



Baumängel im Stockwerkeigentum: Die Verantwortung des Bewirtschafters

Über die Verantwortlichkeit bei Baumängeln im Stockwerkeigentum herrscht häufig Unsicherheit. Ist der Bewirtschafter für die Bauabnahme und Mängelrüge zuständig oder nicht? Die rechtliche Situation ist komplex und lässt sich in einigen Fällen nicht schlüssig beantworten.

■ Von Elisabeth Fontana, MAS Immobilienökonomin FH

Jeder würde es begrüßen, wenn keine Mängel am Bau vorliegen. Die Mängelrechte beinhalten viele Fallstricke. Doch kein Neubau ist ohne Mängel. Zu viele Arbeitsgattungen greifen ineinander, als dass es nicht zwangsläufig dazu käme. Zudem gilt nicht jede Ungenauigkeit als Mangel – Toleranzwerte sind zu akzeptieren. Jeder Bewirtschafter von Stockwerkeigentum gelangt in seiner Tätigkeit an die Thematik. Rasch stellen sich ihm Fragen wie: Wann beginnt die Verjährungsfrist? Wer und wie muss gerügt werden? Wer kann und muss die Mängelrüge vornehmen? Nicht immer sind diese Fragen rasch und eindeutig zu beantworten. Insgesamt kommt dem Bewirtschafter in der Mängelbearbeitung zwangsläufig eine koordinierende Funktion zu. Eine strukturierte Abklärung hilft daher, Klarheit zu schaffen (siehe Grafik).

Mängel

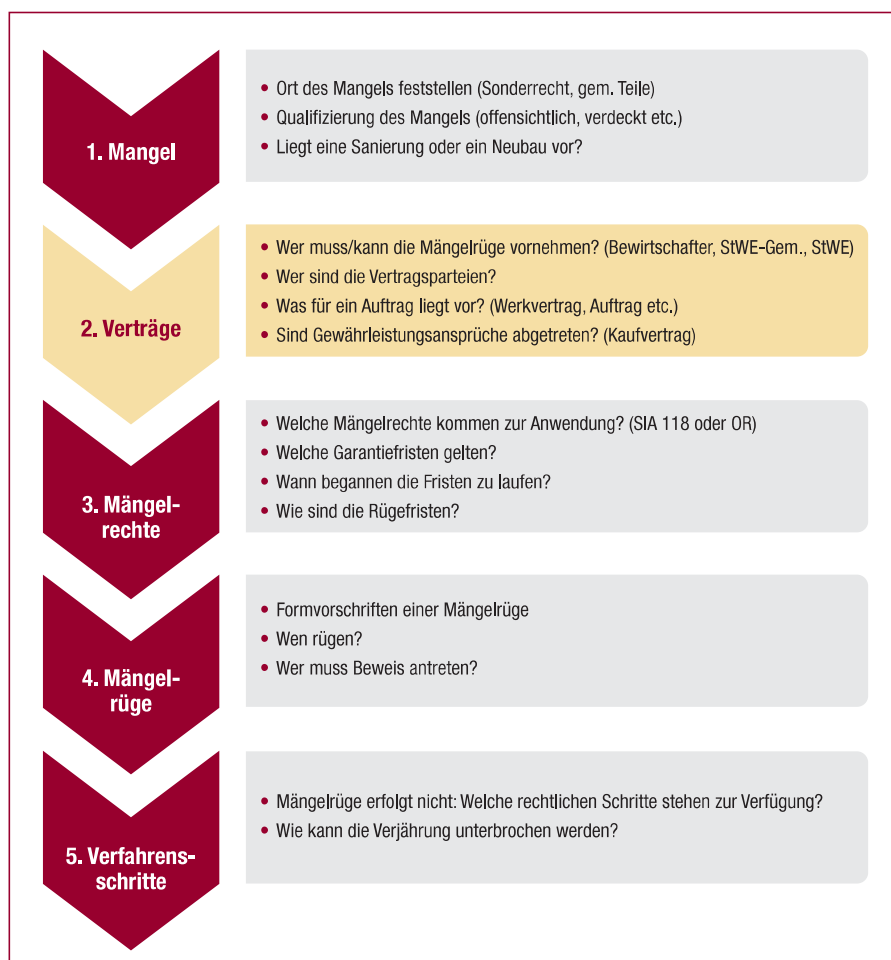
Im Stockwerkeigentum gilt es, erst den Ort des Mangels festzustellen. Denn, ob sich dieser im Sonderrechtsteil oder im gemeinschaftlichen Teil befindet, entscheidet darüber, wer rügen darf oder muss. Befindet sich ein Mangel im gemeinschaftlichen Teil, ist entscheidend, ob es sich um einen Neubau oder um bauliche Massnahmen handelt. Diese Unterscheidung weist auf eine Rügepflicht des Bewirtschafters oder der Stockwerkeigentümer und im speziellen Fall der Stockwerkeigentümergeinschaft hin. Bei der Festlegung, was als Mangel gilt, ist zu beachten, dass nicht jede Ungenauigkeit ein Mangel ist. Bei Unklarheiten hilft das Hinzuziehen einer Baufachperson. **(Buchtipps:** Der Schweizerische Baumeisterverband hat in Zusammenarbeit mit der ETH Zürich eine Studie über «Mängel im Hochbau» erstellt. Darin sind wertvolle Hinweise, wo die meisten Mängel vorliegen und was als Mangel zu definieren ist.) Bei

