

Haftungsfreizeichnung bei Grundstücksverkäufen

In der Schweiz schliesst der Verkäufer einer Liegenschaft im beurkundeten Kaufvertrag häufig jegliche Gewähr für Rechts- und Sachmängel aus. Die Liegenschaft wird, mit anderen Worten, vom Käufer „wie gesehen“ erworben. Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit von solchen Freizeichnungsklauseln wiederholt bejaht, hat aber kürzlich seine Rechtsprechung zu den Grenzen einer solchen Freizeichnung beim Verkauf eines Neubaus durch den „Hersteller-Verkäufer“ verschärft.

von **Sibylle Schnyder** (Text)

1. ZULÄSSIGKEIT UND GRENZEN DER HAFTUNGSFREIZEICHNUNG

a) Grundsatz

Die Wegbedingung der Haftung des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel der verkauften Liegenschaft ist nach Schweizer Recht grundsätzlich zulässig und in der Praxis – jedenfalls bei Bestandesbauten – gang und gäbe. Gemäss Obligationenrecht ist die Freizeichnung jedoch unzulässig, wenn der Verkäufer einen Rechts- oder Sachmangel arglistig verschwiegen hat (vgl. dazu nachfolgend b). Sodann hat das Bundesgericht Grundsätze zur Auslegung einer allgemein formulierten Freizeichnungsklausel festgehalten (vgl. dazu nachfolgend c).

Beim Verkauf von Neubauten, insbesondere durch den Projektentwickler bzw. Hersteller, trifft man in der Praxis verschiedene Gewährleistungsregelungen an: Teilweise übernimmt der Verkäufer in einem bestimmten Rahmen

selbst eine Gewährleistung für Baumängel analog den werkvertraglichen Regeln, teilweise wird eine Haftungsfreizeichnung des Verkäufers unter gleichzeitiger Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegenüber Unternehmern und Planern vereinbart; auch Mischformen kommen häufig vor.

b) Arglistig verschwiegener Mangel

Ein „arglistiges Verschweigen“ eines Mangels kann nur dann vorliegen, wenn der Verkäufer über die betreffenden Umstände eine Aufklärungspflicht hatte. Eine Aufklärungspflicht des Verkäufers setzt Folgendes voraus:

- der Verkäufer hat selbst Kenntnis vom Mangel bzw. muss ernsthaft mit dem Vorhandensein eines Mangels rechnen. Das Wissen von Hilfspersonen (z.B. Liegenschaftsverwaltung) wird dem Verkäufer grundsätzlich zugerechnet; und

- der Verkäufer weiss oder nimmt an, dass der Käufer keine Kenntnis vom Mangel hat, aber womöglich auf den verschwiegenen Umstand Wert legt.

Der Umfang der Aufklärungspflicht hängt immer auch von den individuellen Umständen ab: In einem Entscheid aus dem Jahre 2015 hat das Bundesgericht z.B. festgehalten, dass der Verkäufer einen juristisch unerfahrenen Käufer über eine spezielle Zonenzugehörigkeit des verkauften Grundstücks informieren muss. Im konkreten Fall lag eines der verkauften Grundstücke in einer Zone für öffentliche Nutzung, welche u.a. die Unüberbaubarkeit zu privaten Zwecken vorsah. Der Verkäufer wusste offenbar vom Bauvorhaben des Käufers. Da der Verkäufer dieser Aufklärungspflicht nicht nachgekommen war, konnte der Käufer eine Kaufpreisminderung infolge eines Mangels des Kaufgegenstandes verlangen.

c) Gänzlich unerwarteter Mangel

Bei allgemein formulierten Freizeichnungsklauseln hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass ein Mangel dann nicht unter den Gewährleistungsausschluss fällt, wenn er gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit der Käufer vernünftigerweise rechnen muss. Womit der Käufer zu rechnen hat, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, wobei insbesondere der wirtschaftliche Zweck des Kaufvertrages sowie das Ausmass des Schadens zu berücksichtigen sind. Es kommt weiter darauf an, ob der Mangel die Kaufsache weitgehend für den vorgesehenen Gebrauch untauglich macht.

Das Bundesgericht hat in einem Leading Case von 1981 die allgemein formulierte Freizeichnungsklausel für Bauland geschützt, obwohl nachträglich eine Ölverschmutzung mit Sanierungskosten von über 10 Prozent des Kaufpreises vorgefunden wurde. Das Bundesgericht war der Auffassung, dass den Parteien bekannt war, dass auf dem Grundstück früher ein Gewächshaus unter Verwendung einer Heizanlage betrieben wurde und dass daher mit einem entsprechenden Mangel zu rechnen war. Demgegenüber kam das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 2004 zum Schluss, dass ein erheblicher Schimmelpilzbefall in einem Wohnhaus ausserhalb des zu Erwartenden liegt und daher unter Umständen nicht unter einen Gewährleistungsausschluss fällt.

