

Entwicklungen im privaten Baurecht

Dr. Thomas Ender
Rechtsanwalt, Urkundsperson des Kantons Aargau
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Lehrbeauftragter an der ETH Zürich (privates Baurecht)

145 III 8 - 4A_71/2018 Urteil des Bundesgerichts vom 18. September 2018

- Nachbesserungsansprüche im Recht der Stockwerkeigentümergeinschaft: Änderung der Rechtsprechung
- Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer ist
 - vermögensfähig
 - im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Zuständigkeit partei- und prozessfähig
- Zuständigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft:
 - Unterhalt, Reparatur und Erneuerung gemeinschaftlicher Bauteile
 - Mängelbehebung an gemeinschaftlichen Bauteilen
 - Durchsetzung kauf- oder werkvertraglicher Gewährleistungsansprüche aus selber abgeschlossenen Verträgen und für abgetretene Ansprüche

145 III 8 (II)

- Nachbesserung ist faktisch nur ungeteilt möglich: man kann einen Mangel nicht nur zu einem gewillkürten Bruchteil beheben.
- Jeder Stockwerkeigentümer hat einen Anspruch auf gesamthafte Nachbesserung eines Mangels an gemeinschaftlichen Teilen.
- Bisher (114 II 239 ff.): Weil der einzelne Stockwerkeigentümer im Verhältnis zum gewährleistungspflichtigen Verkäufer oder Unternehmer die **unentgeltliche** Verbesserung des Mangels nur im Umfang seiner Quote verlangen kann, muss er darüberhinausgehende Kosten der Mängelbehebung selber tragen.

145 III 8 (III)

- Neu: Der Anspruch auf **unentgeltliche** Nachbesserung gemeinschaftlicher Bauteile ist nicht mehr auf die eigene Quote begrenzt.
- Der gewährleistungspflichtige Verkäufer oder Unternehmer ist jedem gewährleistungsberechtigten Stockwerkeigentümer gegenüber zur Ablieferung eines mängelfreien Werkes verpflichtet; dazu gehören auch die gemeinschaftlichen Bauteile.
- Jeder Stockwerkeigentümer kann – sofern er vertragliche Ansprüche hat - die unentgeltliche Nachbesserung gemeinschaftlicher Bauteile verlangen; der Anspruch auf Nachbesserung ist unteilbar.

145 III 8 (IV)

Ungeklärt / unlösbar:

- Die Gewährleistungsansprüche der Stockwerkeigentümer müssen nicht identisch sein.
- Die geschuldete Leistung des Unternehmers muss nicht allen Stockwerkeigentümern gegenüber identisch sein.
- Notwendigkeit der Koordination der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen mit den Regeln über die Beschlussfassung in der Stockwerkeigentümergeinschaft

5A_340/2017

Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2018

- Die Wohnliegenschaft C, aufgeteilt in mehrere Stockwerkeigentumseinheiten, verfügt über ein Flachdach.
- Das Flachdach wird von den Oblichtern der obersten Stockwerkeinheiten zweigeteilt.
- Die beiden Dachhälften werden durch eine Brücke verbunden. Der Technikzylinder kann nur über diese Brücke erreicht werden.
- Die Brücke befand sich ursprünglich über der Stockwerkeigentumseinheit 5, später wurde sie per Kran über die Stockwerkeigentumseinheit 1.1 versetzt. Die Eigentümer dieser Einheit erhoben dagegen keine Einwände.

5A_340/2017 (II)

- Knapp ein Jahr nach Verlegung wurde an einer Stockwerkeigentümersammlung beschlossen, die Brücke am jetzigen Standort zu belassen.
- Der Beschluss wurde angefochten, bildete aber Gegenstand eines anderen hängigen Verfahrens – und ist nicht Teil des hier beurteilten Verfahrens.
- Die Eigentümer der Stockwerkeigentumseinheit 2.2., deren Atrium schräg unterhalb der neu positionierten Brücke lag, verlangen von der Stockwerkeigentümergeinschaft die Rückplatzierung der Brücke an den ursprünglichen Ort.

