

Kommentar zu: Urteil 4A_109/2014 vom 21. Mai 2014
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Contrat d'entreprise, prescription des droits de garantie

Werkvertrag, Verjährung von Mängelrechten

Autor / Autorin

Katrin Speck

Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass die Mängelrechte des Bestellers in Bezug auf den Primärmangel verjährt sind, nachdem die Frist mangels rechtsgültiger Unterbrechung ungenutzt abgelaufen ist. Von einer Schuldanerkennung i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR in Bezug auf einen Sekundärmangel kann nicht automatisch auf Schuldanerkennung hinsichtlich des Primärmangels geschlossen werden.

A.

[1] Die Eheleute A.A. und B.A., Miteigentümer einer Parzelle in der Gemeinde X. (VD), liessen dort eine Villa errichten. Die Gesellschaft C. SA (hiernach die «**Werkstatt**») wurde mit der Leitung der Arbeiten und der Erbringung der Architekturleistungen beauftragt.

[2] Mit Datum vom 5. Dezember 2001 unterzeichnete A.A. als Besteller mit der B. SA (hiernach das «**Unternehmen**») als Unternehmer für die Villa einen Werkvertrag bzgl. Maurerarbeiten und Gipsarbeiten zu einem Globalpreis, wobei unter gewissen Umständen Preiserhöhungen vorbehalten wurden. Die Parteien unterwarfen den Werkvertrag der SIA-Norm 118. Das Unternehmen begann mit den Arbeiten im Oktober 2001 und schloss diese Ende Herbst 2002 ab.

[3] Während den Arbeiten, am 28. März 2002, zeigte das Unternehmen eine Preiserhöhung an und stellte im April 2003 Rechnung. Der Besteller bestritt diese Rechnung.

[4] Anfangs 2003 verschlechterte sich der Fassadenverputz derart, dass das Unternehmen das Labor für Baumaterial der EPFL mit dem Erstellen eines Gutachtens zur Ermittlung der Ursache für die Verfärbungen beauftragte.

[5] In dessen Bericht hielt das bezeichnete Labor in den Schlussfolgerungen fest, dass zwei Mängel ursächlich für die Verschlechterung des Verputzes seien: Erstens liege ein Mangel in der Konzeption des Sockels der Fassadenmauern vor. Zweitens bestehe ein Mangel in der Verwendung eines für die Witterungsverhältnisse ungeeigneten Verputzes.

[6] Am 22. Juli 2003 erstellte das technischen Büro D. SA (hiernach das «**technische Büro**») einen Bericht, welcher verschiedene Maßnahmen zur Nachbesserung empfahl, insbesondere das Auftragen einer Algizid-/Fungizidkombination auf den Fassadenverputz.

[7] Ende Juli 2003 begann das Unternehmen mit den Nachbesserungsarbeiten am Verputz der Fassaden. Die Abnahme des nachgebesserten Verputzes erfolgte am 3. Dezember 2003.

[8] Angesichts der unterschiedlichen Beurteilung der Verantwortlichkeit für die Mängel, gingen der Besteller, das Unternehmen und ein Drittunternehmen, welches das Verputzmaterial geliefert hatte, Ende 2003 eine Schiedsvereinbarung ein und unterbreiteten ihre Streitigkeit einem gestützt darauf ernannten Schiedsrichter. Mit Schiedsspruch vom 27. November 2004 befand der Schiedsrichter, dass das Unternehmen und die Werkstatt je zu gleichen Teilen für den an den Fassaden der Villa eingetretenen Schaden haften. Dieser Schiedsspruch erwuchs in Rechtskraft.

[9] In Übereinstimmung mit dem Schiedsspruch wurden die Kosten für die Nachbesserung der Fassaden gleichmäßig zwischen dem Unternehmen und der Werkstatt aufgeteilt.

[10] Im Juli 2005 erschienen neue Mängel an den Fassaden der Villa.

