

## Rechte und Pflichten des Bauherrn bei Mängeln

Wo gearbeitet wird, gibt es auch Fehler. Das gilt für Bauarbeiten ganz besonders. Allerdings ist nicht jede Unschönheit auch bereits ein Mangel im rechtlichen Sinne. Massgebend sind die vertraglich vereinbarten Leistungen und Qualitäten. Weicht das Werk von einer vereinbarten, vorausgesetzten oder zugesicherten Eigenschaft ab, handelt es sich um einen Mangel. Der Bauherr hat jenachdem, ob die Parteien als Vertragsgrundlage die SIA-Norm 118 vereinbart haben oder die allgemeinen Regeln des OR gelten, folgende unterschiedlichen Rechte und Pflichten:

### Ohne Norm SIA 118

Muss der Bauherr das Werk nach Vollendung umgehend prüfen und Mängel sofort rügen. Wartet er zu, hat er seine diesbezüglichen Rechte verwirkt. Bei rechtzeitig gerügten Mängeln hat er die Wahl, entweder deren kostenlose Verbesserung durch den Unternehmer zu verlangen oder eine Minderung des Werklohns und bei Verschulden Schadenersatz geltend zu machen. Bei nicht fest mit dem Grundstück verbundenen Werken hat er ausserdem die Möglichkeit, die Annahme zu verweigern und die Rückabwicklung des Vertrages zu verlangen. Die Verjährungsfrist für die Mängelrechte beträgt nach Gesetz bei beweglichen Werken 1 Jahr, bei unbeweglichen 5 Jahre und für arglistig verschwiegene Mängel 10 Jahre.

### Mit der Norm SIA 118

Als Vertragsbestandteil muss der Unternehmer die Vollendung des Werks anzeigen, und die Prüfung und Abnahme findet gemeinsam mit dem Bauherrn statt. Erkennbare Mängel sind im Abnahmeprotokoll zu rügen, andernfalls gelten sie als genehmigt. Während der zweijährigen Garantiefrist (Rügefist) kann der Bauherr nachträglich festgestellte Mängel jederzeit rügen und zum Vorteil des Bauherrn obliegt es dann dem Unternehmer zu beweisen, dass das Werk vertragskonform ist. Die Unterscheidung zwischen beweglich und unbeweglich entfällt, so dass für beide eine einheitliche Verjährungsfrist von 5 Jahren gilt. Unverändert gilt die zehnjährige Frist für arglistig verschwiegene Mängel. Die Verjährungsfristen beginnen mit der Abnahme zu laufen. Erfahrungsgemäss wird meist lange über Ursachen und Verantwortlichkeiten diskutiert, so dass der Bauherr Gefahr läuft, dass seine Mängelrechte inzwischen verjähren. Es ist deshalb dringend zu empfehlen, sich von den möglichen Verursachern entweder einen Verjährungsverzicht ausstellen zu lassen oder rechtzeitig durch Klage beim Friedensrichter (eine Betreuung reicht zur Unterbrechung der Verjährung des Nachbesserungsrechtes nicht!) die Verjährung zu unterbrechen. Der Bauherr hat nach neuester Bundesgerichtspraxis die Möglichkeit, dem zur Nachbesserung unwilligen Unternehmer Ersatzvornahme durch einen Drittunternehmer anzudrohen und – falls er trotzdem weiter untätig bleibt – gegen ihn zwecks Bevorschussung der zu erwartenden Kosten Klage einzureichen. Dazu wird ein Privatgutachten / Expertenbericht benötigt. Je nach Fall bestimmt das Gericht einen weiteren Experten.

Grundsätzliches entstehen mögliche Mängel in der Bauphase, so muss und sollte bereits dann der Bauherr (oder „Besteller“) eine eingeschriebene Abmahnung verfassen und den Verantwortlichen zustellen. Ganz wichtig ist dann, die Bauabnahme bei Schlüsselübergabe. Es wird ein Protokoll erstellt welches alle gerügten Mängel beinhalten muss. Ist man sich gegenseitig nicht einig was ein Mangel ist, so kann der Vermerk entsprechend im Protokoll festgehalten werden („wird unter Vorbehalt abgenommen weil...“). Wird stillschweigend keine Abnahme vorgenommen, so gilt das Werk als abgenommen. Das ist zum Nachteil des Bauherrn oder Bestellers und muss dringend beachtet werden.

### Bezahlung des Werkes

Die Bezahlung einer Vergütung stellt die Hauptpflicht des Bestellers dar (Werklohn, Art. 372-274 OR).

Dieser Anspruch des Unternehmers entsteht mit Abschluss des Werkvertrages und wird bei Ablieferung des Werks fällig (Art. 372 Abs. 1 OR).

Die Fälligkeit der Vergütung tritt auch bei allfälliger Mangelhaftigkeit des Werks ein.

### Nachbesserung

Die Nachbesserung, resp. Mangelbehebung hat einwandfrei zu erfolgen, einen Pfusch muss man nicht dulden. Der Bundesgerichtsentscheid BGE 116 II 305 1990 c) hält fest:

„...der Besteller hat sich weder mit einem Flickwerk noch mit einer blossen Behelfslösung zu begnügen (GAUCH 3. Aufl., Werkvertrag, S. 330 Rz. 1218 und S. 336 Rz. 1245/6)...“

### Ersatzvornahme

Kommt ein Unternehmer der Nachbesserung nicht nach, so muss die Nachbesserung durchgesetzt werden. Selber muss man eine Offerte von einem anderen Handwerker haben, was die Mangelbehebung kostet. Dann muss man den Unternehmer nochmals abmahnen, mit Fristsetzung und Androhung der Ersatzvornahme. Lässt er die Frist verstreichen muss nochmals eine Nachfrist gewährt und gesetzt werden. Erst dann kann beim Friedensrichter- oder Vermittleramt die Klage eingereicht werden, dies mit dem Ziel der Durchsetzung der Ersatzvornahme im Umfang von Franken gemäss der Offerte. Ist der Mangel strittig, dann bedarf es einer Expertise welche besagt, es ist ein Mangel. Der Unternehmer wird dann vor der nächst höheren Instanz verurteilt, dass er die Kosten vorschüssen muss.

Sie sehen, die Durchsetzung vom Mängelrecht ist sehr komplex und braucht viel Energie und in gröberen Fällen sogar den Einsatz vom Anwalt. Weil der Weg dahin so ist, rechnen viele Unternehmer damit, dass der Hauskäufer oder Bauherr gar nicht den Willen hat, das in aller Konsequenz durch zu ziehen...!