5A_340/2017 (III)

- Unterscheide im Stockwerkeigentum zwischen:
 - Gesamtheit der Stockwerkeigentümer als Miteigentümer des Grundstücks
 - Stockwerkeigentümergeinschaft als Verwaltungsgemeinschaft
- Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann im Bereich der gemeinschaftlichen Aufgaben gegen Dritte prozessual vorgehen und von Dritten ins Recht gefasst werden; sie kann im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit also auch passivlegitimiert sein.
- Der Stockwerkeigentümer ist im internen Verhältnis, also unter den Stockwerkeigentümern, einerseits Miteigentümer der Sache, andererseits Mitglied der Gemeinschaft.

5A_340/2017 (IV)

- Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem einzelnen Stockwerkeigentümer und der Gemeinschaft laufen grundsätzlich über die Stockwerkeigentümergeinschaft.
- Einem betroffenen Stockwerkeigentümer steht der direkte Klageweg gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft oder die Miteigentümer nicht zur Verfügung.
- Gerichtliches Eingreifen ist subsidiär und erfolgt erst im Nachgang zu einem negativen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft, im Rahmen einer Anfechtung des Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft.

5A_340/2017 (V)

- Geht die Störung von einem gemeinsamen Bauteil aus, für dessen Verwaltung die Stockwerkeigentümergeinschaft zuständig ist, muss der Betroffene zunächst der Stockwerkeigentümerversammlung Antrag auf Beseitigung der Störung stellen.
- Wenn er mit diesem Antrag in der Stockwerkeigentümerversammlung unterliegt, kann er diesen Beschluss anfechten und dabei seine Rechte aus Eigentum, Besitz und Nachbarschaftsrecht geltend machen.
- Dringt er mit der Anfechtungsklage durch, hält sich die Stockwerkeigentümergeinschaft aber nicht an das Anfechtungsurteil, stehen dem Stockwerkeigentümer die sachenrechtlichen Klagen offen. Dabei hat er gegen die einzelnen Stockwerkeigentümer zu klagen, nicht gegen die Gemeinschaft.

4A_306/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2019

- Kaufvertrag über eine schlüsselfertig zu erstellende Stockwerkeigentumseinheit (Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan).
- Der einzelne Stockwerkeigentümer ist für die Durchsetzung seiner vertraglichen Ansprüche aktivlegitimiert. Die Stockwerkeigentümer bilden keine einfache Gesellschaft, welche sie zu gemeinsamem Handeln verpflichten würde.
- Der Käufer von Stockwerkeigentum hat einen ungeteilten Erfüllungsanspruch für die Erstellung gemeinsamer Bauteile. Die Stockwerkeigentümer müssen nicht gemeinsam handeln.
-

4A_306/2018 (II)

- Zwar kann eine Koordination zwischen der Durchsetzung der werkvertraglichen Ansprüche der einzelnen Käufer und den Regeln über die Beschlussfassung der Stockwerkeigentümergeinschaft erforderlich werden, was aber allein das Verhältnis der Stockwerkeigentümer untereinander betrifft, und nicht das Verhältnis zwischen dem Stockwerkeigentümer und der Verkäuferin.
- Soweit sich aus der Realisierung des Gesamtprojekts ein Koordinationsbedarf bezüglich der werkvertraglichen Ansprüche der einzelnen Käufer ergibt, hätte dieser Gegenstand der mit den Stockwerkeigentümern geschlossenen Verträge sein müssen, sodass sich die Verkäuferin auf diese stützen könnte oder müsste.

4A_394/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2019

Ein Schaden als Folge eines merkantilen Minderwertes bei Immobilien muss konkret berechnet und nachgewiesen werden.