[11] Am 6. Juli 2005 legte das technische Büro einen neuen Bericht vor, worin u.a. ein großer Zweifel an der Konformität der Abdichtung der Balkone bekundet wurde. Tatsächlich dringe weiter Wasser über die Balkone in die Fassade ein, so das technische Büro.

[12] Das Unternehmen implementierte daraufhin im Juli 2005 provisorische Massnahmen, um eine weitere Verschlimmerung zu vermeiden.

[13] Am 16. August 2005 erstellte das Unternehmen seinen eigenen Bericht, der im Einvernehmen mit dem technischen Büro zum Schluss kam, dass Fehler in der Dichtung bei den Balkonen das Eindringen von Wasser verursacht habe, wofür gemäss dem Unternehmen der Materiallieferant verantwortlich sei.

[14] Der Schiedsrichter verweigerte sowohl im Juli als auch im August 2005 die Aufforderung des Unternehmens, seinen Schiedsspruch vom 27. November 2004 aufgrund der neuen Erkenntnisse zu überprüfen. Er bekräftigte vielmehr seine Schlussfolgerung betreffend die je hälftige Haftung des Unternehmens und der Werkstatt.

[15] Mit Schreiben vom 10. Mai 2006 und 9. März 2007 signalisierte die Werkstatt dem Unternehmen, dass die Instandsetzung der Fassaden nicht erfolgt sei. Das Unternehmen reagierte nicht darauf.

[16] Am 2. Juli 2007 forderte der Besteller das Unternehmen auf, die Instandsetzung sämtlicher Fassaden vorzunehmen und die Mängel am Werk bis am 13. Juli 2007 zu beheben, unter Vorbehalt des Rechts, die Wiederherstellung auf Kosten des Unternehmens durch einen Dritten zu veranlassen.

[17] Mit Schreiben vom 5. Juli 2007 dementierte das Unternehmen jegliche Verantwortung.

[18] Am 28. August 2007 schickte der Besteller am 29. August 2007 einen Brief an das Unternehmen und die Werkstatt mit der Anzeige, dass die Beseitigung der Schäden an der Fassade sowie der Innenseite dringend sei.

[19] Als auch eine weitere Aufforderung des Bestellers zur Nachbesserung ohne Folgen blieb, reichten A.A. und B.A. mit Schreiben vom 11. April 2008 gegen das Unternehmen ein Betreibungsbegehren bezüglich die Bezahlung von CHF 100'000.– zzgl. Zins von 5% pro Jahr ab dem 1. August 2003 als Entschädigung für die Kosten zur Beseitigung der Mängel am Werk ein. Das Unternehmen erhob dagegen Rechtsvorschlag.

[20] Am 16. April 2008 entfernte die von den Eheleuten beauftragte Gesellschaft E. SA (hiernach «**E**»), einzelne Teile der Balkone, um die Konformität deren Dichtung zu prüfen. E konnte die Ursache der Schäden identifizieren, welche das Werk über mehrere Jahre beeinträchtigt hatte: Unter den Balkonen war keine Dichtung, sondern ein grosses Loch, welches das Durchdringen von Wasser ins Innere erlaubte.

[21] Mit Schreiben vom 22. Mai 2008 informierte A.A. das Unternehmen über die Ergebnisse der Prüfung durch E. und forderte das Unternehmen auf, den festgestellten Mangel bis am 26. Mai 2008 zu beseitigen. Das Unternehmen erwiderte, dies falle nicht in seinen Zuständigkeitsbereich.

[22] Im Herbst 2008 unterzeichneten A.A. und die Werkstatt eine Vereinbarung, wodurch sie sich per Saldo aller Ansprüche im Zusammenhang mit dem Bau der Villa als auseinandergesetzt erklärten. Die Werkstatt bezahlte dem Besteller dafür eine Entschädigung.

[23] E. und eine weitere Gesellschaft F. SA. stellten A.A. für ihre Arbeit zur Beseitigung der Schäden Rechnungen im Gesamtbetrag von über CHF 60'000.–.

B.

[24] A.A. und B.A. reichten gegen das Unternehmen am 22. April 2009 erneut ein Betreibungsbegehren ein. Das Unternehmen erhob wiederum Rechtsvorschlag.

[25] Am 26. Juni 2009 reichte A.A. beim Bezirksgericht Lausanne eine Klage gegen das Unternehmen ein und machte Forderungen gegenüber der Beklagten wie folgt geltend: CHF 36'579.90 zzgl. Zins von 5% pro Jahr ab dem 1. August 2003, CHF 5'000.– für Minderwert und CHF 6'886.70 zzgl. Zinsen von 5% pro Jahr ab dem 20. März 2009.

[25] B.A. trat später dem Verfahren bei.

[27] Mit Klageantwort vom 9. Juli 2010 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage und machte widerklageweise geltend, der Kläger habe ihr eine Summe von CHF 61'134.90 zzgl. Zins von 5% pro Jahr ab dem 14. April 2004 aufgrund von Preiserhöhungen sowie Entschädigung für die Betreibungen zu bezahlen.

[28] Die Kläger beantragten die Abweisung der Widerklage.

[29] Gestützt auf das vom Gericht eingeholte Gutachten eines Architekten erklärte das Bezirksgericht mit Urteil vom 19. November 2012, dass die Beklagte dem Kläger einen Betrag von CHF 31'789.95 zzgl. Zins von 5% pro Jahr ab 1. August 2003 bezahlen müsse, was der Hälfte der Kosten der im Jahr 2008 durchgeführten Reparaturarbeiten entspricht, von CHF 6'886.70 zzgl. 5% Zinsen pro Jahr ab dem 25. April 2009 für die Erstattung der Anwaltskosten des Klägers und CHF 2'000.– Genugtuung für den erlittenen Schaden aufgrund der Vertragsverletzung; der Rechtsvorschlag der Beklagten gegen die Betreibung vom 22. April 2009 wurde im Umfang der genannten Beträge definitiv aufgehoben. Das Bezirksgericht wies die Widerklage vollumfänglich ab.

[31] Die Beklagte erhob beim Kantonsgericht Waadt Berufung und verlangte die Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts unter Zulassung der Widerklage. In dessen Urteil vom 3. Januar 2014 hiess das Kantonsgericht Waadt die Berufung teilweise gut. Entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts entschied das Kantonsgericht, dass sämtliche Ansprüche des Klägers verjährt seien und erklärte, dass das Betreibungsverfahren gegen die Beklagte aufzuheben sei. Demgegenüber bestätigte es die Abweisung der Widerklage.

C.

[30] A.A. und B.A. erhoben gegen den kantonalen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Sie beantragten, die Beschwerdegegnerin sei zu verurteilen, ihnen sämtliche Beträge, welche das Bezirksgericht anerkannt hatte, zu bezahlen. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Beschwerde.

[32] Das Bundesgericht wies die Beschwerde, soweit es darauf eintritt, ab.

[33] Das Bundesgericht hielt eingehend fest, dass gemäss Art. 180 Abs. 1 SIA-118 die Mängelrechte des Bestellers fünf Jahre nach Abnahme des Werkes oder eines Werkteiles verjähren. Gemäss Sachverhaltsfeststellung der kantonalen Instanz sei die Abnahme im Herbst 2002 erfolgt, womit die Fünfjahresfrist bei fehlender Unterbrechung im Herbst 2007 abgelaufen sei.

[34] Der Mangelbegriff gemäss Art. 166 SIA-118 entspreche demjenigen gemäss Art. 368 OR, so das Bundesgericht. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts sei ein Werk mangelhaft, sofern es nicht dem entspricht, was die Parteien vertraglich vereinbart haben. Der Mangel könne sich aus dem Fehlen einer zwischen den Parteien ausdrücklich oder implizit zugesicherten Eigenschaft oder aus dem Fehlen einer ohne besondere Vereinbarung aus guten Treuen vorausgesetzte Eigenschaft ergeben (BGE 114 II 239). Das Bundesgericht wies in Bezug auf die Mängelhaftung des Unternehmers auf die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Primärmängel und Sekundärmängel, welche sich – aus dem Kaufrecht hergeleitet – wie folgt unterscheiden (Urteil des Bundesgerichts 4C.321/2006 vom 1. Mai 2007, E.4.3.1): Primärmängel existieren im Zeitpunkt der Abnahme eines Werkes, während Sekundärmängel erst nach Abnahme eines Werkes aus einem Primärmangel entstehen. D.h. der Sekundärmangel finde seinen Ursprung im Primärmangel, welcher bei Abnahme bereits vorliege. Es handle sich entsprechend um verschiedene Mängel, sie beeinträchtigten jedoch dasselbe Werk durch denselben Unternehmer (Peter Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, Rn. 1455 und 1470 f.).

[35] Daraus leitete das Bundesgericht wie die Vorinstanz ab, dass es sich bei der Beschädigung der Fassade, welche sich mit der Zeit verschlimmerte, um einen Sekundärmangel handelte, welcher sich aus der mangelhaften Dichtung der Balkone, dem Primärmangel, ergab.

[36] Hinsichtlich der Unterbrechung einer Mängelrügefrist führte das Bundesgericht aus, dass Art. 180 Abs. 1 SIA-118 diesbezüglich keine spezielle Regelung vorsehe, weshalb die allgemeinen Regeln gemäss Art. 135 OR anwendbar seien. Gemäss Bundesgerichtspraxis qualifiziere jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf, als Schuldanerkennung i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR, welche eine Verjährung unterbreche. Entsprechend bilde z.B. die Vornahme von erforderlichen Nachbesserungen an einem Werk durch den Unternehmer ein solches konkludentes Verhalten. Eine solche Anerkennung setze jedoch stets voraus, so das Bundesgericht weiter, dass der Unternehmer zumindest die Existenz eines Mangels kenne; falls ein Unternehmer einen Mangel beseitige, anerkenne er nicht die Gewährleistungsrechte im Zusammenhang mit Mängeln, welche erst später in Erscheinung treten, auch wenn diese denselben Ursprung haben wie derjenige, welcher er beseitigt hat (Gauch, a.a.O., Rn. 2267).

[37] Das Bundesgericht stellte fest, dass die Beschwerdegegnerin keine Kenntnis vom Primärmangel hatte, als sie die Nachbesserung an den Fassaden zwischen Juli und Dezember 2003 durchführte. Entsprechend könne nach dem Vorgesagten ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdegegnerin damals bereits durch konkludentes Verhalten ihre Verpflichtung hinsichtlich dem Primärmangel hätte anerkennen wollen. Gleich würdigte das Bundesgericht das Verhalten der Beschwerdegegnerin bei der Implementierung von provisorischen Massnahmen im Jahr 2005, welches sich ebenfalls auf den Sekundärmangel bezog. Nachdem die Beschwerdegegnerin nach den genannten Nachbesserungen jegliche Verpflichtung betreffend Primärmangel zudem stets bestritt, verneinte das Bundesgericht eine rechtsgültige Schuldanerkennung durch die Beschwerdegegnerin während der Verjährungsfrist.

[38] Das Bundesgericht bejahte die Verjährung der Mängelrechte, nachdem die Abnahme des Werkes im Herbst 2002 erfolgte und wie dargelegt bis Ende 2007 keine Schuldanerkennung hinsichtlich des Primärmangels der Beschwerdegegnerin auszumachen war, welche die Verjährung unterbrochen hätte. Als die Beschwerdeführer am 11. April 2008 gegen die Beschwerdegegnerin eine Betreibung einreichten, waren die Mängelrechte bereits verjährt.

[39] Schliesslich erläuterte das Bundesgericht, dass zur Erfüllung von Art. 180 Abs. 2 SIA-118 analog Art. 370 Abs. 1 OR nicht bloss ein absichtliches Verschweigen des Unternehmers, sondern über den Wortlaut hinaus ein

arglistiges, täuschendes oder anderweitig treuwidriges Verschweigen vorausgesetzt werde (Gauch, a.a.O., Rn. 2089 ff.). Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen eines solchen Verhaltens seitens der Beschwerdegegnerin und zwar sowohl zum Zeitpunkt als die Beschwerdegegnerin 2003 die Nachbesserungsarbeiten durchführte, da sie dannzumal vom Primärmangel noch keine Kenntnis gehabt habe sowie nach Kenntnisnahme des Berichts des technischen Büros vom 6. Juli 2005, da dannzumal auch die Beschwerdeführer davon Kenntnis hatten, wodurch ein absichtliches Verschweigen unmöglich wurde.

Kurzkommentar

[40] In diesem Entscheid erläutert das Bundesgericht den Unterschied zwischen Primär- und Sekundärmangel im Werkvertragsrecht, wobei es auf einen Kaufrechtsentscheid zurückgreift (Urteil des Bundesgerichts 4C.321/2006 vom 1. Mai 2007, E. 4.3.1).

[41] Das Bundesgericht kommt im vorliegend kommentierten Entscheid zum korrekten Schluss, dass Nachbesserungsarbeiten bezüglich des Sekundärmangels nicht zwingend als Schuldanerkennung i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR in Bezug auf den Primärmangel zu deuten sind. So konnten im konkreten Fall die Mängelrechte bezüglich des Primärmangels trotz Nachbesserungsarbeiten bezüglich des Sekundärmangels verjähren.

[42] Nicht äussern musste sich das Bundesgericht im vorliegenden Fall zur Frage, was eine Verjährung der Mängelrechte bezüglich des Primärmangels für den Sekundärmangel bedeutet. Diese Frage entschied das Bundesgericht indirekt in BGE 130 III 362, E. 4.2, wo es bezüglich Mängelfolgeschaden zum Schluss kam, dass es eine einheitliche, mit Ablieferung zu laufen beginnende Verjährungsfrist gibt und die Verjährungsfrist nicht gehemmt wird, bzw. nicht noch gar nicht zu laufen beginnt, bis der Mängelfolgeschaden eingetreten ist. Gleich verhält es sich bezüglich Sekundärmangel. Auch diesbezüglich wird die mit Ablieferung zu laufende Verjährungsfrist nicht gehemmt bzw. beginnt nicht noch gar nicht zu laufen, bzw. läuft schon gar nicht mit Auftreten oder Kenntnisnahme des Sekundärmangels eine neue Verjährungsfrist. Die Folge ist, dass die Mängelrechte verjährt sein können, bevor der Sekundärmangel überhaupt aufgetreten bzw. bekannt ist (gl.M. Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N 2259 ff. mit Hinweis auf abweichende Meinungen).

[43] Konsequenterweise bedeutet dies, dass (wenn der Primärmangel bereits gerügt wurde), der Sekundärmängel nicht separat zu rügen ist (a.M. Brändli, Die Nachbesserung im Werkvertrag, Zürich/St. Gallen 2007, 360) und eine Genehmigung des Primärmangels auch eine Genehmigung des Sekundärmangels bedeutet (gl.M. SHK-Spiess/Huser, Art. 163 SIA-Norm 118 N 11, Art. 179 SIA-Norm 118 N 7; a.M. Gauch, a.a.O., N 2159). Entsprechend kann nicht gesagt werden, es stünden dem Käufer in Bezug auf den Sekundärmangel die Mängelrechte wie bei jedem Mangel zu (a.M. Gauch, a.a.O., N 1865). Sie stehen ihm nur insofern zu, als er sie bezüglich Primärmangel hat.

Zitiervorschlag: Katrin Speck / Markus Vischer, Contrat d'entreprise, prescription des droits de garantie, in: dRSK, publiziert am 4. September 2014

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw