



Dr. iur. Lukas Pfisterer
Rechtsanwalt, Voser Rechtsanwälte, Baden

Mangel oder nicht Mangel; das ist hier die Frage!

Was kann ein Bauherr tun, wenn er bei der Abnahme seines neu erstellten Hauses das Gefühl hat, es sei mangelhaft gearbeitet worden? Was ist ein Mangel, was ist hinzunehmen?

Einleitung

Macht der Bauherr bei der Abnahme eines Hauses Mängel geltend, entstehen daraus nicht selten Auseinandersetzungen mit dem verantwortlichen Unternehmer. Es geht um die Frage, ob ein *Mangel* im Rechtssinn vorliegt oder nicht. Die Abgrenzung ist nicht immer einfach. Nicht alles, was z.B. etwas unschön aussieht, ist ein rechtlich relevanter Mangel. Es kann sich auch um einen hinzunehmenden unwesentlichen Makel handeln. Voraussetzung jeden Mängelrechts ist indessen das Vorliegen eines Werkmangels: Ohne Mangel kein Anspruch auf Behebung!

Rechtsgrundlagen

Verträge über die Herstellung eines Hauses sind in aller Regel Werkverträge: Der Unternehmer schuldet dem Bauherrn die Erstellung eines mängelfreien Hauses (Werk). Der Vertragsinhalt richtet sich grundsätzlich nach dem Obligationenrecht (OR). Die Parteien können jedoch vereinbaren, dass die Normen des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (SIA) als Spezialregelungen anwendbar sind, insbesondere die SIA-Norm 118 über die allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten. Der Begriff des Werkmangels ist in beiden Regelwerken der gleiche.

In den meisten Werkverträgen wird diese SIA-Norm 118 vereinbart. Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich deshalb auf diese Grundlage ab.

Der Begriff des Werkmangels

Der Werkmangel kann darin bestehen, dass das Werk (1.) vom *Vertrag* abweicht oder dass es (2.) eine *vorausgesetzte Eigenschaft* nicht enthält.

(1.) Die häufigsten Werkmängel bestehen in einer *Abweichung vom vertraglich Vereinbarten*: So kann das Werk eine Eigenschaft aufweisen, die es gemäss Vertrag nicht haben sollte (z.B. bestimmte Baumaterialien sind verwendet worden, welche der Bauherr ausdrücklich nicht verbaut haben wollte, weil er darauf allergisch ist). Oder es kann dem Werk eine vereinbarte Eigenschaft fehlen (z.B. besondere Wärmedämmung).

Um festzustellen, ob das Bauwerk mangelhaft ist, muss der tatsächliche Zustand («Sein») mit den Vertragsgrundlagen («Soll»)

verglichen werden. Relevant sind vorab der Werkvertrag mit der Baubeschreibung und den Plänen. Diese Dokumente bestimmen Umfang, Qualität und Funktionalität des Bauobjekts. In der Baubeschreibung kann der Bauherr seine Wünsche und Anforderungen genauer definieren: vom Dämmwert der Fenster über den Preis und die Qualität des Bodenbelags bis hin zur Farbe der Wandkacheln. Ziel ist es, dass beide Parteien von denselben Grundlagen ausgehen. Es ist empfehlenswert, dies vor Baubeginn möglichst genau festzulegen, nicht zuletzt auch um späteren (finanziellen) Überraschungen vorzubeugen.

Ein Mangel ist jedoch dort zu verneinen, wo das «Sein» so unwesentlich vom «Soll» abweicht, dass diese Abweichung ohne jede Bedeutung ist. Zu denken ist hierbei an optische Makel, die weder auf die Gebrauchstauglichkeit noch auf den Wert oder die Lebensdauer des Werkes einen Einfluss haben. So können beispielsweise Haarrisse unerheblich sein. Dies ist im Einzelfall zu entscheiden.

(2.) Ein Werk ist auch mangelhaft, wenn ihm eine *vorausgesetzte Eigenschaft* fehlt: Das Werk entspricht nicht dem, was der Bauherr ohne weiteres erwarten durfte (z.B. Gebrauchstauglichkeit für den vorgesehenen Zweck). Auch hier muss das «Sein» mit dem «Soll» verglichen werden.

Der Werkvertrag enthält manchmal Verweisungen auf Normen des Baugewerbes als anerkannten Stand der Technik (*Regeln der Baukunde*). Der Bauherr darf erwarten, dass diese Anforderungen erfüllt werden. In solchen Normen werden namentlich Qualitätsanforderungen für die entsprechenden Baubereiche festgelegt. Es handelt sich um jene Regeln, die sich in der Praxis als richtig und brauchbar bewährt haben. Grundsätzlich ist ein Werk mängelfrei, wenn es derartigen Regeln entspricht, und mangelhaft, wenn es ihnen nicht entspricht. Dies ist aber nur ein Grundsatz. So liegt nicht automatisch ein Mangel vor, wenn ein Unternehmer diese Regeln nicht eingehalten hat. Er kann immer noch im Einzelfall nachweisen, dass er die technischen Anforderungen erfüllt und seine Arbeit daher mängelfrei ist. Umgekehrt kann ein Werk trotz der Beachtung dieser Regeln mangelhaft sein. Ein Mangel kann auch dann vorliegen, wenn die Leistungen im Zeitpunkt der Abnahme des Werkes zwar den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen, jedoch innerhalb der Garantiefrist zum Beispiel Risse in einer

Wand entstehen. Mit anderen Worten decken sich der Mangelbegriff und die Nichteinhaltung der anerkannten Regeln der Baukunde nicht unbedingt. Denn der Unternehmer schuldet jedenfalls ein mangelfreies Werk und er hat eine gewisse Zeit für seine Leistung einzustehen (Garantiefrist). Wie er dieses mangelfreie Werk herstellt, liegt letztlich in seiner Verantwortung.

