

AUSGEWÄHLTE FALLSTRICKE BEIM WOHNUNGSKAUF

von Dr. Daniel Thaler und Christian Berz

Angesichts nach wie vor (noch) historisch tiefer Hypothekarzinsen sowie reger Bautätigkeit erscheint ein Wohnungskauf für breite Schichten als valable Option zur Miete. Dabei ist jedoch nicht nur der Problematik einer allfälligen Immobilienblase sowie der Gewissheit künftig steigender Zinsen Beachtung zu schenken, sondern auch der Ausgestaltung und dem Vollzug des Kaufvertrags.

IL Mit dem Kauf einer Eigentumswohnung wird ein Miteigentumsanteil an einer Liegenschaft erworben, wobei dem Käufer eine Wohnung samt Nebenräumen (Keller, Estrich etc.) zur ausschliesslichen Benutzung und zum inneren Ausbau verbindlich zugewiesen wird (Sonderrecht). Hinsichtlich dieser Räume im Sonderrecht ist der Eigentümer in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung frei, er darf jedoch keinem anderen Stockwerkeigentümer die Ausübung von dessen Rechten erschweren (Art. 712a ZGB). Gegenstand eines Sonderrechts können nur in sich abgeschlossene Räume mit eigenem Zugang sein (Art. 712b ZGB). Somit ist es nicht möglich, an einem Gartensitzplatz oder einem offenen Abstellplatz in einer Einstellhalle Sonderrechte zu begründen. Nicht abgeschlossene Bereiche stellen mithin zwingend gemeinschaftliche Bauteile dar. Einem einzelnen Eigentümer kann aber die ausschliessliche Nutzung zugewiesen werden, womit dieser Eigentümer eine dem Sonderrecht ähnliche Stellung erhält. Da es

sich jedoch um einen gemeinschaftlichen Teil handelt, ist das Recht zum Ausbau je nach reglementarischer Ausgestaltung eingeschränkt.

KAUFVERTRAG ODER WERKVERTRAG VERBUNDEN MIT EINEM KAUFVERTRAG?

Der Umstand, dass der Käufer einer Wohnung lediglich Miteigentümer wird, gestaltet die vertragliche Abwicklung eines Wohnungskaufs, vor allem die Frage der Gewährleistung bei Mängeln, im Verhältnis zum Kauf einer gesamten Liegenschaft wesentlich komplexer. Zu den sich bei jedem Liegenschaftenerwerb stellenden Fragen gesellen sich zusätzliche Probleme. Beim Kauf einer Neubauwohnung ist das Kaufobjekt zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses häufig noch nicht fertiggestellt. Es besteht die Möglichkeit, einen reinen Kaufvertrag über eine künftige (noch zu erstellende) Wohnung abzuschliessen und

dem Käufer das Recht einzuräumen, gewisse Ausbauwünsche anzubringen, unter Abrechnung der dadurch anfallenden Mehr- oder Minderkosten. Anzutreffen ist auch die Kombination eines Kaufvertrags mit einem parallel dazu abgeschlossenen Werkvertrag. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der Käufer im zweiten Fall bereits vor Fertigstellung des Kaufobjektes Eigentümer und der Käufer mithin selber Bauherr wird. Demgegenüber wird im ersten Fall lediglich der Kaufvertrag vor Erstellung der Baute abgeschlossen. Das Eigentum verbleibt bis zur Eigentumsübertragung nach Bauvollendung im Eigentum des Verkäufers, welcher alleine als Bauherr auftritt. Während die Kombination von Kauf- und Werkvertrag beim Erwerb einer gesamten Liegenschaft durchaus empfehlenswert sein kann, ist davon im Rahmen eines Wohnungskaufs mit Blick auf die gemeinschaftlichen Bauteile (d. h. die gesamte Gebäudehülle, Erschliessung, Gebäudetechnik etc.) abzuraten. Denn hier müsste die Ausübung der Rechte als Bauherr – den Regeln des Stockwerkeigentums entsprechend – im Rahmen von Versammlungen aller Käufer bzw. Eigentümer diskutiert und mit den dort geltenden Abstimmungsquoren unter Umständen gegen den Willen Einzelner beschlossen werden.

BAUBESCHRIEB FACHKUNDIG PRÜFEN!

