dRSK

Kommentar zu: Urteil: 4A_357/2024 vom 13. März 2025
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Verzicht des Verkäufers auf die Einrede der verspäteten Mängelrüge

Autor / Autorin

Giulia Buscaglia, Dario Galli, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
brunner.arbitration

In seinem Urteil 4A_357/2024 vom 13. März 2025 entschied das Bundesgericht, dass die Verkäuferin auf die Einrede der verspäteten Mängelrüge verzichtet habe und hiess die Beschwerde der Käufer gut. Das Bundesgericht ging dabei auf seine diesbezügliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Werkverträgen ein und wendete die daraus gezogenen Schlüsse auf den fraglichen Kaufvertrag an.

Sachverhalt

[1] Mit Urteil vom 13. Februar 2023 verpflichtete das erstinstanzliche Waadtländer Gericht die C SA (Verkäuferin, Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Verkäuferin), B und A (Käufer, Kläger und Beschwerdeführer, nachfolgend: Käufer) CHF 307’398 zuzüglich Zins von 5% zu zahlen wegen Mängeln an zwei Stockwerkeinheiten. Die Mängel betrafen Abwasser- und Kanalisationsleitungen, die Wärmepumpe, Fensterstoren, den Rauchabzug, das Dach, Schneefanggitter sowie Spenglerarbeiten. Die Erstinstanz stellte fest, dass die Käufer ihre Obliegenheit zur Prüfung und umgehende Mängelrüge in Bezug auf die Abwasser- und Kanalisationsleitungen sowie das Dach erfüllt hätten. Für die anderen Mängel sei die Anzeige der Mängel jedoch zu spät erfolgt bzw. sei die Angabe der Behebungskosten unterblieben. Die Erstinstanz sprach den Käufern aus diesem Grund eine Kaufpreisminderung in der Höhe der Behebungskosten der anerkannten Mängel zu (Sachverhalt Teil A).

[2] Mit Entscheid vom 13. Mai 2024 hiess das Waadtländer Kantonsgericht die Berufung der Verkäuferin gut. Es änderte den erstinstanzlichen Entscheid dahingehend ab, dass es die Anträge der Käufer abwies (Sachverhalt Teil B).

[3] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragten die Käufer im Wesentlichen, dass das vorinstanzliche Urteil im Sinne des Dispositivs des erstinstanzlichen Urteils abzuändern sei. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut (Sachverhalt Teil C und E. 3.4.6).

Erwägungen

[4] Vor Bundesgericht rügten die Käufer eine willkürliche Sachverhaltsermittlung und machten geltend, die Mängelrüge sei pünktlich erfolgt bzw. die Verkäuferin habe auf die Einrede der Verspätung verzichtet (E. 3 Ingress).

[5] Das Bundesgericht erwog, die Parteien hätten einen Grundstückkaufvertrag im Sinne von Art. 216 ff. OR geschlossen. Die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache richte sich aufgrund der Verweisung in Art. 221 OR nach den Art. 197 ff. OR. Gemäss Art. 197 OR hafte der Verkäufer dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem

vorausgesetzten Gebrauche aufhebe oder erheblich mindere. Ein Mangel liege vor, wenn eine vom Verkäufer zugesicherte Eigenschaft fehle oder eine solche, die der Käufer nach Treu und Glauben erwarten durfte (E. 3.2.1).

[6] Wolle der Käufer seine Gewährleistungsansprüche geltend machen, müsse er die Prüfungs- und Rügeobliegenheit einhalten. Würden versteckte Mängel, die der Käufer bei einer üblichen Überprüfung nicht entdecken konnte, erst später bemerkt, seien diese gemäss Art. 201 Abs. 3 OR unverzüglich anzuzeigen; andernfalls gelte die Sache auch mit den Mängeln als akzeptiert. Nach der gesetzlichen Regelung müsse der Kläger sofort nach der Entdeckung handeln. Die Rechtsprechung spreche ihm eine kurze Bedenkzeit zu, betone jedoch, dass die Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art des Mangels, massgebend seien. Die Anforderung an die unverzügliche Mängelrüge finde sich im Werkvertrag wieder (Art. 370 Abs. 3 OR). Der Geltungsbereich von Art. 201 Abs. 3 OR und Art. 370 Abs. 3 OR sei vergleichbar (E. 3.2.2).

[7] Komme der Käufer seiner Rügeobliegenheit nicht nach, gelte gemäss Art. 201 Abs. 2 und 3 OR die gekaufte Sache mit ihren Mängeln als akzeptiert. Das Gesetz sähe eine Annahmefiktion vor, die sämtliche Gewährleistungsansprüche erlöschen liesse. Sei eine Fiktion eingetreten, könne das Gegenteil nicht bewiesen werden (E. 3.2.3).