- 2001/2002 Erstellung von drei EFH durch Generalunternehmung
- 2007: Wassereinbrüche nach Regenfällen; Realisierung eines Hochwasserschutzkonzeptes als Ersatzvornahme
- Merkantile Minderwerte gemäss Gerichtsgutachten (2016):
 - 2009: 12% - CHF 350'000, CHF 350'000, CHF 340'000
 - 2016: 6% - CHF 200'000, CHF 200'000, CHF 180'000
 - 2012: 8.5% - CHF 270'000; Verkauf für CHF 3.2 Mio

4A_394/2018 (II)

Merkantiler Minderwert:

- durch ein schädigendes Ereignis verursachte Minderung des Verkehrswertes einer Sache,
- unabhängig von einer technischen bzw. funktionellen Beeinträchtigung,
- als Folge des subjektiven Empfindens potenzieller Käufer, wobei der Grund, weshalb der Markt mit einem Preisabschlag reagiert, ohne Belang ist.
- Hauptanwendungsfall: Motorfahrzeuge nach einem Unfall. Der Verdacht verborgener Mängel trotz technisch einwandfreier Instandsetzung kann einen merkantilen Minderwert erklären.

4A_394/2018 (III)

Merkantiler Minderwert:

- nimmt mit der Zeit ab und verschwindet dann vielleicht sogar ganz,
 - weil eine Sache, z.B. ein Auto, ohnehin an Wert verliert, und damit auch der merkantile Minderwert schwindet;
 - weil das Misstrauen des Marktes mit Zeitablauf abnimmt, bis das schädigende Ereignis ganz vergessen geht.
- Bei Immobilien wird davon ausgegangen, dass ein merkantiler Minderwert nach 15 Jahren verschwunden ist.
- Der Zeitpunkt für die Bestimmung, Geltendmachung und «BeUrteilung» eines merkantilen Minderwertes ist deshalb von grosser Bedeutung.
- Der Richter muss berücksichtigen, dass ein Schaden wegen einem merkantilen Minderwert stets kleiner wird, bis er dann sogar ganz verschwindet.

4A_394/2018 (IV)

- Ein merkantiler Minderwert kann grundsätzlich bei allen Sachen eintreten, bei denen der Markt infolge eines schädigenden Ereignisses mit einem weder technisch noch funktionell begründeten Preisabschlag reagiert.
- Unter welchen Voraussetzungen ein merkantiler Minderwert ersatzfähig ist, muss je nach Art der betroffenen Sache differenziert betrachtet werden.
- "Der vorübergehenden Natur eines Schadens aus merkantilem Minderwert wird **bei Immobilien** am besten dadurch Rechnung getragen, dass der Ersatz eines solchen Schadens auf den Fall zu beschränken ist, dass eine konkrete Vermögensverminderung nachgewiesen wird."

4A_394/2018 (V)

Fazit: Schadenersatz für einen merkantilen Minderwert bei Immobilien kann nur bei und nach konkreter Schadensberechnung zugesprochen werden.

z.B. Verkauf der Immobilie - Nachweis, dass wegen einem an sich behobenen Schaden ein geringerer Erlös erzielt worden ist, als erzielt worden wäre, wenn der Schaden nie dagewesen wäre.

In concreto:

- Vier Kläger hatten noch nicht verkauft; somit keine Auswirkungen in ihrem Vermögen, und damit auch kein merkantiler Minderwert.
- Zwei Kläger hatten 2012 verkauft; kein Nachweis eines Schadens wegen einem merkantilen Minderwert.

4A_399/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2019

- Kaufvertrag über ein Grundstück
- Verpflichtung der Verkäuferschaft, vor Antritt und auf eigene Kosten neue Ablaufleitungen zu erstellen ging leider vergessen ...
- Qualifikation des Vertrags: Kaufvertrag oder Kauf- / Werkvertrag: Von einem gemischten Vertragsverhältnis ist auszugehen, wenn dem Erwerber ein Einfluss auf den Arbeitsprozess eingeräumt wird und zwar auch bei einer bloss teilweisen Herstellung eines Neubaus nach den individuellen Wünschen des Erwerbers.

4A_399/2018 (II)

Rechtzeitigkeit der Mängelrüge

- Rückstau am 6. Januar 2014: Spülung und Entstopfung
- Erkenntnis am 10. Januar 2014, dass Leitungen nicht saniert worden waren
- Mängelrüge am 21. Januar 2014: also nach 11 Tagen

4A_399/2018 (III)

Rechtzeitigkeit der Mängelrüge hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, und wurde in concreto bejaht:

- Keine Verschlimmerung des Schadens zu befürchten, also keine Dringlichkeit
- Zwei Wochenenden, nur 6 Arbeitstage (oder 8, wenn man den ersten und den letzten Tag mitzählt)
- Interessenlage spricht gegen eine allzu grosse Strenge: Der Mangel entstand nicht, weil die Renovation der Leitungen schlecht ausgeführt wurde, sondern weil die Verkäuferin eine im Kaufvertrag klar zugesicherte Verpflichtung schlicht ignoriert hatte. . .

