

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

NOVEMBER 2025

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

NEWSLETTER **10**

Liebe Leserin, lieber Leser

Unsere heutige Ausgabe startet mit den ab 1. Januar 2026 in Kraft tretenden Gesetzesänderungen zu Mängelrügen. Hierbei werden vor allem die Rechte von Bauherrschaften, Werkbestellern und Immobilienkäufern gestärkt. Wir erläutern für Sie im Einzelnen, welche neuen Bestimmungen Sie kennen und in Ihren Verträgen berücksichtigen sollten.

Ab Seite 4 stehen die in der Praxis so häufig vorkommenden und zu Ärger führenden Werkmängel an Immobilien im Mittelpunkt. Wir beleuchten das Obligationenrecht und die zu beachtenden SIA-Normen. Was sind Werkmängel oder nur Bagatellen? Wie können Mängelrechte geltend gemacht werden? Und schliesslich möchte der Beitrag ab Seite 8 auf besonders relevante Fragestellungen im Zusammenhang mit Heizungsdienstbarkeiten aufmerksam machen, die immer mehr zu gerichtlichen Streitigkeiten führen.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

Joel Weishaupt, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Mängelrügen Seite 1
- Best Practice: Werkmangel an der Immobilie Seite 4
- Best Practice: Heizungsdienstbarkeiten Seite 8
- Kantonale Gerichtsentscheide Seite 11

Wichtige gesetzliche Änderungen im Zusammenhang mit Mängelrügen ab 1. Januar 2026¹

Betroffen von den per 1. Januar 2026 in Kraft tretenden Gesetzesänderungen im Zusammenhang mit Mängelrügen sind insbesondere Bauherrschaften, Werkbesteller und Immobilienkäufer, deren Rechte gestärkt werden, sowie Bauunternehmer, Bauhandwerker, Architekten, Ingenieure und Notare, welche die neuen Bestimmungen kennen und in ihren Verträgen und Urkunden berücksichtigen sollten.

■ Von RA Fabian Voirol

Übersicht

Das Hauptziel der durch das Parlament am 20. Dezember 2024 beschlossenen Änderungen des Obligationenrechts (OR) und des

Zivilgesetzbuches (ZGB), deren Inkrafttreten der Bundesrat per 1. Januar 2026 bestätigt hat, ist eine höhere Rechtssicherheit sowie ein verbesserter Schutz der Bauherrschaften und

Immobilienkäufer. Mit der punktuellen Revision werden zentrale Bestimmungen im Bereich von Grundstückkauf- und bestimmten Kauf- und Werkverträgen angepasst. Auch das Bauhandwerkerpfandrecht erfährt eine Präzisierung. Insbesondere lange umstrittene Fragen rund um die sofortige Rügepflicht, den Ausschluss von Gewährleistungsrechten bzw. Wegbedingung des Nachbesserungsrechts und die Voraussetzungen der Ersatzsicherheit beim Bauhandwerkerpfandrecht werden geklärt.

Gesetzliche Änderungen per 1. Januar 2026 im Einzelnen

► Teilzwingende Rügefrist von neu 60 Tagen

Bislang galt gemäss OR generell, d.h. ausserhalb des Anwendungsbereichs der SIA-Norm 118 beispielsweise (siehe dazu weiter



unten), dass Mängel «sofort» nach Entdeckung gerügt werden mussten. Diese Formulierung führte in der Praxis immer wieder zu Unsicherheiten und Rechtsstreitigkeiten. Durch die Revision soll dies verbessert und zudem die ausserordentliche Härte der heutigen «Sofort-Rüge» im Werkvertrags- und Kaufvertragsrecht abgemildert werden.

Eine wesentliche Änderung der Gesetzesrevision betrifft daher die gesetzliche Verlängerung der Rügefristen auf 60 Tage bei folgenden Mängeln:

- bei Mängeln von Kaufgegenständen, die in ein unbewegliches Werk integriert werden
- bei Mängeln im Rahmen von Grundstückskäufen
- bei Mängeln von unbeweglichen Werken
- bei Mängeln von beweglichen Werken, die in ein unbewegliches Werk integriert werden
- sowie bei Mängeln von Werken der Architekten oder Ingenieure, die bestimmungsgemäss als Grundlage für die Erstellung eines unbeweglichen Werks dienen (z. B. Pläne)

Die Rügefrist von 60 Tagen gilt jeweils auch für versteckte Mängel, die bei der Ablieferung und Prüfung des Kaufgegenstands bzw. bei der Werkabnahme nicht erkennbar waren. Die Frist beginnt in diesen Fällen ab Entdeckung des Mangels zu laufen. Die Vereinbarung einer kürzeren Rügefrist zulasten der Käufer bzw. Werkbesteller ist unwirksam (teilzwingendes Recht). Auch wenn ein Unternehmer in seinem Vertrag oder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eine strengere Regelung vorsehen würde, ist diese für Verträge, die ab 1. Januar 2026 abgeschlossen werden, unwirksam (vgl. Ausführungen zum Übergangsrecht unter Ziff. 3).

Falls die Akteure im Rahmen der Bauwerkverträge die Anwendung der SIA-Norm 118 vereinbaren, ergeben sich für sie während der ersten zwei Jahre nach Abnahme eines Werks keine wesentlichen Änderungen. Gemäss Art. 172 Abs. 2 SIA-Norm 118 besteht während dieser Zweijahresfrist nämlich ein *jederzeitiges* Rügerecht für offene und verdeckte Mängel. Da diese Regelung für den Besteller günstiger ist als die neue gesetzliche Mindestfrist von 60 Tagen, bleibt sie auch künftig rechtsgültig anwendbar. Nach Ablauf der zweijährigen Frist sieht die SIA-Norm 118

jedoch vor, dass für verdeckte Mängel die Bestimmungen des OR und (bislang) die «Sofort-Rüge» seit Entdeckung des Mangels zur Anwendung gelangt. Diese Regelung wird ab dem 1. Januar 2026 durch die neuen zwingenden Bestimmungen des OR verdrängt. Neu gilt damit auch im Rahmen der SIA-Norm 118 – nach Ablauf von zwei Jahren, d. h. ab dem dritten Jahr – die gesetzliche 60-Tage-Frist ab Entdeckung eines versteckten Mangels. Die frühere Regelung zur sofortigen Rüge verliert damit ihre Geltung, sofern der Vertrag nach dem 1. Januar 2026 abgeschlossen wurde. Offene Mängel hingegen können nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist nicht mehr gerügt werden, da sowohl die sofortige Rügefrist als auch die neue 60-Tage-Frist für offene Mängel bereits abgelaufen sein wird. Es drängt sich auf, die Formulierung der übernommenen Bestimmungen der SIA-Norm 118 in den eigenen Vertragswerken entsprechend anzupassen. Falls die Norm weiterhin mit dem bisherigen Wortlaut verwendet werden sollte, wird sie jedenfalls durch das revidierte OR für Verträge, die ab dem 1. Januar 2026 abgeschlossen werden, übersteuert.

Von der Gesetzesrevision unberührt bleibt die Pflicht des Käufers bzw. Bestellers, rechtzeitig entdeckte Mängel beheben zu lassen, um Folgeschäden zu vermeiden (Schadenminderungspflicht). Dies kann unbesehen der genannten Gesetzesrevision im Einzelfall eine Mängelrüge innert kürzerer Frist erfordern. Kommt der Käufer oder Besteller dieser Obliegenheit nicht nach, wird er allenfalls schadenersatzpflichtig für denjenigen Schaden, den er bei einer zumutbar früheren Mängelrüge hätte verhindern können.

Zudem bleiben die genannten Rügefristen nach wie vor «Verwirkungsfristen», die grundsätzlich weder unterbrochen noch gehemmt werden können. Mit ungenutztem Ablauf der Rügefrist erlöschen zudem allfällige Mängelansprüche der Käufer und Besteller. Schliesslich ändern sich auch die Prüfungspflichten des Käufers bzw. Bestellers nicht. Die Überprüfung hat grundsätzlich zu erfolgen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist. Das Gesetz sieht hierbei keine starre, nach Tagen oder Wochen bemessene Frist vor. Massgebend sind insbesondere die Umstände des Einzelfalls, die

Branchenübung, die Natur der Kaufsache und die Art des Mangels.