Zusammengefasst geht es letztlich immer um die Vertragserfüllung: Der Bauherr als Besteller hat Anspruch darauf, dass der Unternehmer das leistet, was versprochen ist, also das Abgemachte und das Vorausgesetzte. Die Kernfrage ist, wann eine Abweichung davon einen rechtlich relevanten Mangel darstellt.

Mängelrechte

Liegt ein Mangel vor und ist dessen Verbesserung möglich, so hat der Bauherr Anspruch auf Beseitigung des Mangels auf Kosten des Unternehmers und dieser hat die Pflicht zur Behebung.

Der Unternehmer kann gegen diesen Anspruch einwenden, durch die Mangelbehebung entstünden ihm *übermässige Kosten* im Verhältnis zum *Nutzen für den Bauherrn*: Von *übermässigen Kosten* ist dann zu sprechen, wenn ein Missverhältnis zwischen den voraussichtlichen Nachbesserungskosten für den Unternehmer und dem Nutzen besteht, den die Mängelbeseitigung dem Bauherrn bringt. Diese Regelung kann den Unternehmer in der Tat von seiner Pflicht befreien, aber nur im Ausnahmefall, bei effektiver Unverhältnismässigkeit zwischen Aufwand und Ertrag. Wurde das Vereinbarte oder das zu Recht Vorausgesetzte nicht geleistet, sollte man sich als Bauherr daher nicht scheuen, seine Forderung durchzusetzen, notfalls auch vor Gericht. Ein objektiv berechtigtes Interesse des Bauherrn schliesst den Einwand der Unverhältnismässigkeit seitens des Unternehmers regelmässig aus.

Unternehmer verweigern die Nachbesserung gelegentlich auch mit dem Hinweis auf den unverhältnismässigen Aufwand gegenüber den Erstellungskosten des Werkes. Das Verhältnis der Nachbesserungskosten zu den Baukosten ist jedoch nicht massgebend. Es ist nicht entscheidend, ob der Unternehmer letztlich keinen Gewinn mehr erzielt oder gar noch «drauflegen» muss.

Gelegentlich ist der Aufwand der Nachbesserung im Vergleich zum erzielbaren Erfolg tatsächlich zu hoch. Der Unternehmer muss die Mängel dann nicht beheben. Dadurch kann ein gewisser Minderwert des Hauses entstehen. Der Bauherr hat diesfalls das Recht, einen Abzug vom Honorar des Unternehmers zu machen, der dem Minderwert des Werks entspricht. Sofern wegen eines Mangels ein Schaden entstanden ist (z.B. Brandschaden), hat der Bauherr gegenüber dem Unternehmer ausserdem das Recht auf Schadenersatz.

Vorgehen

Was tun, wenn bei der Bauabnahme das Gefühl entsteht, es liege ein Mangel vor?

Der Bauherr muss vorneweg den Unternehmer innert vorgegebenen Fristen über den beanstandeten Sachverhalt informieren (Mängelrüge). Bestreitet der Unternehmer, dass es sich bei diesem Zustand um einen Mangel handelt, so liegt es an ihm zu beweisen, dass kein Mangel vorliegt. Diese Regel ist eine wesentliche Entlastung für den Bauherrn, der kaum je in der Lage wäre, dem Unternehmer einen Mangel nachzuweisen. Die analoge Vorschrift im Obligationenrecht sieht gerade das Gegenteil vor: Jener, welcher aus einem Sachverhalt Rechte ableiten will, muss den Sachverhalt beweisen: Der Bauherr müsste also dem Unternehmer den Fehler nachweisen. Insofern ist es für den Bauherrn vorteilhaft, die SIA-Norm 118 als Vertragsgrundlage vereinbart zu haben.

Die Beurteilung, ob es sich beim kritisierten Sachverhalt um eine unwesentliche Unregelmässigkeit oder einen Mangel handelt, ist oft schwierig. Der Bauherr ist in der Regel nicht in der Lage, dies zu erkennen. Es ist daher vielfach notwendig, den Rat eines Spezialisten einzuholen. Idealerweise einigen sich der Bauherr und der Unternehmer auf einen gemeinsamen Gutachter. Finden sich die Parteien nicht, kommt es häufig zu aufwändigen Rechtsstreitigkeiten, in denen meist weitere Fachgutachten eingeholt werden. Für den Bauherrn ist es in der Regel spätestens jetzt empfehlenswert, einen Anwalt beizuziehen. Denn die Unternehmer sind oft nicht zum ersten Mal mit einer solchen Situation konfrontiert, die Bauherren dagegen schon. ■