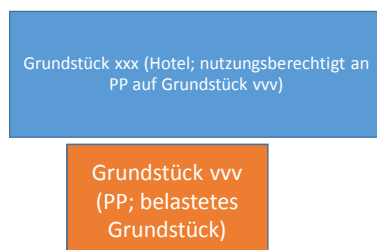
5A_698/2017

Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2018

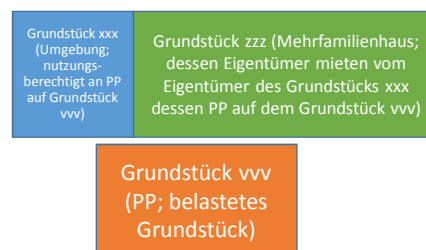
- Grundstück xxx, überbaut mit Hotel
- Benutzungsrecht am Grundstück vvv zugunsten Grundstück xxx, als Grunddienstbarkeit
- Abbruch Hotel, Neubau MFH 2008
- Parzellierung 2008: aus dem Grundstück xxx wurde MFH-Grundstück zzz und Umgebungsgrundstück xxx
- Das Benutzungsrecht am Grundstück vvv wurde nicht auf zzz übertragen, und blieb auf xxx eingetragen (Verzicht bezüglich zzz)

5A_698/2017 (II)

Vor Parzellierung



Nach Parzellierung



5A_698/2017 (III)

- Eigentümer des Grundstücks vvv verlangen Löschung der Dienstbarkeit: Wegfall des Interesses
- Die Eigentümerin des Grundstücks xxx machte Eigeninteressen Selbstnutzung und Mieteinnahmen geltend.
- Eine Dienstbarkeit kann nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden als jenem, zu dem sie errichtet worden ist.
- Der ursprüngliche Zweck bestand darin, dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks xxx (damals noch das Hotel) eine unentgeltliche Parkierungsmöglichkeit zu verschaffen.
- «Die Beschwerdeführerin täuscht sich, wenn sie meint, die streitige Grunddienstbarkeit verschaffe ihr über diese Parkierungsmöglichkeit hinaus auch das (beschränkte, dingliche) Recht, die auf dem Grundstück vvv gelegenen Parkplätze gegen ein Entgelt Drittpersonen zur Verfügung zu stellen, die mit dem berechtigten Grundstück nichts zu tun haben, hier den Besuchern und/oder Bewohnern der Liegenschaft zzz.»
- Dumm gelaufen ...

5A_698/2017 (IV)

Problematik Erschliessungsgrundstücke

- Bei einer Parzellierung wird für verschiedene Parzellen eine Erschliessungsparzelle ausgeschieden.
- Das Eigentum an dieser Erschliessungsparzelle wird subjektiv-dinglich mit den "berechtigten" Grundstücken verknüpft.
- Um nicht für jedes Grundstück eigene Dienstbarkeiten errichten zu müssen, wird das Erschliessungsgrundstück berechtigt: da dieses ja den Eigentümern der umliegenden Grundstücke gehört, könnten diese dann indirekt die Rechte aus den Dienstbarkeiten ausüben.
- Aber: die Dienstbarkeit muss direkt dem Erschliessungsgrundstück dienen, und nicht den Grundstücken, deren Eigentümern das Erschliessungsgrundstück gehört ...

4A_109/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2018

- Wenn mit einer Reservationsvereinbarung die Hauptleistungspflicht (Abschluss des Kaufvertrages; Eigentumsübertragung) durchgesetzt werden soll, ist sie ein Vorvertrag zum Kaufvertrag und muss öffentlich beurkundet werden.
- Reservationsvereinbarungen werden praktisch nie öffentlich beurkundet, weshalb man mit ihnen die Hauptleistungspflicht nicht durchsetzen kann.