der Qualifizierung des Mangels ist zwischen offensichtlichen, verdeckten und arglistig verschwiegenen Mängeln zu unterscheiden. Diese Qualifizierung gibt eine erste Auskunft über die verschiedenen Verjährungsfristen.

Verträge

Liegt ein Mangel im Sonderrechtsteil vor, kann nur der Stockwerkeigentümer selbst rügen. Wobei er den Bewirtschafter in einem separaten Auftragsverhältnis dazu ermächtigen darf. Zu einer Prozessführung ist der Bewirtschafter jedoch nicht legitimiert. Zudem darf er durch

die Ausübung dieses Auftrags nicht in einen Loyalitätskonflikt gegenüber der Gemeinschaft geraten. Liegt ein Mangel im gemeinschaftlichen Teil nach Ausführung von baulichen Massnahmen oder eines Umbaus vor, hat der Bewirtschafter die Mängelrechte durchzusetzen. Als Exekutivorgan der Gemeinschaft ist er verpflichtet, bauliche Massnahmen zu planen, auszuschreiben und zu überwachen. So hat er auch das abgelieferte Werk zu überprüfen und den Unternehmer bei allfälligen Mängeln zu rügen. Seine Befugnisse reichen bis zur direkten Ausübung des Nachbesserungsrechts. Für die Ausübung der weiteren Rechte wie Wandelung, Minderung, Rücktrittsrecht und allenfalls kumulativ Schadenersatz hat er einen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft einzuholen. Die Überwachung der ausgeführten baulichen Massnahmen obliegt im späteren Verlauf jedoch nicht dem Bewirtschafter. Sondern hier gilt, dass die Stockwerkeigentümer die gemeinschaftlichen Teile täglich nutzen und verpflichtet sind, den Bewirtschafter auf Mängel hinzuweisen. Bei einem Mangel in einem Neubau obliegt den





Ecknauer+Schoch



A B A B A U

AbaBau – die Software Gesamtlösung für die Baubranche

- > Vorkalkulation mit Leistungsverzeichnissen nach NPK und freiem Leistungsverzeichnis
- > Ausmass- und Regiefakturierung
- > ARGE Fakturierung
- > Leistungserfassung für Lohn, Material, Inventar, Fremdleistungen
- > Werkhof
- > Finanzen und Baukostenrechnung
- > Nachkalkulation
- > Baulohn

www.abacus.ch



Stockwerkeigentümern das Recht und die Pflicht zur Mängelrüge. Gewisse Gewährleistungsrechte können der Stockwerkeigentümergeinschaft abgetreten werden, wobei die Gefahr besteht, dass sich dadurch Rechte aufheben. Sie können auch den Bewirtschafter dazu ermächtigen. Wesentlich ist hier die Beachtung der Pflichten im Bewirtschaftungsvertrag und der Bestimmungen im Reglement. Insgesamt kommt dem Bewirtschafter bei Mängeln im gemeinschaftlichen Teil am Neubau eher eine koordinierende und die Stockwerkeigentümer unterstützende Rolle zu.

