

# Freizeichnungsklausel – Sinnhaftigkeit und rechtliche Grenzen

In der Schweiz ist es immer noch üblich, in Immobilienkaufverträgen jegliche Gewährleistung des Verkäufers wegzubedingen – obschon ein Grundstückkauf für viele Personen die grösste Investition ihres Lebens darstellt. Dieser Artikel zeigt auf, was eine Freizeichnungsklausel ist, inwieweit deren Verwendung sinnvoll ist und wo ihr rechtliche Grenzen gesetzt sind.

■ **Von Dr. Maja Baumann, LL.M., Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht**

---

Immobilien zählen zu den wichtigsten Vermögenswerten der Schweiz generell und stellen für viele Privatpersonen die grösste Position in ihrem Gesamtvermögen dar. Die meisten privaten Käufer tätigen nur einmal in ihrem Leben eine derart grosse Investition und ent-

nehmen für die Finanzierung des Kaufs vielfach ihre Pensionskassengelder.

Diese Wichtigkeit spiegelt sich in der vertraglichen Abbildung des Kaufs nicht wirklich wider. Im Gegenteil: Wer in der Schweiz schon

einmal eine Immobilie erworben hat, ist im Kaufvertrag mit grosser Wahrscheinlichkeit auf eine Klausel ähnlich der nachfolgenden gestossen: «Jede Gewährspflicht (Haftung) der veräussernden Partei für Rechts- und Sachmängel an den Kaufobjekten wird im gesetzlich zulässigen Rahmen aufgehoben.» Doch was ist die Wirkung dieser Bestimmung? Ist es sinnvoll, diese in jedem Grundstückkaufvertrag einzufügen? Und ist sie in dieser Absolutheit überhaupt gültig? Nachfolgend wird auf diese Fragen näher eingegangen.

## **1. Begriff der Freizeichnungsklausel und übliche Verwendung**

Die oben aufgeführte Bestimmung wird in der Rechtslehre als «Freizeichnungsklausel» bezeichnet. Ziel einer Freizeichnungsklausel ist die Beschränkung oder der vollständige

## PRAXISBEISPIEL



Das Bundesgericht sah beispielsweise einen Fall einer selbstständigen Garantie des Verkäufers in der Zusicherung, dass das verkaufte Land bebaubar werden würde. Da hier eine zukünftige Eigenschaft, deren Vorliegen ausserhalb des Einflussbereichs des Verkäufers lag, zugesichert wurde, qualifizierte das Bundesgericht diese nicht als Zusicherung im Sinne von Art. 197 Abs. 1 OR, sondern als selbstständige Garantie mit der Konsequenz, dass die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR galt.

dass der Verkäufer seine eigene Haftung weitmöglichst ausschliesst und eventuell – als vermeintliche Kompensation – seine Ansprüche gegenüber den Subunternehmern abtritt, an die sich der Käufer bei Mängeln dann zu wenden hat.

Diese Kombination aus Freizeichnung und der rechtlich nur beschränkt zulässigen Abtretung von Mängelrechten bewirkt eine massive Benachteiligung der Käufer. Entsprechend wird in der Rechtsliteratur vorgebracht, dass diese Klauseln gestützt auf Art. 8 UWG auf Missbräuchlichkeit hin geprüft werden können.

### 3.6 Restriktive Auslegung der Freizeichnungsklausel

Klauseln, welche die gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers beschränken oder ausschliessen, sind im Zweifel einschränkend – und somit zugunsten des Käufers – auszulegen. In der Literatur wird gar vorgebracht, dass bei einer rein floskelhaften Wegbedingung diese gänzlich unbeachtlich sein soll oder dass sich zumindest deren Wirkung auf «gewöhnliche Mängel», d.h. solche, mit denen der Käufer vernünftigerweise rechnen musste, beschränkt.

Hinzu kommt, dass bei Grundstückskaufverträgen, welche der Verkäufer (z.B. ein Immobilienentwickler) vorformuliert hat, unklare Bestimmungen zugunsten des Käufers auszulegen sind. Es wird somit der Bedeutung der Vorrang gegeben, welche für den Verkäufer weniger günstig ist.

### 3.7 AGB-Kontrolle

Bei Grundstückskaufverträgen, welche ein professioneller Verkäufer vollumfänglich vorformuliert, bei denen Anpassungen durch die Käufer beinahe unmöglich sind (z.B. aufgrund der grossen Nachfrage), und welche mit zahlreichen Käufern praktisch gleich abgeschlossen werden (z.B. grössere Überbauung mit Stockwerkeigentum), stellt sich die Frage, ob diese Vereinbarungen der AGB-Kontrolle nach Art. 8 UWG unterliegen.

Bei einer weiten Auslegung des Konsumentenbegriffs können sich auch private Immobilienkäufer auf Art. 8 UWG berufen, wenn sie sich einseitigen Grundstückskaufverträgen, namentlich über den Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, gegenübersehen. Diese Verträge sind häufig dadurch gekennzeichnet,

### 3.8 Berücksichtigung zwingender Bestimmungen des öffentlichen Rechts

Die Normen des öffentlichen Rechts, namentlich des Umweltschutz-, Abgabe-, Raumplanungs- oder Baurechts, sind auch für Grundstückskäufe von Relevanz. Allerdings hindern zwingend Bestimmungen des öffentlichen Rechts (z.B. bezüglich Tragung der Kosten einer Altlastensanierung) nicht die Wegbedingung der Gewährleistung des Verkäufers für entsprechende Rechts- oder Sachmängel.

So kann es sein, dass, selbst wenn der Verkäufer als Verhaltensstörer durch seine frühere Tätigkeit auf dem Grundstück (z.B. Korrosionsschutz für Fahrzeuge) für die Kosten der Altlastensanierung primär haftbar ist, die entsprechende privatrechtliche Gewährleistung gegenüber dem Käufer wegbedingen kann.

## RECHTSTIPP



Für die rechtsgültige und gerichtlich durchsetzbare Freizeichnung ist es jedoch wichtig, dass aufgrund der in den Ziffern 3.4 und 3.6 beschriebenen Grundsätze die wegbedingenen Gewährleistungen ausdrücklich aufgeführt wurden. Wie oben aufgeführt, ist jedoch heutzutage, zumindest bei professionellen Käufern, aber wohl mehr und mehr auch bei Privatpersonen, davon auszugehen, dass sie hinsichtlich Themen wie Altlasten und Abgaben sensibilisiert sind, und daher zumindest bei einem offensichtlichen Kontaminationsrisiko entsprechende Mängel wohl nicht mehr völlig ausserhalb dessen liegen, womit der Käufer hätte rechnen müssen. Dennoch empfiehlt es sich, zur Vermeidung von Unsicherheiten bei der Vertragsredaktion die Wegbedingung von Gewährleistungen für Altlasten und auf anderen öffentlich-rechtlichen Normen beruhenden Haftungen explizit aufzuführen.



## 4. Fazit

Während bei einfachen Verhältnissen, namentlich beim Kauf bzw. Verkauf eines bereits erstellten Einfamilienhauses zwischen zwei Privatpersonen, die Verwendung einer Freizeichnungsklausel durchaus passend sein kann, ist eine Wegbedingung der Gewährleistung bei komplexeren Immobilien oder beim Kauf ab Plan nicht sachgerecht.

Zudem bestehen verschiedene rechtliche Grenzen bezüglich Zulässigkeit und Umfang einer Freizeichnungsklausel: so in Bezug auf Personenschäden, vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Mängel, arglistig verschwiegene Mängel und Mängel ausserhalb dessen, womit der Käufer vernünftigerweise rechnen musste. Zudem werden zugesicherte Eigenschaften des Kaufobjekts von der Wegbedingung nicht erfasst, und die Freizeichnungsklausel ist generell restriktiv auszulegen.

Ein Käufer sollte sich ob all dieser Einschränkungen jedoch nicht blenden lassen. Es besteht eine gewisse Eigenverantwortung, und der Käufer hat die Immobilie sorgfältig zu prüfen bzw. prüfen zu lassen. Für Mängel, die einer Besichtigung zugänglich und bei Anwendung der üblichen Sorgfalt erkennbar gewesen wären, kann er nicht im Nachhinein via Rüge eine Preisreduktion, Wandlung oder einen Schadenersatz verlangen.



## AUTORIN

**Dr. iur. Maja Baumann**, Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht, ist Partnerin der Kanzlei REBER und berät Unternehmen und Private in Fragen des Gesellschafts-, Vertrags- und Immobilienrechts.