

# VISCHER

Immo-Update 2020 – 4 Themen  
in 40 Minuten.

25. November 2020

Basel / Zürich

Dr. Roland M. Müller, Raphael Butz, Christoph Niederer, Dr. Benedict F. Christ, VISCHER

---

# Ihre Referenten.



**Roland M. Müller**  
Partner  
[rmueller@vischer.com](mailto:rmueller@vischer.com)  
+41 58 211 33 50



**Raphael Butz**  
Managing Associate  
[rbutz@vischer.com](mailto:rbutz@vischer.com)  
+41 58 211 32 28



**Christoph Niederer**  
Partner  
[cniederer@vischer.com](mailto:cniederer@vischer.com)  
+41 58 211 34 37



**Benedict F. Christ**  
Partner  
[bfchrist@vischer.com](mailto:bfchrist@vischer.com)  
+41 58 211 34 62

- Bei Fragen können Sie sich gerne per E-Mail an [webinar@vischer.com](mailto:webinar@vischer.com) wenden. Diese werden gerne von unseren Experten im Nachhinein beantwortet.

# VISCHER

«Baumängel» - Sie können Stellung nehmen zu einem Gesetzgebungsprojekt des Bundes.



Partner

[rmueller@vischer.com](mailto:rmueller@vischer.com)

+41 58 211 33 50

**Roland M. Müller**

- Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Co-Leiter Arbeitsgruppe Bau- und Immobilienrecht, Partner VISCHER.

## Themen der Vorlage.

- Verlängerung der Rügefristen (Grundstückkauf- und Werkvertrag)
- Unentgeltliches Nachbesserungsrecht ab Plan u.dgl.
- Konkretisierung an eine Ersatzsicherheit an Stelle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts
- Revisionsbedarf beim Bauhandwerkerpfandrecht der Subunternehmer?

## Verlängerung der Rügefristen.

- Bei Grundstückskauf und Mängeln beim Werkvertrag über ein unbewegliches Werk
- Rügefrist neu 60 Tage (bisher sofort = i.d.R. maximal) 7 Tage
- Für offene und verdeckte Mängel
- Dispositiv
- Wieso weiterhin Verwirkungsfolge (Kritik von Hubert Stöckli)?

# Unentgeltliches Nachbesserungsrecht.

- Bei Grundstücken mit einer Baute, die noch zu errichten ist (Kauf ab Plan) oder weniger als ein Jahr vor dem Verkauf neu errichtet wurde
- Neu unentgeltliches Nachbesserungsrecht des Käufers
- Zwingend bei Wohneigentum zum persönlichen oder familiären Gebrauch
- Gegen die häufige und teils vehement kritisierte Praxis der Freizeichnung des Unternehmers von Sachgewährleistung u/o Abtretung von Gewährleistungsansprüchen

# Bauhandwerkerpfandrecht: Sicherheitsleistung.

- Praxis des Bundesgerichts zur zeitlichen Dauer der Sicherung des Verzugszinses verunmöglicht faktisch Sicherheitsleistungen zur Abwendung eines Bauhandwerkerpfandrechts
- Neuer Gesetzesvorschlag: Verzugszinsen müssen (nur) für 10 Jahre gesichert sein

## Bauhandwerkerpfandrecht für Subunternehmer: Revisionsbedarf?

- Subunternehmer haben einen eigenen Anspruch auf Pfanderrichtung, unabhängig von demjenigen eines Hauptunternehmers. Dieser Anspruch der Subunternehmer besteht selbst dann, wenn der Bauherr den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat. Für den Bauherrn ergibt sich dadurch unter Umständen ein Doppelzahlungsrisiko. Wie könnte das Bauhandwerkerpfandrecht angepasst werden, um das Verhältnis zwischen Bauherrn und Subunternehmer ausgewogener zu regeln?
- Sollte das Pfandrecht nur für Leistungen greifen, die vom Subunternehmer erbracht wurden, nachdem der Bauherr vom Subunternehmer Kenntnis hatte oder haben konnte?
- Sehen Sie in diesem Bereich gesetzgeberischen Handlungsbedarf?



## Stellungnahme (Vernehmlassung).

Stellungnahme (Vernehmlassung) an das Bundesamt für Justiz **bis am 30. November 2020** möglich

- Details dazu:  
<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/baumaengel.html>
- Rückfragen: Bundesamt für Justiz, David Oppliger (Tel. 058 469 60 82; Email: [david.oppliger@bj.admin.ch](mailto:david.oppliger@bj.admin.ch))
- Vernehmlassungen einreichen an: [zz@bj.admin.ch](mailto:zz@bj.admin.ch)

# VISCHER

## Nachbesserungsanspruch und Rücktrittsrecht – Neues aus dem Bundesgericht.



Managing Associate  
[rbutz@vischer.com](mailto:rbutz@vischer.com)  
+41 58 211 32 28

Raphael Butz

- Managing Associate VISCHER.

# Übersicht.

- Fall 1:** Nachbesserungskosten übersteigen den Werklohn erheblich:  
Kann der Unternehmer die Nachbesserung verweigern?
- Fall 2:** Unternehmer macht Leistungsverweigerungsrecht geltend:  
Kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten?
- Fall 3:** Besteller tritt nach Art. 377 OR vom Vertrag zurück:  
Schuldet er wirklich «volle Schadloshaltung»?

Nachbesserungskosten übersteigen den Werklohn:  
Kann die Nachbesserung verweigert werden?  
(BGer 4A\_78/2020).



## Nachbesserungskosten übersteigen den Werklohn: Kann die Nachbesserung verweigert werden? (BGer 4A\_78/2020).

- Art. 368 Abs. 2 OR: Der Besteller kann unentgeltliche Verbesserung des Werks verlangen, sofern dies dem Unternehmer «**nicht übermässige Kosten verursacht**».
- Der Unternehmer muss Sachumstände aufzeigen, aus denen sich ein **Missverhältnis** zwischen **Kosten** und **Nutzen** ergibt.
- Nachbesserungskosten, die den Werklohn um das Dreifache übersteigen, sind lediglich ein **Indiz** für die Übermässigkeit.
- Das tatsächliche wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche **Interesse des Bestellers** am mangelfreien Werk ist entscheidend.



Unternehmer macht Leistungsverweigerungsrecht geltend: Kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten? (BGer 4A\_298/2019).



## Unternehmer macht Leistungsverweigerungsrecht geltend: Kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten? (BGer 4A\_298/2019).

- Kein Verzug, weil kein Liefertermin verpasst wurde.
- Kein Fall von Art. 366 Abs. 1 OR: Arbeiten wurden rechtzeitig begonnen, nicht vertragswidrig verzögert und die rechtzeitige Vollendung war noch möglich (kein Fristendruck).
- ABER: **Rücktritt analog Art. 366 Abs. 1 OR** möglich, wenn der Unternehmer ohne Leistungsverweigerungsrecht die Weiterführung des Werks dauerhaft verweigert.

Besteller tritt nach Art. 377 OR vom Vertrag zurück:  
Schuldet er wirklich «volle Schadloshaltung»?  
(BGer 4A\_468/2019).





## Besteller tritt nach Art. 377 OR vom Vertrag zurück: Schuldet er wirklich «volle Schadloshaltung»? (BGer 4A\_468/2019).

- Art. 377 OR: «Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen **volle** Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit vom Vertrag zurücktreten.»
- Analog: Der Besteller ist (gegen Schadloshaltung) auch berechtigt, trotz gültigem Vorvertrag den Abschluss des Werkvertrags zu verweigern.
- Hat das **Verhalten des Unternehmers** erheblich zum Rücktritt beigetragen, kann sein Schadloshaltungsanspruch **gekürzt oder abgelehnt** werden.

# Take Home Messages.

- Fall 1:** Die Nachbesserung ist u.U. auch dann geschuldet, wenn die Nachbesserungskosten den Werklohn erheblich übersteigen.  
(Art. 368 Abs. 2 OR)
- Fall 2:** Unrechtmässige Leistungsverweigerung des Unternehmers berechtigt den Besteller zum Vertragsrücktritt.  
(Art. 366 Abs. 1 OR analog)
- Fall 3:** Trägt der Unternehmer mit seinem Verhalten erheblich zum Vertragsrücktritt des Bestellers bei, kann sein Anspruch auf Schadloshaltung reduziert oder abgelehnt werden.  
(Art. 377 OR)

# VISCHER

Immobilienkauf als Asset Deal – oder: den Letzten  
beissen die Hunde.



Partner

[cniederer@vischer.com](mailto:cniederer@vischer.com)

+41 58 211 34 37

Christoph Niederer

- Partner, Praxisteam Steuern VISCHER.

# Gesetzliche Grundlage.

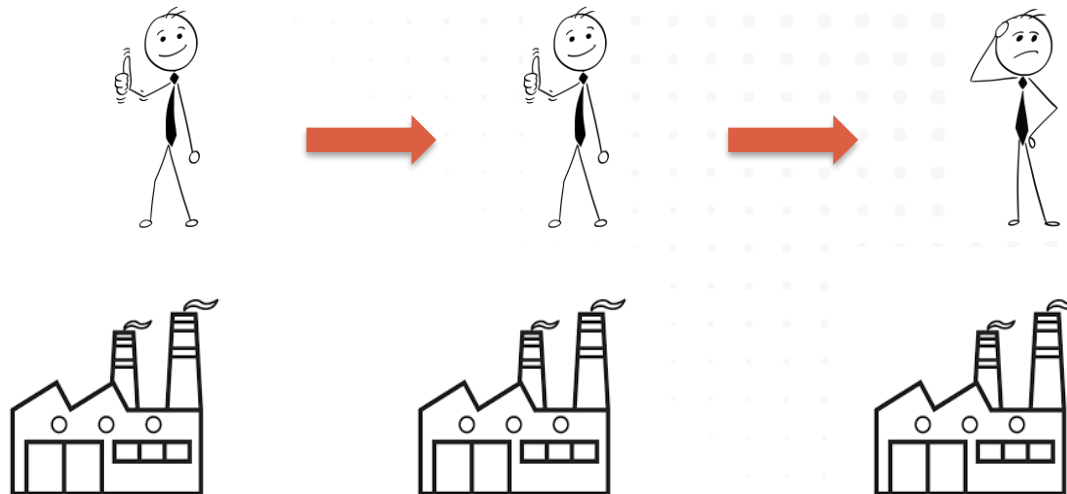
## Art. 16 MWSTG: Steuernachfolge

- 1...
- 2 Wer ein Unternehmen übernimmt, tritt in die steuerlichen Rechte und Pflichten des Rechtsvorgängers oder der Rechtsvorgängerin ein.
  - Was ist ein "Unternehmen"?
- Bundesgericht, 21. Feb. 2020 (2C\_923/2018): Auch ein "Teilvermögen" oder eine "Sparte" gilt als "Unternehmen".

# Steuernachfolge.

Steuernachfolge aufgrund Kauf einer Betriebssparte, eines "Teilvermögens" oder eines Betriebs:

- Übernahme der Rechte und Pflichten verfahrensrechtlicher und materiell-rechtlicher Natur der Rechtsvorgänger:



# Haftung.

- Haftung für:**
- MWST-Schulden
  - MWST-Forderungen aufgrund von Nutzungsänderungen
  - Sonstige Nachforderungen

## Wichtig:

- Umfassende MWST-Due Diligence auch bei komplexeren Asset Deals.
  - **Achtung:** Nutzungsänderungen können bis 20 Jahre zurück relevant sein!
- Gewährleistungs- und Schadloshaltungsklauseln für Steuerrisiken im Kaufvertrag; auf steuerliche Verjährungsfrist abgestimmt.
- Ggf. Besicherung der Gewährleistungsansprüche.

# Beispiel.



100% Vorsteuerabzug

60% Vorsteuerabzug

100% Vorsteuerabzug

MWST Kontrolle



# VISCHER

## Corona und Immobilien.



Partner

[bfchrist@vischer.com](mailto:bfchrist@vischer.com)

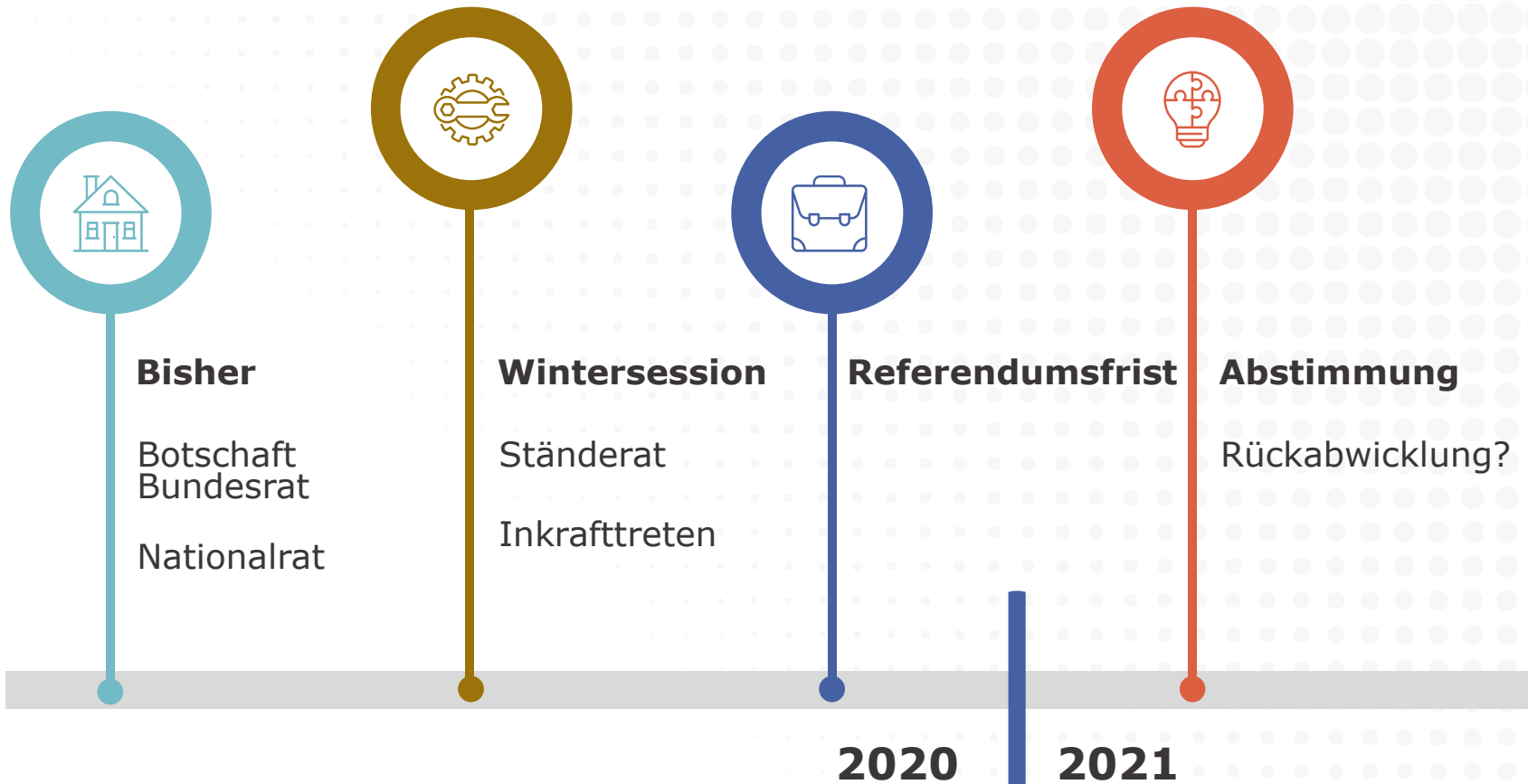
+41 58 211 34 62

Benedict F. Christ

- Partner VISCHER.



# Covid-19 Geschäftsmietengesetz.



# Vertragsanpassung aufgrund von Corona?

- Vertragsanpassungen?  
Pacta sunt servanda v.  
clausula rebus sic stantibus
- (Fristlose) Kündigung aus  
wichtigem Grund?



## Corona und Insolvenzen.



# Was kommt sonst noch?



Lassen Sie uns darüber sprechen.



**Roland M. Müller**  
Partner  
[rmueller@vischer.com](mailto:rmueller@vischer.com)  
+41 58 211 33 50



**Raphael Butz**  
Managing Associate  
[rbutz@vischer.com](mailto:rbutz@vischer.com)  
+41 58 211 32 28



**Christoph Niederer**  
Partner  
[cniederer@vischer.com](mailto:cniederer@vischer.com)  
+41 58 211 34 37



**Benedict F. Christ**  
Partner  
[bfchrist@vischer.com](mailto:bfchrist@vischer.com)  
+41 58 211 34 62



# VISCHER

Herzlichen Dank.

## **Zürich**

Schützengasse 1  
Postfach  
8021 Zürich, Schweiz  
T +41 58 211 34 00

## **Basel**

Aeschenvorstadt 4  
Postfach  
4010 Basel, Schweiz  
T +41 58 211 33 00

## **Genf**

Rue du Cloître 2-4  
Postfach  
1211 Genf 3, Schweiz  
T +41 58 211 35 00

[www.vischer.com](http://www.vischer.com)

---