Beim Kauf einer noch zu erstellenden Wohnung (Neubau) müsste ein aussagekräftiger Baubeschrieb, allenfalls verbunden mit Planunterlagen, integrierender Bestandteil des Kaufvertrages sein. So können spätere Diskussionen, ob das ausgeführte Kaufobjekt dem entspricht, was dem Käufer versprochen wurde, möglichst vermieden werden. Insbesondere die Ausstattung der Badezimmer, Kücheneinrichtungen und Schreinerarbeiten sowie die Materialwahl bei den Boden- und Wandbelägen sollte detailliert geregelt werden. Üblich ist auch die Festlegung von Budgetpositionen, wenn dem Käufer die Möglichkeit eingeräumt wird, den Ausbau zu einem späteren Zeitpunkt selber festzulegen. Die Budgetpreise von Boden- und Wandbelägen sollen klarstellen, ob der angegebene Quadratmeterpreis das Verlegen der Materialien sowie Vor- und Nebearbeiten mitumfasst. Bei Küchen und Sanitärarbeiten sollte aufgrund eines Standardausbaus (mit Material- und Apparateschrieb) zugesichert werden, dass dieser zum Budgetpreis realisiert werden kann. Der Ablauf und die Voraussetzungen für die Realisierung von Käuferwünschen sollten – zum Schutz der Gesamtheit der Käufer und des Verkäufers – geregelt sein.

REGULIERUNG DER KAUFPREISZAHLUNG

Die Bezahlung des Kaufpreises (ausser Reservationsanzahlung) soll grundsätzlich anlässlich der Eigentumsübertragung nach Fertigstellung des Kaufobjektes erfolgen. Dem Käufer ist dringend zu empfehlen, früher fällige Kaufpreistraten durch den Verkäufer (z. B. durch ein Garantieverprechen einer Bank) sicherstellen zu lassen. Besondere Finanzierungen vorbehalten darf die Klausel nicht fehlen, wonach das Kaufobjekt pfandrechtsfrei zu übertragen ist. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Dritte am Kaufobjekt ein Pfandrecht haben könnten

bzw. geltend machen könnten, welches zum Zeitpunkt der Eigentumsübertragung nicht im Grundbuch eingetragen ist und von welchem die Parteien noch keine Kenntnis haben. Dies gilt meistens für Grundsteuern (d. h. Handänderungs- sowie Grundstücksgewinnsteuern), sofern diese vom Steuerpflichtigen nicht erhältlich gemacht werden können. Ebenso hat jeder Bauunternehmer, welcher auf einem Baugrundstück Arbeiten verrichtet hat, die Möglichkeit, bis drei Monate nach Abschluss seiner Werkleistungen ein Pfandrecht am Grundstück bzw. (anteilmässig) an den einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten eintragen zu lassen (Art. 837 ZGB). Dies gilt auch für Unternehmer, welche ein Generalunternehmer beigezogen hat (Subunternehmer) sowie deren Subunternehmer, und unabhängig davon, ob der Bauherr seinem Vertragspartner (Hauptunternehmer) den Werklohn vollständig bezahlt hat. Zur Abfederung eines Doppelzahlungsrisikos des Käufers ist bei den Grundsteuern üblich, dass der mutmassliche Steuerbetrag vom Kaufpreis abgezogen und direkt dem Steueramt in Anrechnung an den Kaufpreis überwiesen wird. Hinsichtlich der Bauhandwerkerpfandrechte empfiehlt es sich, einen angemessenen Rückbehalt des Kaufpreises bis z. B. 100 Tage nach Eigentumsübertragung vorzusehen, sofern der Verkäufer keine anderweitigen Sicherheiten leistet. Im Falle späterer Fertigstellung der Umgebungsarbeiten müsste die Frist sogar länger bemessen werden. Der Verkäufer wird seinerseits mit Vorteil Sicherheit für die letzte Kaufpreistranche (z. B. ein Zahlungsverprechen) verlangen. Ob solche Käuferabsicherungen durchsetzbar sind, entscheiden primär Angebot und Nachfrage.

WERTQUOTE DER EIGENEN WOHNUNG BEACHTEN

Jeder Einheit wird im Rahmen der Stockwerkeigentumsbegründung eine bestimmte Quote am Wert der gesamten Liegenschaft verbindlich zugewiesen (Art. 712e ZGB). Nach Massgabe dieser Wertquote bestimmt sich in der Regel die Beteiligung des einzelnen Eigentümers an den Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an den Kosten der Verwaltung (Art. 712h ZGB). Die Wertquote ist mithin für die künftig anfallenden Kosten von entscheidender Bedeutung. Vor diesem Hintergrund sollte die Angemessenheit der Wertquote im Verhältnis zu denjenigen der anderen Stockwerkeigentumseinheiten vor dem Kauf geprüft werden. Primärer Ausgangspunkt müssten die Quadrat- oder Kubikmeter der Wohnung sein. Qualitative Kriterien (z. B. besondere Aussicht) sollten demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung haben, auch wenn sie sich wesentlich auf den Kaufpreis auswirken, da die Verursachung der laufenden Kosten kaum mit dem Handelswert der Wohnung zusammenhängt.

GARANTIEANSPRÜCHE GEGENÜBER VERKÄUFER UND BAUUNTERNEHMER

Doch welche Garantieansprüche bestehen gegenüber Verkäufer oder Bauunternehmer? Der Wohnungsverkäufer hat gemäss der gesetzlichen Regelung für allfällige Mängel am Kaufobjekt in der Regel während 5 Jahren nach Eigentumsübertragung aufzukommen, sofern der Mangel sofort nach der Entdeckung

gerügt wird. Demnach hat der Käufer das Recht, entweder Minderung am Kaufpreis zu verlangen oder allenfalls gar den Kauf rückgängig zu machen (Wandelung). Diese Gesetzesregelung (Art. 201, 205, 219 OR) ist nicht zwingend. Meistens werden die gesetzlichen Gewährleistungspflichten des Verkäufers in Wohnungskaufverträgen standardmässig so weit wie möglich wegbedungen (d.h. unter Vorbehalt von arglistig verschwiegenen Mängeln). Im Gegenzug tritt der Verkäufer regelmässig seine Gewährleistungsrechte aus dem Werkvertrag gegenüber den Bauunternehmern und Planern an den Käufer oder an die Stockwerkeigentümergeinschaft ab, teilweise verbunden mit der Pflicht des Verkäufers, die Garantieabnahmen für den Käufer zu besorgen. Aufgrund der in der Schweiz seit Jahren (für gute Lagen) bestehenden Angebotsmacht der Verkäufer ist diese Regelung häufig nicht verhandelbar. Zu empfehlen ist jedenfalls, dass sich der Verkäufer ausdrücklich dazu verpflichtet, den Käufer ausreichend über die abgetretenen Gewährleistungsrechte zu informieren, damit dieser in der Lage ist, diese Rechte gegenüber den Bauunternehmern wirksam geltend zu machen. Insbesondere sollte ein vollständiger Satz sämtlicher Ausführungspläne sowie Werkverträge samt Leistungsverzeichnissen (ohne Preisangaben) ausgehändigt werden, samt Auflistung der für die Berechnung der Gewährleistungsfristen massgeblichen Abnahmedaten. Weiter soll vereinbart werden, dass allfällige Sicherheiten des Unternehmers (betreffend Erfüllung der Gewährleistungsansprüche) an die Stockwerkeigentümergeinschaft abgetreten werden.