► Zwingendes, kostenloses Nachbesserungsrecht

Eine weitere Neuerung der Revision ist die zwingende Nachbesserungspflicht des Verkäufers bzw. des Unternehmers. Gemäss revidiertem Kaufrecht wird der Käufer eines Grundstücks mit einer Baute, die noch zu errichten ist (Kaufverträge mit Bauverpflichtung), oder wenn die Baute weniger als zwei Jahre vor dem Verkauf neu errichtet wurde, unentgeltliche Verbesserung verlangen können. Anspruch auf Nachbesserung besteht nur in Bezug auf das Gebäude, nicht auf das dazugehörige Grundstück selbst. Das OR verweist für diesen kaufrechtlichen Anspruch auf das Werkvertragsrecht. Gemäss dortigen bestehenden und revidierten Bestimmungen kann der Werkbesteller (und aufgrund der Verweisnorm nun auch der Käufer einer Baute) bei einem Mangel eine unentgeltliche Nachbesserung verlangen. Dazu ist in der Regel eine Frist für die unentgeltliche Nachbesserung anzusetzen mit allfälliger Androhung, andernfalls die Ersatzvornahme durch einen Dritten ausführen zu lassen. Vorausgesetzt wird für das unentgeltliche Nachbesserungsrecht wie bislang, dass die Nachbesserung objektiv möglich ist und sie dem Verkäufer bzw. Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht.

Mit der Revision wird die bisherige Praxis gemäss Art. 169 SIA-Norm 118 für Bauwerkverträge, wonach der Unternehmer ein Recht zur Nachbesserung hat, nun gesetzlich im OR verankert. Dieses Recht ist neu unabdingbar, d. h., eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, ist für Verträge ab 1. Januar 2026 ungültig, wenn der Mangel eine Baute betrifft (zwingendes Recht). Auch damit wird die Rechtsposition der Bauherrschaften und der Immobilienkäufer gestärkt. Diese neue Bestimmung verhindert künftig die bislang häufig anzutreffende Wegbedingung sämtlicher Gewährleistungsansprüche durch den Verkäufer einer Baute.

Neu ist der Verkäufer z. B. verpflichtet, einen festgestellten Mangel kostenlos zu beheben, sofern der Käufer diesen innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist nach Übergabe



entdeckt und innerhalb von 60 Tagen nach Entdeckung ordnungsgemäss rügt. Damit wird es auch nicht mehr zulässig sein, dass der Verkäufer sämtliche Gewährleistungen gegenüber dem Käufer für das neu gebaute Gebäude ausschliesst und stattdessen nur seine eigenen Gewährleistungsansprüche gegenüber den einzelnen Unternehmern an den Käufer abtritt. Diese bisherige Vorgehensweise wurde als unzumutbar empfunden, da sich der Käufer bei Mängeln an Unternehmer des Verkäufers halten musste, ohne deren Verträge oder die bisherigen Absprachen zwischen Verkäufer und Unternehmer zu kennen.

► Teilzwingender Verjährungsschutz von fünf Jahren

Die bisherige Verjährungsfrist von fünf Jahren für Mängel an Bauwerken, wie sie das OR und die SIA-Norm 118 vorsehen, bleibt bestehen. Neu wird jedoch klargestellt, dass eine vertragliche Verkürzung der Frist nicht mehr erlaubt ist (teilzwingendes Recht). Die fünfjährige Verjährungsfrist gilt für alle Bauwerke und für alle daran beteiligten Unternehmer. Auch Planer (Architekten, Ingenieure) sind – wie bereits erwähnt – betroffen, sofern ihre Leistungen zu einem Mangel am Bauwerk führen. Diese Änderung ist besonders relevant für diejenigen Akteure, die bisher die Gewährleistungsansprüche vertraglich auf eine geringere Anzahl Jahre festgelegt haben. Ab 1. Januar 2026 ist dies nicht mehr zulässig.

► Bauhandwerkerpfandrecht

Mit der ZGB-Revision, die ebenfalls per 1. Januar 2026 in Kraft tritt, wird bezüglich Bauhandwerkerpfandrecht neu konkretisiert, dass Eigentümer die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zulasten ihres Grundstücks abwenden können, wenn sie für die angemeldete Forderung zuzügliche Verzugszinsen für die Dauer von zehn Jahren Sicherheit leisten. Bisher musste gemäss bundesgerichtlicher Praxis grundsätzlich eine Sicherheit zuzüglich Verzugszinsen für eine unbeschränkte Dauer geleistet werden. Dies wurde in der Lehre kritisiert. Der Gesetzgeber hat nun mit der genannten Anpassung reagiert und legt einen klaren Zeitrahmen fest.

► SIA-Norm 118

Wie bereits jeweils in den oben stehenden Abschnitten erwähnt, steht das revidierte Gesetz

teilweise im Konflikt mit der geltenden SIA-Norm 118 und übersteuert diese. Gewisse privatrechtliche Regeln der SIA-Norm 118 werden hingegen nun auch ins Gesetz übernommen bzw. verankert. Wieder andere Bestimmungen der SIA-Norm 118 können nach wie vor gültig und vorrangig zu gewissen OR-Bestimmungen vereinbart werden. Gemäss Schweizerischem Ingenieur- und Architektenverein (sia) werden die SIA-118-Normen zu gegebener Zeit an die Gesetzesrevision angepasst und ebenfalls revidiert. In der Zwischenzeit sind die Vertragsredaktoren selbst gehalten, entsprechende Anpassungen vorzunehmen.

Übergangsrecht

Das neue Recht gilt für Verträge, die ab dem 1. Januar 2026 abgeschlossen werden. Für Verträge, die vor dem 1. Januar 2026 unterzeichnet wurden, gilt grundsätzlich noch das bisherige Recht, es sei denn, sie verweisen ausdrücklich auf das neue Recht oder werden ab dem 1. Januar 2016 angepasst. Für solche altrechtlichen Verträge gilt also auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts die Pflicht zur «Sofort-Rüge». Unter altem Recht erfolgte Wegbedingungen von Gewährleistungsansprüchen bleiben ebenfalls (in den allgemeinen Schranken) auch unter neuem Recht wirksam. Zudem haben Käufer, die ein Grundstück unter altem Recht gekauft haben, auch wenn keine Wegbedingung der Gewährleistung erfolgt ist, kein Nachbesserungsrecht nach neuem Recht.

Projekte, die vor dem 1. Januar 2026 begonnen, aber erst danach fertiggestellt werden, fallen in eine Grauzone.

Erwähnenswert ist das folgende Beispiel, publiziert vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (sia): «Bei einem Bauprojekt, das im Jahr 2024 mit entsprechenden Werkverträgen nach altem Recht gestartet wurde und im Jahr 2026 fertiggestellt und abgenommen wird, gelten die vormaligen Bestimmungen gemäss individuellen Werkverträgen auch für Mängel, die erst 2026 entdeckt und gerügt werden. Werden bei diesem Projekt jedoch 2027 Kaufverträge für Stockwerkeigentum abgeschlossen, haben diese Käufer einen Anspruch auf Beseitigung von Mängeln, die sie bis spätestens 60 Tage nach der Entdeckung ordnungsgemäss gerügt ha-

ben, auch wenn die ursprünglichen Werkverträge dies nicht vorsahen. Damit wird es eine Übergangszeit geben, in denen altrechtliche Verträge auf neurechtliche treffen.»² Es ist also dringend zu empfehlen, die entsprechenden Verträge, insbesondere mit Blick auf diese Übergangszeit, zu überprüfen und sich für allfällige Mängelrügen und finanzielle Folgen abzusichern.

Fazit und Auswirkungen auf die Praxis

Die ab dem 1. Januar 2026 geltenden Änderungen, insbesondere im OR, stellen wesentliche Änderungen für das Bau- und Immobilienwesen dar. Die Gewährleistungsrechte der Bauherrschaften, Werkbesteller und Immobilienkäufer werden deutlich gestärkt.

Standardverträge, Urkunden, AGB und Abnahmeprotokolle sind zu überprüfen und allenfalls zu überarbeiten, um rechtliche Risiken zu vermeiden. Insbesondere sind die Regelungen betreffend die Gewährleistung, die Verjährungsfristen, das Nachbesserungsrecht sowie die Übernahme von Bestimmungen der SIA-Norm 118 auf ihre Übereinstimmung mit dem neuen Recht zu kontrollieren und allenfalls anzupassen. Besonders riskant sind Klauseln, die bislang die Rügepflichten verschärften oder Gewährleistungen ausschlossen.

QUELLEN

Art. 201 Abs. 4, Art. 219a, Art. 367 Abs. 1^{bis}, Art. 368 Abs. 2 zweiter Satz, Abs. 2^{bis} und 3, Art. 370 Abs. 4, Art. 371 Abs. 3 nOR sowie Art. 839 Abs. 3 nZGB.

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Baumängel) vom 19. Oktober 2022 (BBl 2022 2743).

Beschluss Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 20. Dezember 2024 (AS 2025 270).

Flach, Neues Werkvertragsrecht – Überblick für Planende (sia), vom 14.7.2025.

Kuhn/Gäumann, Angepasstes Gewährleistungsrecht bei Baumängeln, vom 2.7.2025.

