

**Haus und Recht**

# Wie man vermeidet, auf Baumängeln sitzenzubleiben

In der Schweiz werden laut Erhebungen der ETH Zürich jährlich 1,6 Mrd. Fr. auf die Behebung von Baumängeln verwendet. Das ist viel Geld – nicht nur absolut gesehen, sondern auch im Vergleich zu den Gesamtausgaben im Wohnungsbau: 8% bzw. jeder zwölfte Franken geht in die Beseitigung von Mängeln. Dieser Wert wäre sogar noch wesentlich höher, wenn der Unternehmer nicht mannigfaltige Argumente hätte, um Nachbesserungsforderungen des Bauherrn abzuwehren. Zur Erinnerung: Das Gesetz sieht vor, dass der Bauherr vom Unternehmer die «unentgeltliche Verbesserung des Werkes» verlangen kann, wenn das Bauwerk einen Mangel aufweist (so Art. 368 Abs. 2 OR). Doch stellt sich dem Bauherrn so manches in den Weg.

**Ver spätete Mängelrüge**

Das fängt schon mit der Mängelrüge an. Ein Bauherr, der einen Mangel entdeckt, hat ihn sofort zu rügen. In diese Falle tappen viele, denn was Bauherren oft übersehen: Für die Rüge beim Unternehmer bleiben ihnen nach Gesetz maximal sieben Tage ab zweifelsfreier Entdeckung des Mangels. Wer hier zuwartet, verliert seine Ansprüche. Doch auch, wenn der Bauherr diese Hürde nimmt, ist der Unternehmer nicht wehrlos. So lässt das Gesetz den Einwand zu, die Nachbesserung sei unverhältnismässig kostspielig, weshalb sie überhaupt nicht oder jedenfalls nur dann geschuldet sei, wenn der Bauherr sich an den Kosten beteilige. Wie aber entscheiden, ob Nachbesserungskosten noch tragbar sind oder schon den Rahmen sprengen?

Nach der Gerichtspraxis ist der Aufwand des Unternehmers ins Verhältnis zu setzen zum Nutzen, der für den Bauherrn daraus resultiert; auf das Verhältnis zur ursprünglichen Vergütung also kommt es nicht an, weshalb es auch keine Rolle spielt, wenn sich das Geschäft für den Unternehmer ins Unrentable wendet. Scheitert der Unternehmer mit dem Argument der unverhältnismässigen Kosten, kann er sich womöglich noch immer auf die Verjährung berufen. Sie ist im Werkvertragsrecht kürzer als anderswo, weshalb der Bauherr ihr besondere Beachtung schenken und sie wirksam unterbrechen muss, wo sie einzutreten droht. Das ist keine triviale Vorkehrung, da sich die Verjährung hier nicht einfach mittels Schuldbetreibung (mit einem Zahlungsbefehl) unterbrechen lässt. Vielmehr muss der Bauherr allenfalls den

Prozessweg beschreiten, selbst wenn er bloss den Eintritt der Verjährung verhindern will.

**Die Lage nach der SIA-Norm 118**

Ein Bauherr, in dessen Vertrag auch die SIA-Norm 118 figuriert, hat gewisse Vorteile. So etwa ist die Frist für die Mängelrüge länger als die gesetzliche Frist. Zu beachten aber hat er, dass er nach der SIA-Norm 118 «zunächst einzig das Recht [hat], vom Unternehmer die Beseitigung des Mangels» zu verlangen. Der Bauherr muss dem Unternehmer also die Möglichkeit einräumen, den Mangel selber zu beseitigen. Gibt er dem Unternehmer diese Möglichkeit nicht, indem er selber nachbessert oder einen Dritten damit betraut, wird der Unternehmer frei. Dieser muss dann weder die Kosten der Beseitigung tragen, noch muss er sich eine Kürzung seiner Vergütung gefallen lassen. So bleibt der Bauherr auf seinen Kosten sitzen und kann einzig noch Ersatz für Schaden verlangen, der ihm als Folge des Mangels entstanden ist (beispielsweise einen Gewinnausfall). Für Bauherren ist das Bild – bis hier – nicht besonders erfreulich.

Doch ganz so wehrlos sind die Bauherrschaften nicht. Zunächst trifft den Unternehmer eine Kausalhaftung, so dass er auch ohne Verschulden nachbesserungspflichtig wird. Weiter ist der Bauherr berechtigt, einen Teil der Vergütung zurückzubehalten, bis der Unternehmer den Mangel beseitigt. Dabei darf es ruhig mehr sein als der Betrag, der den Nachbesserungskosten des Unternehmers entspricht; schliesslich soll der Unternehmer unter Druck kommen. Zudem ist der Bauherr berechtigt, den Mangel auf Kosten des Unternehmers beseitigen zu lassen, wenn der Unternehmer die Nachbesserung verweigert – und er kann vom Unternehmer erst noch einen Kostenvorschuss verlangen.

Noch besser ist jener Bauherr dran, der sich im Klaren darüber ist, dass man von den gesetzlichen Regeln zur Mängelhaftung vertraglich abweichen darf. Etwa kann das Erfordernis einer Mängelrüge vollständig wegbedungen werden.

**Die Bedeutung der Vertragsgestaltung**

So ist man bestimmt gut beraten, wenn man sich schon beim Aufsetzen des Vertrags mit dem Mängelfall auseinandersetzt – und dies gerade auch als Käufer einer Stockwerkeigentumseinheit, die es erst auf einem Plan gibt.

Umso besser, wenn sich die Vorkehrungen dann als überflüssig erweisen, weil der Unternehmer seinen Fehler eingesteht und den Mangel prompt beseitigt.

*Hubert Stöckli  
Universität Freiburg*