Bei der Realisierung eines Neubaus oder von baulichen Massnahmen können unterschiedliche Verträge zur Anwendung gelangen. Häufig handelt es sich um Werkverträge, aber auch Aufträge oder gemischte Verträge können vorliegen. Die Vertragsart bzw. die darin enthaltene Klausel über Mängelrechte entscheidet, nach welchen rechtlichen Grundlagen die Mängelrechte zustehen. Denn die Mängelrechte nach SIA 118 unterscheiden sich teilweise von jenen nach OR. Liegt im Vertrag keine Klausel vor, gelten die Mängelrechte nach OR. Weiter ist zu prüfen, ob im Kaufvertrag die Gewährleistungspflicht abgetreten ist. Ist diese auf den Stockwerkeigentümer übertragen, so muss der einzelne Stockwerkeigentümer die Rüge auch im gemeinschaftlichen Teil vornehmen. Wobei auch hier gilt, dass der Bewirtschafter dazu bevollmächtigt werden kann (**Buchtipp:** Raphaël Haas, «Geltendmachung von Baumängeln: Die Aufgaben des Verwalters», in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums, 2016).

Mängelrechte

Nachdem Gewissheit über die Vertragsart vorliegt, ist auch bekannt, welche Mängelrechte zur Anwendung gelangen. Ein wesentlicher Unterschied der Mängelrechte nach SIA 118 oder OR bildet die Beweislast in der zweijährigen Garantie und das Wahlrecht. Die Beweislast kommt nach SIA 118 dem Unternehmer und nach OR dem Besteller zu. Nach SIA 118 verfügt der Besteller lediglich über ein eingeschränktes Wahlrecht. (Das Merkblatt des Schweizerischen Baumeisterverbands «Garantiefrist» gibt hilfreiche Tipps und zeigt eine klare rechtliche Unterscheidung der beiden Mängelrechte auf.) Weitere rechtliche Unterschiede liegen bei den Mängelrech-

ten nach OR in den beiden Vertragsformen «Werkvertrag» und «Auftrag» vor.

PRAXISTIPP



Meist gelangen in der Praxis die Mängelrechte nach SIA 118 zur Anwendung. Dabei gelten folgende Verjährungsfristen:

- offensichtliche Mängel:
2 Jahre nach Abnahme des Bauwerks
- verdeckte Mängel:
5 Jahre nach Abnahme des Bauwerks
- arglistig verschwiegene Mängel:
10 Jahre nach Abnahme des Bauwerks

Bei der Abnahme des Bauwerks gilt dieselbe Unterscheidung der Zuständigkeit wie bei Mängeln. Doch wann gilt ein Bauwerk als abgenommen? Auch hier ist zu unterscheiden, ob die rechtliche Grundlage SIA 118 oder OR bildet. So hat nach SIA 118 der Unternehmer eine Vollendungsanzeige dem Besteller zuzustellen. Erfolgt innerhalb einer Monatsfrist keine gemeinsame Prüfung des Werks, gilt es als abgenommen. Nach OR erfolgt die Ablieferung des Werks mit einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Mitteilung. Der Besteller hat das Werk im Anschluss zu prüfen. Unterlässt er dies, gilt es als angenommen. Meist erfolgt die Ablieferung der verschiedenen Arbeitsgattungen nicht zum gleichen Zeitpunkt. Daher ist auf den Beginn der Verjährungsfrist ein besonderes Augenmerk zu richten. Allenfalls kann ein einheitlicher Termin vereinbart werden, was sich in der Praxis bewährt. Eine sorgfältig und gut geplante Bauabnahme zahlt sich bei allfälligen späteren Mängeln aus. Eine Mängelrüge im Rahmen der zweijährigen Garantie kann nach SIA 118 jederzeit vorgenommen werden, und nach OR hat sie sofort zu erfolgen, d.h. innert drei bis vier Tagen. Bei einem Mangel in der fünfjährigen Garantie gilt eine Rügefrist von sieben Tagen.