Neher/Rampini/Rigozzi, Neue 60-tägige Mindestprüffrist bei Grundstückkauf- und Werkverträgen, vom Juni 2025.

FUSSNOTEN

1 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Text die männliche Sprachform verwendet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten jedoch gleichermassen für alle Geschlechter.

2 www.sia.ch/de/cms/node/44765.



AUTOR

XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX

©e!

Text liefern



Der Werkmangel an der Immobilie

Der Bau eines Eigenheims oder die Realisierung eines grösseren Bauprojekts ist für die meisten Personen eine der bedeutendsten Investitionen und geschieht allenfalls nur einmal im Leben. Deshalb ist es umso wichtiger, dass der gesamte Bau auf klaren vertraglichen Vereinbarungen beruht. Die Grundlage dieser Beziehung bildet der sogenannte Werkvertrag, wie er ab Art. 363 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) geregelt ist. Dieser Vertrag verpflichtet Unternehmen, ein mängelfreies, vereinbarungsgemässes Werk herzustellen und abzuliefern und hierfür ein vereinbartes Entgelt zu erhalten. Die Realität auf der Baustelle weicht jedoch häufig von diesem idealen vom Gesetzgeber gewünschten Zustand ab, und die Entdeckung eines Baumangels kann schnell zu einem erheblichen Ärgernis werden.

■ Von Kathrin Moosmann und David Bünter

Doch ein Werkmangel ist nicht nur ein technischer oder optischer Fehler. Er ist in erster Linie ein rechtliches Problem, dessen Bewältigung ein gutes Verständnis der relevanten rechtlichen Bestimmungen erfordert. Das korrekte Vorgehen, die Einhaltung von (Rüge-) Fristen und die sorgfältige Beweissicherung sind entscheidend, um die eigenen Rechte zu wahren und erhebliche finanzielle Nachteile zu vermeiden.

Der vorliegende Artikel dient als grundlegende Wegleitung durch die komplexe Materie des Schweizer Werkvertragsrechts. Er beleuchtet das Zusammenspiel zwischen dem Obligationenrecht und den ebenfalls zu beachtenden SIA-Normen und wirft einen Blick auf die bevorstehenden rechtlichen Entwicklungen, die das Mängelmanagement grundlegend verändern werden.

Was ist ein Werkmangel? – juristische Definition und Abgrenzung

Ein Werkmangel liegt vor, wenn das abgelieferte Werk von einem vertraglich vereinbarten oder einem stillschweigend vorausgesetzten Zustand abweicht. Diese Abweichung kann sowohl im Fehlen von Eigenschaften bestehen, sich in anderen Ausmassen zeigen oder auch in einer optisch abweichenden Ausgestaltung äussern. Die Haftung des Unternehmens für solche Mängel ist grundsätzlich verschuldens-unabhängig, was bedeutet, dass er für den Mangel selbst dann haftet, wenn er ihn nicht vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat.

► Beispiele für Werkmängel

1. Fehlen zugesicherter Eigenschaften

Ein Mangel besteht unzweifelhaft, wenn eine vertraglich zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden ist. Wird beispielsweise in einem Werkvertrag explizit die Höhe eines Carports mit genau 2,95 Metern vereinbart, ist das Fehlen dieser Eigenschaft ein klarer Werkmangel, selbst wenn der Carport mit 2,5 Metern Höhe noch funktionstüchtig wäre.



2. Fehlen stillschweigend vorausgesetzter Eigenschaften

Daneben gelten auch Eigenschaften als zugesichert, die nach der Verkehrsanschauung als selbstverständlich vorausgesetzt werden, auch wenn sie nicht explizit im Vertrag erwähnt sind. Hierzu zählen die Wertqualität

und die Gebrauchstauglichkeit des Werks. Ein Haus, das aufgrund undichter Mauern nicht bewohnbar ist, oder ein Dach, das undicht ist, stellen klassische Beispiele für solche Werkmängel dar, da die grundlegende Funktionstauglichkeit des Werks nicht gegeben ist. Auch fehlerhafte Abdichtungen im Keller, Risse im Mauerwerk durch fehlerhafte Verarbeitung oder mangelhafte Haustechnik, die zu einem erhöhten Energieverbrauch führt, fallen in diese Kategorie, da sie die grundlegende Funktionalität des Gebäudes beeinträchtigen.

► Abgrenzung: Was ist kein Werkmangel?

1. Optische Bagatellen und unwesentliche Mängel

Nicht jede Unvollkommenheit am Bauwerk gilt automatisch als Mangel. Kleinere ästhetische Mängel, die die Funktionalität und den Wert nicht wesentlich beeinträchtigen – wie eine winzige Unebenheit im Fassadenputz – gelten als unwesentlich. Obwohl auch solche Mängel behoben werden müssen, berechtigen sie die Bauherrschaft in der Regel nicht dazu, die Abnahme des Werks zu verweigern.

2. Mängel durch Anweisungen des Bestellers

Eine Ausnahme von der Haftung des Unternehmens besteht nach Art. 369 OR, wenn der Mangel auf fehlerhafte Anweisungen der Bauherrschaft oder Architekten zurückgeht. In diesem Fall entfällt die Haftung des Unternehmens, es sei denn, es wurden dessen bauleitende Sorgfaltspflichten verletzt und nicht auf die fehlerhafte Anweisung hingewiesen.

3. Die Rolle der SIA-Normen als Masstab

Der Begriff der «Verkehrsanschauung» ist juristisch weich und lässt einen grossen Spielraum für Interpretation. An dieser Stelle übernehmen die SIA-Normen eine entscheidende Rolle. Das Normenwerk des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (= SIA) ist das massgebende Regelwerk für das Planen und Bauen in der Schweiz und stellt damit wichtige Richtlinien für den gestalteten Lebensraum dar. Obwohl sie private, von einem Verein erstellte Regelwerke sind, gelten die darin beschriebenen Standards in der Baubranche als «anerkannte Regeln der Baukunst». Werden sie vertraglich vereinbart,



präzisieren sie die abstrakten juristischen Massstäbe des OR und liefern objektive Kriterien für die Beurteilung von Mängeln. Eine Abweichung von diesen Normen kann somit als starkes Indiz für einen Werkmangel gewertet werden, was die prozessuale Position der Bauherrschaft erheblich stärkt und die rechtliche Beurteilung weniger subjektiv macht. Ohne die Vereinbarung der SIA-Normen bleibt die Beurteilung des Mangels hingegen stärker der freien richterlichen Würdigung überlassen, was ein höheres Prozessrisiko birgt und in der anwaltlichen Praxis entsprechend schwer abschätzbar ist.

Die Geltendmachung der Mängelrechte: Das richtige Vorgehen

Die Mängelrüge ist der erste und unverzichtbare Schritt, um Mängelrechte geltend zu machen. Ohne eine rechtzeitige Rüge gelten offenkundige Mängel als genehmigt, und die entsprechenden Ansprüche gehen unwiederbringlich unter. Deshalb sind die folgenden Schritte zu beachten

► Die Bauabnahme

Die Bauabnahme markiert einen zentralen Meilenstein im Bauprozess. Es ist der Zeitpunkt, an dem das Werk formell an die Bauherrschaft übergeben wird. In diesem Moment sollten die Bauherrschaft und das Unternehmen das Bauwerk gemeinsam begehen, um es auf offensichtliche Mängel oder Abweichungen vom Vertrag zu prüfen. Werden dabei Mängel entdeckt, sollten diese direkt in einem Mängelprotokoll schriftlich festgehalten werden. Mit dem Protokoll werden die Mängel sofort festgehalten und vom Unternehmen im besten Fall direkt anerkannt. Es dient zudem als wichtige Beweisgrundlage für die vereinbarte Behebung der Mängel. Werden offensichtliche Mängel bei der Abnahme nicht gerügt, gelten sie rechtlich als genehmigt, und die Bauherrschaft verliert ihre entsprechenden rechtlichen Ansprüche.

► Der Inhalt und die Form der Mängelrüge

Sollten Mängel erst nach der Bauabnahme auftreten oder noch nicht bei der Abnahme gerügt worden sein, so sollte die Mängelrüge in schriftlicher Form erfolgen, wobei ein eingeschriebener Brief empfohlen wird, um den Zugang beim Unternehmer nachweisen

zu können. Eine allgemeine Bemerkung, dass das Bauwerk mangelhaft sei, reicht nicht aus. Die Rüge muss den Mangel konkret beschreiben, seine Lage am Bauwerk genau benennen und klar zum Ausdruck bringen, dass das Unternehmen für die Unzulänglichkeit haftbar gemacht werden soll.

