

## Gewährleistungsrechte und ihre Abtretung im Immobilienrecht

(traduction libre des diapositives originales en français)

**Prof. Blaise Carron, LL.M. (Harvard)**

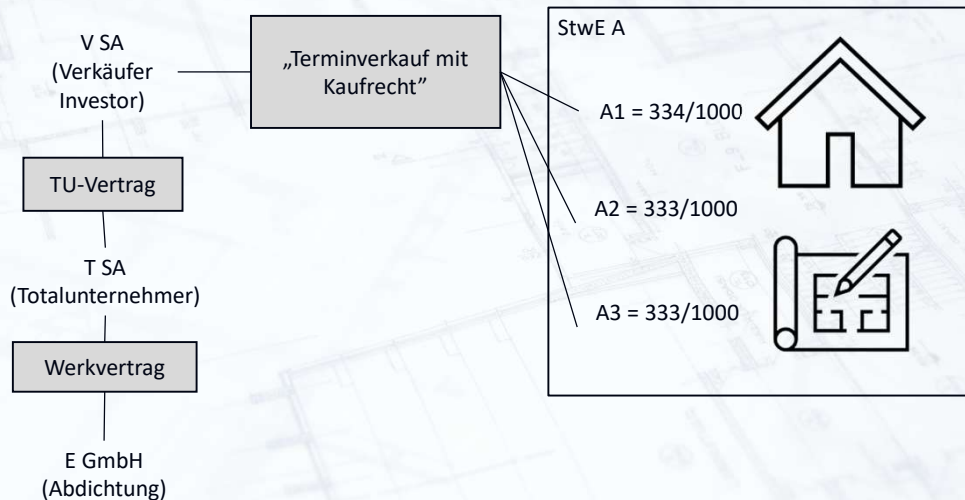
Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht  
Fachanwalt SAV für Miet- und Stockwerkeigentumsrecht  
AGON Partners Legal SA  
[blaise.carron@unine.ch](mailto:blaise.carron@unine.ch)  
[blaise.carron@agon-partners.ch](mailto:blaise.carron@agon-partners.ch)



Bern, 28. August 2025  
Fachanwaltskammer SAV für Bau- und Immobilienrecht  
Weiterbildung 2025

1

## Praktisches Beispiel: «Verkauf» von StwE-Anteilen auf Plan



2

2

## Praktisches Beispiel

### Kaufvertrag zwischen V und A1/A2/A3

Der Verkäufer haftet gegenüber der Käuferin für die Gewährleistung des Kaufs gemäß den Bestimmungen der Norm SIA 118, die durch die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen gemäß dem Obligationenrecht ergänzt werden. -----

Für Baumängel des Gebäudes ist jegliche Haftung des Verkäufers ausgeschlossen. Im Gegenzug tritt der Verkäufer seine abtretbaren Ansprüche gegen die am Bau des Gebäudes beteiligten Unternehmer, Architekten, Ingenieure oder sonstigen Personen, nämlich das Recht auf Nachbesserung des Bauwerks und gegebenenfalls die dem Verkäufer zustehenden Schadensersatzansprüche, an die Käuferin ab, die diese Ansprüche annimmt. Die Abtretung erfolgt sofort, jedoch mit Wirkung zum Tag der Unterzeichnung der Übertragungserklärung an die Käuferin. -----

3

3

## Plan

### I. Grundlagen

- A. Rechtliche Qualifikation eines Immobilienerwerbs
- B. Mängelhaftung (OR und SIA 118)
- C. Mängel an den gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums

### II. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen

### III. Neues Gewährleistungsrecht (RO 2025 270; Inkrafttreten am 1.1.2026)

4

4

# I. Grundlagen

## A. Rechtliche Qualifikation eines Immobilienerwerbs

5

5

## Rechtliche Qualifikation eines Immobilienerwerbs

- Die Qualifikation hängt nicht von der von den Parteien gewählten Bezeichnung ab BGE 144 III 43 E. 4.3
- Unterscheidungskriterien: BGer 4A\_399/2018, E. 2.2
  - Hauptkriterium: Verpflichtung zur Errichtung eines Werkes
  - Nebenkriterien: Zeitpunkt des Eigentumsübergangs, Einfluss des Erwerbers auf die Arbeiten

**Werkvertrag**

Form

OR 367 ff.

**Mischvertrag**

Bestellungs-  
änderungen

Garantie  
(Bauwerk)

Preis

Garantie  
(Grundstück)

**Immobilien-  
kaufvertrag**

Öff. Beurkundung OR  
216

OR 221 → 197 ff.

6

6

# I. Grundlagen

## B. Mängelhaftung: OR und SIA 118

## Mängelhaftung: OR-Regelung (OR 197 ff. und 367 ff.)

### Materielle Voraussetzungen

- Gefahrenübergang
- Verzug
- Nicht durch Bauherrn verursacht
- Nicht von Bauherrn akzeptiert

### Ausübungsvoraussetzungen

- Obliegenheiten
  - Überprüfung
  - Rügefrist
- Verjährung

### Besondere Voraussetzungen

- Verschulden

Nachbesserungsrecht  
(nur bei Werkvertrag)

Recht auf Preisminderung

Recht auf  
Vertragsrücktritt

Anspruch auf  
Schadenersatz

alternativ

kumulativ

## Mängelhaftung gemäss SIA-Norm 118

### Materielle Voraussetzungen

- Gefahrenübergang
- Mangel ≠ OR (BGer 4A\_460/2009)
- Nicht durch Bauherrn verursacht
- Nicht akzeptiert durch Bauherrn

### Ausübungsvoraussetzungen

- Obliegenheiten
  - Überprüfung
  - Mängelrüge ≠ OR (BGer 4A\_493/2019)
- Verjährung ≠ OR (BGer 4A\_449/2022)

### Besondere Voraussetzung

- Schuld

Anspruch (und  
vorrangiges Recht) auf  
Nachbesserung des  
Werkes  
≠ OR  
(BGer 4A\_540/2022)

Wenn der Mangel  
nicht innerhalb einer  
angemessenen Frist  
behooben wird...

Nachbesserungsrecht

Recht auf Preisminderung

Recht auf  
Vertragsrücktritt

alternativ

kumulativ

Recht auf  
Schadenersatz

9

9

## I. Grundlagen

### C. Mängel an den gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums

10

10

## Problematik bezüglich der gemeinschaftlichen Teile eines StwE

- **Nachbesserungsrecht:** BGE 147 III 357 E. 5.2  
OR: unteilbares Recht jedes Miteigentümers (BGE 145 III 8)  
vs  
Sachenrecht: Gemeinschaftsbeschluss (ZGB 647c)
- **Unvereinbare Nachbesserungen:** Von A1 verlangte Nachbesserung  
BGE 145 III 8 E. 3.5  
vs  
Von A3 verlangte Nachbesserung
- **Unvereinbare Garantierechte:** Von A1 beantragte Nachbesserung  
vs  
Von A2 beantragte Preisminderung
- **Aktuelle Revision des Stockwerkeigentumsrechts**, BBl 2024 2363, Vorentwurf-ZGB 712<sup>bis</sup>

11

11

## Plan

- I. Grundlagen
- II. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen
  - A. Allgemeines
  - B. Durchsetzung
  - C. Gewährleistungsausschluss
- III. Neues Recht

12

12

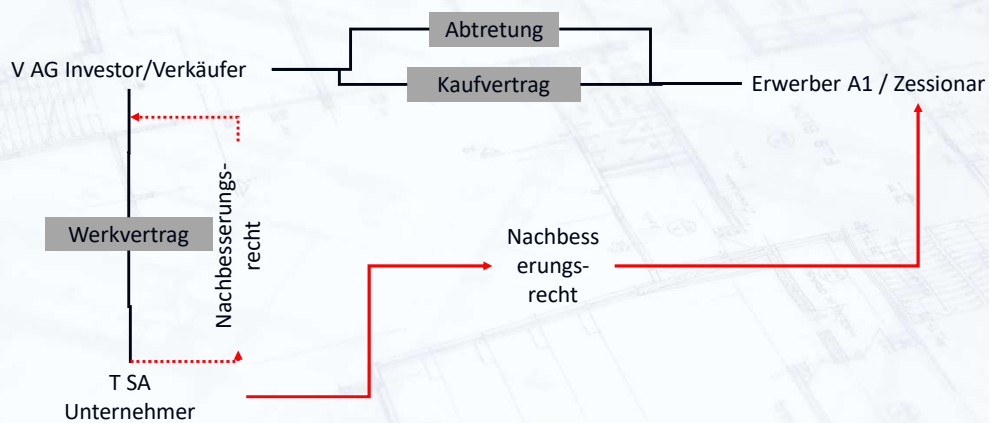
## II. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen

### A. Allgemeines

13

13

### Abbildung



14

14

# Übertragbarkeit

(BGE 145 III 8)

Recht / Anspruch		Abtretbar	Nicht abtretbar
Instandsetzung des Werkes	Recht	X	
	Forderung	X	
Preisminderung	Recht		X
	Forderung	X	
Auflösung des Vertrags	Recht		X
	Forderung	X	
Schadensersatz	Forderung	X	

15

15

# Wirkungen der Abtretung des Nachbesserungsrechts

- **Auf das Recht**
  - Wechsel des Berechtigten: Veräusserer (V SA) → Erwerber (A1) (BGE 130 III 417 E. 3.3)
  - Einschließlich Ausnahmen und Einwendungen (BGE 118 II 42 E. 1c)
  - Einschliesslich Nebenrechte (BGer 4A\_539/2022)
- **Auf die Pflichten des Abtretenden (V SA)**
  - Einhaltung der Pflichten: z. B. Mängelanzeige → Vollmacht an den Zessionar (A1)
  - Ausübung des Rechts ermöglichen (z. B. Übermittlung der Namen der Unternehmen) (BGE 118 II 42 E. 1c)
  - Ausübung des Rechts nicht behindern (z. B. Verzicht auf das Recht auf Minderung) (BGE 84 II 355 E. 5)
- **Sonstiges**
  - Ausübungsvoraussetzungen: gemäss „abgetretenem“ Vertrag
  - Beginn der Verjährung: gemäss «abgetretenem» Vertrag

16

16

## Analyse des praktischen Beispiels

### Vertrag zwischen V und A1/A2/A3

Für Baumängel am Gebäude ist jegliche Haftung des Verkäufers ausgeschlossen. Im Gegenzug tritt der Verkäufer seine abtretbaren Ansprüche gegen die am Bau des Gebäudes beteiligten Bauunternehmer, Architekten, Ingenieure oder sonstigen Personen, nämlich das Recht auf Nachbesserung des Bauwerks und gegebenenfalls die dem Verkäufer zustehende Schadensersatzforderung, an die Käuferin ab, die diese Ansprüche annimmt. Die Abtretung erfolgt sofort, jedoch mit Wirkung zum Tag der Unterzeichnung der Übertragungserklärung an die Käuferin.

17

17

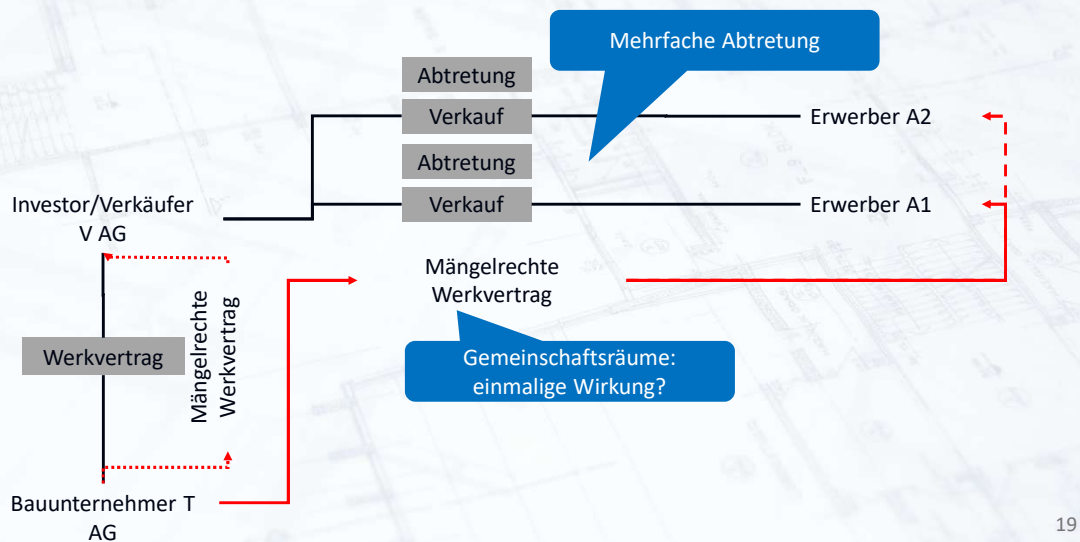
## II. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen

### B. Umsetzung

18

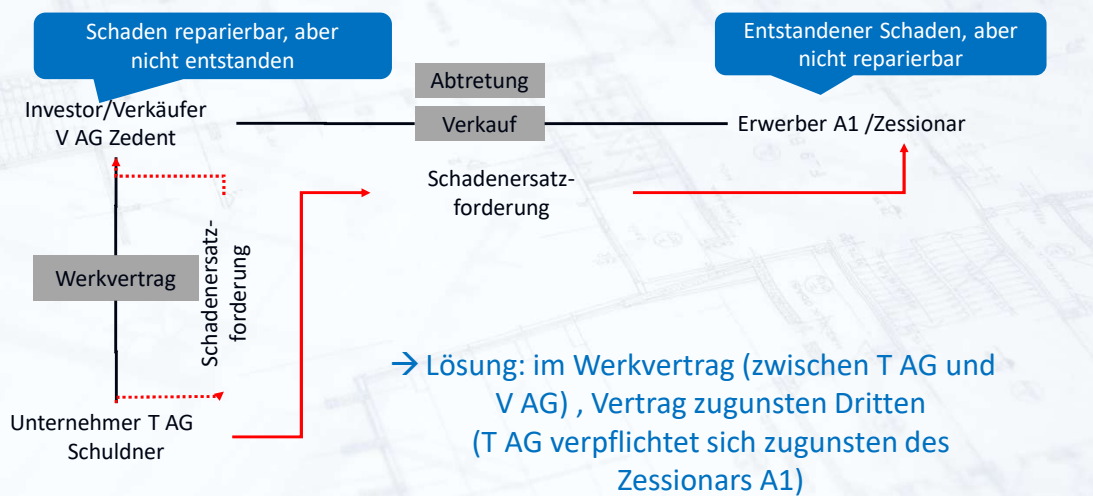
18

## Nachbesserungsrecht an gemeinschaftlichen Teilen – Zulässigkeit von mehreren Abtretungen?



19

## Schadensersatzansprüche – Praktische Schwierigkeiten



20

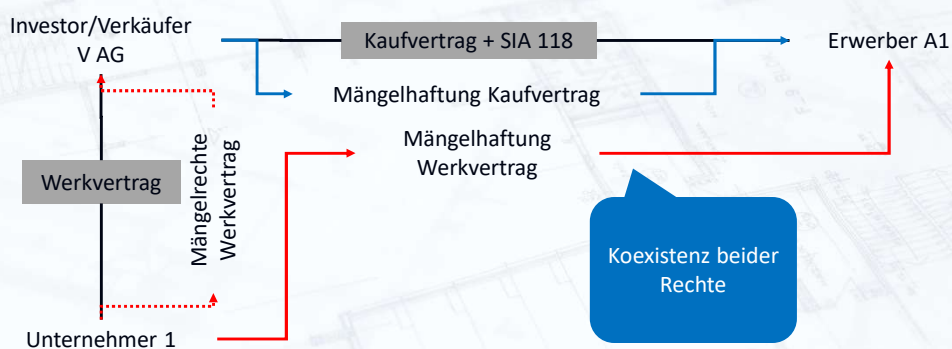
## II. Abtretung von Gewährleistungsrechten

### C. Gewährleistungsausschluss

21

21

## Abtretung ohne Gewährleistungsausschluss



22

22

## Abtretung ohne Gewährleistungsausschluss

### Vorteil

- Keine Schwierigkeiten in Zusammenhang mit einem Garantieausschluss

### Schwierigkeiten

- Kollision zweier Mängelrechte:
  - Eigenrecht (aus dem Veräußerungsvertrag zwischen V SA und A1)
  - Abgetretenes Recht (aus dem Werkvertrag zwischen V AG und Unternehmer 1)

23

23

## Rechtsprechung (BGer 4A\_152/2021)

### → Vermutete Abtretung zur Erfüllung

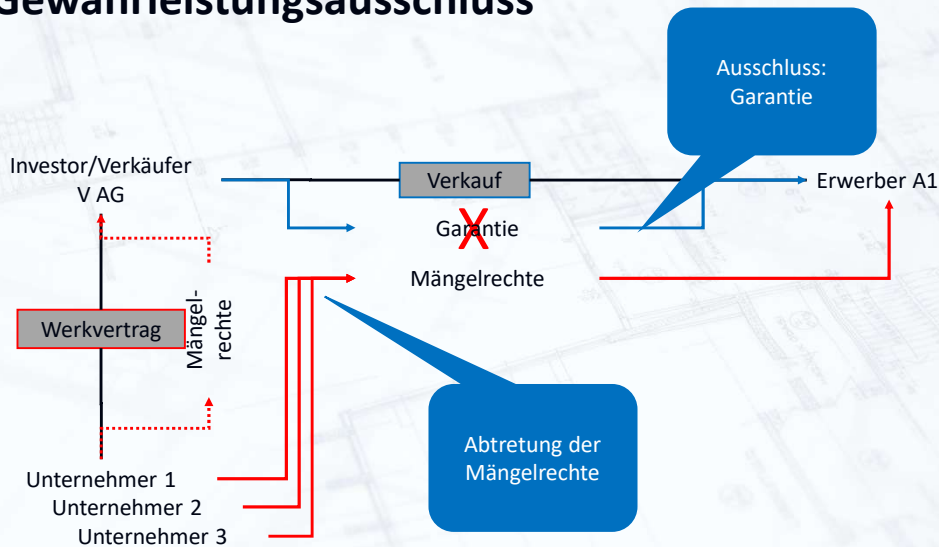
- Forderung „zahlungshalber“ abgetreten (OR 172) und nicht „an Zahlungs statt“
- Anwendung der Vorschriften über die Abtretung (OR 467 II)
- Der Erwerber (A1) muss den abgetretenen Anspruch vorrangig gegenüber dem Unternehmer geltend machen
- Aussetzung der Wirkungen des eigenen Rechts gegenüber dem Investor/Verkäufer (V SA)
- Erwerber (A1) ist nur zu zumutbaren Anstrengungen verpflichtet, bevor er den eigenen Anspruch geltend machen kann (nicht bis zum gerichtlichen Weg)

→ Die Lösung des Bundesgerichts wirft Fragen auf (andere Qualifizierung der Abtretung?)  
(CARRON, Newsletter immodroit.ch, März 2024)

24

24

## Abtretung in Verbindung mit einem Gewährleistungsausschluss



25

25

## Abtretung in Verbindung mit einem Gewährleistungsausschluss

### Vorteil

- Klarheit hinsichtlich der Nicht-Haftung des Investors/Verkäufers (V SA)

### Schwierigkeiten

(BGer, 4A\_152/2021)

- Ein einziger Ansprechpartner (V SA) → mehrere Ansprechpartner (abgetretene Ansprüche Unternehmer 1, 2 und 3)
  - Schwierigkeit, die abgetretenen Unternehmer zu identifizieren
  - Unkenntnis über die Zahlungsfähigkeit der abgetretenen Unternehmer
- Möglicherweise unterschiedlicher Vertragsinhalt zwischen den Verträgen
  - Versprochene Eigenschaften (Begriff des Mangels)
  - Verjährungsfrist (Beginn, Dauer)

→ Neues Recht (Baumängel)

26

26

## Analyse des praktischen Beispiels

### Vertrag zwischen V und A1 /A2/A3

Für Baumängel am Gebäude ist jegliche Haftung des Verkäufers **ausgeschlossen**. Im Gegenzug **tritt** der Verkäufer seine abtretbaren Rechte gegenüber den **Bauunternehmern, Architekten, Ingenieuren oder anderen Personen**, die an den Bauarbeiten des Gebäudes beteiligt waren, an die Käuferin ab, die diese Rechte annimmt, nämlich das Recht auf Nachbesserung des Bauwerks und gegebenenfalls die Forderung aus dem dem Verkäufer zustehenden Schadenersatz. [...]

27

27

## Plan

- I. Grundlagen
- II. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen
- III. Neues Recht («Baumängel»; AS 2025 270)
  - A. Nachbesserungsrecht beim Verkauf von Grundstücken mit Neubauten
  - B. Zwingendes Nachbesserungsrecht, wenn der Mangel eine Baute betrifft
  - C. Verlängerte und halbzwingende Fristen

28

28

### III. Neues Recht

#### A. Nachbesserungsrecht beim Immobilienverkauf mit „neuem“ Bau

29

29

### Nachbesserungsrecht beim Immobilienverkauf mit «Neubau» (OR 219a II)

#### Materielle Voraussetzungen

- Grundstück, mit einer Baute, die noch zu errichten ist oder weniger als zwei Jahre vor dem Verkauf neu errichtet wurde
- Gefahrenübergang
- Mangel
- Nicht durch Bauherr verursacht
- Nicht akzeptiert durch Bauherr

#### Ausübungsvoraussetzungen

- Obliegenheiten
  - Überprüfung
  - Rügepflicht
- Verjährung

#### Besondere Voraussetzung

- Schuld

(Zwingendes) Recht auf Nachbesserung

(Dispositives) Recht auf Preisminderung

(Dispositives) Recht auf Vertragsrücktritt

Schadensersatzanspruch

alternativ

kumulativ

30

30

### III. Neues Recht

#### B. Anspruch auf Nachbesserung zwingend, wenn der Mangel ein Bauwerk betrifft

31

31

### Recht auf Nachbesserung zwingend, wenn der Mangel eine Baute betrifft (OR 368 II<sup>bis</sup>, 219a II)

#### Materielle Voraussetzungen

- Gefahrenübergang
- **Der Mangel betrifft eine Baute**
- Nicht durch Bauherrn verursacht
- Nicht vom Bauherrn akzeptiert

#### Ausübungsvoraussetzungen

- Obliegenheiten
  - Überprüfung
  - Rügepflicht
- Verjährung

#### Besondere Voraussetzung

- Schuld

**(Zwingendes)** Recht auf Nachbesserung

(Dispositives) Recht auf Preisminderung

(Dispositives) Recht auf Vertragsrücktritt

Anspruch auf Schadenersatz

alternativ

kumulativ

32

32

## Praxisbeispiel

### Kaufvertrag zwischen V und A1/A2/A3

Der Verkäufer haftet gegenüber der Käuferin für die Gewährleistung des Kaufs gemäß den Bestimmungen der Norm SIA 118, die durch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gemäß dem Obligationenrecht ergänzt werden. -----

~~Für Baumängel des Gebäudes ist jegliche Haftung des Verkäufers ausgeschlossen.~~ Im Gegenzug tritt der Verkäufer seine abtretbaren Ansprüche gegen die am Bau des Gebäudes beteiligten Unternehmer, Architekten, Ingenieure oder sonstigen Personen, nämlich das Recht auf Nachbesserung des Bauwerks und gegebenenfalls die dem Verkäufer zustehenden Schadensersatzansprüche, an die Käuferin ab, die diese Ansprüche annimmt. Die Abtretung erfolgt sofort, jedoch mit Wirkung zum Tag der Unterzeichnung der Übertragungserklärung an die Käuferin. -----

33

33

## III. Neues Recht

### C. Verlängerte und halbzwingende Fristen

34

34

## Immobilien: (halbzwingende) Mängelrügefrist auf 60 Tage verlängert (OR 201 IV, 219a II, 370 IV)

### „Sofortige“ Rüge

Verkauf von beweglichen Sachen:

- Offener Mangel (OR 201 I)
- Verdeckter Mangel (OR 201 III)

Bewegliche Sache:

- Offener Mangel (OR 367 I)
- Verdeckter Mangel (OR 370 III)

### Rüge innerhalb von 60 Tagen

Immobilienverkauf:

- Offener /verdeckter Mangel (OR 219a I)

Mobiliarverkauf, der den Mangel an einer Immobilie verursacht hat

- Mangel an einer Sache, die in ein Bauwerk entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise eingebaut ist (OR 201 IV)

Immobilien:

- Offener Mangel (OR 367 I<sup>bis</sup>) oder verdeckter Mangel (OR 370 IV)

Bewegliche Sache, die einen Mangel an einer Immobilie verursacht:

- Mangel an beweglichen Sachen, die in ein Bauwerk entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise eingebaut sind (OR 370 IV/a)
- Mangel an einem von einem Architekten/Ingenieur entworfenen Werk, das zum Bau eines Bauwerks dient (OR 370 IV/b)

35

35

## Halbzwingende Verjährungsfrist von 5 Jahren (OR 219a III, 371 III)

### Frist von 2 Jahren

Geltungsbereich

- Bewegliche Sachen (OR 371 I i.i.)

Art:

- Dispositives Recht
- Mögliche Verkürzung der Frist

### Frist von 5 Jahren

Geltungsbereich:

- Grundstück (OR 219a III; BGE 104 II 65)
- Bauwerk (OR 371 II)
- In ein Bauwerk eingebautes bewegliches Werk, das seinem üblichen Verwendungszweck entspricht und Ursache eines Mangels am Bauwerk ist (OR 371 I i.f.)

Art:

- **Halbzwingend (OR 219a III, 371 III)**
- Keine Möglichkeit zur Verkürzung der Frist

36

36

## IV. Schlussfolgerung

37

37

## Fazit

### → Abtretung von Gewährleistungsrechten: vielfältige Schwierigkeiten

Anwendbare Regelung abhängig von der vertraglichen Qualifizierung  
Vielfältige und ungelöste Herausforderungen bei Mängeln an gemeinschaftlichen Teilen  
Schutzbedürftigkeit des Erwerbers aufgrund der Abtretung von Rechten

### → Eingreifen des Gesetzgebers: eine Wunderlösung?

Teilrevision (Baugemängel) und künftige Revision des Stockwerkeigentumsrechts  
Verbesserungen (verlängerte Mängelrügefrist, teilzwingendes Nachbesserungsrecht)  
Neue Herausforderungen (Vielfalt der Regime, Begriffsdefinition der Baute, ...)

14. November 2025: UniNE, Journée de formation continue, <https://droitne.ch/droitne/colloques/251>

28. November 2025: UniNE, 5<sup>ème</sup> Journée du droit de la consommation et de la distribution,  
<https://www.unine.ch/droit/evenement/la-figure-du-consommateur-vulnerable>

38

38

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Prof. Blaise Carron, LL.M. (Harvard)**  
Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht  
Fachanwalt SAV für Miet- und Stockwerkeigentumsrecht

blaise.carron@unine.ch  
www.unine.ch

Fügen Sie mich  
auf LinkedIn  
hinzu



39

39

## Weiterführende Informationen

B. CARRON, *PPE, Défait des parties communes et cession des droits de garantie: un besoin de réforme législative?*, Newsletter immodroit.ch, février 2023

B. CARRON, *Tout ce qu'un propriétaire d'étage acquéreur pourrait exiger de l'entrepreneur, il ne peut pas l'imposer sans tenir compte des intérêts des autres copropriétaires*, Newsletter immodroit.ch, mars 2024

B. CARRON/I. BERGMANN, *La Norme SIA 118 et la cession des droits de garantie pour les défauts, en particulier dans la propriété par étages*, CFPG, Lugano 2024 (55 p.)

P. GAUCH, «Obligationenrecht (Baumängel)» – Ein Streifzug durch die partielle Revision des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts vom 20. Dezember 2024, S. 495 ff.

A. NUSSBAUMER, *La cession des droits de garantie*, Dissertation, Freiburg 2015, N 1148 ff.

P. TERCIER/B. CARRON, *Les contrats spéciaux*, 6.° . Aufl., Zürich/Genf 2025 (1500 S.), [https://www.schulthess.com/buchshop/detail/ISBN-9783725588008/Tercier-Pierre-Carron-Blaise/Les-contrats-speciaux?srsId=AfmBOoqWyrbE6gZQKRTVNztOztaTv63Cl87\\_DJ9jCxr1hhiTnG0GjNN](https://www.schulthess.com/buchshop/detail/ISBN-9783725588008/Tercier-Pierre-Carron-Blaise/Les-contrats-speciaux?srsId=AfmBOoqWyrbE6gZQKRTVNztOztaTv63Cl87_DJ9jCxr1hhiTnG0GjNN)

40

40