

Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Munz Rechtsanwälte,
Juni 2024

Abtretung der Mängelrechte

In Kauf- und Werkverträgen über Stockwerkeigentum ab Plan werden die Mängelrechte häufig abgetreten, meist in Kombination mit einer Freizeichnung des Verkäufers für seine Gewährleistungspflicht. Diese Abtretung der Mängelrechte ist für den Käufer/Besteller mit erheblichen Risiken verbunden, falls Mängel auftreten.



Wer mit einem Total- oder Generalunternehmer baut, wird häufig mit dem Begriff der «Abtretung der Mängelrechte» konfrontiert. Diese Abtretung von Mängelrechten findet sich oft in Kauf-/Werkverträgen über Stockwerkeigentum.

Der Verkäufer einer Wohnung zeichnet sich zum Beispiel von seiner Gewährleistungspflicht für Mängel frei und tritt dem Käufer der Wohnung im Gegenzug seine gegenüber den Unternehmern aus Werkvertrag zustehenden Mängelrechte (Nachbesserung, Minderung und Wandelung) ab. Auch in Werkverträgen über Bauwerke sind vielmals entsprechende Haftungsbeschränkungen des General- oder Totalunternehmers enthalten.

Diese Vertragsklauseln sollen bewirken, dass sich der Käufer für Baumängel nicht an den Verkäufer oder Unternehmer halten, dafür aber den oder die Subunternehmer in Anspruch nehmen kann, gegen welche der Verkäufer oder Unternehmer sonst selbst vorgehen müsste.

In diesem Zusammenhang stellen sich häufig folgende Fragen: Kann ein Verkäufer oder Totalunternehmer seine Haftung für Mängelrechte vollumfänglich wegbedingen? Kann man Mängelrechte überhaupt abtreten? Kann ein Käufer ihm abgetretene Mängelrechte erfolgreich geltend machen? Was bedeutet die Abtretung der Mängelrechte? Und ist ein Verkäufer oder Totalunternehmer aufgrund der Abtretung der Mängelrechte vor Ansprüchen der Käufer geschützt?

Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ist das Nachbesserungsrecht abtretbar. In der Lehre besteht jedoch Uneinigkeit darüber, ob auch die weiteren Mängelrechte (Minderung und Wandelung) an einen Dritten abgetreten werden können. Die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, dass Wandlungs- und Minderungsrechte nicht abgetreten werden können, da diese untrennbar mit dem jeweiligen Werkvertrag verbunden sind.

Stellt der Käufer einer Stockwerkeigentumseinheit ab Plan mit abgetretenen Mängelrechten Mängel fest, stellt sich die Frage, bei wem er diese zu rügen hat. Beim Verkäufer, der seine Mängelrechte abgetreten hat? Oder beim Subunternehmer, der die Mängel mutmasslich zu verantworten hat? Die Mängelrüge hat gegenüber dem Subunternehmer zu erfolgen. Wir empfehlen jedoch, die Mängel vorsichtshalber auch gegenüber dem Verkäufer zu rügen.

Wenn die Mängel in der Folge nicht nachgebessert werden, tritt ein weiteres Problem auf: Um das Nachbesserungsrecht gerichtlich durchzusetzen, reicht die dem Käufer im Idealfall bereits übergebene Unternehmerliste nicht aus. Der Käufer bräuchte Zugang zu Werkverträgen, Bausitzungsprotokollen und weiteren Dokumenten. Ohne diese Unterlagen ist der Käufer ausserstande zu erkennen, wann beispielsweise die Rügefrist zu laufen begann und wie die konkreten Ansprüche ausgestaltet sind. Derjenige, der Ansprüche abtritt (hier der Verkäufer) ist «verpflichtet, dem Erwerber die Schuldurkunde und alle vorhandenen Beweismittel auszuliefern und ihm die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Aufschlüsse zu erteilen» (Art. 170 Abs. 2 OR). Ohne diese Unterlagen ist der Käufer ausserstande, zu erkennen, wann beispielsweise die Rügefrist zu laufen begann und

wie die konkreten Ansprüche ausgestaltet sind. Weigert sich der Verkäufer, diese Unterlagen herauszugeben und entsprechend zu informieren, läuft er Gefahr, dass die Abtretung der Mängelrechte unwirksam ist. Daher wähnt sich wohl auch der Verkäufer bei einer Freizeichnung und Abtretung in der falschen Sicherheit, dass er vom Käufer nichts zu befürchten hat. Auch diese Annahme kann wie aufgezeigt falsch sein. Trotz Freizeichnung und Abtretung der Mängelrechte ist die Sache für den Verkäufer also nicht erledigt.

Die mit einer Freizeichnung verbundene Abtretung der Mängelrechte erweist sich daher für beide Vertragsparteien als problematisch. Eine Freizeichnung und Abtretung der Mängelrechte führt insbesondere für den Käufer von Stockwerkeigentum am Plan zur trügerischen Vorstellung, die Mängelrechte gegenüber dem Subunternehmer ohne weiteres durchsetzen zu können. Andererseits kann der Verkäufer trotz der Freizeichnung und Abtretung der Mängelrechte unter Umständen belangt werden.