► Die Bedeutung der Beweissicherung

Bevor die Mängelrüge abgesendet wird, ist eine sorgfältige und lückenlose Dokumentation der Mängel unerlässlich. Fotos und Videos sind hier die wichtigsten Hilfsmittel. Es empfiehlt sich, die Grösse von Rissen oder Unebenheiten durch das Anlegen eines Massstabs zu veranschaulichen und optimal auch Zeugen oder auch Fachpersonen hinzuzuziehen, um die Feststellung der Mängel zu belegen.

Für eine gerichtsverwertbare Beweissicherung, insbesondere bei komplexen Mängeln, ist die Hinzuziehung von qualifizierten Bau-sachverständigen ratsam. Diese können den Zustand des Bauwerks fachgerecht protokollieren und so eine solide Grundlage für eine spätere rechtliche Auseinandersetzung schaffen. Die Beweissicherung dient dabei nicht nur der Durchsetzung von Ansprüchen, sondern auch als präventive Massnahme. Dies gilt beispielsweise auch für den Zustand der Nachbarliegenschaft: Die Bauherrschaft, die den Zustand der Nachbarliegenschaften vor Baubeginn dokumentiert, kann unbegründete Schadenersatzforderungen später erfolgreich abwehren.

► Die Rechte der Bauherrschaft

Sofern Mängel vorliegen, gewährt das Obligationenrecht dem Besteller (= hier: Bauherrschaft) grundsätzlich eine freie Wahl zwischen drei Rechten (Wahlrechte gemäss Art. 368 OR): **Rücktritt** vom Vertrag (Wandelung), **Minderung** des Preises oder **Nachbesserung**. Bei Mängeln an Bauwerken, die sich auf dem Grund und Boden der Bauherrschaft befinden, ist der Rücktritt vom Vertrag in der Praxis jedoch ausgeschlossen.

Die SIA-Norm 118 schränkt die Wahlfreiheit zugunsten des Unternehmens ein. Sie sieht ein primäres Nachbesserungsrecht vor, so dass die Bauherrschaft zunächst nur die unentgeltliche Behebung des Mangels ver-

langen kann. Erst wenn das Unternehmen die Nachbesserung nicht innerhalb einer angemessenen Frist vornimmt, stehen die weiteren Mängelrechte wie Minderung oder Schadenersatz zur Verfügung. Für den Fall, dass das Unternehmen die Mängelbehebung verweigert oder die Frist verstreichen lässt, kann die Bauherrschaft die Mängel durch einen Dritten beheben lassen und die Kosten dem Unternehmen in Rechnung stellen (sog. Ersatzvornahme).

Fristen und Verjährung

Die Mängelhaftung im Bauwesen wird durch ein komplexes System aus Rüge- und Verjährungsfristen bestimmt, die streng voneinander zu trennen sind. Während die Rügefrist (= eine Verwirkungsfrist) bestimmt, innerhalb welcher Zeit ein Mangel gemeldet werden muss, damit der Anspruch überhaupt bestehen bleibt, legt die Verjährungsfrist fest, wie lange der Anspruch juristisch durchsetzbar ist, bevor er verjährt.

► Rügefristen im Vergleich

- **OR-Frist (Art. 370 OR):** Das Obligationenrecht verlangt, dass Mängel «sofort» nach ihrer Entdeckung gerügt werden. Bei offensichtlichen Mängeln, die schon bei der Abnahme erkennbar waren, bereits während dieser. Im Übrigen hat die Rechtsprechung den Begriff «sofort» konkretisiert und verlangt in der Regel eine Rüge innert drei bis sieben (in einem Einzelfall auch einmal elf) Tagen.
- **SIA 118-Frist (Garantiefrist):** Die SIA-Norm 118 sieht eine deutlich längere Frist vor. Bei ihrer vertraglichen Vereinbarung können Mängel innerhalb einer zweijährigen Rügefrist ab der Abnahme des Werks jederzeit gemeldet werden. Nach Ablauf dieser zwei Jahre gilt jedoch wieder das OR-Prinzip der sofortigen Rüge für versteckte Mängel.

► Verjährungsfristen

Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche an Bauwerken beträgt sowohl nach Art. 371 Abs. 2 OR als auch nach Art. 180 SIA-Norm 118 fünf Jahre ab der Abnahme des Werks. Diese Frist gilt auch für Planerleistungen, die zu einem Mangel an einem unbeweglichen Werk führen. Eine wichtige Ausnahme bilden arglistig verschwiegene Mängel, deren Verjährungsfrist zehn Jahre



beträgt. Der Nachweis des Vorsatzes obliegt hier jedoch der Bauherrschaft.

► Die Unterbrechung der Verjährung

Eine Mängelrüge allein unterbricht die Verjährung nicht. Um eine Unterbrechung zu bewirken, die die Frist in voller Länge neu beginnen lässt, ist ein formeller Akt erforderlich. Dazu zählen die schriftliche Anerkennung des Anspruchs durch den Schuldner (= hier: Unternehmen), die Einleitung eines Gerichtsverfahrens (Schlichtungsgesuch oder Klageerhebung) oder die Betreibung.

Die Komplexität der Fristen führt in der Praxis häufig zu fatalen Missverständnissen. Die zweijährige Rügefrist der SIA 118 wird von Laien oft fälschlicherweise als «Garantie» verstanden, die jede Rügepflicht überflüssig macht. Dies ist ein Irrtum. Die Rügefrist ist eine Verwirkungsfrist; wer sie versäumt, verliert seine Rechte, auch wenn die fünfjährige Verjährungsfrist noch läuft. Wer einen versteckten Mangel beispielsweise nach vier Jahren entdeckt, muss diesen nach den SIA-Bestimmungen immer noch «sofort» rügen. Wird dies versäumt, geht der Anspruch verloren, selbst wenn die Verjährungsfrist von fünf Jahren noch nicht abgelaufen ist. Dieses Zusammenspiel ist ein häufiger Grund, warum rechtmässige Ansprüche nicht durchgesetzt werden können.

Die SIA-Norm 118: Ein privatgesetzlicher Rahmen mit grosser Bedeutung

Die SIA-Norm 118 ist das zentrale Regelwerk des Schweizer Bauschaffens. Ihre weite Verbreitung lässt annehmen, sie sei gesetzesähnlich und gelte automatisch. Dies ist jedoch ein weitverbreiteter Irrtum. Die Norm ist keine Rechtsquelle im eigentlichen Sinne, sondern eine Sammlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Sie wird nur dann rechtsverbindlich, wenn sie von den Vertragsparteien ausdrücklich als integrierender Bestandteil des Bauvertrags/Werkvertrags vereinbart wird.

► Funktion und Nutzen der SIA-Normen

Die SIA-Normen sind mehr als blosser Vertragsergänzungen. Sie schaffen eine etablierte Grundlage für die Abwicklung von Bauprojekten und das Mängelmanagement, die Miss-



verständnisse reduziert und die Transparenz für alle Beteiligten erhöht. Insbesondere bilden sie die «anerkannten Regeln der Baukunst» ab. Dies ist für die Praxis von grosser Bedeutung, da diese Regeln als Massstab für die Sorgfaltspflicht herangezogen werden können.

► Die Rangordnung der Bestimmungen

Bei einem Bauvertrag, der die SIA-Normen einschliesst, gilt eine klare Hierarchie:

1. **zwingendes Gesetzesrecht:** Dieses hat immer absoluten Vorrang.
2. **individuelle Parteiabreden:** Spezifische Vereinbarungen, die die Vertragsparteien getroffen haben, gehen den SIA-Normen grundsätzlich vor.
3. **die vereinbarten SIA-Normen:** Sie füllen die Lücken und präzisieren die Details, die weder im Gesetz noch in individuellen Abreden geregelt sind.
4. **abänderbares Gesetzesrecht:** Die Bestimmungen des OR, die nicht zwingend sind, gelten nur dann, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Ein wesentlicher Vorteil, den die SIA-Norm 118 der Bauherrschaft bietet, ist die Beweislastumkehr während der zweijährigen Garantiefrist. Gemäss der Norm muss das Unternehmen in dieser Zeit nachweisen, dass die Arbeiten mängelfrei ausgeführt wurden, wenn die Bauherrschaft eine Mängelrüge erhebt. Dies steht im Gegensatz zum Obliga-

tionenrecht, das die Beweislast grundsätzlich bei der Bauherrschaft belässt, und verschafft ihr einen erheblichen prozessualen Vorteil.

Blick in die Zukunft

Das Schweizer Bauvertragsrecht befindet sich in einem tiefgreifenden Wandel. Am 20. Dezember 2024 hat der Bundesrat u. a. eine Revision des Obligationenrechts verabschiedet, die zum 1. Januar 2026 in Kraft treten wird. Die Änderungen sollen die Rechte der Bauherrschaft und von Käufern von Neubauten signifikant stärken.