4A_109/2018 (II)

Konventionalstrafen in Reservationsvereinbarungen (140 III 200, 4A_573/2016, 4A_581/2014):

- fallen unter den Formzwang, wenn sie die Verletzung von Leistungspflichten sanktionieren, welche unter den Formzwang fallen;
- sind formlos gültig, wenn sie einzig den Zweck haben, das negative Interesse abzugelten (z.B. Ersatz von Planungsaufwand);
- können auch als Ersatz des negativen Interesses (und damit formlos) auch eine Pauschale vorsehen.

4A_109/2018 (III)

In casu:

- Reservationsvertrag für ein Grundstück, mit der Verpflichtung, das Grundstück zu kaufen und einen Werkvertrag abzuschliessen; Anzahlung CHF 50'000, anzurechnen an den Gesamtkaufpreis.
- Bei Rücktritt von der Reservationsvereinbarung soll die Anzahlung als Entschädigung für geleistete Arbeiten (Projektänderungen usw.) verfallen.
- Rücktritt des «Käufers».

4A_109/2018 (IV)

Konventionalstrafenregelung fällt in casu unter Formzwang:

- Die Anrechnung an den Kaufpreis und der Verfall bei Rücktritt bilden mit dem Vorvertrag eine Einheit, weil der Käufer ohne die vorvertragliche Verpflichtung die Anzahlung nicht geleistet hätte.
- Entschädigungspflichtig sind gemäss Bestimmung ausschliesslich Positionen des negativen Interesses. Weil die Anzahlung aber auch verfallen soll, wenn der Besteller unverschuldet zurücktritt, geht sie über eine vorvertragliche Haftung aus culpa in contrahendo hinaus.

4A_111/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2018

- Neubau EFH, Einbau Metallfenster, Abnahme Dezember 2005
- Wassereintritt, rechtzeitige Mängelrüge
- 2008 Nachbesserungsarbeiten
- «Korrekturarbeiten» mit Rechnungsstellung August 2012, nicht bezahlt
- Mitwirkung des Unternehmers bei einer Begutachtung der technischen Ursachen des Wassereintritts
- Klage Februar 2015

4A_111/2018 (II)

- Ein Verhalten gilt als Anerkennung mit Unterbrechungswirkung wenn der Gläubiger dieses als Bestätigung der rechtlichen Verpflichtung des Schuldners auffassen kann.
- Nachbesserungsarbeiten unterbrechen die Verjährung in der Regel.
- Nachbesserungsarbeiten unterbrechen die Verjährung nicht,
 - wenn der Unternehmer erklärt, einen Mangel allein aus Gründen der Kulanz nachzubessern,
 - wenn der Unternehmer die Nachbesserung zwar vornimmt, aber eine Haftung bestreitet.
- Die Erklärung, "der Sache nachzugehen" oder sie vorsorglich der Versicherung anzumelden, ist keine Anerkennungshandlung.
- Die Mitwirkung bei einer Schadenabklärung ist keine Anerkennungshandlung.
- Die Teilnahme an gemeinsamen Besprechungen oder an einem Augenschein ist keine Anerkennungshandlung.

5A_83/2019

Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juli 2019

- Klage auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts über CHF 630'00 für Löhne.
- Handelsgericht ZH (und AG): Leistungen eines Dienstverschaffungsunternehmers sind nicht bauhandwerkerpfandrechtsberechtigt.
- Klägerin scheidet an der Rüge willkürlicher Sachverhaltsfeststellung.
- Klägerin stellt bei Rüge falscher Rechtsanwendung auf den «eigenen» Sachverhalt ab, weshalb sich das Bundesgericht zur Rechtsfrage nicht äussern mag.
- Dass Leistungen eines Personalverleihers für Arbeiten auf einem Grundstück nicht bauhandwerkerpfandrechtsberechtigt sind, erscheint mir nicht zwingend.