2. SPEZIALFALL „HERSTELLER-VERKÄUFER“

a) Neuer Entscheid 4A_444/2017 vom 12.4.2018 („Hersteller-Verkäufer“)

Diesem Bundesgerichtsentscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Architekturbüro hatte ein Mehrfamilienhaus samt Garage erstellt und dieses rund 2 Jahre nach Fertigstellung verkauft. Im Kaufvertrag wurde jegliche Gewährleistung wegbedungen. Nach dem Kauf wurden mangelnde Fundamente festgestellt, deren Sanierungskosten sich auf knapp 5 Prozent des Kaufpreises beliefen. Die Käufer verlangten daraufhin von der Verkäuferin den Ersatz der Sanierungskosten.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die ungenügende Fundament (teilweise fehlende Verankerungen im gewachsenen Boden) bei einer neu erstellten Liegenschaft ausserhalb dessen liegt, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste. Der Haftungsausschluss beziehe sich nur auf Mängel, die bei

jedem Neubau auftreten können, nicht aber darauf, dass die Liegenschaft instabil fundiert war und damit im schlimmsten Fall unbrauchbar werden könnte. Für das Bundesgericht spielte es keine Rolle, dass die Sanierungskosten „nur“ knapp 5 Prozent des Kaufpreises betragen, denn es argumentierte damit, dass das Schadenspotenzial, wenn man die ungenügende Fundament nicht rechtzeitig festgestellt hätte, um einiges grösser gewesen wäre.

Schliesslich war es für das Bundesgericht auch unerheblich, dass im fraglichen Kaufvertrag die noch bestehenden Gewährleistungsansprüche gegenüber Planern und Unternehmern an die Käufer abgetreten wurden. Diese Abtretung berechnete nach Auffassung des Bundesgerichts nicht zu einer grosszügigeren Auslegung der Freizeichnungsklausel.

b) Bemerkungen zum Entscheid

Aus dem geschilderten Entscheid folgt, dass der „Hersteller-Verkäufer“ einer Neubaute trotz Freizeichnungsklausel (und gegebenenfalls Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegenüber Planern und Unternehmern) für gravierende Mängel mit grossem Schadenspotenzial unter Umständen haftbar bleibt. Das Bundesgericht legte die allgemein formulierte Freizeichnungsklausel enger aus, da der Verkäufer gleichzeitig auch der Bauherr war und es sich um ein relativ neues Gebäude handelte.

In der Praxis ist die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen bei Baumängeln durch Liegenschaftskäufer oftmals mit diversen Schwierigkeiten behaftet. Mit dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid werden die Rechte von Immobilienkäufern in bestimmten Extremsituationen gestärkt. Auch der Gesetzgeber hat Handlungsbedarf erkannt; so sollen im Rahmen der zur Zeit laufenden Revision des Bauvertragsrechts unter anderem auch die Rechte von Immobilienkäufern bei Baumängeln gestärkt werden. Die Vorlage wird zurzeit ausgearbeitet und voraussichtlich im Laufe dieses Jahres in die Vernehmlassung geschickt.

3. EMPFEHLUNG

Für die Ersteller und Verkäufer von Neubauten empfiehlt es sich, den Bestimmungen zur Gewährleistung in den Kaufverträgen genügend Beachtung zu schenken.

Da sich der erwähnte Bundesgerichtsentscheid auf eine allgemein formulierte Freizeichnungsklausel bezog, kann der Verkäufer versuchen, seine Haftung für bestimmte Risi-

ken mittels expliziten Haftungsausschlüssen auszuschliessen (z.B. spezifischer Haftungsausschluss für Fundament, Dichtigkeit etc.). Ob solche weitgehenden und spezifischen Haftungsausschlüsse in den Verkaufsverhandlungen vertrauensfördernd sind, ist natürlich eine andere Frage. Ein vorsichtiger Käufer würde wohl erwarten, dass ein solider „Hersteller-Verkäufer“ zumindest während der ersten zwei Jahre ab Bauabnahme bzw. Eigentumsübertragung selbst für allfällige Baumängel einsteht, d.h. eine Gewährleistung analog den werkvertraglichen Regeln abgibt.

Die Vereinbarung, wonach Gewährleistungsansprüche gegenüber Planern und Unternehmern an den Käufer abgetreten werden, ist in der Praxis weitverbreitet, führt aber bei einer allfälligen Durchsetzung zu verschiedenen kniffligen juristischen Fragen. Unter anderem ist die Abtretung von Schadenersatzansprüchen für Mangelfolgeschäden weitgehend nutzlos, denn der Schaden (z.B. zerstörtes Mobiliar infolge Durchlässigkeit des Daches) tritt normalerweise beim Käufer und nicht beim Verkäufer ein, mit der Folge, dass gar kein Anspruch abgetreten werden kann und der Käufer den Schaden selber zu tragen hat. Weiter kann der Verkäufer, wenn er die Gewährleistungsansprüche gegenüber Planern und Unternehmern abgetreten hat, selber keine Ansprüche gegenüber diesen mehr geltend machen. Sollte also z.B. eine allgemeine Freizeichnungsklausel für einen bestimmten Mangel nicht greifen, könnte der Verkäufer aufgrund der Abtretung selber keinen Rückgriff mehr auf allfällig verantwortliche Planer oder Unternehmer nehmen.

Eine praktikable, durchsetzbare und für beide Seiten faire Formulierung der Gewährleistung bei Neubauten ist somit herausfordernd, aber sicher empfehlenswert.