► Die wesentlichen Neuerungen

- **zwingendes Nachbesserungsrecht (Art. 368 Abs. 2^{bis} nOR):** Für Neubauten und Liegenschaften, die weniger als zwei Jahre alt sind, kann das Recht auf kostenlose Nachbesserung durch das Unternehmen oder die Verkäuferschaft nicht mehr vertraglich ausgeschlossen werden. Dies ist eine grundlegende Änderung, da in der Vergangenheit oft die Gewährleistung ausgeschlossen und die Ansprüche auf die einzelnen Handwerker abgetreten wurden, was die Bauherrschaft mit der aufwendigen Durchsetzung belastete.
- **die zwingende 60-tägige Rügefrist (Art. 367 Abs. 1^{bis} nOR):** Das Gesetz ersetzt die vage «sofortige» Rügepflicht durch eine zwingende, nicht abkürzbare Frist von 60 Tagen ab Entdeckung des Mangels. Die-



se Frist gilt gleichermaßen für offene und versteckte Mängel.

- **unabkürzbare Verjährungsfrist:** Bei Mängeln an Grundstücken und unbeweglichen Werken sowie beweglichen Werken, die bestimmungsgemäss in unbewegliche Werke integriert werden, kann die gesetzliche, fünfjährige Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche im Rahmen des Kaufvertrags nicht mehr vertraglich verkürzt werden. Diese Regel gilt auch für Verträge, die vor dem 1. Januar 2026 geschlossen wurden, sofern die kürzere vertragliche Frist an diesem Stichtag noch nicht abgelaufen war.

► Der Konflikt zwischen OR und SIA 118

Die neuen OR-Regelungen, insbesondere die 60-Tage-Frist, stehen in direktem Konflikt mit der zweijährigen Rügefrist der SIA-Norm 118. Da die neuen OR-Vorschriften zwingender Natur sind, gehen sie der weniger vorteilhaften Bestimmung in der SIA 118 vor. Dies bedeutet, dass in Verträgen, die ab dem 1. Januar 2026 geschlossen werden, die längere SIA-Rügefrist für die Mängelmeldung faktisch obsolet wird. Der SIA muss seine Norm 118 nun anpassen, um die Kohärenz mit dem revidierten Recht wiederherzustellen. Bis dies geschieht, ist es für Vertragsparteien unerlässlich, sich des Vorrangs des zwingenden Gesetzesrechts bewusst zu sein und ihre Verträge entsprechend zu gestalten.

Schlussbetrachtung und Empfehlungen für die Praxis

Das Schweizer Mängelrecht ist eine dynamische Materie, die ein präzises Verständnis des Zusammenspiels von OR und SIA-Normen erfordert. Während das OR die rechtlichen Grundsätze liefert, präzisiert die SIA 118 die bauspezifischen Details und verschafft der Bauherrschaft prozessuale Vorteile wie die Beweislastumkehr. Die bevorstehende OR-Revision zum 1. Januar 2026 markiert einen bedeutenden Paradigmenwechsel, indem sie die Rechte der Bauherrschaft stärkt und die Praxis der Mängelrüge und des Nachbesserungsrechts neu definiert.

Für die Praxis lassen sich aus juristischer Sicht und aufgrund der anstehenden Änderungen folgende Empfehlungen ableiten:

- **proaktive Vertragsgestaltung:** Es sollte die Geltung der SIA-Norm 118 explizit im Werkvertrag vereinbart werden. Ab dem 1. Januar 2026 ist es zudem ratsam, die vertragliche Beziehung zum Unternehmen unter Berücksichtigung der neuen OR-Vorschriften zu prüfen und zu regeln. Insbesondere im Hinblick auf die jetzt 60-tägige Rügefrist.
- **sorgfältiges Mängelmanagement:** Das Mängelmanagement beginnt nicht erst bei der Entdeckung eines Fehlers. Es startet bereits bei der Abnahme, die sorgfältig

durchgeführt werden sollte. Festgestellte Mängel sollten unbedingt dokumentiert werden; professionell mit Fotos, Protokollen und Grössenangaben.

- **korrekte Mängelrüge:** Mängelrügen sollten stets schriftlich und per Einschreiben erfolgen. Mängel sind konkret zu beschreiben, und es muss eine angemessene Frist zur Nachbesserung gesetzt werden. Die Mängelrüge alleine unterbricht die Verjährung nicht. Es sind weitere Schritte notwendig.
- **frühzeitige Expertise:** Bei komplexen Mängeln, Folgeschäden oder Unsicherheiten bezüglich der Fristen ist die Hinzuziehung von qualifizierten Bausachverständigen und allenfalls eines Rechtsbeistands meist eine sehr gute Investition. Sie schaffen die Basis, um Rechte fundiert geltend zu machen und unnötige Prozesse oder den Verlust von Ansprüchen zu vermeiden.

AUTOREN



Kathrin Moosmann, mag. jur.:
Partnerin & Rechtsanwältin, Muri
Partner Rechtsanwältin AG.



David Bünler, M.A. HSG in Law and Economics, Substitut.

©©
(Kleinschreibung okay?)

BAU/IMMOBILIEN



WEKA Praxis-Seminar

Baumängel und Bauversicherungen



Unsere Experten zeigen Ihnen in diesem Seminar, wie Sie bei der Mängelfeststellung und der Mängelrüge korrekt und rechtssicher vorgehen, welche Instrumente Ihnen bei der Mängelbeseitigung zur Verfügung stehen und inwieweit Sie sich gegen kostenintensive Risiken absichern müssen.

Ihr Praxis-Nutzen

- Sie steigern Ihre Effizienz und Effektivität in der Abwicklung von Baumängeln.
- Sie vermeiden nutzlosen Aufwand dank rechtssicheren und verlässlichen Mängelrügen.
- Sie gewinnen Sicherheit bei der Mängelbeseitigung und wissen genau, wie Sie gezielt vorgehen müssen.
- Sie optimieren Ihren Versicherungsschutz und minimieren dadurch Ihr eigenes Risiko.



Jetzt informieren und anmelden: www.praxisseminare.ch



Heizungsdienstbarkeiten

Grundsätze und Merkmale, die Grundeigentümer und potenzielle Grundstückserwerber zu beachten haben

In der Praxis haben die Verfasser festgestellt, dass in letzter Zeit Heizungsdienstbarkeiten vermehrt Gegenstand von gerichtlichen Streitigkeiten geworden sind. Hierbei handelt es sich um Streitigkeiten hinsichtlich Kostentragungen mit Blick auf den laufenden Betrieb oder aber um Streitigkeiten beim Auswechseln eines Heizsystems. Ebenfalls führen Uneinigigkeiten hinsichtlich Verzichts auf die Dienstbarkeiten, verbunden mit der Frage, wer die Rückbaukosten zu tragen hat und ob ein späterer Wiederanschluss möglich ist – immer wieder zu Konflikten zwischen Nachbarn. In der notariellen Beratungspraxis haben die Verfasser festgestellt, dass neuere Heizsysteme wie beispielsweise Erdwärmesonden ebenfalls vermehrt zu Fragen hinsichtlich dienstbarkeitsrechtlicher Regelung führen.

■ **Von Andrea-Franco Stoehr und Raphael Arnet**

Der nachfolgende Artikel soll einen Überblick über die wichtigsten Grundsätze und Fallgruppen von Fragestellungen geben. Er erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern möchte auf bestimmte – aus Sicht der Verfasser – besonders relevante Fragestellungen aufmerksam machen.

Formen von Heizungsdienstbarkeiten

Beim Begriff «Heizungsdienstbarkeit» handelt es sich nicht um einen gesetzlichen Begriff. Neben der klassischen Ölheizung existiert heute eine Vielzahl von Heizsystemen, von Fernwärme bis hin zu Erdwärmesonden.

Die nachfolgenden Ausführungen sind primär auf jene Heizungssysteme ausgerichtet, die auf eine Heizungsanlage bzw. -vorrichtung in näherer Umgebung angewiesen sind und dadurch die Regelung mittels Grunddienstbarkeiten erfolgt. Typischerweise kommen Grunddienstbarkeiten bei Ölheizungen oder Erdwärmesonden zur Anwendung.

In Abgrenzung zu diesen Heizungsgrunddienstbarkeiten besteht auch die Möglichkeit, hinsichtlich einzelner Komponenten eines Heizungssystems Personaldienstbarkeiten zu begründen, in der Regel zugunsten eines Versorgungsunternehmens. Typischerweise kommen solche Personaldienstbarkeiten bei Fernwärmeleitungen zum Einsatz. Die nachfolgenden Ausführungen kommen grundsätzlich auch bei solchen Personaldienstbarkeiten

zur Anwendung; sie sind aber – soweit sinnvoll – nur sinngemäss zu berücksichtigen.