145 III 190 - 4A_444/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 13. März 2018

- Ein Vertrag kann mehrere charakteristische Leistungen im Sinne von Art. 31 ZPO und Art. 113 IPRG haben.
- Planung und Ausführung einer Tankstelle im Kanton Bern, mit Planungs- und Bauleitungsaufgaben, Beaufsichtigung der Arbeiten, durch Architekten mit Sitz im Aargau.
- Keine Anmeldung des Baus bei der Gebäudeversicherung; Brandfall kurz vor Eröffnung.
- Klage des Bauherrn gegen den Architekten vor Handelsgericht Bern.

145 III 190 - 4A_444/2018 (II)

- Örtliche Zuständigkeit, am Ort, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO).
- Wo die charakteristische Leistung zu erbringen ist, bestimmt sich nach dem Vertrag.
- Bei Auftrag, Werkvertrag und ähnlichen Dienstleistungsverträgen ist die Dienstleistung charakteristisch.
- Ein Vertrag kann mehrere charakteristische Leistungen beinhalten, die je einen Gerichtsstand am Erfüllungsort begründen.

145 III 190 - 4A_444/2018 (III)

- Vertrag enthält werkvertragliche und auftragsrechtliche Elemente.
- Die Planungs- und Beratungsaufgaben sind dem Werkvertragsrecht zuzuordnen (wahrscheinlich im Kanton Aargau zu erbringen).
- Überwachungs- und Beratungsaufgaben sind dem Auftragsrecht zuzuordnen (zumindest die Überwachungsaufgaben im Kanton Bern zu erbringen).
- Ein eindeutiger Schwerpunkt lässt sich bei diesen beiden Aufgabenbereichen nicht feststellen.
- Planung und Bauleitung des Architekten sind beides charakteristische Leistungen des Architekten und begründen einen Gerichtsstand.

145 III 190 - 4A_444/2018 (IV)

- Es kommt bei der Beurteilung der Zuständigkeit nicht darauf an, welche Verpflichtung Gegenstand des Prozesses bildet: Der Erfüllungsort einer nicht-strittigen Leistung kann gerichtsstands-begründend wirken, wenn die Leistung charakteristisch ist.
- In casu aber nicht massgeblich, denn die strittige Pflicht, eine Versicherung für die laufenden Bauarbeiten abzuschliessen und den Beginn der Arbeiten der Gebäudeversicherung anzumelden, sei ohne weiteres den Bauleitungs- und Überwachungsaufgaben zuzurechnen, welche also in Bern zu erfüllen gewesen wäre.

4A_189/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 6. August 2018

- Gerüstunfall: Eine Malerin setzte sich auf den Spenglerlauf - von dort auf den Handlauf bzw. auf die Gerüstverstreben gestanden – Sprung auf den unteren Gerüstgang (Sprung von etwa einem halben Meter) - Durchbruch durch den unteren Gerüstgang.
- Eigentümer des Gerüsts ist der Gerüstbauer. Ein Baugerüst fällt unter den Begriff des Werkes im Sinne der Werkeigentümerhaftung.
- Gerüstbauer: Obhut und Unterhaltungspflichten mit Ablieferung des Werkes beim Bauherrn; keine vertragliche Pflicht, Kontrollen durchzuführen.

4A_189/2018 (II)

- Der Gerüstbauer ist sachenrechtlich Eigentümer des Werkes.
- Trotz bloss mittelbarem Besitz an seinem Werk haftet der Gerüstbauer nach Art. 58 OR.
- In casu keine Ausnahme von der sachenrechtlichen Anknüpfung des Eigentümerbegriffs.
- Ausnahme: Für die Haftung des Gemeinwesens für öffentliche Strassen und Wege kann auf den Zweck, dem die Werkanlage als Ganzes dient, abgestellt werden.
- Dass ein Gerüstbauer viele Gerüste «unterwegs» hat, hilft ihm nicht.

03.09.2019

Privates Baurecht

37

4A_189/2018 (III)

- War das Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten?
- Ein Werkmangel liegt vor, wenn das Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet. Einem bestimmungswidrigen Gebrauch muss das Gerüst aber nicht gewachsen sein.
- Sprung der Malerin von einem halben Meter auf den unteren Gerüstgang ist nach Meinung der Gerichte bestimmungsgemäss ... (?)
- Gerüste müssen dynamischen Einwirkungen wie Sprüngen oder Stürzen standhalten (Art. 37 Abs. 2 lit. e BauAV) – was nicht heissen müsste, dass ein Sprung auf ein Gerüst bestimmungsgemäss ist ...