Die Gewährleistungsrechte des Wohnungskäufers aus abgetretenen Werkvertragsansprüchen beinhalten gemäss der ebenfalls nicht zwingenden gesetzlichen Regelung das Recht, Minderung am Werkpreis oder Verbesserung der Mängel (Nachbesserung) zu verlangen (Art. 368 OR). Die im Gesetz ebenfalls geregelte Wandelung kommt bei Bauwerken in der Regel nicht infrage. Zur Wahrung der Gewährleistungsrechte ist es auch bei Werkverträgen unbedingt erforderlich, einen Mangel sofort nach dessen Entdeckung, d.h. in der Regel innert weniger Tage, spezifiziert zu rügen (Mängelrüge), ansonsten sämtliche Gewährleistungsrechte verwirken (dies sollte mit Vorteil schriftlich, mit eingeschriebener Sendung erfolgen). Unter der Voraussetzung einer rechtzeitigen Mängelrüge verjähren Gewährleistungsrechte bei Bauwerken grundsätzlich mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme (Art. 371 OR). Häufig wird in den Werkverträgen (manchmal auch bereits im Wohnungskaufvertrag) die SIA-Norm 118 „Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten“ als verbindlich erklärt. Dann hat der Käufer während der ersten beiden Jahre nach Abnahme das Recht, jederzeit Mängel zu rügen. Er muss also grundsätzlich nicht sofort handeln (2-jährige Rügefrist). Umgekehrt hat der Wohnungskäufer diesfalls zunächst nur das Recht, vom Bauunternehmer Nachbesserung zu verlangen. Das Recht auf Minderung (oder Ersatzvornahme) besteht erst, wenn der Unternehmer innert der angesetzten Frist den Mangel nicht oder nur unvollständig verbessert. Zu beachten ist aber, dass gemäss geltender Praxis nur das Recht auf Nachbesserung (sowie Schadenersatz), nicht jedoch dasjenige auf Minderung (sowie Wandelung) abtretbar ist. Deswegen ist darauf zu achten, dass der Verkäufer dem

Käufer das Recht einräumt, Minderungsansprüche unwiderprüflich in dessen Namen und auf eigene Rechnung gegenüber dem Bauunternehmer geltend zu machen. Dazu kommt, dass Wohnungskäufer grundsätzlich nur nach Massgabe ihres eigenen Kaufvertragsdokuments und im Übrigen unter Berücksichtigung des Stockwerkeigentümerrechts und nur im Umfang der eigenen Wertquote selbstständig vorgehen können.

AKTUELLES PROBLEM „CONTRACTING“

In den letzten Jahren hat sich hinsichtlich der Wärmeerzeugung fast standardmässig eingebürgert, die Wärmeerzeugung mittels eines sogenannten Contracting zu besorgen. Dies gestaltet sich oft so, dass einem Dritten (meistens einem Elektrizitätsunternehmen) in der Liegenschaft eine Dienstbarkeit zur Erstellung und zum Betrieb einer Heizungsanlage samt Warmwassererzeugung eingeräumt und parallel dazu ein Anlagebau- und Wärmelieferungsvertrag mit Abnahmeverpflichtung zulasten der künftigen Stockwerkeigentümer abgeschlossen wird. Dies hat zur Folge, dass die Heizungsanlage im Eigentum des Elektrizitätsunternehmens steht. Die Vergütung (Amortisation) der Investitionskosten für die Heizungsanlage erfolgt über monatliche Zahlungen der Stockwerkeigentümergeinschaft an den Dritten nach Massgabe der vom Verkäufer ausgehandelten Konditionen im Contractingvertrag. Grundsätzlich spricht nichts gegen ein solches Modell, zumal das Energielieferunternehmen etwa das Risiko für Reparaturen an der Heizungsanlage trägt. Doch sollte sich der Käufer bewusst sein und müsste der Verkäufer offenlegen, dass künftig neben den Betriebskosten auch noch die (anteilmässigen) Investitionskosten samt Verzinsung anfallen, welche die Betriebskosten in der Regel bei weitem übersteigen.

FAZIT

Neben der finanziellen Tragbarkeit einer Wohnung soll auch dem Kaufvertragsdokument und dessen Anhängen bzw. Grundlagen (Baubeschrieb, Pläne, Stockwerkeigentumsreglement, Contractingvertrag) Beachtung geschenkt werden. So können unliebsame Überraschungen nach Möglichkeit vermieden werden. Neben der Absicherung der finanziellen Aspekte (Konkurs des Verkäufers, Pfandrechte Dritter) ist insbesondere auf eine möglichst genaue Beschreibung des Kaufobjektes und auf die Regelung betreffend Käuferwünsche zu achten. Einzufordern ist auch eine präzise Dokumentierung der Werkleistungen im Hinblick auf die allfällige Durchsetzung von Gewährleistungsrechten. 

Dr. Daniel Thaler ist Rechtsanwalt und Partner in der Zürcher Anwaltskanzlei Siegrist Baumgartner Thaler und gehört zu den ersten Fachanwälten SAV Bau- und Immobilienrecht der Schweiz.

Christian Berz ist Rechtsanwalt in der gleichen Anwaltskanzlei und ebenfalls schwergewichtig im Bau- und Immobilienrecht tätig.

www.sbt-law.ch