Grundsätze

► Erstellung der Dienstbarkeitsanlage bzw. der Heizungsanlage

Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks (d.h. des berechtigten Grundstücks) darf die für die Ausübung der Grunddienstbarkeit erforderlichen Dienstbarkeitsanlagen auf dem dienenden Grundstück (d.h. des belasteten Grundstücks) auf eigene Kosten errichten (vgl. auch Art. 737 ZGB).¹

Von diesen Erstellungs- bzw. Anlagekosten sind die Unterhalts-/Betriebskosten abzugrenzen (vgl. unten dazu). Diese Abgrenzung kann Schwierigkeiten verursachen. Wird beispielsweise ein mangelhaft unterhaltener Weg umgebaut, so steckt in den Umbaukosten auch ein auf den Unterhalt entfallender Betrag, welcher nach Art. 741 ZGB zu verlegen oder zu verteilen ist, während die übrigen Kosten von demjenigen zu tragen sind, der den Umbau im eigenen Interesse unternimmt (oder veranlasst) hat.²

► (Realobligatorische) Nebenleistungspflichten des Grundeigentümers des dienenden Grundstücks

Bei Grunddienstbarkeiten besteht die Möglichkeit, mit diesen eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen zu verbinden. Diese Leistungspflicht darf jedoch nur nebensächlich

cher Natur sein (Art. 730 Abs. 2 ZGB). Die nebensächliche Leistungspflicht ist eine rechtsgeschäftliche Realobligation, deren Gläubiger der Eigentümer des berechtigten Grundstücks und Schuldner derjenige des belasteten Grundstücks ist. Eine allfällige Leistungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten ist demgegenüber stets obligatorischer Natur.³

Als nebensächlich gilt eine Handlungspflicht dann, wenn sie lediglich dazu dient, die Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu sichern. Vom Umfang her darf sie die Hauptbelastung durch die Dienstbarkeit nicht übersteigen.⁴ Als zulässige Nebenpflicht gilt gemäss Rechtsprechung namentlich die Sicherung des Bahnübergangs durch bediente Barrieren durch den Wegrechtsbelasteten, die Instandhaltung des Staubeckens sowie der Vorrichtungen zur Regulierung des Wasserabflusses neben der Hauptpflicht, Anlagen zur Sammlung von Wasser zu dulden, und ebenso eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verbunden mit der Renaturierung bzw. Rekulтивierung bei einem Kiesausbeutungsrecht. Keine Nebenleistungspflicht ist dagegen eine Wasserlieferungspflicht.⁵

Bezogen auf Heizungsdienstbarkeiten bedeutet dies, dass der Grundeigentümer mit realobligatorischer Wirkung zu Vornahme von Handlungen verpflichtet werden kann, wie beispielsweise Übernahme von Amortisationszahlungen für die Einbezahlung in einen Erneuerungsfonds hinsichtlich Heizsystem, eine Wiederherstellungspflicht (bzw. Mitwirkungspflicht) beim Auswechseln des Heizsystems oder aber auch die Verpflichtung, einen Teil der Rückbaukosten zu übernehmen. Nicht mit einer Grunddienstbarkeit verbunden werden kann dagegen eine eigentliche Energielieferungspflicht.

Es bleibt abschliessend darauf hinzuweisen, dass für die realobligatorische Wirkung der Handlungspflicht sich diese mittels eines selbsterklärenden Stichworts aus dem Grundbucheintrag direkt ergeben muss.⁶ Die blosser Erwähnung im Dienstbarkeitsvertrag genügt hierbei aber nicht.⁷

► Unterhaltsregelungen (Art. 741 ZGB)

Gehört zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Vorrichtung (z.B. Heizungsanlage), unterhält



die Verfügung über die Sache, die Tragung der gemeinschaftlichen Kosten (Art. 647a ff. ZGB), die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Art. 647 ZGB) sowie die Bestimmungen über den Eintritt des Erwerbers eines Anteils (Art. 649a ZGB) und über den Ausschluss aus der Gemeinschaft (Art. 649b ZGB).¹⁰

Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist jedoch umstritten. So besteht in der Literatur – und vom Bundesgericht soweit ersichtlich noch nicht entschieden – Uneinigkeit, ob diese Bestimmung auch im Verhältnis zum dienenden Grundstück Anwendung finden soll oder nur unter den herrschenden Grundstücken zur Anwendung gelangen soll. Das heisst, in Fällen, in denen die Heizungsanlage auf Grundstück A steht und die Grundstücke B und C mitangeschlossen sind. Eine praktikable Auslegung von Art. 740a ZGB, die wohl von der herrschenden Lehre vertreten wird, besagt, dass auch das dienende Grundstück von der Norm erfasst ist. Denn dies ermöglicht eine einheitliche Rechtsanwendung auf alle beteiligten Grundstücke.¹¹

(Einseitiger) Verzicht auf die Heizungsdienstbarkeit

Der einseitige Verzicht durch die berechtigte Person ist formfrei durch Erklärung gegenüber dem Eigentümer des dienenden Grundstücks möglich. Der sachenrechtlichen Unterhaltspflicht kann man sich damit durch Verzicht auf die Dienstbarkeit entledigen, nicht aber allfälliger obligatorischer Verpflichtungen aus dem Dienstbarkeitsvertrag.¹²

Der Dienstbarkeitsberechtigte haftet weiterhin für Schäden, die dem Eigentümer des dienenden Grundstücks aus dem Zerfall der aufgegebenen Anlage entstehen. Er wird sich mit diesem zu verständigen suchen und nötigenfalls die erforderlichen Vorkehren zur Beseitigung der Gefahr treffen müssen.¹³ Hinsichtlich der Rückbaukosten hält das Bundesgericht pauschal fest, dass nach der Löschung der Dienstbarkeit dem Eigentümer des dienenden Grundstücks ein Anspruch gegenüber den (ehemaligen) Dienstbarkeitsberechtigten auf Beseitigung der für die Ausübung der Dienstbarkeit vorhandenen Einrichtung und Wiederherstellung des früheren Zustands besteht.¹⁴

sie grundsätzlich der Berechtigte. Dient die Vorrichtung auch Interessen des Belasteten, tragen beide den Unterhalt verhältnismässig nach Interessen (Art. 741 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Die gesetzliche Kostenregel ist dispositiv und kann im Titel abweichend verteilt werden; solche Regelungen binden Erwerber, wenn aus den Grundbuchbelegen ersichtlich (Art. 741 Abs. 2 ZGB).

Abweichende Vereinbarungen werden gestützt auf die realobligatorische Gesetzesregelung in Art. 741 Abs. 2 ZGB auf Dritterwerber überbunden. Das heisst, ein Dritterwerber kann sich in dieser Hinsicht **nicht** auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs verlassen und sich nur solche Vereinbarungen entgegenhalten lassen, die sich aus dem Stichwort ergeben. Der Dritterwerber hat sich daher aus eigenem Interesse durch Einsicht in die Belege über die Rechtslage zu orientieren.⁸

Von Art. 741 ZGB erfasst sind die blossen Unterhaltskosten. Als Unterhaltskosten gelten

bspw. regelmässige Wartungen, Reparaturen wie auch Teilersatz defekter Komponenten.

Unklar ist die Rechtslage demgegenüber bei den Betriebskosten. Das Bundesgericht liess offen, ob Betriebskosten unmittelbar aus Art. 741 ZGB folgen, bejahte aber zugleich eine vertragliche Pflicht des Nutzers zur anteilmässigen Tragung der Heizkosten inklusive Akontozahlungen.⁹ Damit ist für den Betrieb | Verbrauch (Energie) primär entscheidend, ob eine (obligatorische) Kostenpflicht bzw. ein Verteilschlüssel vereinbart wurde.

► **Sondernorm von Art. 740a ZGB**

Art. 740a Abs. 1 ZGB statuiert, dass, wenn mehrere Berechtigte gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt sind und nichts anderes vereinbart ist, so sind die für Miteigentümer geltenden Regelungen sinngemäss anwendbar.

Diese Vorschriften betreffen die Verwaltungshandlungen, die baulichen Massnahmen und



Mithin bestehen gewisse Rechtsunsicherheiten, welche genauen Rechte und Pflichten für den verzichtenden Grundeigentümer und die allfällig verbleibenden Berechtigten oder auch für den Grundeigentümer des dienenden Grundstücks bestehen. Im Einzelfall ist daher eine genaue Prüfung des Dienstbarkeitsvertrags sowie allfälliger weiterer vertraglicher Vereinbarungen erforderlich.