03.09.2019

Privates Baurecht

38

4A_189/2018 (IV)

- Keine Unzumutbarkeit für den Gerüstbauer, allfällige Mängel an seinen Gerüsten zu beheben.
- Da keine Kontrollen der Gerüste nach der Übergabe, konnte dem Gerüstbauer der Nachweis ohnehin nicht gelingen, es sei ihm nicht zumutbar gewesen, allfällige Mängel rechtzeitig festzustellen und das Gerüst zu unterhalten.
- Auch wenn die Abnehmerin des Baugerüsts dem Gerüstbauer den Zugang zum Gerüst verweigern würde, würde dies nichts an der Verantwortung des Gerüstbauers für Mängel am Gerüst ändern. Ihm bleibt allein der Rückgriff (Art. 58 Abs. 2 OR).

03.09.2019

Privates Baurecht

39

4A_306/2018

Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2019

- Kaufvertrag über eine schlüsselfertig zu erstellende Stockwerkeigentumseinheit (Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan).
- Ob ein Vertrag als Kauf-/Werkvertrag oder als Kaufvertrag oder als Werkvertrag zu qualifizieren ist, ist nicht entscheidend, weil für jede Rechtsfrage gesondert zu prüfen ist, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen sie zu beurteilen ist.
- Qualifikation des Vertrags: Kaufvertrag oder Kauf- / Werkvertrag: Von einem gemischten Vertragsverhältnis ist auszugehen, wenn dem Erwerber ein Einfluss auf den Arbeitsprozess eingeräumt wird und zwar auch bei einer bloss teilweisen Herstellung eines Neubaus nach den individuellen Wünschen des Erwerbers.

03.09.2019

Privates Baurecht

40

4A_306/2018 (II)

- Abgabetermin 30. November 2012 als verbindliche Zielvorgabe («spätestens»).
- Am 1. Oktober 2012 erklärten die Käufer die Ersatzvornahme.
- Am 22. Oktober protestierte die Verkäuferin gegen die Erklärung vom 1. Oktober 2012.
- Die Erklärung vom 1. Oktober 2012 bleibt unwirksam, weil die Voraussetzungen für die Ersatzvornahme nicht gegeben waren.
- Am 29. Oktober 2012 erklärten die Käufer den Verzicht auf die nachträgliche Leistung.

4A_306/2018 (III)

- Ob mit der Ersatzvornahmeerklärung vom 1. Oktober 2012 ein Gestaltungsrecht ausgeübt worden ist, kann offenbleiben.
- Die Ausübung eines Gestaltungsrechts ist nicht unwiderruflich, wenn die Gegenpartei dieses oder dessen wirksame Ausübung bestreitet.

4A_306/2018 (IV)

Rechtzeitigkeit der Verzichtserklärung

- Da die am 1. Oktober 2012 erklärte Ersatzvornahme nicht gültig war, war auch der damit erklärte Leistungsverzicht unwirksam.
- Massgeblich ist die Erklärung vom 29. Oktober 2012, welche die Käufer aber schon am 1. Oktober 2012 hätten abgeben können.
- Auch in einem Fall von Art. 108 Ziff. 1 OR ist eine unverzügliche Verzichtserklärung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 OR erforderlich.
- Es kann treuwidrig sein, wenn sich der Schuldner dann, wenn das Ansetzen einer Nachfrist nicht erforderlich ist (Art. 108 Ziff. 1 OR), darauf beruft, die Erklärung sei nicht unverzüglich erfolgt.
- Das Erfordernis der Unverzüglichkeit bezweckt den Schutz des Schuldners; spekulative Verzögerungen durch den Gläubiger sollen verhindert werden. Die Verkäuferin hatte zwischen dem 1. Oktober 2012 und dem 29. Oktober 2012 keine namhaften Aufwendungen für die Erfüllung getroffen (zumal die Käufer der Verkäuferin auch verboten hatten, die Baustelle zu betreten), weshalb die Verzichtserklärung rechtzeitig erfolgt war.