Mängelrüge

Nachdem bekannt ist, wer die Rügepflicht innehat und nach welchen rechtlichen Grundlagen die Mängelrechte gelten, bildet die Mängelrüge weitere Stolpersteine. Erst gilt es festzulegen, wer gerügt werden muss und wie die Mängelrüge zu erfolgen hat. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, die Mängelrüge eingeschrieben an alle betroffenen Unternehmungen zuzustellen. Liegt beispielsweise ein undichtes Dach vor, so hat die Rüge an den Architekten, Planer, Dachdecker, Baumeister



und allenfalls weitere vermutete Involvierte zu erfolgen. Nicht selten ist die Ursache eines Mangels schwer zu beurteilen. Daher gilt es, vorsorglich alle vermuteten betroffenen Arbeitsgattungen zu rügen (**Buchtipps:** Jürgen Blaich, «Bauschäden» geht detailliert auf verschiedene Schadensbilder ein und zeigt mögliche Ursachen auf). Die Mängelrüge hat den Mangel zu beschreiben und eine angemessene Frist zu dessen Behebung zu setzen. Welche Massnahmen der Unternehmer vorzunehmen hat, bildet keinen Bestandteil der Rüge. Das ist dem Unternehmer zu überlassen.



PRAXISTIPP

In der Praxis ist es von Vorteil, wenn der Bewirtschafter oder Stockwerkeigentümer eine Besichtigung des Mangels mit sämtlichen Unternehmungen organisiert und die Massnahmen und Termine dabei festgelegt werden. Weisen die Unternehmungen die Verantwortlichkeit von sich, ist nach SIA 118 auf die Beweislast des Unternehmers in der zweijährigen Garantie zu verweisen.

Häufig bildet die Ursache des Mangels Diskussionsstoff. Vor allem bei verdeckten Mängeln ist dies häufig der Fall. In kritischen Fällen ist die Einholung einer unabhängigen Expertise zu prüfen. Die Beweislast obliegt

nach OR immer oder nach SIA 118 in der fünfjährigen dem Besteller.

Verfahrensschritte

Erfolgt die Mängelbehebung nicht, stehen dem Stockwerkeigentümer oder der Stockwerkeigentümergeinschaft weitere Möglichkeiten zur Verfügung. Vorerst gilt es dem Unternehmer schriftlich eine Nachfrist zur Behebung zu setzen und die Behebung durch einen Dritten anzudrohen. Verstreicht die Frist ohne Behebung oder weist der Unternehmer die Verantwortung von sich, kann die Behebung durch einen Dritten vorgenommen werden. Die Gefahr besteht allerdings, dass die Kosten durch den säumigen Unternehmer nicht übernommen werden. Somit gilt es abzuwägen, ob vorgängig eine Expertise einzuholen ist. Eine weitere Durchsetzungsmöglichkeit bildet der prozessuale Weg. Vorweg: Der Bewirtschafter ist lediglich in die gerichtliche Durchsetzung involviert, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft ihre Mängelrechte durchsetzen will. Der Beschlussfassung darüber, welche Rechte ausgeübt werden, wer die prozessuale Vertretung übernimmt und über welchen Kredit das Prozessverfahren verfügt, gilt es besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Die Einleitung eines prozessualen Verfahrens bedarf der qualifizierten Mehrheit. Bei Mängeln

an baulichen Massnahmen kann der Bewirtschafter selbstständig gerichtliche Verfahren im Rahmen von dringenden oder summarischen Verfahren einleiten. Häufig baut der Unternehmer in strittigen Mängelfällen auf die Verjährung der Garantierechte. Die Verjährungsfristen können unterbrochen werden:

- durch Anerkennung des Mangels durch den Unternehmer
- durch Verzicht des Unternehmers auf die Verjährungseinrede
- durch die Einleitung einer Klage
- durch Betreuung

Fazit

Einer strukturierten Mängelbearbeitung kommt eine wichtige Bedeutung zu. Bereits bei der Bauabnahme werden die Grundlagen für eine fachlich fundierte und faire Abwicklung allfälliger späterer Mängel gelegt. Für den Bewirtschafter ist entscheidend, seine Zuständigkeit sorgfältig zu prüfen und die Stockwerkeigentümer entsprechend zu informieren.



AUTORIN

Elisabeth Fontana ist Inhaberin und Geschäftsleiterin von VIO TREUHAND AG, Immobilien Dienstleistungen in Näfels GL. Sie ist eine StWE-Spezialistin.