[8] Wenn der Bauherr (oder Käufer) Gewährleistungsansprüche geltend mache und der Unternehmer (oder Verkäufer) einwenden wolle, dass das Werk trotz Mängel abgenommen worden sei, müsse er dies behaupten. Es obliege sodann dem Bauherrn (oder Käufer) nachzuweisen, dass er die Mängel rechtzeitig gerügt hätte (E. 3.2.4).

[9] Da sich die Verkäuferin auf die verspätete Rüge berufe, obliege es den Käufern, genau anzugeben, wann sie die Mängel entdeckt und wann sie diese gerügt hätten. Die Käufer hätten jedoch keine konkreten bzw. unzureichende Angaben dazu gemacht. Aus diesem Grund könnten die Käufer nicht nachweisen, wann sie von den Mängeln Kenntnis erlangt hätten und erst recht nicht, dass sie diese unverzüglich gerügt hätten (E. 3.4.2).

[10] Der Unternehmer bzw. der Verkäufer könne – so das Bundesgericht – jedoch auf die Geltendmachung der Verspätung der Mängelrüge verzichten. Dieser Verzicht könne ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, beispielsweise wenn der Unternehmer in Kenntnis der verspäteten Mängelanzeige vorbehaltlos mit der Nachbesserung des Werkes beginne oder die Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels anerkenne. Aus den Umständen müsse ein stillschweigender Verzicht eindeutig abgeleitet werden können. Die Tatsache, dass der Unternehmer die Mängelrüge ohne Einwände gegen die Verspätung zur Kenntnis nehme, bedeute für sich allein nicht, dass er auf die Geltendmachung der Verspätung verzichte. Die Beweislast für einen Verzicht liege beim Besteller, der sich darauf berufe. Da die Regelung des Art. 370 Abs. 3 OR für den Werkvertrag und die Regelung in Art. 201 Abs. 3 OR für Kaufverträge identisch seien, sei ein stillschweigender Verzicht des Verkäufers ebenfalls denkbar. Ein stillschweigender Verzicht sei im Falle eines Unternehmers angenommen worden, der alle von einem privaten Sachverständigen empfohlenen Reparaturarbeiten ausgeführt hatte (Urteil 4C.149/2001 vom 19. Dezember 2001), bzw. der während vier Jahren in Folge Reparaturarbeiten ausgeführt hatte, um Blasen zu beseitigen, die an den Innenwänden eines Tanks immer wieder auftraten (Urteil 4C.347/2005 vom 13. Februar 2006). Er sei auch in einem Fall bejaht worden, in dem der Unternehmer seine Absicht bekundet hatte, die Mängel zu beseitigen und diesbezüglich bei den verschiedenen betroffenen Unternehmen eingeschritten war (Urteil 4A_256/2018 vom 10. September 2018) (E. 3.4.3).

[11] Die Vorinstanz habe das Argument der Käufer zurückgewiesen, wonach die Verkäuferin auf ihre Geltendmachung der verspäteten Mängelanzeige verzichtet habe. Sie habe kurz darauf hingewiesen, dass die blosse Anerkennung des Vorliegens von Mängeln bzw. die von der Verkäuferin gegenüber den verschiedenen auf der Baustelle tätigen Unternehmen unternommenen Schritte keinen solchen Verzicht darstellen können (E. 3.4.4).

[12] Das Bundesgericht hielt dahingegen fest, dass dieser Beurteilung der Vorinstanz nicht gefolgt werden könne. Wie die Käufer zu Recht geltend gemacht hätten, habe sich die Verkäuferin ausdrücklich und vorbehaltlos zur Mängelbeseitigung verpflichtet. Insbesondere habe der Anwalt der Verkäuferin gemäss dem Protokoll der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 26. März 2013 erklärt, dass seine Mandantin die Mängel nicht bestreite und dass die mit dem Bericht vorgelegten Fotos bestimmte Unregelmässigkeiten belegen würden. Die Verkäuferin habe ausdrücklich das Vorliegen von Mängeln anerkannt und sich wiederholt und vorbehaltslos verpflichtet, die Mängel zu beseitigen oder beseitigen zu lassen. Diese Verpflichtung sei bereits im Jahr 2013 vom Anwalt der Verkäuferin bestätigt worden, der lediglich einen Vorbehalt hinsichtlich

der Sachverhaltslage der Mängel, jedoch keinesfalls hinsichtlich einer möglichen Verspätung der Mängelanzeige geltend gemacht habe. Die Verkäuferin habe darüber hinaus ein separates Gerichtsverfahren gegen die Subunternehmer eingeleitet, was nur bedeuten könne, dass sie sich verpflichtet habe, die Mängel zu beheben und den Käufern Rechenschaft abzulegen. Durch ihr wiederholtes Verhalten habe sie somit stillschweigend darauf verzichtet, sich auf eine verspätete Mängelanzeige zu berufen (E. 3.4.5).

Kurzkommentar

[13] Im referierten Urteil setzt sich das Bundesgericht mit einer Mangelrüge im Zusammenhang mit einem Grundstückkaufvertrag auseinander. Der Käufer muss den versteckten Mangel unverzüglich nach Entdeckung rügen. Unterlässt er dies, verwirken seine Gewährleistungsansprüche (Art. 221 OR in Verbindung mit Art. 201 Abs. 3 OR). Die Beweislast für die Pünktlichkeit der Rüge obliegt dem Käufer. Allerdings kann der Verkäufer ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten, die Verspätung der Mängelrüge geltend zu machen. Im hier besprochenen Urteil bejahte das Bundesgericht zu Recht das Vorliegen eines stillschweigenden Verzichts.[1] Die Verkäuferin selbst, aber auch ihr Anwalt, haben die Mängel verschiedentlich klar anerkannt (vgl. Rz. 12, siehe zudem in E. 3.4.5 die weiteren Handlungen der Verkäuferin, die als Verzichtshandlungen anzusehen sind).

[14] Das referierte Urteil setzt sich detailliert mit der Beweislastverteilung bei der Mängelrüge auseinander (vgl. E. 3.3 und 3.4.1 f.). Fehlt es, wie in der vorliegenden Fallkonstellation, an einer spezifischen Norm, richtet sich die Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.[2] Folglich hat diejenige Partei eine Tatsache zu beweisen, die daraus Rechte ableiten will, wobei zwischen rechtsbegründenden, rechtsvernichtenden und rechtshindernden Tatsachen unterschieden wird.[3] Unter welche Kategorie eine Tatsache fällt, setzt jedoch eine Wertung voraus, was zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.[4] Dies wirft die Frage auf, ob die Beweislastverteilung nicht einfacher gelöst werden könnte, zumal im Zusammenhang mit der kaufrechtlichen Mängelrüge das Zusammenspiel von Beweis und Gegenbeweis die Angelegenheit doch erheblich verkompliziert.[5]

[15] Obwohl die Ausführungen zur Beweislastverteilung grundsätzlich überzeugen, fallen bei genauerer Betrachtung in den weiteren Erläuterungen des Bundesgerichts einige Unsauberkeiten auf.

[16] Das Bundesgericht nimmt zunächst Bezug auf Literatur und Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Werkvertrag und führt aus, dass die Pflicht zur rechtzeitigen Mangelrüge im Kauf- und Werkvertrag vergleichbar ist. Dem ist zwar zuzustimmen, nichtsdestotrotz erscheint es unsauber, anschliessend Ausführungen zum Werkvertrag zu machen und den Kaufvertrag nur beiläufig zu erwähnen, obwohl dem vorliegenden Urteil klar letzteres Vertragsverhältnis zugrunde liegt (vgl. E. 3.2.4 und 3.4.3). Der Vollständigkeit halber wäre zudem eine Verweisung auf den Mietvertrag wünschenswert gewesen, da der mietrechtliche Mangelbegriff mit demjenigen des Kauf- bzw. Werkvertrags übereinstimmt.[6] Das Bundesgericht beschränkt sich jedoch lediglich darauf, auf seine mietrechtliche Rechtsprechung zu verweisen, ohne dieses Vertragsverhältnis ausdrücklich in den Erwägungen zu erwähnen (E. 3.2.1).

[17] Weiter missachtet das Bundesgericht seine eigene Rechtsprechung zur Vertragsauslegung. Ein Mangel stellt eine Abweichung des Ist- vom Soll-Zustands des Kaufgegenstands dar.[7] Der Soll-Zustand des Kaufgegenstands ergibt sich aus dem Vertrag.[8] Es ist folglich mithilfe der allgemeinen Vertragsauslegungsgrundsätze zu klären, ob eine Eigenschaft des Kaufgegenstands vertraglich vereinbart wurde.[9] Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Vertrag subjektiv-objektiv[10] auszulegen.[11] Folgerichtig müsste auch bei der Feststellung, ob eine Eigenschaft vereinbart wurde, so vorgegangen werden.[12] Im vorliegenden Urteil wendet das Bundesgericht jedoch nicht seine eigene Auslegungsregel an, sondern verweist direkt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. E. 3.2.1). Das Bundesgericht stolpert mit anderen Worten über sein eigenes Dogma.

[18] Die Problematik der rechtzeitigen Mangelrüge, wie sie auch dem vorliegenden Fall zugrunde liegt, wird mit einer Anpassung der einschlägigen Rechtsbestimmungen per 1. Januar 2026 entschärft.[13] Im Kaufvertragsrecht wird der neu eingefügte Art. 201 Abs. 4 OR für bestimmte Fahrnisgegenstände im Zusammenhang mit Bauten teilzwingende, längere Rügefristen vorsehen.[14]

MLaw Giulia Buscaglia, Substitutin, Walder Wyss AG.

Dr. iur. Dario Galli, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. Markus Vischer, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

---

[1] Gl.M. Jörg Schmid/Jonas Wolfisberg, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2024, ZBJV 2025, S. 499 ff., S. 539 f.; Ylber Hasani, Verzicht auf Einrede der verspäteten Mängelrüge, ius.focus 2025, Nr. 141.

[2] Thomas Sutter-Somm/Cordula Lötscher, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich/Genf 2025, Rz. 818.

[3] Flavio Lardelli/Meinrad Vetter, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, Art. 8 ZGB N 38.

[4] Sutter-Somm/Lötscher (Nr. 2), Rz. 824; Alexandra Jungo, Zur Beweislast bei der Mängelrüge, BR 2019, S. 173 ff., S. 174.

[5] Kritisch zur kaufrechtlichen Beweislastverteilung z.B. Markus Vischer, Mängelrechte des Vermieters bei der Rückgabe einer mangelhaften Mietsache, AJP 2023, S. 673 ff., S. 676 (Anm. 39).

[6] Markus Vischer, Der Mangelbegriff im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, recht 2015, S. 1 ff., S. 5 und 9, wobei in Abweichung von der vom Bundesgericht befürworteten subjektiv-objektiven Auslegung ausschliesslich durch objektive Auslegung zu ermitteln ist, ob die fragliche Eigenschaft vereinbart wurde (im Allgemeinen für eine ausschliesslich objektive Auslegung z.B. Andrea Haefeli/Dario Galli/Markus Vischer, § 1 Anpassung privatrechtlicher Verträge infolge von COVID-19, in: Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.], Covid-19, Basel 2020, Rz. 29).

[7] Heinrich Honsell, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 197 OR N 2.

[8] Jörg Schmid/Hubert Stöckli/Frédéric Krauskopf, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 1732; Peter Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 1355.

[9] Markus Vischer, Mängelrechte beim Kauf eines Stockwerkanteils, ZBGR 2015, S. 217 ff., S. 220, wobei in Abweichung von der vom Bundesgericht befürworteten subjektiv-objektiven Auslegung ausschliesslich durch objektive Auslegung zu ermitteln ist, ob die fragliche Eigenschaft vereinbart wurde (im Allgemeinen für eine ausschliesslich objektive Auslegung z.B. Haefeli/Galli/Vischer [Nr. 6], § 1 Rz. 29).

[10] Unter subjektiver Auslegung wird die Ermittlung des wirklichen Parteiwillens mittels empirischer Auslegung (= Rekonstruktion des Parteiwillens), während unter objektiver Auslegung (auch objektivierte oder objektivierende Auslegung genannt) die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens aufgrund des Vertrauensprinzips (= Konstruktion des Parteiwillens) verstanden wird (z.B. Markus Vischer/Dario Galli, Teilungültigkeit eines mit Willensmängeln behafteten Geschäftsübertragungsvertrags, GesKR 2018, S. 222 ff., S. 227 f. [Anm. 51]).

[11] Urteil des Bundesgerichts 4A_22/2024 vom 20. März 2024 E. 4.1.1; BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; BGE 137 III 145 E. 3.2.1 S. 148.

[12] Z.B. Vischer (Nr. 6), S. 4, der die bundesgerichtliche Rechtsprechung wiedergibt; Anna Böhme/Fabian Gähwiler, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), Ohne jegliche Haftung. Festschrift für Willi Fischer, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 11 ff., S. 20.

[13] AS 2025 270.

[14] Vgl. dazu z.B. Peter Gauch, «Obligationenrecht (Baumängel)» – Ein Streifzug durch die partielle Revision des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts vom 20. Dezember 2024, SJZ 2025, S. 495 ff., S. 496 f.

Zitiervorschlag: Giulia Buscaglia / Dario Galli / Markus Vischer, Verzicht des Verkäufers auf die Einrede der verspäteten Mängelrüge, in: dRSK, publiziert am 02. Dezember 2025

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch