

Peter Burkhalter / Sibylle Brunner

Schimmelpilzbefall

Risiken für Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter

Der Beitrag befasst sich mit den Auswirkungen des zunehmenden Schimmelpilzbefalls im Schweizerischen Gebäudepark. Diese Entwicklung führt zu erheblichen wirtschaftlichen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen der involvierten Akteure. Aus diesem Grund lohnt es sich, die Schimmelpilzthematik rechtlich differenziert zu beleuchten. Der Beitrag konkretisiert die Ausführungen des Verfassers zum Referat «Konflikt Mieter – Vermieter, Beispiele aus der Rechtspraxis», welche anlässlich der 3. Schweizerischen Schimmelpilztagung vom 14. März 2018 im Campus Sursee gehalten wurden.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Miet- und Pachtrecht; Werkvertrag; Sachenrecht

Zitiervorschlag: Peter Burkhalter / Sibylle Brunner, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter 11. Februar 2019

Inhaltsverzeichnis

- I. Vorbemerkungen
- II. Schimmelpilz im Mietrecht
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. Rechtliche Grundlagen
 - 3. Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung
 - a. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2015 (Die «3x pro Tag-Lüftungsregel»)
 - b. Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juni 2012 («Die *Mit*verantwortung der Mieterschaft»)
 - c. Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. März 1999 («*Vermi*eterverschulden»)
 - d. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2016 («Spezialisten sind gefragt»)
 - e. Urteil des Mietgerichts Zürich (Bezirksgericht) vom 21. Oktober 2016 sowie Urteil des Obergerichts Zürich vom 17. Februar 2017 («Mieterschuldete Übernutzung des Mietobjekts»)
 - f. Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 8. August 2016 («2 bis 5%ige Mietzinsreduktion»)
 - 4. Fazit aus der Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung
 - a. Die «3x pro Tag-Lüftungsregel»
 - b. «Die *Mit*verantwortung der Mieterschaft»
 - c. «*Vermi*eterverschulden»
 - d. «Spezialisten sind gefragt»
 - e. «Mieterschuldete Übernutzung des Mietobjekts»
 - f. «2 bis 5%ige Mietzinsreduktion»
- III. Schimmelpilz im Werkvertragsrecht
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. SIA-180/2014
 - 3. Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2014 («Der Nachbar ist schuld»)
 - 4. Exkurs: Pflichten des Sanierungsunternehmers
 - a. Sorgfaltspflichten des Sanierungsunternehmers
 - b. Abmahnungspflicht des Sanierungsunternehmers
 - c. Risiko: Was droht bei fehlender Abmahnung?
 - 5. Fazit Werkvertragsrecht
- IV. Schimmelpilz im Grundstückkaufrecht
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2004 («Ohne Schimmelpilzexpertise kein Hauskauf!»)
 - 3. Fazit Grundstückkaufrecht
- V. Zusammenfassende Schlussfolgerungen
 - 1. Mietrechtliche Aspekte
 - 2. Werkvertragliche Aspekte
 - 3. Grundstückkaufrechtliche Aspekte
 - 4. Nota Bene
- VI. Ausblick

I. Vorbemerkungen

[Rz 1] Die steigende Anzahl von Schimmelpilzfällen führt für Immobilienbesitzer zunehmend zu wirtschaftlichen Risiken. Obwohl die einzelne Schimmelpilzsanierung betragsmässig nicht sehr hoch ist, kann sie doch dazu führen, dass im Durchschnitt etwa eine halbe Jahresmiete des betreffenden Mietobjektes für eine komplette Schadensbehebung (einschliesslich Mietzinsreduk-

tionen, Mietzinsausfällen, Gesundheitsabklärungen, etc.) aufgewendet werden muss. Dies führt zwangsläufig zu einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung des Immobilienbesitzers.¹

[Rz 2] Im Rahmen der Energiestrategie 2050 werden zunehmend Sanierungs- und Erneuerungsmassnahmen im Schweizer Gebäudepark gefördert. Bei den erbrachten Sanierungen besteht die Gefahr, dass bei unsachgemässen Teilsanierungen – zum Beispiel unüberlegtes bauphysikalisches Vorgehen beim Ersatz von neuen Fenstern – zusätzliche Kondensationsrisiken entstehen, die (bereits kurzfristig nach Abschluss eines Bauvorhabens) Schimmelpilzbefall hervorrufen können.

[Rz 3] Die überarbeitete Norm SIA 180 sowie die damit verbundenen Auslegungshilfen² erhöhen die Sorgfaltspflichten der Unternehmungen sowie der Besteller im Bereich der Schimmelpilzsanierungen. Diese Entwicklungen können zu zusätzlichen Haftungsrisiken bei der Schimmelpilzbearbeitung für die betroffenen Akteure führen.

[Rz 4] Nachfolgend skizzieren wir zunächst aus mietrechtlicher (Ziffer 2), aus werkvertragsrechtlicher (Ziffer 3) sowie aus grundstückkaufrechtlicher Sicht (Ziffer 4) die Schweizer Rechtsentwicklung – dies anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – sowie aufgrund der Rechts- und Branchenentwicklungen in Deutschland. Abschliessend erlauben wir uns zusammenfassende Schlussfolgerungen (Ziffer 5) sowie einen Ausblick über die möglichen Entwicklungen (Ziffer 6).

II. Schimmelpilz im Mietrecht

1. Vorbemerkungen

[Rz 5] In den mietrechtlichen Verfahren (Schlichtungs-, Mietgerichtsverfahren sowie Rechtsmittelinstanzen) wird die Schimmelpilzproblematik aufgrund der Anzahl von Fällen rechtlich am Umfassendsten aufgearbeitet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass viele dieser Fälle bereits auf Stufe der Schlichtungsbehörde gelöst werden können.

[Rz 6] Die nachfolgende Analyse der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeigt, dass sich die Schimmelpilzfälle einerseits numerisch entwickeln, sich aber andererseits auch die Rechtsprechung diesbezüglich konkretisiert.

[Rz 7] Die genaue Ursache für Feuchtigkeitsschäden zu eruieren ist in den meisten Fällen schwierig. Als Ursachen stehen das Fehlverhalten des Mieters (unzureichendes Lüften, intensive Wasserdampfbildung (z.B. durch Kochen, Duschen, etc.)), Übernutzung des Objekts, Falschstellen von Möbeln, usw.) oder bauliche Mängel (v.a. Kältebrücken und mangelnde Isolation) im Vordergrund.³ Die Gerichte oder die Parteien geben oft ein Gutachten in Auftrag, um die sachgerechten baulichen Massnahmen festzulegen und/oder aber Schadenersatzforderungen zu belegen.

¹ Markteinschätzungen unter Einbezug des Verbands SPR Schweiz (Verband Schimmelpilz- und Raumgiftsanierung, www.sprschweiz.ch), der weitere vertiefte statistische Erhebungen plant.

² Bspw. die «Instandhaltungsanleitung Schimmelpilzsanierung» des Schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer-Verbandes SMGV (erhältlich unter: http://shop.smgv.ch/shop/index.php?route=product/product&product_id=83).

³ Einen umfassenden Überblick über die Thematik der Herausforderungen des gesunden Bauens bietet das Werk von Reto Coutalides (Hrsg.), Innenraumklima – Wege zu gesunden Bauten, 2015, S. 18 ff.

2. Rechtliche Grundlagen

[Rz 8] Feuchtigkeitsschäden und der damit zusammenhängende Schimmelpilzbefall sind mietrechtlich in folgender Konstellation von Bedeutung: Der **Vermieter** hat nach der Regelung von Art. 256 ff. OR⁴ grundsätzlich dafür zu sorgen, dass sich die Mietsache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand befindet. Tritt ein Mangel ein, ist der Vertrag nicht richtig erfüllt, da der Anspruch des Mieters auf uneingeschränkten Sachgebrauch verletzt wird. Dem **Mieter** stehen die in Art. 259a Abs. 1 OR abschliessend aufgezählten Mängelrechte nur zu, wenn er die Mängel weder selbst zu verantworten noch gemäss Art. 259 OR (gewöhnlicher Unterhalt) auf eigene Kosten zu tragen hat. Anders als bei einem Schadenersatzanspruch des Mieters, gegen den sich der Vermieter mit dem Nachweis fehlenden eigenen Verschuldens wehren kann, ist bei einem Mietzinsherabsetzungsanspruch des Mieters nach Art. 259a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 259d OR eine Befreiung des Vermieters nur möglich, wenn er nachweist, dass der Mangel vom Mieter selbst verursacht wurde. Hingegen sind der Mangel an der Mietsache selbst und die daraus folgende Beeinträchtigung vom Mieter nachzuweisen.

3. Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung

a. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2015⁵ (Die «3x pro Tag-Lüftungsregel»)

i. Sachverhalt

[Rz 9] Der Beschwerdeführer mietete von der Beschwerdegegnerin mit unbefristetem Mietvertrag ein Loft bzw. ein Atelier sowie einen Lagerraum. In der Folge traten an der Baukonstruktion des Ateliers Schimmelpilz- bzw. Feuchtschäden auf. Der Beschwerdeführer machte dafür die Beschwerdegegnerin verantwortlich und verlangte die Umgestaltung und Sanierung der Baukonstruktion des Ateliers.

ii. Rechtliche Erwägungen und Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 10] Die Vorinstanz hielt fest, dass der Experte bauliche Mängel des Mietobjekts habe ausschliessen können. Jedoch habe der Experte ausdrücklich festgehalten, dass mit **regelmässigem Lüften des Mietobjekts in einem üblichen Umfang von dreimal täglich zehn Minuten nach Betätigungen wie Wäschetrocknen, Kochen oder Duschen** keine Feuchtigkeitsprobleme zu erwarten seien. Dies stehe mit den Empfehlungen in der Broschüre des Bundesamtes für Gesundheit zum Thema Schimmel in Wohnräumen im Einklang.

[Rz 11] Das Bundesgericht äusserte sich selber weder explizit zu der vom Gutachter im vorliegenden Fall aufgestellten «Lüftungsregel» noch zur Schimmelpilzproblematik und der rechtlichen Handhabung dieses Problems im Allgemeinen. Das Bundesgericht bezeichnete die «Lüftungsregel» im vorliegenden Fall lediglich als nicht willkürlich.

[Rz 12] Die vom Gutachter aufgestellte «Lüftungsregel» vermag im vorliegend umschriebenen Fall die passende Lösung zu sein. Jedoch kann *nicht* davon ausgegangen werden, dass diese Regel die Antwort auf alle Schimmelpilzbefälle darstellt. Es muss weiterhin von Fall zu Fall geschaut werden, welches Verhalten des Mieters und/oder des Vermieters adäquat erscheint. Somit hat

⁴ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220; OR).

⁵ Urteil des Bundesgerichts 4A_578/2014 vom 23. Februar 2015.

dieses bundesgerichtliche Urteil leider nicht dazu geführt, dass eine allgemein gültige Regel für alle Schimmelpilzbefälle entwickelt werden konnte.

[Rz 13] Das Positive daran ist aber, dass sich das Bundesgericht als höchste richterliche Instanz mit der Schimmelpilzproblematik auseinandergesetzt hat. Insofern erfolgte eine Sensibilisierung für diese Thematik auf höchster Ebene. Das lässt hoffen, dass inskünftig eine einheitliche rechtliche Handhabung dieser Thematik gefunden werden kann. Ein diesbezüglicher Trend ist aus dem vorliegenden Bundesgerichtsentscheid schon ersichtlich.

b. Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juni 2012⁶ («Die Mitverantwortung der Mieterschaft»)

i. Sachverhalt

[Rz 14] Die Mieter mieteten eine 3-Zimmerwohnung in einem Mehrfamilienhaus. Wegen verschiedener angeblicher Mängel am Mietobjekt, insbesondere wegen eines Grauschadens (Schimmelpilz), verlangten die Mieter eine Mietzinsreduktion und hinterlegten schliesslich mehrere Mietzinse beim Mietamt.

[Rz 15] Die Vermieter bestritten das Vorliegen von zur Mietzinsreduktion berechtigenden Mängeln an der Mietsache. Gemäss ihren Ausführungen habe das Gutachten ergeben, dass «geringfügig zu wenig gelüftet» worden sei. Damit sei eine Mitverantwortung der Mieter für die entstandenen Grauschäden erwiesen. Die von der Vorinstanz gewährte Mietzinsreduktion nach Art. 259a OR sei damit nicht gerechtfertigt.

ii. Rechtliche Erwägungen und Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 16] Gemäss Art. 259a Abs. 1 OR besteht dann ein Anspruch auf Mietzinsreduktion, wenn an der Mietsache nachträglich Mängel entstehen, welche die Mieterschaft weder zu verantworten noch auf eigene Kosten (Stichwort «gewöhnlicher Unterhalt» nach Art. 259 OR) zu beseitigen haben. Dabei stellt sich die Frage, ob bereits eine *Mitverantwortung* der Mieterschaft zum Ausschluss der Mängelrechte genügt oder nicht. Das Obergericht hielt sich bei der Beantwortung dieser Frage im vorliegenden Fall bedeckt. Vielmehr wies es darauf hin, dass der Gutachter in casu nicht mit Sicherheit feststellte, es sei zu wenig gelüftet worden. Vielmehr hielt er fest, es sei «*wahrscheinlich*» geringfügig zu wenig gelüftet worden.

[Rz 17] Selbst wenn von einer Mitverantwortung auszugehen wäre (namentlich auch wegen der gemäss Gutachten nicht optimalen Möblierung), würde eine derartige Verantwortlichkeit der Mieterschaft als derart untergeordnet erscheinen, dass sie nicht zum Verlust der Mängelrechte führen würde. Der vorliegende Entscheid des Berner Obergerichts zeigte zwar auf, dass *von den Mietern einer gewöhnlichen und normalpreislichen Wohnung nicht verlangt werden kann, diese mehrmals täglich querzulüften und Möbel auch nur an bestimmten Stellen und weit weg von der Wand zu platzieren. Ungeklärt blieb jedoch, was als Mitverantwortung der Mieterschaft bei Schimmelpilz in einem Mietobjekt zum Ausschluss ihrer Mängelrechte führt und was nicht.*

⁶ Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 12 157 vom 27. Juni 2012, publiziert im September 2012.

c. Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. März 1999⁷ («Vermieterverschulden»)

i. Sachverhalt

[Rz 18] Die Mieter verlangten vorliegend eine Mietzinsreduktion, da ein Zimmer der von ihnen bewohnten 4.5-Zimmerwohnung in der oberen und unteren Ecke mit Schimmelpilz befallen war. Sie machten geltend, dass dieses Zimmer, insbesondere wegen der möglichen gesundheitsschädlichen Folgen für das Kleinkind, nicht mehr bewohnbar sei. Das damit befasste Gericht gab eine Expertise in Auftrag. Aus dieser ging hervor, dass weder bauliche Mängel noch ein Fehlverhalten der Mieter auszuschliessen seien. Die Expertise hielt aber ausdrücklich fest, dass der Mieterschaft ein Fehlverhalten nicht nachgewiesen werden könne. Zudem wurde festgestellt, dass die mit Schimmel befallenen Stellen an Aussenwänden liegen, welche exponiert am Hause stehen, dass bei dem festgestellten Kaltlufteintritt bei der Fussleiste unten rechts im Zimmer (Hausecke) Kältebrücken im Hohlraum der Fassadenisolation nicht auszuschliessen seien und dass dieser Kaltlufteintritt mitverantwortlich sein könne, je nach Aussenwindgeschwindigkeit, Kälte und Windrichtung. Je nachdem könnten die fraglichen Stellen noch weiter abkühlen und damit zu einem Unterschreiten des Taupunktes und somit zu einer beständigen Kondensationsgefahr führen. Von den Gutachtern wurde auch ausgeführt, dass ein Abdichten gegen Kaltlufteintritt in die Isolation von Nöten sei. Weiter spreche die Lage des Pilzbefalls vorwiegend in der unteren Zimmerecke sowie seine Punkt- und Linienform ebenfalls eher für das Vorliegen eines Baumangels. [Rz 19] Die Vermieter machten ihrerseits die Mieter für den Mangel verantwortlich. Diese hätten den Schaden durch mangelhaftes Lüften und fehlerhaftes Heizen selbst herbeigeführt.

ii. Rechtliche Erwägungen und Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 20] Das Obergericht von Basel-Stadt erkannte, *dass es am Vermieter gelegen hätte, für das Fehlverhalten des Mieters als Ursache für den Schimmelpilzbefall Beweis zu führen, dem Experten Zusatzfragen zu stellen oder eine Oberexpertise zu beantragen.* Da die Vermieter diesen Beweis (bewusst) nicht erbracht haben, sei davon auszugehen, dass mit dem Pilzbefall in der Mietwohnung ein Mangel existiere, den der Mieter nicht zu verantworten habe. Somit stehe dem Mieter ein entsprechender Anspruch auf Mietzinsreduktion zu. *Der Hinweis der Vermieter auf ihr fehlendes Verschulden an der Schimmelpilzbildung sei nicht relevant und müsse auch nicht geprüft werden, da ein Verschulden des Vermieters hinsichtlich der eingetretenen Mängel keine Voraussetzung für eine Mietzinsherabsetzung darstelle.*

d. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2016⁸ («Spezialisten sind gefragt»)

i. Sachverhalt

[Rz 21] Die Beschwerdeführerin hat 2006 zwei 2-Zimmerwohnungen in einem Haus in Aigle (VD) gemietet. Im Juli 2011 wies sie den Vermieter darauf hin, dass die Wände im Wohnzimmer aufgrund eines Wassereintruchs durchs Dach feucht geworden sind und verlangte eine Behebung des Mangels. Im März 2012 erwirkte sie eine Senkung des Mietzinses vor der Schlichtungsbehörde, daraufhin versuchte der Vermieter den Wassereintritt am Dach zu beheben und die Wände zu sanieren. Im Januar 2013 stellten von der Mieterin aufgebotene Architekten zahlreiche feuchte

⁷ Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. März 1999, in BJM 2000 S. 141 ff.

⁸ Urteil des Bundesgerichts 4D_54/2015 vom 23. Februar 2016.

Stellen mit Fäulnis und Pilzen sowie die Ablösung des Verputzes fest. Auf Klage der Mieterin am Mietgericht Waadt hin wurde der Mietzins im September 2014 rückwirkend auf den Juli 2011 um 30% herabgesetzt. Das Mietgericht stellte Wasserschäden in zwei der vier Zimmer sowie in einer der Küchen fest, zudem seien orange Schimmelpilze aufgetreten, die v.a. in einem der Wohnzimmer eine ganze Wand befallen hätten. Das Mietverhältnis wurde Ende Juli 2014 aufgelöst. Gegen den Entscheid des Mietgerichts rekurrierte der Vermieter ans Kantons- und Bundesgericht.

ii. Rechtliche Erwägungen

[Rz 22] Vor Bundesgericht rügte der Vermieter eine willkürliche Auslegung der Art. 259a und 259b OR. Die Mängel seien primär ästhetischer Natur und träten bloss punktuell auf. Zudem hätte die Mieterin während den drei Jahren keine Beseitigungsversuche unternommen und damit die Mängel akzeptiert. Das Bundesgericht erachtete es – insbesondere unter Berücksichtigung der festgestellten Mängel in der Wohnung – als nicht willkürlich, dass im vorliegenden Fall eine Mietzinsreduktion angeordnet wurde. Daraus, dass die Mieterin keine Behebung der Mängel durch einen Dritten auf Kosten des Vermieters vornehmen liess, könne nicht geschlossen werden, dass sie die Mängel akzeptiert habe. Auch aus dem Umstand, dass die Mieterin dem Vermieter keinen Zugang gewährte, als er die Mängel selbst ausbessern wollte (ohne allerdings die Schäden am Dach zu beheben), könne keine (Mit-)Verantwortung erstellt werden. Vielmehr sei es von dem Moment an, als der Vermieter von den Schäden erfahren habe – mithin im Juli 2011 – an ihm gelegen, alle Schritte zu deren Behebung zu unternehmen. *Konkret hätte er Spezialisten beiziehen müssen, um die Ursachen zu bestimmen und fachgerecht sanieren zu lassen.*

iii. Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 23] Das Gericht zeigt dem Vermieter hier deutlich an, was er zu tun hat, wenn ihm die Mieterin einen Schimmelpilzbefall meldet: Ab diesem Moment liegt die Verantwortung für die Behebung des Befalls beim Vermieter. *Er muss einen Spezialisten beiziehen, der die Ursachen bestimmen und dann gegebenenfalls fachgerecht sanieren soll.* Wartet der Vermieter weiter ab oder versucht den Schimmelbefall auf eigene Faust ohne Beizug eines Spezialisten zu beheben, hat er die Sanierungskosten selbst zu tragen. Der Mieterin kann es nicht angelastet werden, wenn sie selbst nicht weiter aktiv wird und keine Sanierungsunternehmer beauftragt. Auch die Tatsache, dass die Mieterin dem Vermieter den Zugang nicht gewährte, als dieser die Mängel selbst ausbessern wollte, schafft keine (Mit-)Verantwortung der Mieterschaft.

[Rz 24] Obwohl die von der Mieterin beauftragten Architekten feuchte Stellen und einen Pilzbefall festgestellt haben, liess der Vermieter keine Sanierung vornehmen. *Um langwierige Streitigkeiten und eine Verschlimmerung des Schimmelpilzbefalls zu vermeiden, sollten Schimmelpilzexperten, wenn sie von den Mietern aufgeboten werden, ihre Feststellungen immer auch dem Vermieter mitteilen und ihn auf die Sanierungspflicht hinweisen.*

e. Urteil des Mietgerichts Zürich (Bezirksgericht) vom 21. Oktober 2016⁹ sowie Urteil des Obergerichts Zürich vom 17. Februar 2017¹⁰

i. Sachverhalt

[Rz 25] Die Klägerin mietete 2010 eine 3-Zimmerwohnung mit vier Büroräumlichkeiten auf demselben Stockwerk; diese Zimmer vermietete sie ihrerseits zunächst an sieben bis acht und, nachdem sie mit Spanplatten Trennwände einbaute, an bis zu zehn Untermieter. Im Dezember 2014 meldete sie der Verwaltung ein Schimmelvorkommnis, das diese als durch das Nutzungsverhalten der Mieterin verursacht und in deren Verantwortung liegend betrachtete. Die Mieterin liess den Schimmel daraufhin von einem Malerunternehmen beseitigen und überstreichen. Im Januar 2015 zeigte sie erneut einen Schimmelbefall an und bat mit Fristansetzung von einem Monat und alternativer Mietzinshinterlegung um eine Beseitigung des Mangels. Eine durch den Vermieter veranlasste Untersuchung des Kondensat- und Schimmelpilzbefalls des Hauses ergab, dass die Ursache im Lüftungsverhalten der Untermieter liege, diese müssten je nach Lebenswandel zwei bis fünfmal täglich Lüften. In der Folge hinterlegte die Mieterin die Mietzinse, worauf der Vermieter das Mietverhältnis per Februar 2016 kündete. Die Mieterin klagte in der Zwischenzeit auf Mietzinzminderung sowie Beseitigung des Schimmels und zog das Urteil später ans Obergericht weiter.

ii. Rechtliche Erwägungen

[Rz 26] Das erstinstanzliche Mietgericht gelangte hier zum Schluss, dass das Gebäude Kältebrücken aufweise. Diese hätten sich in den Räumlichkeiten der Mieterin so lange nicht ausgewirkt, als sie nicht zehn Untermieter beherbergte und durch die eingezogenen Trennwände die Luftzirkulation erheblich behinderte. Die Untermieter hätten zudem auf ungeeignete Weise gelüftet. Die Überbelegung der Räume sowie die erhöhte Feuchtigkeit, v.a. durch das Wäschetrocknen, verstärkten diese Problematik. Zudem bestätige auch der Ungezieferbefall (deutsche Schaben) die Verantwortlichkeit der Mieterin. Damit bestünden keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Mieterin den Mangel durch ihr Verhalten verursacht habe, womit der dem Beklagten obliegende Beweis erbracht und die Klage abzuweisen sei.

[Rz 27] Das Obergericht beurteilte die Einschätzung der Vorinstanz zur Verantwortlichkeit der Mieterin für den Schimmelbefall als überzeugend, da es sich mit der allgemeinen Lebenserfahrung decke. *Zudem sei es normal, dass ältere Liegenschaften über Kältebrücken verfügten, diese würden jedoch bei sachgemäsem Gebrauch nicht zu Schimmelbildung führen.*

iii. Erkenntnisse aus diesen Fällen

[Rz 28] Das Mietgericht Zürich prüft hier auf mustergültige Weise eine Mietzinsherabsetzung aufgrund eines Mangels in der Form von Schimmelbefall. Das von Schimmel befallene Gebäude wies zwar Kältebrücken auf, was für ältere Liegenschaften durchaus üblich ist. Diese haben sich aber in den Räumlichkeiten der schimmelbetroffenen Mieterin so lange nicht ausgewirkt, als sie nicht zehn Untermieter beherbergt und durch die selber eingezogenen Trennwände die Luftzirkulation erheblich beeinträchtigt hat. Des Weiteren haben die Untermieter auf ungeeignete Art und Weise gelüftet und die Raumüberbelegung sowie die erhöhte Feuchtigkeit, vor allem durch das Wäschetrocknen, haben das bereits bestehende Problem noch zusätzlich verstärkt. Hier liegt also ein typisches Beispiel eines durch die Mieterschaft verursachten Schimmelbefalls vor

⁹ Urteil des Bezirksgerichts des Kantons Zürich (Mietgericht) MD 150006-L vom 21. Oktober 2016.

¹⁰ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG160018 vom 17. Februar 2017.

und zwar durch grob unsachgemässe Nutzung des Mietobjekts. Die zürcherischen Gerichte heben zumindest implizit die Bedeutung des Luftaustausches zur Vermeidung des Schimmelbefalls hervor, indem sie das ungenügende Lüften sowie die verhinderte Luftzirkulation als ursächlich betrachteten. Auch der Ungezieferbefall in der Wohnung wurde als erhebliches Indiz für die Verantwortlichkeit der Mieterschaft erachtet.

[Rz 29] Die Argumentation des Zürcher Mietgerichts ist ein mustergültiges Beispiel der Prüfung einer Mietzinsherabsetzung aufgrund eines Mangels in Form von Schimmelbefall.

f. Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 8. August 2016¹¹ («2 bis 5%ige Mietzinsreduktion»)

i. Sachverhalt

[Rz 30] Die Mieterin einer 3½-Zimmerwohnung in Basel verlangte im November 2014 von der zuständigen Immobilienverwaltung die Beseitigung des Schimmelbefalls im Wohnzimmer. Zudem forderte sie eine Herabsetzung des Mietzinses für die Zeit seit dem ersten Auftreten des Schimmelpilzes (Ende Januar 2013). Die Sanierung der befallenen Stellen wurde im Januar 2015 von Experten empfohlen und im Februar 2015 von einem Malerunternehmen durchgeführt. Die Mieterin verlangte im April 2015 mittels Klage eine Inkonvenienzentschädigung und die Herausgabe der von ihr hinterlegten Mietzinszahlungen. Das Gericht wies die Klage ab, wogegen die Mieterin Beschwerde beim Appellationsgericht erhob.

ii. Rechtliche Erwägungen

[Rz 31] Beide Gerichtsinstanzen gelangten hier zum Schluss, dass die Mieterin keinen Anspruch auf eine Herabsetzung des Mietzinses habe. Der Mangel – oberflächiger Schimmelbefall unter einer Sockelleiste und in einer Ecke unter dem Sofa – sei als geringfügig zu beurteilen. Er beeinträchtige den Gebrauch der Wohnung in keinster Weise und sei auch für einen ästhetischen Mangel zu minim. Zudem wurde der Schimmelpilz innert nützlicher Frist beseitigt.

iii. Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 32] Das Appellationsgericht Basel-Stadt beurteilte den oberflächlichen Schimmelbefall unter einer Sockelleiste und in einer Ecke unter dem Sofa als geringfügig, zumal er weder den Gebrauch der Mietsache in irgendeiner Form beeinträchtigte, noch handelte es sich dabei um einen bedeutenden ästhetischen Mangel. Schliesslich wurde der Schimmelpilz innert nützlicher Frist entfernt. Gestützt auf diese Umstände wurde der geltend gemachte Anspruch der Mieterin auf Mietzinsherabsetzung zu Recht verneint.

[Rz 33] Im Vergleich dazu wurden folgende Beispiele sowohl vom Bundesgericht als auch von kantonalergerichtlichen Instanzen als ästhetische Mängel qualifiziert: zerschlissener Teppich im Eingangsbereich eines Mehrfamilienhauses, der während fünf Jahren nicht ersetzt wurde, ein fehlerhafter Anstrich eines Schwimmbeckens, Flecken auf dem Sonnenstoren eines Kleidungsgeschäfts der gehobenen Klasse, wiederholt Spuren von Erbrochenem in Gemeinschaftsräumen

¹¹ Urteil des Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt BEZ.2016.14 vom 8. August 2016, publiziert im Februar 2017.

und nur teilweise mit Mörtel überdeckte Steinfliesen. In den aufgezählten Fällen wurden *Mietzinsreduktionen zwischen 2% und 5% ausgesprochen*¹².

4. **Fazit aus der Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung**¹³

a. **Die «3x pro Tag-Lüftungsregel»**¹⁴

[Rz 34] Mit regelmässigem Lüften des Mietobjekts in einem üblichen Umfang von dreimal täglich zehn Minuten nach Betätigungen wie Wäschetrocknung, Kochen oder Duschen sind gemäss Expertenmeinung keine Feuchtigkeitsprobleme zu erwarten.

[Rz 35] Leider hat das Bundesgericht die «3x pro Tag-Lüftungsregel» nicht als allgemein gültige Regel für alle Schimmelpilzbefälle statuiert. Somit muss die rechtliche Lösung von Schimmelpilzfällen weiterhin von Fall zu Fall beurteilt werden.

[Rz 36] Immerhin hat sich das Bundesgericht als höchste richterliche Instanz mit der Schimmelpilzproblematik auseinandergesetzt. Dadurch erfolgte zumindest eine Sensibilisierung für diese Thematik auf höchster Ebene. Das lässt hoffen, dass inskünftig eine einheitliche rechtliche Handhabung dieser Thematik gefunden werden kann. Ein diesbezüglicher Trend ist aus dem besagten Bundesgerichtsentscheid schon ersichtlich.

b. **«Die Mitverantwortung der Mieterschaft»**¹⁵

[Rz 37] Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juni 2012 zeigte klar auf, dass von Mietern einer gewöhnlichen und normalpreislichen Wohnung nicht verlangt werden kann, mehrmals täglich querzulüften und Möbel nur an bestimmten Stellen und weit weg von der Wand zu platzieren.

[Rz 38] Jedoch blieb ungeklärt, was als Mitverantwortung der Mieterschaft bei Schimmelpilzbefall in einem Mietobjekt zum Ausschluss ihrer Mängelrechte genügt und was nicht. Diesbezüglich besteht also noch Klärungsbedarf.

c. **«Vermieterschulden»**¹⁶

[Rz 39] Das Obergericht von Basel-Stadt stellte fest, dass es am Vermieter liegt, für das Fehlverhalten des Mieters als Ursache für den Schimmelpilzbefall Beweis zu führen, dem Experten im Rahmen einer Expertisenerstellung Zusatzfragen zu stellen oder eine allfällige Oberexpertise zu beantragen.

¹² Urteil des Bundesgerichts 4C.97/2003 vom 28. Oktober 2003; Urteil des Bundesgerichts 4A_628/2010 vom 23. Februar 2011; für die kantonale Entscheide vgl. Nachweise bei Roy, Mängelentscheide, mp 2011, S. 171, 179 f.; Züst, Kasuistik zur Mietzinsherabsetzung bei Mängel, mp 2004, S. 69, 74 f.

¹³ Zum Vergleich: Der mietrechtliche Umgang mit Schimmelpilzbefall in Deutschland in: Kraus-Johnsen (Hrsg.), Schimmelpilz-Handbuch – Prof. JÜRGEN ULRICH, Schimmelpilz und Mietrecht – rechtliche Grundlagen, S. 491 ff.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 4A_578/2014 vom 23. Februar 2015.

¹⁵ Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 12 157 vom 27. Juni 2012, publiziert im September 2012.

¹⁶ Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. März 1999, in BJM 2000 S. 141 ff.

[Rz 40] Erbringt der Vermieter den Beweis des behaupteten Mieterfehlverhaltens (bewusst) nicht, dann kann er den Mieter für den Mangel des Schimmelpilzbefalls auch nicht verantwortlich machen.

