 75 - 90 %
- Zustandsstörer: 10 - 25 %

Klausel (1): Risiko zulasten Verkäufer

- Keine Wegbedingung der Gewährleistung bezüglich Altlasten.

Klausel (2): Risiko zulasten Verkäufer

- Kosten, welche wegen Altlasten entstehen, gehen zulasten des Verkäufers.

Klausel (3): Risiko zulasten Käufer

Jegliche Gewährleistung wird wegbedungen.

Oder:

Kosten, welche wegen Altlasten entstehen, gehen zulasten des Käufers.

Klausel (4): Kostenmässige Beschränkung

Kosten, welche wegen Altlasten entstehen, gehen bis zu einem Höchstbetrag von CHF 20'000.00 zulasten des Käufers. Darüber hinausgehende Kosten trägt der Verkäufer.

Klausel (5): Zeitliche Beschränkung

Kosten, welche wegen Altlasten innert zwei Jahren seit Vertragsabschluss anfallen und in Rechnung gestellt werden, gehen zulasten des Verkäufers.

Klausel (6): Sanierungsziel

Der Verkäufer sichert zu, dass das Kaufobjekt nicht mit Altlasten belastet ist.

Altlasten

Altlasten sind sanierungsbedürftige belastete Standorte.

Klausel (6): Sanierungsziel

Der Verkäufer sichert zu, dass das Kaufobjekt nicht mit Altlasten belastet ist.

Belasteter Standort

Ein belasteter Standort ist ein Standort, dessen Belastung von Abfällen stammt und eine beschränkte Ausdehnung aufweist.

Bauherrenaltlast

Bauherrenaltlasten sind belastete Standorte, die bei Realisierung eines Bauvorhabens Entsorgungspflichten für den Bauherrn (Abfallinhaber) und damit Mehrkosten auslösen.

Abfall

Abfälle sind bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist.

Bauabfall

Bauabfälle sind Abfälle, die beim Bau oder Rückbau von Bauwerken im Hoch- und Tiefbau anfallen (Bauschutt, Bausperrgut, Sonderabfälle).

Klausel (7)

Der Verkäufer sichert der Käuferin zu, dass das Kaufobjekt nicht mit Altlasten, Abfällen oder anderen umweltschädigenden Stoffen aller Art oder sonstigen Verunreinigungen umweltschutzrechtlicher Relevanz belastet ist.

Kataster der belasteten Standorte

Das Kaufobjekt befindet sich nicht im Kataster der belasteten Standorte (Altlastenverdachtskataster).

Behördliche Anordnungen

Der Verkäufer trägt die Kosten, welche zufolge behördlich angeordneter Massnahmen wegen Schadstoffen entstehen.

Viele mögliche Regelungsinhalte (1)

- Festlegung des Kaufpreises versus Gewährleistungspflicht
- Vorvertragliche Untersuchungshandlungen
- Prüfungspflicht nach Eigentumsübergang (Untersuchungshandlungen)
- Mitwirkungsrechte des Verkäufers
- Folgen von Mängeln (insbesondere Rücktritt vom Vertrag)

Viele mögliche Regelungsinhalte (2)

- Minderwert oder Kostenersatz
- Wer saniert? Wie wird überwacht?
- Trennung der Ohnehin-Kosten von den Mehrkosten?
- Offene Abrechnung oder Pauschale?
- Verjährung
- Steuerrechtliche Folgen
- Etc.

DANK E!



VOSER RECHTSANWÄLTE