Ersatz von Heizungsanlagen und Einbau von neuen Heizungsanlagen

Soll eine bestehende Heizungsanlage ersetzt werden, hängt die Kostentragung in erster Linie von den zwischen den beteiligten Grundeigentümern getroffenen Vereinbarungen ab. Zusätzlich zur – mit Schwierigkeiten verbundenen – Abgrenzung von Erstellungs-/Anlagekosten sind die Unterhalts-/Betriebskosten (im Sinne von «kumulierten Unterhaltskosten») zu beachten.

Im Einzelfall bleibt daher nichts anderes übrig, als den Dienstbarkeitsvertrag sowie allfällige weitere Vereinbarungen sorgfältig zu prüfen. Eine allgemeingültige Lösung gibt es nicht. Dies ist insbesondere auch dem Umstand geschuldet, dass die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Dienstbarkeiten im ZGB rudimentär sind und bloss die «groben» Grundsätze geregelt werden. Dies gewährt den Parteien zwar weitgehende Privatautonomie, führt aber zu Rechtsunsicherheiten, insbesondere bei älteren Dienstbarkeiten ohne umfassende Regelungen. In Situationen, in denen der Eigentümer des dienenden Grundstücks nicht selbst an die Heizungsanlage angeschlossen ist, ist zudem das Verbot der Mehrbelastung zu beachten (Art. 739 ZGB). Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks, ist eine Mehrbelastung des dienenden Grundstücks unzumutbar. Massgeblich ist eine erhebliche Mehrbelastung im Vergleich zur Situation bei Begründung.¹⁵ Technische Erneuerungen bei Heizsystemen sind hierbei nur gedeckt, soweit sie dem ursprünglichen Zweck entsprechen und keine unzumutbare Mehrbelastung bewirken.¹⁶

Was bei der Begründung von neuen Heizungsdienstbarkeiten zu beachten ist

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass bei Heizungsdienstbarkeiten insbesondere die Frage der Kostentragungen klar zu regeln ist. Hierbei sollte der Dienst-

barkeitsvertrag selbst sich zu den Anlage-/Baukosten, allfälligen Erneuerungsfonds, Unterhalts- sowie Betriebskosten äussern. Nicht zu vergessen sind allfällige Rückbaukosten, sollte ein Berechtigter aus der «Dienstbarkeitsgemeinschaft» durch Verzicht auf die Heizungsdienstbarkeit austreten.

Es bleibt aber zu betonen, dass, obwohl alles im eigentlichen Dienstbarkeitsvertrag geregelt ist, nicht alle Vertragsbestandteile Gegenstand der Dienstbarkeit i. e. S. werden, sondern teilweise bloss obligatorische Vereinbarungen ohne Grundbuchwirkung sind. Die Abgrenzung im Einzelfall kann schwierig sein, weshalb beim Verfassen des Grunddienstbarkeitsvertrags eine Überbindungsverpflichtung, inklusive allfälliger Konventionalstrafe, nicht fehlen darf. Nichtsdestotrotz vereinfacht die Regelung in einer Vertragsurkunde die Rechtsbeständigkeit, sollte es zum Eigentümerverschmelzen kommen.

Hierbei bleibt abschliessend auf zwei Sicherungsmöglichkeiten hinzuweisen, die einen längeren Bestand der «Dienstbarkeitsgemeinschaft» ermöglichen sollten:

1. Das Recht, durch Verzicht auf die Dienstbarkeit aus der Gemeinschaft auszuschneiden, kann durch Vereinbarung in der Form des Dienstbarkeitsvertrags vorgesehenen Form auf höchstens 30 Jahre ausgeschlossen werden. Die Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 740a Abs. 2 ZGB). Der Sinn der Beschränkung liegt darin, dass bei gemeinschaftlichen Vorrichtungen eine auf die Bedürfnisse mehrerer berechtigter Grundstücke ausgerichtete Vorrichtung (z. B. gemeinschaftliche Heizungsanlage) bei uneingeschränktem Verzicht der Berechtigten nur noch von ein paar übrig gebliebenen Dienstbarkeitsberechtigten genutzt wird, die dann inskünftig die Unterhaltskosten für den Betrieb der nun überdimensionierten Anlage allein tragen müssten.¹⁷
2. Ebenfalls besteht die Möglichkeit, dass zulasten der an der Heizungsdienstbarkeit berechtigten Grundeigentümer ein «Verbot der Erstellung einer eigenen Heizungsanlage» als Grunddienstbarkeit begründet wird. Diese Dienstbarkeit soll den einseitigen Ausstieg einzelner Heizungsberechtigter verhindern. Jedenfalls bleibt anzufü-

gen, dass die Variante 2 zeitlich unlimitiert ist, da es sich um eine eigentliche Grunddienstbarkeit handelt.

Je nach Situation und unter Berücksichtigung der Rechtsunsicherheit im Rahmen der Anwendung von Art. 740a ZGB ist Variante 1 oder Variante 2 zu wählen.

FUSSNOTEN

- 1 So bereits Liver, ZK – Die Grunddienstbarkeiten, 2. Aufl. 1980, Art. 741 ZGB RZ 28; ebenso BGE 132 III 545 E. 3.3.1.
- 2 Beispiel in Anlehnung an Liver, ZK – Die Grunddienstbarkeiten, 2. Aufl. 1980, Art. 741 ZGB RZ 30.
- 3 BGE 124 III 289 E 1c; Göksu, CHK ZGB, 4. Aufl. 2023, Art. 730 ZGB RZ 5.
- 4 BGE 122 III 10 E 1; BGE 106 II 315 E 2e; Göksu, CHK ZGB, 4. Aufl. 2023, Art. 730 ZGB RZ 5.
- 5 Vgl. Göksu, CHK ZGB, 4. Aufl. 2023, Art. 730 ZGB RZ 5, mit weiteren Nachweisen zur Kasuistik.
- 6 In der Regel wird das Stichwort durch den Zusatz «mit Nebenleistungspflicht» ergänzt.
- 7 Hinweis: So die Rechtslage für Dienstbarkeiten, die vor dem 1. Januar 2012 ins Grundbuch eingetragen wurden. Übergangsrechtlich können nebensächliche Verpflichtungen zu Dienstbarkeiten, die vor dem 1. Januar 2012 in das Grundbuch eingetragen wurden, einem Dritten, auch wenn er sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlässt, weiterhin entgegengehalten werden (Art. 21 Abs. 2 SchIT ZGB; vgl. dazu Jürg Schmid, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts in: ZBGR 93/2012 S. 154 ff., S. 156, m. w. H.).
- 8 Vgl. statt vieler Jürg Schmid, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts in: ZBGR 93/2012 S. 154 ff., S. 156.
- 9 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (BGE) 5C.7/2004 vom E. 4.4.1 und E. 4.4.3.
- 10 So Petitpierre, BSK ZGB II, 7. Aufl. 2023, Art. 740a ZGB RZ 1.
- 11 Vgl. etwa Rusch, Art. 740a ZGB – Erfahrungen und Erkenntnisse, in: AJP 2018 S. 1075 ff., m. w. H. auf die Diskussion in der Lehre.
- 12 Vgl. nur Rusch, Verzicht auf Heizungsdienstbarkeiten, in: AJP 2019 S. 505, m. w. H. auf die Rechtsprechung und Literatur.
- 13 Grundlegend Liver, ZK – Die Grunddienstbarkeiten, 2. Aufl. 1980, Art. 741 ZGB RZ 35.
- 14 BGE 67 I 124 E. 2 und Rusch, Verzicht auf Heizungsdienstbarkeiten, in: AJP 2019 S. 506.
- 15 Siehe namentlich BGE 122 III 358 E. 2.
- 16 BGE 132 III 651 E. 8.
- 17 So Göksu, CHK ZGB, 4. Aufl. 2023, Art. 740a ZGB RZ 4, mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrats aus dem Jahr 2007.

AUTOREN



Andrea-Franco Stoehr, MLaw
Rechtsanwalt und Partner bei
Nievergelt & Stoehr AG, Fachanwalt
SAV Bau- und Immobilienrecht, L.L.M.



Raphael Arnet, MLaw Rechtsanwalt
und Notar (GR) bei Nievergelt &
Stoehr AG.



Kantonale Gerichtsentscheide

Wir fassen für Sie die wichtigsten kantonalen Gerichtsentscheide im Bau- und Immobilienrecht sowie in den damit zusammenhängenden Rechtsgebieten zusammen.

Abstandsvorschriften bei verbundenen Bauten

Entscheid LGVE 2025 IV Nr. 3

■ Von **Andreas Meier** und **Véronique Amrein**

Sachverhalt

Eine Grundstückseigentümerin plant den Bau eines neuen Gebäudes auf einem Grundstück, auf dem bereits ein Wohnhaus steht. Im Erdgeschoss ist ein Zimmer mit Lavabo und Holzofen vorgesehen, im Obergeschoss ein weiteres Zimmer mit einem Balkon. Zudem soll der Neubau an die bestehende Kanalisation angeschlossen werden. Im Kanalisationsplan sind Anschlüsse für eine mögliche Küche, Dusche und Toilette eingezeichnet.

Zwischen dem bestehenden Wohnhaus und dem geplanten Neubau sollen ein gedeckter Sitzplatz sowie ein Werk- und ein Abstellraum entstehen bzw. teilweise bestehen bleiben. Diese baulichen Elemente schliessen direkt aneinander an. Die gesamte Baute soll eine Länge von 20 Metern aufweisen, wobei der Neubau über einen separaten Eingang mit vorgelagertem Windfang erschlossen wird.

Geplant ist ausserdem ein Satteldach für den Neubau, während das bestehende Wohnhaus über ein Flachdach verfügt. Der Abstand zwischen dem bestehenden und dem neuen Gebäude (ohne die verbindenden Elemente) soll 6,26 Meter betragen.

Gegen das Bauprojekt wurde Einsprache erhoben. Die Einsprecherin machte geltend, dass die beiden Gebäude auf dem Baugrundstück den erforderlichen Gebäudeabstand einzuhalten hätten. Die Gemeinde wies die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung. Aus dem Baubewilligungsentscheid war ersichtlich, dass die Gemeinde das geplante Gebäude zwar als eigenständige Baute mit einem Anbau einstuft, aber zum Schluss kam, dass aufgrund des Zwischentrakts zum Hauptbau kein Gebäudeabstand erforderlich

sei. Es handelte sich gemäss Einschätzung der Gemeinde funktional um eine Erweiterung des Hauptbaus. Der Gesamtbau dürfe daher die maximal zulässige Gebäudelänge von 25 Metern nicht überschreiten, was vorliegend eingehalten sei. Die Einsprecherin akzeptierte den Entscheid nicht und gelangte mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht.

Eigenständiger Baukörper oder Anbau?

Ob es sich um einen eigenständigen Baukörper oder um einen Anbau handelt, ist gemäss kantonalen Rechtsprechung sowohl baulich als auch funktionell zu beurteilen. Massgeblich sind unter anderem: Besteht ein eigener Zugang? Kann der Bau unabhängig genutzt werden (z.B. durch eigene sanitäre Anlagen, Heizung, Küche)? Weist das Gebäude ein ei-

genständiges Erscheinungsbild auf, oder besteht eine optische Einheit? Ist ein allfälliger Verbindungstrakt fassadenbildend?

Das Kantonsgericht stufte das geplante Gebäude im vorliegenden Entscheid als eigenständiges Wohngebäude und nicht als eine Erweiterung der bestehenden Baute ein. Ausschlaggebend dafür waren der separate Eingang sowie die vorgesehene Ausstattung mit Lavabo, Holzofen und den möglichen Anschlüssen für Küche, Dusche und WC. Zwar bestehen bauliche Verbindungen wie der gedeckte Sitzplatz sowie Werk- und Abstellräume, diese haben jedoch laut Gericht keine funktionelle Relevanz. Auch die unterschiedliche Dachform (Flachdach beim bestehenden Haus, Satteldach beim Neubau) sprach gemäss der Auffassung des Kantonsgerichts gegen eine bauliche Einheit.

Erforderlicher Gebäudeabstand

Das Gericht prüfte in einem nächsten Schritt, ob der gesetzlich vorgeschriebene Gebäudeabstand zwischen dem bestehenden Gebäude und der geplanten Baute eingehalten wurde.





Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften dienen der Sicherheit, Gesundheit und dem Brandschutz. Darüber hinaus können auch planerische oder landschaftsschützende Interessen betroffen sein. Eine Unterschreitung dieser Abstände kann Nachbarn auf zweierlei Weise beeinträchtigen: Zum einen kann sie die künftige Überbaubarkeit des Nachbargrundstücks einschränken, zum anderen den Zugang zu Licht, Luft und Sonne für bestehende oder geplante Bauten erheblich vermindern. Auch vermehrte Geruchs- oder Lärmimmissionen sind denkbar.

Im Kanton Luzern beträgt der gesetzliche Gebäudeabstand zwischen zwei Bauten auf demselben Grundstück gemäss § 131 Abs. 2 PBG/LU mindestens die Summe der geltenden Grenzabstände. In ein- und zweigeschossigen Wohnzonen beträgt dieser Grenzabstand 4 Meter (§ 122 Abs. 2 Anhang PBG/LU), was zu einem erforderlichen Gebäudeabstand von 8 Metern führt.

Im vorliegenden Fall betrug der Abstand zwischen dem bestehenden und dem neuen Gebäude jedoch lediglich 6,26 Meter. Das Kantonsgericht stellte daher fest, dass der gesetzliche Gebäudeabstand unterschritten wurde, weshalb zu klären war, ob für den Gebäudeabstand eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann und ob die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gebäudeabstands

Das Luzerner Planungs- und Baugesetz sieht eine Ausnahmegewilligung grundsätzlich nur für die Unterschreitung von Grenzabständen zwischen Nachbargrundstücken vor, nicht jedoch für Gebäudeabstände innerhalb desselben Grundstücks. Das Kantonsgericht hielt

jedoch in seiner Entscheidung fest, dass diese Vorschrift analog auch auf Gebäudeabstände auf demselben Grundstück angewendet werden könne, sofern keine nachbarlichen Interessen direkt betroffen seien. Zudem beständen im vorliegenden Fall keine sicherheits- oder feuerpolizeilichen Bedenken, unter anderem deshalb, weil die Gebäudeversicherung dem Projekt unter Auflagen zugestimmt habe.



Das Kantonsgericht wies die Sache zur Prüfung der Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung an die Vorinstanz zurück. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde war damit begründet und wurde gutgeheissen.

Kommentar/Praxistipp

Der Entscheid des Kantonsgerichts zeigt deutlich, dass es die Beurteilung eines Bauvorhabens als eigenständiges Gebäude oder als Erweiterungsbau nicht ausschliesslich auf bauliche, sondern auch auf funktionelle Kriterien abstützt. Für Bauwillige empfiehlt es sich daher, frühzeitig zu prüfen, ob ein ge-

planter Anbau (z.B. aufgrund eines separaten Zugangs, eigener Infrastruktur oder eines eigenständigen Erscheinungsbilds) faktisch als eigenständiges Gebäude eingestuft werden könnte. Dies hat direkte Auswirkungen auf die einzuhaltenden Abstandsvorschriften.

Des Weiteren verdeutlicht der Entscheid, dass Gebäudeabstände auch auf demselben Grundstück eingehalten werden müssen, sofern mehrere selbstständige Baukörper errichtet werden. Das gemeinsame Grundstück rechtfertigt nicht automatisch eine Unterschreitung der vorgeschriebenen Abstände. Auch wenn das Gesetz explizit keine Ausnahmegewilligung für Gebäudeabstände auf derselben Parzelle vorsieht, kann eine solche im Einzelfall beantragt und erteilt werden.

Insbesondere für Architekten und Gemeinden bedeutet dies, dass eine sorgfältige Prüfung der funktionellen Eigenständigkeit einer Baute zwingend ist. Eine vorschnelle Qualifikation als Anbau kann, wie der vorliegende Fall zeigt, zu erfolgreichen Beschwerden führen.

AUTOREN



Andreas Meier ist Unternehmensinhaber der Kanzlei Bellevue in Luzern und Hochdorf. Er ist Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht und vorwiegend in den Bereichen Immobilien-, Bau- und Mietrecht sowie Arbeitsrecht tätig. Zudem hat er langjährige Erfahrung als Notar.



Véronique Amrein ist als Rechtsanwältin und Notarin bei der Kanzlei Bellevue in Luzern und Hochdorf tätig. Sie berät und vertritt Klienten insbesondere in den Bereichen Immobilien-, Bau- und Mietrecht sowie Arbeitsrecht.

IMPRESSUM

Verlag WEKA Business Media AG
Hermetschloostrasse 77
CH-8048 Zürich
www.weka.ch

Layout/Satz Sarah Rutschmann

Publikation 10 x jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr,
Preise exkl. MWST und Versandkosten.

Herausgeber Stephan Bernhard

Als digitale Publikation erhältlich unter:
www.weka-library.ch

Redaktion Joel Weishaupt

Bildrechte www.istockphoto.com

Korrekturat Margit Bachfischer M.A., Bobingen

Bestell-Nr. 9125

Scannen und bestellen:

Dieser Newsletter ist als gedruckte und digitale Version in unserem Shop erhältlich:



Ihre Vorteile

- Tipps und Fallbeispiele aus der Praxis
- Topthema in jeder neuen Ausgabe

www.weka.ch/shop

© WEKA Business Media AG, Zürich 2025 – Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise.