

Wandelung beim Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan

Tritt ein Erwerber einer Stockwerkeigentumswohnung ab Plan von seinem Vertrag zurück, entbindet das die Veräusserin nicht von ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den anderen Erwerberinnen und Erwerbern, das Mehrfamilienhaus zu erstellen und ihnen ihre Stockwerkeigentumswohnungen zu Eigentum zu übertragen.

Le fait qu'un acquéreur d'un appartement en propriété par étages sur plan se départisse de son contrat n'a pas pour effet de libérer l'alléiateur de ses obligations contractuelles envers les autres acquéreurs de construire l'immeuble et de leur transférer la propriété de leurs parts.

Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2019 (BGer 4A_306/2018)

Nadja Schwery, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Zürich

Die Anmerkungen

Der Fall

(562) Eine Veräusserin, die A. AG, verpflichtete sich am 10. Dezember 2010 im Rahmen eines öffentlich beurkundeten Vertrags zur schlüsselfertigen Erstellung eines Zweifamilienhauses und zur Übertragung des Eigentums der darin enthaltenen Stockwerkeigentumseinheit Nr. xxx, Grundbuch U, an das Ehepaar B. («Gartenwohnung») gemäss vorinstanzlichem Urteil E. 2.3.1 zweiter Abschnitt). Die Attikawohnung verkaufte die Veräusserin an das Ehepaar D.

Da die Veräusserin mit der Fertigstellung des Gebäudes in Verzug geriet, trat das Ehepaar B. mit Schreiben vom 29. Oktober 2012 von seinem Vertrag zurück und klagte gegen die Veräusserin auf Bezahlung von CHF 300 000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 29. Juli 2013. Das Bezirksgericht verpflichtete die Veräusserin, dem Ehepaar B. CHF 279 110.75 nebst Zins zu 5% seit dem 29. Juli 2013 zu bezahlen (Urteil des Bezirksgerichts Luzern 1A1 14 3 vom 7. Februar 2017). Das Kantonsgericht Luzern wies die dagegen erhobene Berufung der Veräusserin ab (mit Urteil 1B 17 14 vom 29. März 2018). Gegen dieses Urteil erhob die Veräusserin Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

Der Entscheid

Das Bundesgericht wies die Beschwerde in Zivilsachen ab, soweit es darauf eintrat. Es qualifizierte den Vertrag zum Kauf der Gartenwohnung ab Plan als gemischten Vertrag mit kauf- und werkvertraglichen Elementen (und nicht als einen Kauf über eine zukünftige Sache, wie von der Veräusserin geltend gemacht). Deshalb beurteilte es die Frage nach der rechtzeitigen Vornahme der Bauleistungen durch die Veräusserin nach Werkvertragsrecht (E. 2.2). Es stellte fest, die Veräusserin habe sich im Verzug befunden, weshalb das Ehepaar B. den Verzicht auf die nachträgliche Leistung und das Recht auf Schadenersatz rechtzeitig erklärt und gültig ausgeübt habe (E. 4 und E. 5).

1. Die Veräusserin wandte unter anderem ein, **das Ehepaar B. sei nicht aktivlegitimiert**. Es hätte nicht allein gegen die Veräusserin vorgehen dürfen, sondern mit dem Ehepaar D. gegen sie klagen müssen, aus den folgenden Gründen: Zum einen hätten sich die beiden Ehepaare zu einer einfachen Gesellschaft zusammengeschlossen mit dem gemeinsamen Ziel, ein Zweifamilienhaus zu erstellen. Zum anderen müssten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffend die gemeinschaftlichen Teile immer gemeinsam handeln.

2. Die Begründung sticht nicht, weder die eine noch die andere. Zur **Pflicht zum gemeinsamen Handeln in Bezug auf die gemeinschaftlichen Teile** ist Folgendes zu präzisieren: Die Veräusserin begründete diese Pflicht damit, dass die Erfüllungsansprüche der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer widrigenfalls kollidieren würden. «Der Verzicht des einen Stockwerkeigentümers würde den Erfüllungsanspruch des anderen verunmöglichen» (E. 3.3). Damit geht die Veräusserin aus dem folgenden Grund fehl:

a. Das Ehepaar B. schloss mit der Veräusserin einen Vertrag zwecks Kaufs der Gartenwohnung ab Plan ab.¹ Damit erhielt es zum einen seinen eigenen vertraglichen Anspruch auf mangelfreie Erstellung der Gartenwohnung. Zum anderen erwuchs ihm ein Anspruch auf mangelfreie Erstellung der gemeinschaftlichen Teile als Ganzes, will heissen der Aussenwände, des Dachs und so fort, da die Gartenwohnung bautechnisch von den gemeinschaftlichen Teilen abhängig ist (vgl. Art. 712b Abs. 2 ZGB).² Im Falle der mangelhaften

¹ So klar P. GAUCH, Urteilsanmerkung zu BGE 111 II 458 ff., in: BR/DC 3/1987, Nr. 85, S. 70 Ziff. 2; vgl. auch F. WERRO/B. HURNI, La PPE sur plan, in: Institut pour le droit suisse et international de la construction (Hrsg.), Journées du droit de la construction 2011, Freiburg 2011, S. 78.

² BGE 114 II 239/247 E. 5c/bb; BGer 4A_326/2009 vom 12.10.2009 E. 4; GAUCH (Fn. 1), Nr. 85 S. 71 Ziff. 7 f.; F. KRAUSKOPF, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes – Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Tagung vom 24. März 2011 in Luzern, Bern 2011, S. 133 f.; D.T. SCHMID MEYER, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, Ausgewählte Aspekte, Diss. Luzern 2015, Kapitel 7 Rz. 185; R. SCHUMACHER, Die Mängelrechte des Käufers von Stockwerkeigentum – gesteigerte Komplexität,

Erstellung der Gartenwohnung oder der gemeinschaftlichen Teile gibt das Gesetz dem Ehepaar B. die Mängelrechte nach Art. 368 OR an die Hand, also das Recht, in elektiver Konkurrenz Nachbesserung, Wandelung oder Minderung sowie bei Verschulden der Veräusserin Schadenersatz zu verlangen.

b. Das Ehepaar D. schloss mit der Veräusserin seinen eigenen Vertrag zwecks Kaufs der Attikawohnung ab Plan ab. Dieser Vertrag bezog sich sowohl auf die Attikawohnung als auch auf die gemeinschaftlichen Teile als Ganzes. Der Vertrag des Ehepaars D. entstand und besteht dabei unabhängig vom Vertrag des Ehepaars B.

c. Am 29. Oktober 2012 trat das Ehepaar B. von seinem Vertrag zum Kauf der Gartenwohnung ab Plan zurück. Die Wandelung des Ehepaars B. bezog sich allein auf den Vertrag des Ehepaars B. Sie zog nach sich, dass die Veräusserin die Gartenwohnung, die Objekt des gewandelten Vertrages war, zurücknehmen musste. Das Ehepaar B. durfte eine allenfalls bereits erbrachte Vergütung zurückfordern und allfällige weitere, vertraglich vereinbarte Vergütungen verweigern.³

in: BR/DC 1/1994, S. 7; H. STÖCKLI, Stockwerkeigentum ab Plan, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg 2009, Tagungsband, Freiburg i.Ue. 2009, S. 12 f.; R. H. WEBER., Gewährleistungsansprüche beim Stockwerkeigentum, in: BR/DC 1/1985, S. 69 Ziff. 7.

³ Zur Wandelung im Allgemeinen vgl. P. GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 1530. – Zur Wandelung im Stockwerkeigentum siehe U. RASCHEIN, Die Rechtsausübung der Stockwerkeigentümergemeinschaft mit besonderer Berücksichtigung von Gewährleistungsansprüchen und des Sonderfalles Aparthotel, Diss. Zürich, Entlebuch 1996, S. 55 f.; WEBER (Fn. 2), S. 70 Ziff. 10.

d. Die Wandelung des Vertrags des Ehepaars B. berührte den Vertrag nicht, den das Ehepaar D. zum Kauf der Attikawohnung ab Plan abgeschlossen hatte. Der Grund dafür liegt darin, dass das Ehepaar D. mit der Veräusserin einen eigenen, vom Bestand des Vertrags des Ehepaars B. unabhängigen Vertrag abgeschlossen hatte.⁴ Die Wandelung des Vertrags durch das Ehepaar B. entband die Veräusserin mithin nicht von ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Ehepaar D., das Zweifamilienhaus zu erstellen und dem Ehepaar D. die Attikawohnung zu Eigentum zu übertragen.⁵ Hinzu kommt, dass es sich bei der Wandelung um eine teilbare Leistung handelt.⁶ Der Vertragsrücktritt des Ehepaars B. verunmöglichte mithin die Erfüllung des Vertrages des Ehepaar D. nicht. Die Behauptung der Veräusserin, der «Verzicht des einen Stockwerkeigentümers würde den Erfüllungsanspruch des anderen verunmöglichen» (E. 3.3), war mithin falsch: Die vertragliche Bauleistungspflicht der Veräusserin gegenüber dem Ehepaar D. in Bezug auf das Zweifamilienhaus und die darin enthaltene Attikawohnung bestand und besteht unabhängig von der Ausübung des Wandelungsrechts durch das Ehepaar B.

⁴ Dazu allgemein auch GAUCH (Fn. 1), Nr. 85 Anm. 7 S. 71; KRAUSKOPF (Fn. 2), S. 133 f.

⁵ KRAUSKOPF (Fn. 2), S. 135 f.; SCHMID MEYER (Fn. 2), Kapitel 7 Rz. 182; WEBER (Fn. 2), S. 70 Ziff. 10; R. H. WEBER, Aktuelle Streitfragen des Stockwerkeigentums, in: Schweizerische Baurechtstagung 1989, Tagungsunterlage V, Seminar für Baurecht (Hrsg.), Freiburg i.Ue. 1989, S. 19.

⁶ KRAUSKOPF (Fn. 2), S. 135 f.; SCHMID MEYER (Fn. 2), Kapitel 7 Rz. 182; WEBER (Fn. 2), S. 70 Ziff. 10; WEBER (Fn. 5), S. 19.