[Rz 41] Des Weiteren wurde festgehalten, dass der Hinweis des Vermieters auf sein fehlendes Verschulden an der Schimmelpilzbildung im Falle einer von der Mieterschaft geltend gemachten Mietzinsherabsetzung nicht relevant ist, da ein Vermietersverschulden gar keine Voraussetzung für eine Mietzinsherabsetzung ist.

d. «Spezialisten sind gefragt»¹⁷

[Rz 42] Das Bundesgericht zeigte hier auf, dass ab dem Zeitpunkt, ab dem der Vermieter von Schimmelschäden Kenntnis hat, er in der Pflicht ist, alle Schritte einzuleiten, um deren Behebung zu bewerkstelligen. Dabei muss er Spezialisten beiziehen, um die Ursache des Befalls zu bestimmen und fachgerecht sanieren zu lassen. Wartet der Vermieter ab oder versucht er, den Schimmelbefall ohne Expertenbeizug zu beheben, muss er die Sanierungskosten in der Folge selber tragen.

[Rz 43] Der Umstand, dass die Mieterschaft keine Mängelbehebung durch einen Dritten auf Kosten des Vermieters vornehmen lässt, darf nicht zur Vermutung führen, dass die Mieterschaft die Mängel akzeptiert hat. Auch die Tatsache, dass die Mieterin dem Vermieter den Zugang nicht gewährte, als dieser die Mängel selbst ausbessern wollte, schafft keine (Mit-)Verantwortung der Mieterschaft.

[Rz 44] Um langwierige Streitigkeiten und eine Verschlimmerung des Pilzbefalls zu vermeiden, sind die Schimmelpilzexperten gehalten, im Falle der Aufbietung durch den Mieter auch dem Vermieter ihre Feststellungen mitzuteilen und diesen auf die Sanierungspflicht hinzuweisen.

e. «Mietersverschuldete Übernutzung des Mietobjekts»¹⁸

[Rz 45] Ältere Liegenschaften weisen üblicherweise Kältebrücken auf. Diese haben sich im vorliegenden Fall in den Räumlichkeiten der schimmelbetroffenen Mieterin so lange nicht ausgewirkt, als diese nicht zehn Untermieter beherbergte und durch selber eingezogene Trennwände die Luftzirkulation erheblich beeinträchtigt hat.

[Rz 46] Des Weiteren haben die Untermieter auf ungeeignete Art und Weise gelüftet und die Raumüberbelegung sowie die erhöhte Feuchtigkeit, vor allem durch das Wäschetrocknen, haben das bereits bestehende Problem noch zusätzlich verstärkt. Hier liegt also ein typisches Beispiel eines durch die Mieterschaft verursachten Schimmelbefalls vor und zwar durch grob unsachgemässe Nutzung des Mietobjekts.

[Rz 47] Die dabei ausschlaggebenden Beurteilungskriterien waren: massive Überbelegung der Mieträume, erhebliche Beeinträchtigung der Luftzirkulation in den Räumlichkeiten, falsches Lüftverhalten der Untermieter sowie Wäschetrocknung in der Wohnung. Schliesslich erachtete das Mietgericht Zürich auch den Ungezieferbefall der Wohnung als erhebliches Indiz für die Verantwortlichkeit der Mieterschaft.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 4D_54/2015 vom 23. Februar 2016.

¹⁸ Urteil des Bezirksgerichts des Kantons Zürich (Mietgericht) MD 150006-L vom 21. Oktober 2016 und Urteil des Obergericht des Kantons Zürich NG160018 vom 17. Februar 2017.

[Rz 48] Die Argumentation des Zürcher Mietgerichts ist ein mustergültiges Beispiel der Prüfung einer Mietzinsherabsetzung aufgrund eines Mangels in Form von Schimmelpilzbefall.

f. «2 bis 5%ige Mietzinsreduktion»¹⁹

[Rz 49] Das Appellationsgericht Basel-Stadt beurteilte den oberflächlichen Schimmelpilzbefall unter einer Sockelleiste und in einer Ecke unter dem Sofa als geringfügig, zumal er weder den Gebrauch der Mietsache in irgendeiner Form beeinträchtigte, noch handelte es sich dabei um einen bedeutenden ästhetischen Mangel. Schliesslich wurde der Schimmelpilz innert nützlicher Frist entfernt. Gestützt auf diese Umstände wurde der geltend gemachte Anspruch der Mieterin auf Mietzinsherabsetzung zu Recht verneint.

[Rz 50] Im Vergleich dazu wurden folgende Beispiele sowohl vom Bundesgericht als auch von kantonalgerichtlichen Instanzen als ästhetische Mängel qualifiziert: zerschlissener Teppich im Eingangsbereich eines Mehrfamilienhauses, der während fünf Jahren nicht ersetzt wurde, ein fehlerhafter Anstrich eines Schwimmbeckens, Flecken auf dem Sonnenstoren eines Kleidungsgeschäfts der gehobenen Klasse, wiederholt Spuren von Erbrochenem in Gemeinschaftsräumen und nur teilweise mit Mörtel überdeckte Steinfliesen. In den aufgezählten Fällen wurden Mietzinsreduktionen zwischen 2% und 5% ausgesprochen.

III. Schimmelpilz im Werkvertragsrecht

1. Vorbemerkungen

[Rz 51] Im Werkvertragsrecht sind die – den Schimmelpilzschaden betreffenden – publizierten Entscheide aktuell eher selten. Dies erklärt sich zum einen durch die Tatsache, dass bei Bauwerksverträgen – seien es General- oder Totalunternehmerverträge – sowohl gesetzlich als auch vertraglich umfassende Nachbesserungsrechte bestehen. Diese werden auch in den Standardverträgen der KBOB und der SIA entsprechend abgebildet. Im Regelfall versucht man im Nachgang eines Bauvorhabens über Garantiarbeiten allfällige kurzfristig auftretende Schimmelpilzschäden aussergerichtlich und einvernehmlich zu regeln. Zum anderen sind die Schadensbehebungen von Schimmelpilzschäden im Kontext der sonst üblichen Bauschäden verhältnismässig klein.

[Rz 52] Aus den dargelegten Gründen kommt es also in vielen Fällen zu keiner gerichtlichen Durchsetzung von Rechtsansprüchen. Vielmehr werden diese oft mit aussergerichtlichem Vergleich erledigt.

[Rz 53] Auch bei der werkvertraglichen Auseinandersetzung mit Schimmelpilzschäden wird oft ein Schimmelpilzexperte herbeigezogen, um einerseits die Schadensursache festzustellen und andererseits einzelfallbezogene Schadensbehebungsmassnahmen festzulegen. Im Idealfall wird derselbe Experte auch wieder bei der Abnahme der behobenen Mängel miteinbezogen.

¹⁹ Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt BEZ.2016.14 vom 8. August 2016, publiziert im Februar 2017.

2. SIA-180/2014²⁰

[Rz 54] Mit der neu geschaffenen SIA-Norm 180/2014 (Wärmeschutz, Feuchteschutz und Raumklima in Gebäuden) werden die normativen Anforderungen an die Unternehmer zunehmend kritisch hinterfragt. Konkret lauten die Auflagen der SIA-Norm 180/2014 wie folgt:

«Das Gebäude ist im Detail so zu projektieren und auszuführen, dass im bewohnten Raum:

- an keiner Stelle Oberflächenkondensat auftritt und
- an keiner Stelle die Gefahr von Schimmelpilzbefall besteht.»

[Rz 55] Die in der SIA 180/2014 gewählte Formulierung schliesst auch die Projektierung des Bauvorhabens mit ein, was entsprechend auch die Sorgfaltspflichten nicht nur der ausführenden Unternehmen, sondern auch diejenigen der Planer erhöht.

[Rz 56] Hinsichtlich der Wärmedämmung konkretisiert SIA 180/2014 die Anforderungen wie folgt:

«Die Wärmedämmung der Gebäudehülle muss durchgehend ausreichend sein, um eine Einschränkung der Behaglichkeit sowie Kondensattrisiken und Schimmelpilzbefall zu verhindern».

[Rz 57] Diese Bestimmung ist auch dahingehend zu verstehen, dass der Unternehmer sich auch auf die Produktebeschreibungen und Qualifikationen der verwendeten Baumaterialien verlassen muss, um Schimmelpilzbildungen zu verhindern.

3. Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2014²¹ («Der Nachbar ist schuld»)

i. Sachverhalt

[Rz 58] Die Liegenschaft des Beschwerdeführers befindet sich an einer ca. zehn Meter hohen, nahezu senkrechten Felswand, an deren oberen Ende auf einer «Terrasse» die Liegenschaft des Beschwerdegegners gelegen ist. Zwischen den beiden Nachbarn entbrannte ein Streit darüber, ob der Beschwerdeführer einen Schaden erlitten hat, weil der Teich des Beschwerdegegners überlaufen ist und dieser entsprechend die Kosten für die Behebung eines Wasserschadens am Gebäude des Beschwerdeführers übernehmen müsse.

ii. Rechtliche Erwägungen

[Rz 59] Das Obergericht entschied, dass der Grundeigentümer des oberen Grundstücks für den Wasserschaden hafte, da Algen und Laub den Abfluss des Teichs verstopft hätten und dieser des-

²⁰ Die SIA-Norm 180/2014 kann beim Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) unter <http://shop.sia.ch/normenwerk/architekt/sia%20180/d/2014/D/Product> erworben werden.

²¹ Urteil des Bundesgerichts 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014.

wegen überlaufen sei, was zu einer erhöhten Feuchtigkeit im Keller der unteren Liegenschaft führte. Allerdings müsse er nicht für die Sanierung des Schimmelpilzes im Keller aufkommen, da sich dieser nicht innerhalb von zwei Tagen bilde, sondern über einen längeren Zeitraum entstanden und damit nicht durch das Überlaufen des Teichs verursacht worden sei. Die untere Liegenschaft habe zum Teil aufgrund von vorbestehenden Feuchtigkeitsproblemen saniert werden müssen, weswegen der Eigentümer der oberen Liegenschaft nicht für sämtliche Kosten aufkommen müsse. Der Beschwerdeführer rügte die Einschätzung des Obergerichts zur Bildung des Schimmelpilzes als willkürlich, was das Bundesgericht in der Folge dann aber verneinte.

iii. Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 60] Für die Praxis ist dieses Urteil interessant, weil es eine eher ungewohnte Ursache für einen Schimmelpilzschaden beleuchtet. Je nach den Umständen (Lage des Grundstücks, Art der Schadensursache [Rohrbruch, Wassereinbruch von aussen]) sollten die Sanierungsunternehmer (SPR-Mitglieder) auch die Nachbargrundstücke als mögliche Schadensquellen in Betracht ziehen. Für die Versicherungen ergeben sich hier zum einen Haftungsrisiken, wenn der Versicherungsnehmer bspw. einen Teich auf seinem Grundstück erstellt, und zum anderen aber auch Entlastungsmöglichkeiten, wenn die Schimmelpilzsanierungskosten ganz oder teilweise vom Nachbarn zu übernehmen sind.

4. Exkurs: Pflichten des Sanierungsunternehmers

a. Sorgfaltspflichten des Sanierungsunternehmers

[Rz 61] Lässt ein Hauseigentümer (Besteller) einen Schimmelpilzbefall beheben, schliesst er mit einem Schimmelpilzsanierungsunternehmen (Unternehmer) einen Werkvertrag ab. Der Unternehmer ist dadurch verpflichtet, das vereinbarte Werk zu erstellen (Art. 363 OR), d.h. den Schimmelpilz fachmännisch zu beheben und einen Neubefall zu verhindern.

[Rz 62] Das Werkvertragsrecht geht davon aus, dass der Besteller die Planung für die Erstellung des Werks übernimmt oder von einer Hilfsperson (bspw. einem Architekten) erbringen lässt; der Unternehmer erstellt dann entsprechend diesen Weisungen das Werk.

[Rz 63] Dem Unternehmer obliegen bei der Erbringung seiner Werkleistung verschiedene Sorgfaltspflichten:

[Rz 64] Dem Unternehmer obliegen aufgrund der allgemeinen Pflicht zur sorgfältigen Erbringung seiner Werkleistung gemäss Art. 364 OR gewisse Aufklärungspflichten. Bei Schimmelpilzsanierungen sind dabei die folgenden, durch die Rechtsprechung begründeten, Pflichten relevant:

- Anzeigen einer erkennbaren übermässigen Kostenüberschreitung;
- Aufklärung über den voraussichtlichen Werkpreis und über den sachgemässen Gebrauch des Werks (Hinweise zum erforderlichen Lüften);
- Klarmachen, dass die vorgesehene Werkausführung unzulänglich ist.²²

²² GAUDENZ G. ZINDEL/URS PULVER/BERTRAND G. SCHOTT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage 2015, Rz 12 ff. zu Art. 363 OR.

[Rz 65] Er hat dem Besteller anzuzeigen, wenn gewisse Mängel am Material, am Baugrund oder an bestehenden Bauteilen vorliegen oder wenn sich sonstige Umstände ergeben, welche die gehörige und rechtzeitige Erstellung des Werks gefährden (Art. 365 Abs. 3 OR, Anzeige).

[Rz 66] Zudem hat der Unternehmer den Besteller abzumahnern, wenn dieser Weisungen erteilt, die zu einem Mangel am Werk führen könnten (Art. 369 OR, Abmahnung).

[Rz 67] Verletzt der Unternehmer allgemeine Sorgfaltspflichten wird er schadenersatzpflichtig (Art. 364 Abs. 1 i.V.m Art. 97 OR). Kommt der Unternehmer den Anzeige- und Abmahnungspflichten nicht nach, muss er für am Werk entstandene Mängel einstehen, d.h. der Besteller kann ihm gegenüber gewisse Mängelrechte (Art. 368 OR) geltend machen, solange diesem kein Selbstverschulden zukommt (siehe sogleich). Haben die Parteien im Werkvertrag vereinbart, dass die SIA-Norm 118 (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten)²³ Anwendung findet, ergeben sich die Anzeige- und Abmahnungspflichten auch aus Art. 25 SIA-Norm 118.

b. Abmahnungspflicht des Sanierungsunternehmers

[Rz 68] Ein Beispielfall: Der Eigentümer eines Hauses mit starkem Schimmelpilzbefall an den Aussenwänden lässt von einem Schimmelpilzexperten eine Offerte für eine Sanierung erstellen. Da er Geld sparen will, teilt er dem Experten mit, dass er den Schimmelpilz einfach mit einer «pilzhemmenden» Dispersionsfarbe überstreichen soll. Der Experte hält dieses Vorgehen für ungeeignet, nimmt die Aufgabe aber trotzdem – entsprechend den Wünschen des Hauseigentümers – wahr. Zwei Wochen nach Abschluss der Arbeiten wächst wiederum Schimmel an den Aussenwänden und der Hauseigentümer verlangt vom Schimmelpilzexperten den Lohn zurück.

[Rz 69] Im soeben dargelegten Beispielfall wäre es die Pflicht des Unternehmers gewesen, den Besteller auf dessen unsachgemässe Anordnungen (Weisungen) hinzuweisen. Der Sanierungsunternehmer weiss, welche Vorgehensweisen und Materialien in einem bestimmten Fall geeignet und erfolgsversprechend sind. Entsprechend ist er auch in der Lage, die Anordnungen des Bestellers kritisch einzuschätzen. Nimmt der Unternehmer seine Abmahnungspflicht nicht ernst, dann geht er das Risiko ein, für Mängel haftbar gemacht zu werden.

[Rz 70] Durch die ausdrückliche Abmahnung entfällt die Haftung des Unternehmers für Mängel am Werk, die sich aus der Befolgung einer Anweisung des Bestellers ergeben haben (Art. 369 OR). Dies ergibt sich daraus, dass ein Selbstverschulden des Bestellers angenommen wird, wenn er trotz der Abmahnung des Unternehmers weiterhin an der Ausführung entsprechend seinen (unsachgemässen) Weisungen festhält. Ebenso wird ein (teilweises) Selbstverschulden des Bestellers angenommen, wenn er und/oder sein Vertreter/Berater (Architekt, Bauleitung) sachkundig sind, d.h. wenn der Besteller und/oder sein Vertreter/Berater die Risiken der Anordnung selbst hätten erkennen können.

[Rz 71] Dass der Besteller sachkundig ist, wird gerade bei Schimmelpilzsanierungen so gut wie nie der Fall sein. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Schimmelpilzexperte die sachkundige Partei ist. Wenn der Unternehmer bedeutend sachverständiger ist als der Besteller, kommt ihm nicht nur eine Abmahnungspflicht bei offensichtlich fehlerhaften Anordnungen, sondern auch eine Nachprüfungspflicht hinsichtlich aller Weisungen des Bestellers zu.²⁴ Bei Schimmelpilzsa-

²³ Die SIA-Norm 118/2014 kann beim Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) unter <http://shop.sia.ch/normenwerk/architekt/sia%20118/d/D/Product> erworben werden.

²⁴ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 14), Art. 369 Rz. 17; BGE 116 II 454 E. 2 cc).

nierungen wird das Sanierungsunternehmen gerade wegen seiner Spezialkenntnisse beigezogen und gilt daher in der Regel als sachkundiger als der Hauseigentümer. Dem Schimmelpilzexperten kommt deshalb über die blossе Abmahnungspflicht hinaus auch eine Pflicht zu, die Weisungen des Bestellers generell auf ihre Eignung hin nachzuprüfen.

c. Risiko: Was droht bei fehlender Abmahnung?

[Rz 72] Setzt der Unternehmer die unsachgemässe Weisung hingegen um und zwar ohne abzumachen, dann kann dieser dem Besteller keine Selbstverantwortung mehr entgegen halten. Dem Besteller stehen dann nach wie vor alle Möglichkeiten aus der Mängelhaftung gemäss Art. 368 OR zu, nämlich:

- Der Besteller kann den Werklohn um den Minderwert, den das Werk aufgrund des Mangels erfahren hat, herabsetzen (Minderung, Art. 368 Abs. 2 OR). Der Minderwert fällt i.d.R. nicht höher aus, als die Kosten für eine tadellose Beseitigung der Werkmängel.²⁵
- Statt der Minderung kann der Besteller aber auch die Behebung des Mangels/Verbesserung des Werks verlangen, sofern dies noch möglich ist und dem Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht (Art. 368 Abs. 2 OR, Nachbesserungsrecht). Der Unternehmer kann mittels Einrede die Nachbesserung verweigern, wenn Kosten und Nutzen in einem Missverhältnis stehen, die Kosten mithin übermässig sind.²⁶
- Bei Verschulden des Unternehmers hat dieser dem Besteller ausserdem Schadenersatz zu zahlen (Art. 368 Abs. 1 und 2 OR, Ersatz des Mangelfolgeschadens).²⁷ Im Rahmen solcher Folgeschäden könnte der Hauseigentümer Ersatz für entgangene Mietzinse wegen (erneutem) Schimmelpilzbefall verlangen.
- Wenn das Werk aufgrund des Mangels für den Besteller unbrauchbar ist, kann dieser die Annahme verweigern (Wandelung, Art. 368 Abs. 1 OR), d.h. die Parteien haben die erbrachten Leistungen wieder rückabzuwickeln. Der Besteller kann bereits geleistete Vergütungen vom Unternehmer zurückverlangen, der Unternehmer hat sein Werk zurückzunehmen.²⁸ Bei schwer entfernbaren Werken ist dieses Recht allerdings ausgeschlossen und wird daher bei Schimmelpilzsanierungen nicht zur Anwendung gelangen.

[Rz 73] Alle diese Ansprüche des Bestellers entfallen, wenn der Unternehmer korrekt abgemahnt hat. Der Abmahnung kommt daher eine sehr grosse Bedeutung zu.

5. Fazit Werkvertragsrecht

[Rz 74] Die Schimmelpilzthematik spielt im werkvertragsrechtlichen Kontext aktuell keine grosse Bedeutung. Dieser Umstand ergibt sich zum einen durch die Tatsache, dass bei Bauwerksverträgen auf gesetzlicher und vertraglicher Ebene umfassende Nachbesserungsrechte bestehen. Zum

²⁵ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 14), Art. 368 Rz. 34 ff.

²⁶ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 14), Art. 368 Rz. 47 ff.

²⁷ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 14), Art. 368 Rz. 68 ff.

²⁸ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 14), Art. 368 Rz. 14 ff.

anderen fallen Schimmelpilzschäden im Vergleich zu den sonst üblichen Bauschäden verhältnismässig bedeutend weniger ins Gewicht und finden daher wenig bis keine Beachtung. Entsprechend sind im Werkvertragsrecht die den Schimmelbefall betreffenden gerichtlichen Entscheide selten. Oftmals einigen sich die Parteien im Konfliktfall mittels aussergerichtlichen Entscheids.

[Rz 75] Am Urteil «Der Nachbar ist schuld»²⁹ besonders interessant, ist die Auseinandersetzung einer eher ungewohnten Ursache für einen Schimmelpilzschaden. Je nach Lage des schimmelbefallenen Grundstücks bzw. der Art der Ursache für einen Schimmelschaden sollten die Sanierungsunternehmen die Nachbarsgrundstücke als schadensverursachende Komponenten berücksichtigen.

[Rz 76] Eine weitere wichtige Erkenntnis ist der Umstand, dass das Sanierungsunternehmen bei der Schimmelpilzsanierung und bei der Bewerkstelligung der Massnahmen zur Verhinderung eines Neubefalls einen Werkvertrag nach Art. 363 ff. OR mit dem Hauseigentümer abschliesst. Daraus ergeben sich für das Sanierungsunternehmen verschiedene Sorgfaltspflichten. Insbesondere die Aufklärungspflichten (bspw. der Hinweis auf übermässige Kostenüberschreitungen oder die Aufklärung über den sachgemässen Gebrauch des Werks), die Anzeige- und die Abmahnungspflicht sind dabei von zentraler Bedeutung. Verletzt der Unternehmer allgemeine Sorgfaltspflichten, dann wird er schadenersatzpflichtig. Unterlässt er seine Anzeige- und Abmahnungspflichten muss er für am Werk entstandene Mängel einstehen, solange dem Hauseigentümer kein Selbstverschulden angelastet werden kann.

[Rz 77] Das Sanierungsunternehmen tut gut daran, seine Sorgfaltspflichten zu kennen und in der Praxis auch wahrzunehmen.³⁰

IV. Schimmelpilz im Grundstückkaufrecht

1. Vorbemerkungen

[Rz 78] Bei den nachfolgenden Ausführungen zum Grundstückkaufrecht beschränken sich sowohl die Überlegungen als auch die Analyse ausschliesslich auf Kaufverträge mit überbauten Grundstücken. Nicht berücksichtigt werden Kaufverträge über Baulandgrundstücke sowie Kaufwerkverträge.

[Rz 79] Ausgehend von einem Standardkaufvertrag bei überbauten Grundstücken werden üblicherweise bei einer notariellen Standardtransaktion die Gewährleistungen maximal ausgeschlossen. Oft wird darauf hingewiesen, dass das Grundstück von den Käufern besichtigt worden ist. Weiter wird darauf hingewiesen, dass gewisse Installationen die Lebensdauer bereits erreicht haben. Zudem wird festgehalten, dass bei der Festsetzung des Kaufpreises der bauliche Zustand sowie der Unterhaltszustand des Gebäudes (einschliesslich des wirtschaftlichen Alters) berücksichtigt wurden.³¹

²⁹ Urteil des Bundesgerichts 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014.

³⁰ Zum Vergleich: Der werkvertragsrechtliche Umgang mit Schimmelpilzbefall in Deutschland in: Kraus-Johnsen (Hrsg.), Schimmelpilz-Handbuch – JOCHEN KERN, Aspekte zum neuen Werkvertragsrecht und zur Gewährleistung bei der Schimmelsanierung, S. 547 ff.

³¹ Verband Bernischer Notare (Hrsg.), Musterurkunden-Sammlung, Musterurkunde Nr. 621.3, Kaufvertrag (mit bestehendem Grundstück), Langenthal 2017.

[Rz 80] Bei einem allfälligen auf einem überbauten Grundstück belassenen Schimmelpilzschaden stellt sich die Frage, ob es sich nicht um einen verdeckten Mangel handeln könnte. Hier werden oft Standardformulierungen verwendet, wonach die Verkäuferin Gewährleistung dafür bietet, dass ihr keine verdeckten Mängel bekannt sind. In den wenigsten Fällen werden in der aktuellen Notariatspraxis Hinweise auf Schimmelpilzbefall berücksichtigt. Sollte es dem Willen der Parteien – insbesondere dem Käufer – entsprechen, dass für eine zugesicherte Eigenschaft Gewährleistung abgegeben wird, so wäre dies selbstverständlich möglich. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Verkäufer dem Käufer zusichert, dass im Gebäude bis heute keine Schimmelpilzschäden aufgetreten sind.³²

2. Analyse der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2004³³ («Ohne Schimmelpilzexpertise kein Hauskauf!»)

i. Sachverhalt

[Rz 81] Die Beschwerdeführerin kaufte 1999 ein Haus, an dem die Verkäuferin (Beschwerdegegnerin) zuvor umfassende Renovierungsarbeiten hat vornehmen lassen. 2001 wurde von einem Architekten in einem Privatgutachten ein erheblicher Schimmelpilzbefall festgestellt. Die Beschwerdeführerin klagte gegen die Beschwerdegegnerin auf Bezahlung der Sanierungskosten. Die Klage wurde vom Bezirks- und Kantonsgericht abgewiesen.

ii. Rechtliche Erwägungen

[Rz 82] Entgegen dem Kantonsgericht teilt das Bundesgericht die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass solch erhebliche Mängel aufgrund des starken Schimmelpilzbefalls ausserhalb des zu Erwartenden liegen und deshalb nicht von einem Gewährleistungsausschluss erfasst seien. Zwar sei bei einem Hauskauf grundsätzlich von Feuchtigkeitsmängeln auszugehen, vor allem, wenn es in einem Gebiet mit erhöhtem Grundwasserspiegel liegt und eine bescheidene Bausubstanz aufweist. Dennoch hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob diese Mängel im Zeitpunkt des Besitzesertritts vorlagen und ob die Käuferin mit ihnen hätte rechnen müssen.

iii. Erkenntnisse aus diesem Fall

[Rz 83] Hier zeigt sich in der Tendenz, dass beim Häuserkauf nicht mit erheblichem und gesundheitsgefährdendem Schimmelbefall gerechnet werden muss, womit auch eine diesbezügliche Freizeichnung von der Gewährleistung nicht wirksam ist.

[Rz 84] Für die Praxis lässt sich eine weitere wichtige Erkenntnis gewinnen: Beim Häuserkauf macht es für den Käufer Sinn, wenn er von einem Experten vor dem Kauf abklären lässt, ob ein (verdeckter) Schimmelpilzbefall vorliegt oder später einer auftreten könnte. Gerade bei älteren, bereits renovierten Häusern oder bei Liegenschaften in feuchter Umgebung (hoher Grundwasserspiegel, Nähe zu offenen Gewässern) ist dies empfehlenswert. Solche Umstände sollten in der Expertise umfassend untersucht werden. Diese kann in einem allfälligen späteren Rechtstreit grosse Bedeutung als Beweismittel erlangen.

³² Verband Bernischer Notare (Hrsg.), Musterurkunden-Sammlung, Musterurkunde Nr. 621.3, Kaufvertrag (mit bestehendem Grundstück), Langenthal 2017.

³³ BGE 130 III 686.

3. Fazit Grundstückkaufrecht

[Rz 85] Mit zunehmendem Auftreten von Schimmelpilzbefall im Schweizer Gebäudepark ist damit zu rechnen, dass im Rahmen der Standardgrundstückkaufverträge vermehrt sowohl bei verdeckten wie auch bei offenen Mängeln eine Gewährleistung hinsichtlich des Schimmelpilzbefalls gefordert wird.

[Rz 86] Weiter ist denkbar, dass es zunehmend zu den Sorgfaltspflichten der Parteien gehören wird, einen sogenannten Schimmelpilzcheck vor einer Immobilientransaktion eines bestehenden Gebäudes durchzuführen.

V. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

[Rz 87] Die durchgeführte Analyse der rechtlichen Entwicklungen führen zu folgenden zusammenfassenden Schlussfolgerungen:

1. Mietrechtliche Aspekte

[Rz 88] Das Bundesgerichtsurteil «Spezialisten sind gefragt»³⁴ zeigt auf, dass sich die von Schimmelpilz betroffenen Anspruchsgruppen vermehrt ihrer Sorgfaltspflichten bewusst sein müssen. Durch dieses Urteil wird der Sorgfaltsmassstab für Vermieter und den von ihnen beigezogenen Unternehmer substanziell erhöht. Diese Entwicklung wird einen konkreten Ausfluss in der tagtäglichen Sanierungsarbeit haben.

2. Werkvertragliche Aspekte

[Rz 89] Mit der Einführung der SIA-Norm 180/2014 wird festgehalten, dass die Wärmedämmung eines Gebäudes so konzipiert sein muss, dass Kondensatsrisiken und Schimmelpilzbefall maximal zu verhindern sind. Auch hier ist eine erhebliche Erhöhung des Sorgfaltsmassstabs des Erstellers, aber auch der von ihnen eingesetzten Unternehmer festzustellen. Weiter ist nicht auszuschliessen, dass inskünftig auch die benutzten Baumaterialien auf ihre Schimmelpilzanfälligkeit zu überprüfen sind.

3. Grundstückkaufrechtliche Aspekte

[Rz 90] Die Analyse des Gerichtsurteils «Ohne Schimmelpilzexpertise kein Hauskauf!»³⁵ illustriert eine mögliche Entwicklung hin zu einem Schimmelpilzcheck bei jeder Immobilientransaktion. Aktuell werden solche Risiken bei den Standardverträgen ausgeschlossen. Wir sehen folgende künftige Lösungsansätze:

³⁴ Urteil des Bundesgerichts 4D_54/2015 vom 23. Februar 2016.

³⁵ BGE 130 III 686.

- Entweder die Formulierung von spezifischen Gewährleistungsklauseln (als juristischer Ansatz)
oder
- eine technische Beurteilung des Schimmelpilzrisikos und eine Berücksichtigung im Transaktionspreis (als wirtschaftlicher Lösungsansatz).

[Rz 91] Die Praxis wird zeigen, welche Lösung sich im Schweizer Markt durchsetzen wird.

4. Nota Bene

[Rz 92] Die Erhöhung des Sorgfaltsmassstabs in Kombination mit zusätzlichen Auflagen durch SIA-Normen führt dazu, dass sämtliche Akteure stärker in die Pflicht genommen werden, um sich bei ihren Vorkehrungen und Sanierungen rechtskonform zu verhalten. Dieser Umstand führt zu möglichen Entwicklungen, die nachfolgend dargestellt werden.

VI. Ausblick

[Rz 93] Die Erhöhung des Sorgfaltsmassstabes führt für die davon betroffenen Unternehmer dazu, dass eine Richtlinie – wie wir sie in Deutschland bereits kennen und zwar aus der punktuellen Analysen der deutschen Branchenkonzepte in der Schimmelpilzindustrie³⁶ – für die Bearbeitung von Schimmelpilzfällen auch im Schweizer Markt erarbeitet und angewendet werden sollte. Wir sind der Meinung, dass ein solches Instrument die bestehenden Branchenunsicherheiten ausräumen könnte.

[Rz 94] Weiter stellt man im benachbarten Ausland fest, dass bereits bei der Bauwerkserstellung eine Reihe von Vorschriften zu berücksichtigen sind, welche die Baustellenhygiene sowie die Schimmelpilzprävention in der Bauphase berücksichtigen. Solche Entwicklungen sind auch hierzulande weiter zu beobachten.

[Rz 95] Hinsichtlich der Arbeitssicherheit wird ebenfalls festgestellt, dass in Deutschland entsprechend umfassendere Arbeitsschutzbestimmungen bestehen. Hier ist aus Schweizer Sicht die Entwicklung ebenfalls kritisch zu verfolgen.

[Rz 96] Im Zusammenhang mit der Gesundheitssicherheit stellt sich auch die Frage, inwiefern auch Chemikalien und Produkte, die bei der Schimmelpilzsanierung eingesetzt werden, einer behördlichen Zulassung zu unterziehen sind. Dies könnte zu einer spezifischen Zertifizierung der zu verwendenden Produkte führen.

[Rz 97] Die sich abzeichnende Problematik und die daraus resultierenden Schäden führt auch dazu, dass die Versicherungsgesellschaften die diesbezüglichen Branchenrisiken regelmässig überprüfen und beobachten.

³⁶ Kraus-Johnsen (Hrsg.), Schimmelpilz-Handbuch (Fn. 13).

Dr. PETER BURKHALTER ist Rechtsanwalt und MLaw SIBYLLE BRUNNER ist Juristin bei Burkhalter Rechtsanwälte (<http://www.drpb.ch/>).