Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.134/2004 /sza

Urteil vom 14. Oktober 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
X._____ AG,
Y._____,
Beklagte und Berufungskläger,
beide vertreten durch Fürsprecher Mark Hess,

gegen

A._____,
B._____,
Kläger und Berufungsbeklagte,
beide vertreten durch Fürsprecherin Annemarie Lehmann-Schoop,

Gegenstand
Kaufvertrag; Verjährung; Vertrauenshaftung,

Berufung gegen den Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 24. Februar 2004.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ AG, der Gartenbauingenieur Y._____ und die Z._____ AG schlossen sich zu einer einfachen Gesellschaft zusammen, um in _____ eine Überbauung mit mehreren Häusern zu realisieren. Die entsprechenden Architekturarbeiten wurden von der Z._____ AG geleistet. Die X._____ AG erbrachte Bedachungs- und Y._____ Gärtnerarbeiten. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 20. März 1995 verkauften die Mitglieder der einfachen Gesellschaft (nachstehend: Verkäufer) ein Wohnhaus aus der Überbauung an die Ehegatten A._____ und B._____ (nachstehend: Käufer). Das Haus war im Wesentlichen bereits Anfangs 1994 fertiggestellt worden. Gewisse Arbeiten, wie der Einbau eines Cheminées, einer Waschmaschine sowie die Verlegung eines Parketts wurden nach Abschluss des Kaufvertrages vorgenommen.

Der Kaufvertrag wies folgende Passagen auf:
”3. Gewährleistung

Die Käufer erklären, die Vertragssache zu kennen. Sie übernehmen sie im bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Zustand.

Die Parteien schliessen - nachdem der Notar sie auf die Rechtswirkungen dieser Bestimmung hingewiesen hat - jegliche Rechts- und Sachgewährleistungspflicht der Verkäufer aus (Art. 192 ff. und Art. 197 ff. OR), soweit dies gesetzlich zulässig ist (Ziff. 3 Abs. 2). Die Verkäufer sichern keine anderen als die in diesem Vertrag

enthaltenen Eigenschaften der Vertragssachen zu. Sie garantieren darüber hinaus nur die im Vertrag vereinbarten oder sonst den Käufer schriftlich abgegebenen Zusicherungen.

Die Aufhebung der Gewährleistung ist ungültig für Mängel die die Verkäufer den Käufern arglistig verschweigen.

Vorbehalten bleiben für sämtliche Bauten und Anlagen die nachfolgenden Baugarantien und Mängelrechte.

4. Baugarantien und Mängelrechte

Verkäufer treten auf den Tag des Übergangs von Nutzen und Gefahr alle bezüglich der Vertragssachen bestehenden Verantwortlichkeits- bzw. Haftungsansprüche sowie sämtliche Garantieansprüche gegenüber Architekt, Ingenieur, Handwerkern, Unternehmern und Lieferanten an die Käufer ab, welche diese in Rechten und Pflichten übernehmen.
[...]
[...]
Alle während der zweijährigen Garantiezeit auftretenden Mängel und Schäden sind den Verkäufern unverzüglich zu melden, die sich zur Organisation der entsprechenden Erledigung verpflichten.

Die Verkäufer werden vor Ablauf der zweijährigen Garantiefrist in eigenen Kosten, in Zusammenarbeit mit den Käufern, die Garantieabnahme durchführen und die Ausführungen allfälliger Garantiearbeiten überwachen gemäss SIA-Norm 102.

Die nach Ablauf der zweijährigen Garantiefrist auftretenden versteckten Mängel haben die Käufer direkt den ausführenden Handwerker, dem Architekten und dem Ingenieur anzuzeigen. Zu diesem Zweck ist den Käufern auf Nutzen und Gefahrenübergang eine Unternehmerliste mit Angaben der Garantiefristen zu übergeben.

Die rechtliche Durchsetzung der Garantieansprüche ist Sache der Käufer bzw. der Miteigentümer-Gemeinschaft."
Beim Abschluss des Kaufvertrages wurde den Käufern eine Liste mit Verfalldaten der Garantiefristen ausgehändigt, welche mehrheitlich in die Monate März bis Juli 1996 fielen.

Nach dem Einzug der Käufer am 22. April 1995 traten verschiedene Mängel zum Vorschein, welche mittels Mängellisten bei den Verkäufern gerügt und grösstenteils behoben wurden. So wurden zur Mängelbehebung Mitte 1995 im Obergeschoss Verdichtungsmaterial eingespritzt und im Frühjahr 1996 ein Balkon wegen Rissen im Beton gestrichen. In der Mängelliste vom 24. November 1996 wurde erstmals gerügt, die Balkontüre eines Zimmers im Süden rinne, was zu einem Wasserschaden auf dem Parkett geführt habe. In einer Mängelliste vom 7. Dezember 1997 wurden verschiedene Mängel gerügt. Im Frühjahr 1997 wurde auf Veranlassung der Verkäufer die undichte Balkontüre abgedichtet, im WC eine rostende Kurbel zur Store und eine rostende Türangel ersetzt, zudem wurden verschiedene Türklinken neu eingestellt.

In einer Mängelliste vom 13. Februar 2000 beanstandeten die Käufer, dass im Zimmer im Süd-Westen der Wasserschaden auf dem Parkett und der Zierleiste geblieben sei und bei starkem Westwind und Regen wieder Wasser in das Zimmer fliesse. Neu wurde ein Pilzbefall hinter der Fussleiste und bei der Balkontüre gerügt. In der Stellungnahme zur Mängelliste forderten die Käufer Herrn C._____ auf, die noch nicht behobenen Mängel mit einem Vertreter der einfachen Gesellschaft zu besichtigen. Zudem wurde Herr C._____ darum gebeten, bis spätestens Mitte März 2000 einen Termin zu vereinbaren, um das weitere Vorgehen zu definieren.

Am 24. Februar 2000 ist über die Z._____ AG der Konkurs eröffnet worden.

Am 27. März 2000 fand eine Besichtigung der Liegenschaft der Käufer wegen noch nicht behobener Mängel statt, an der insbesondere Herr Y._____ teilnahm. An dieser Besichtigung wurden in einem Zimmer graue Stellen, Pilzbefall und ein durchnässtes Parkett festgestellt. Am 1. Mai 2000 fand zwischen den Käufern und den Verkäufern eine Koordinationssitzung statt, an der in Aussicht genommen wurde, zur Klärung der Mängel

unter anderem einen Bauphysiker als Experten beizuziehen. In der Folge liessen die Käufer den Pilzbefall durch die E._____ AG abklären. Diese nannte in ihrem Bericht vom 18. Juli 2001 insbesondere Konstruktionsmängel als Ursachen und unterbreitete einen Sanierungsvorschlag.

Nachdem die Verkäufer die Übernahme der Sanierung abgelehnt hatten, liessen die Käufer diese durch die F._____ AG vornehmen. Die Sanierungsarbeiten wurden im Februar 2002 abgeschlossen. Ende April 2002 liessen die Verkäufer am Balkon an der Schnittstelle des Abflussrohres eine Manschette montieren.
B.
Mit Klage vom 14. Mai 2002 belangten die Käufer die X._____ AG und Y._____ beim Gerichtskreis V Burgdorf-Fraubrunnen auf Zahlung von Fr. 92'313.85 zuzüglich Zins zu 5 % seit wann rechtens. Zur Begründung führten die Kläger an, die von den Beklagten erworbene Baute sei beim Übergang von Nutzen und Gefahr mangelhaft gewesen, weil sie Planungs- und Konstruktionsfehler aufgewiesen habe, welche zu "Feuchtigkeitsschäden" geführt hätten. Da die Konstruktionsfehler als grobfahrlässig zu qualifizieren seien, komme der im Kaufvertrag vereinbarte Haftungsausschluss nicht zum tragen. Die Konstruktionsfehler seien nicht sofort erkennbar gewesen und hätten damit als geheime Mängel sofort nach ihrer Entdeckung gerügt werden müssen. Diese Obliegenheit hätten die Kläger erfüllt. Die Gewährleistungsansprüche würden nach Art. 219 Abs. 3 OR fünf Jahre nach Erwerb des Eigentums verjähren. Diese Verjährung sei durch die Beklagten mehrfach unterbrochen worden, da Mängel beseitigt worden seien, welche auf den Primärmangel zurückzuführen seien. Zudem seien an der Koordinationssitzung vom 1. März 2000 Anerkennungshandlungen erfolgt, da sich die Beklagten zur Behebung der gerügten Mängel bereit erklärt hätten. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sich die Beklagten nicht auf die 5-jährige Verjährung berufen könnten, weil sie die Kläger durch ihr Verhalten, d.h. insbesondere die Besichtigungen der Liegenschaft und das darauf folgende Angebot zur Sanierung der Liegenschaft den Willen vorgetäuscht hätten, die Mängel zu beheben, und sie damit die Kläger von der rechtzeitigen Geltendmachung der Sachgewährleistungsansprüche abgehalten hätten. Die Berufung auf die Verjährung verstosse damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Kläger seien demnach berechtigt, gegenüber den solidarisch haftenden Verkäufern den Minderwert der Liegenschaft geltend zu machen. Dieser entspreche vermutungsweise den Kosten der Mängelbehebung von insgesamt Fr. 88'010.05. Zudem würden die Kläger Ersatz des Schadens von Fr. 4'303.80 verlangen, der ihnen auf Grund der Sanierung (Miete einer Ersatzwohnung, Umzug etc.). entstanden sei. Schliesslich würden die Beklagten für den geltend gemachten Schaden auch deshalb vertraglich haften, weil sie sich auch nach dem Ablauf der 2-jährigen Garantiefrist als Ansprechpartner aufgeführt und die Kläger nicht über die Sanierungsbedürftigkeit des Hauses bzw. die Frage der Verjährung aufgeklärt hätten.

Die Beklagten erhoben die Einrede der Verjährung, worauf der Gerichtspräsident 1 das Verfahren mit Verfügung vom 26. November 2002 zunächst auf die Verjährungsfrage beschränkte. Der Gerichtspräsident 1 bejahte die Verjährung und wies daher die Klage mit Urteil vom 8. August 2003 ab.

Die Kläger erhoben Appellation mit den Anträgen, das erstinstanzliche Urteil sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Verjährung unterbrochen worden sei. An der Sitzung vom 20. Januar 2004 hiess der Appellationshof des Kantons Bern die Appellation gut, hob das erstinstanzliche Urteil auf, stellte fest, dass die Ansprüche der Kläger gegenüber den Beklagten nicht verjährt seien und wies die Akten zur weiteren Beurteilung an die erste Instanz zurück.
C.
Die Beklagten fechten das Urteil des Appellationhofs sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde als auch mit Berufung an. Mit letzterer beantragen sie dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger schliessen auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Ist ein kantonales Urteil gleichzeitig mit staatsrechtlicher Beschwerde und mit Berufung angefochten, wird in der Regel der Entscheid über letztere bis zur Erledigung der staatsrechtlichen Beschwerde ausgesetzt (Art. 57

Abs. 5 OG). Von diesem Grundsatz ist abzuweichen, wenn die Berufung unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens gutgeheissen werden kann (BGE 114 II 239 E. 1b S. 240). Ein solcher Fall liegt hier vor, weshalb die Berufung vorweg zu behandeln ist.
2.
2.1 Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf ein bei ihm eingereichtes Rechtsmittel einzutreten ist (BGE 127 III 433 E. 1 S. 434).
2.2 Der angefochtene Rückweisungsentscheid beendigt das Verfahren nicht und ist damit als Zwischenentscheid zu qualifizieren, der nur nach den Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 OG angefochten werden kann (BGE 127 III 433 E. 1b/aa und E. 1b/bb S. 435 f.).
2.3 Gemäss Art. 50 Abs. 1 OG ist gegen selbständige Vor- und Zwischenentscheide ausnahmsweise die Berufung zulässig, wenn zum einen dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden kann. Diese Voraussetzung ist erfüllt, da die Gutheissung der Berufung zur Abweisung der Klage und damit zu einem endgültigen Entscheid führt.

Art. 50 Abs. 1 OG setzt zum andern voraus, dass ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass die gesonderte Anrufung des Bundesgerichts gerechtfertigt erscheint. Über das Vorhandensein dieser Voraussetzung entscheidet das Bundesgericht nach freiem Ermessen (Art. 50 Abs. 2 OG). Die Beklagten machen geltend, mit einem sofortigen Entscheid würde ein aufwändiges Beweisverfahren bezüglich der Existenz und der Ursache von angeblichen Mängeln vermieden. Diese Angabe ist glaubhaft und wird von den Klägern nicht bestritten. Demnach erscheint die gesonderte Anrufung des Bundesgerichts als gerechtfertigt, weshalb auf die form- und fristgerechte Berufung einzutreten ist.
3.
3.1 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, sofern sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG). Die Partei, welche den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen. Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozessrechtskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, welche über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als unzulässige Noven (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Für eine blosse Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist die Berufung nicht gegeben (BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 486). Diese Vorschriften gelten auch für die Berufungsantwort.
3.2 Die Kläger sind daher nicht zu hören, soweit sie - ohne eine der genannten Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz geltend zu machen - von einem Sachverhalt ausgehen, der von diesen Feststellungen abweicht. Dies gilt insbesondere bezüglich der Angabe, anlässlich der Besprechung vom 1. Mai 2000 sei unbestritten gewesen, dass die Kostentragung die Verkäufer und nicht die Käufer betreffe.
4.
4.1 Der Appellationshof führte aus, das Grundgeschäft basiere auf einem Kaufvertrag. Dieser sehe den Ausschluss jeglicher Rechts- und Sachgewährleistungspflichten der Verkäufer und die Abtretung der werkvertraglichen Mängelrechte vor. Bezüglich der Auslegung einer solchen Vereinbarung schliesst sich der Appellationshof - wie bereits die erste Instanz - der Auffassung von Schumacher/Rüegg (in: Der Grundstückkauf; Hrsg. Alfred Koller, S. 289 Rz. 349) an. Diese gehen davon aus, die Käufer dürften solche Klauseln auf Grund der Abtretung der Mängelrechte so verstehen, dass die Verkäufer trotz des Haftungsausschlusses für den eigenen Leistungsanteil, d.h. für ihre Tätigkeit als Architekt, Ingenieur, Bauleiter oder Handwerker einer einzelnen Arbeitsgattung haften würden, da sie ihre eigene Haftung nicht abtreten könnten.

Alsdann verwies der Appellationshof auf das Urteil der ersten Instanz, welche annahm, die Verjährung nach Kaufrecht sei am 7. Juni 2000 (fünf Jahre nach der Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch) erfolgt. Weiter führte der Appellationshof aus, da vorliegend der werkvertragliche Nachbesserungsanspruch zur Diskussion stehe, stelle die Kammer auf die Verjährung aus Werkvertrag und nicht aus Kaufvertrag ab. Die im Kaufvertrag an die Kläger übertragenen werkvertraglichen Nachbesserungsansprüche gegenüber den Hand-

werkern seien fünf Jahre nach der Abnahme des Hauses, also am 21. April 2000 verjährt, soweit die Verjährung nicht unterbrochen worden sei. Eine Unterbrechung nach Art. 135 Ziff. 2 OR durch Schuldbetreibung, Klage etc. sei nicht erfolgt. Auch sei keine Unterbrechung durch Schuldanerkennung gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR erfolgt. Die vorgenommenen Mängelbehebungen seien allesamt geringfügig gewesen und könnten nicht auf die Anerkennung eines Primärmangels (Konstruktionsmangels) schliessen lassen. Die Teilname an den Besichtigungen und an der Koordinationssitzung stelle ebenfalls keine Anerkennung einer Schuldpflicht dar, da sich die Parteien über die Kostentragung gerade nicht einig gewesen seien. Somit stehe fest, dass
keine Anerkennungshandlung erfolgt sei. Daher könne offen bleiben, ob die Beklagten, welche nicht selber zur Mängelbehebung, sondern nur zur Organisation verpflichtet gewesen seien, überhaupt Gewährleistungsrechte hätten anerkennen können.

4.2 Die Kläger machen in ihrer Berufungsantwort geltend, sie würden an ihrer Auffassung festhalten, dass die Beklagten aus Kaufvertrag für die Mängel hafteten und daher die Verjährung der Sachgewährleistungsansprüche erst fünf Jahre nach dem Eigentumsübergang gemäss Grundbucheintrag vom 8. Juni 1995 am 8. Juni 2000 verjährten. Zudem sei das angefochtene Urteil im Ergebnis deshalb zu bestätigen, weil die Beklagten eine Pflicht zur Behebung der Konstruktionsmängel des Hauses anerkannt und damit die Verjährung unterbrochen hätten. Dies ergebe sich daraus, dass anlässlich einer Besichtigung am 27. März 2000 mit Herrn Y._____, dem Bauführer G._____ und dem Bauhandwerker H._____ beschlossen worden sei, dass ein Pilzexperte aufgeboten werden soll und den Klägern Offerten für zwei neue Balkontüren, einen neuen Parkettboden und für die Isolierung des Balkons versprochen worden seien. Weiter machen die Kläger geltend, am Koordinationstreffen vom 1. Mai 2000 sei in Anwesenheit der Beklagten beschlossen worden, dass ein Sanierungskonzept erstellt werden müsse. Dies könne als Anerkennung einer grundsätzlichen Schuldpflicht angesehen werden, zumal auch nach dem Treffen noch weitere Besichtigungen stattgefunden hätten. Als weiteres
Indiz für die Anerkennung der Schuldpflicht diene auch der Umstand, dass die Liquidationsbilanz der einfachen Gesellschaft per 10. Februar 2000 im Zusammenhang mit dem Konkurs der Z._____ AG als Rückstellung Garantiearbeiten an der Liegenschaft der Kläger enthalten habe.

4.3 Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird die Verjährung durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners unterbrochen. Als Anerkennung mit Unterbrechungswirkung gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf (BGE 119 II 368 E. 7b S. 378 f.; 110 II 176 E. 3 S. 180 f.; vgl. auch Urt. des BGer. 4C.206/2001 vom 18. Oktober 2001, E. 7c/aa). Ob dies zutrifft, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu bestimmen. Anerkennt ein Unternehmer den Bestand eines bestimmten Mangels, so kann dieses Zugeständnis unter Umständen eine Anerkennung der Haftung stillschweigend mit enthalten. Keine Anerkennung ist der Vorschlag, der Sache nachzugehen (Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl. 1996, S. 597 Rz. 2267). Die Anerkennungserklärung muss sich an den Gläubiger richten (BGE 90 II 428 E. 11 S. 442; Stephen V. Berti, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 2 zu Art. 135 OR).

4.4 Im vorliegenden Fall haben die Beklagten im Kaufvertrag ihre Sachgewährleistungspflicht wegbedungen und sich verpflichtet, die Organisation der Erledigung der Mängelbehebung durch die ausführenden Handwerker etc. zu organisieren. Unter diesen Umständen kann daraus, dass die Beklagten feststellten, das Haus der Kläger weise stellenweise graue Flecken und Pilzbefall auf und sie in Aussicht stellten, die entsprechenden Ursachen abklären zu lassen, bloss abgeleitet werden, die Beklagten seien im Rahmen der Organisationspflicht bereit gewesen, der Sache nachzugehen. Die Anerkennung einer eigenen Sachgewährleistungspflicht bezüglich des Pilzbefalls hätte vorausgesetzt, dass die Beklagten ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck gebracht hätten, sie seien für den Pilzbefall verantwortlich und müssten die entsprechenden Sanierungskosten übernehmen. Eine solche Anerkennung ist jedoch zu verneinen, weil sich die Beklagten gemäss der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz auch am Koordinationstreffen nicht zur Kostenübernahme bereit erklärten. Eine konkludente Anerkennung ist auch deshalb auszuschliessen, weil im damaligen Zeitpunkt die Ursachen der auftretenden Feuchtigkeit bzw. des Pilzbefalls noch nicht abgeklärt waren und damit
eine klare Zuordnung der Verantwortlichkeit nicht möglich war. Dass die Liquidationsbilanz der einfachen Gesellschaft per 10. Februar 2000 Rückstellungen für Garantiearbeiten aufweist, ist unerheblich, da aus dem angefochtenen Urteil nicht hervorgeht und die Kläger auch nicht geltend machen, dass diese Bilanz ihnen vor Ablauf der Verjährungsfrist von den Beklagten zugestellt worden sei. Damit ist insoweit eine an die Kläger gerichtete Anerkennungserklärung ausgeschlossen. Aus dem Gesagten folgt, dass der Appellationshof kein Bundesrecht verletzte, wenn er annahm, die Beklagten hätten den eingeklagten gewährleistungsrechtlichen

Anspruch nicht anerkannt. Damit ist die Forderung aus Sachgewährleistung - unabhängig davon, ob von einer kauf- oder werkvertraglichen Grundlage ausgegangen wird - verjährt. Demnach sind auch allfällige alternative aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache abgeleitete Erfüllungs- oder Schadenersatzansprüche verjährt, da auf diese nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die gewährleistungsrechtliche Verjährung zur Anwendung gelangt (BGE 114 II 133 E. 1a S. 134 f., mit weiteren Hinweisen; vgl. zum Werkvertrag BGE 100 II 30 E. 2 S. 32 f.).

5.

5.1 Der Appellationshof prüfte, ob die Kläger Ansprüche aus der vertraglichen Nebenpflicht ableiten könnten, innerhalb der zweijährigen Garantiefrist die Erledigung von Mängeln zu organisieren. Diese Pflicht würde zum Beispiel durch eine unterlassene Weiterleitung von Mängelrügen verletzt. Innerhalb der zweijährigen Garantiefrist sei den Beklagten jedoch keine Pflichtverletzung vorgeworfen worden. Weiter führte der Appellationshof zusammengefasst aus, das Gericht sei nicht an die rechtliche Begründung der Parteianträge gebunden und könne daher eine Klage aus nicht geltend gemachtem Rechtsgrund zusprechen oder abweisen, soweit die Sachverhaltsgrundlage dafür vorgebracht worden sei. Die Kammer prüfe deshalb den vorliegenden Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung. Diese setze eine rechtliche Sonderverbindung zwischen den Parteien voraus. Eine solche sei auf Grund des Kaufvertrages mit der zweijährigen Organisationspflicht für die Mängelbeseitigung zu bejahen, zumal diese von den Beklagten erfüllt worden sei. Weiter müsse im Rahmen der rechtlichen Sonderverbindung durch das Verhalten der einen Partei bei der anderen ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt worden sein. Diese Voraussetzung sei ebenfalls gegeben. Bei
den Klägern hätten die Beklagten den Eindruck erweckt, sie würden sich auch nach Ablauf der Garantiefrist um die Erledigung der Mängel kümmern, da sie nach Ablauf dieser Frist Mängellisten entgegengenommen, das Haus am 27. März 2000 besichtigt und am 1. Mai 2000 an einer Koordinationssitzung teilgenommen hätten. An der Besichtigung vom 17. April 2000 seien die Beklagten zwar nicht anwesend gewesen. Durch die Anwesenheit des Bauunternehmers G._____ sei jedoch der Eindruck erweckt worden, dass sich nun jemand um die Beseitigung der Mängel kümmern werde. Die Kläger hätten daher damit gerechnet, dass die Beklagten die Mängelbehebung ordnungsgemäss organisierten. Die Beklagten hätten dieses Vertrauen treuwidrig verletzt, da sie bezüglich des Primärmangels untätig geblieben seien, obwohl sie wissen mussten, dass die Verjährung bald eintreten werde. Wahrscheinlich hätten die Mitglieder der einfachen Gesellschaft nichts unternommen, weil die vermutlich haftpflichtige Z._____ AG eines ihrer Mitglieder war. Auch die Voraussetzung, dass eine Partei aufgrund ihres Vertrauens Vermögensdispositionen getroffen haben muss, sei gegeben. So hätten die Kläger im Vertrauen auf die Erledigung der Mängel durch die Beklagten sich nicht an die
einzelnen Handwerker gewandt und insbesondere keine Schritte unternommen, um die drohende Verjährung zu unterbrechen, obwohl sie sich der Verjährungsgefahr bewusst gewesen seien. So habe der Kläger ausgesagt, er habe rasch handeln wollen, da die 5-Jahres-Frist der Verjährung bald ablaufen würde. Ein Verschulden der Beklagten werde wegen der bestehenden Sonderverbindung in Analogie zu Art. 97 Abs. 1 OR vermutet. Damit ergebe sich, dass den Klägern grundsätzlich Ansprüche aus Vertrauenshaftung zustehen würden. Diese seien nicht verjährt, da sie der ordentlichen zehnjährigen Verjährung gemäss Art. 127 OR unterliegen würden.

5.2 Die Beklagten rügen, der Appellationshof habe zu Unrecht einen grundsätzlichen Anspruch aus Vertrauenshaftung bejaht. Zur Begründung führen sie insbesondere an, entgegen der Annahme des Appellationshofes hätten die Kläger unter den gegebenen Umständen nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagten entgegen der Vereinbarung im Kaufvertrag die Nebenpflicht "Organisation der Mängelbehebungsarbeiten" über die zweijährige Garantiefrist hinaus übernehmen würden oder gar verjährungsunterbrechende Massnahmen ergreifen würden, weil die Beklagten gar nicht legitimiert gewesen seien, solche Massnahmen vorzunehmen. Da die Kläger den bevorstehenden Verjährungseintritt gekannt hätten, könne den Beklagten auch keine Verletzung einer Aufklärungspflicht hinsichtlich der Verjährung vorgeworfen werden.

5.3 Die Vertrauenshaftung setzt insbesondere voraus, dass eine Partei berechtigte Erwartungen erweckt und in treuwidriger Weise enttäuscht hat (BGE 120 II 331, E. 5a, 336).

5.4 Die im Kaufvertrag vereinbarte Nebenpflicht der einfachen Gesellschaft zur Organisation der Erledigung der während der zweijährigen Garantiezeit auftretenden Mängel und Schäden erfasst die Weiterleitung der Mängelanzeigen, was sich daraus ergibt, dass nach Ablauf der Garantiezeit die versteckten Mängel direkt den ausführenden Handwerkern, dem Architekten und dem Ingenieur anzuzeigen sind. Ebenso beinhaltet die vertragliche Nebenpflicht die Überwachung der Garantiearbeiten. Demgegenüber ist gemäss dem letzten Absatz von Ziff. 4 des Kaufvertrages die rechtliche Durchsetzung der Garantieansprüche Sache der Käufer bzw.

der Miteigentümer-Gemeinschaft. Die Beklagten waren demnach weder berechtigt noch verpflichtet, für die Kläger rechtliche Schritte, zu denen auch verjährungsunterbrechende Massnahmen gehören, vorzunehmen. Dies ist entgegen der Annahme der Kläger relevant, weil sie deshalb nach Treu und Glauben nicht erwarten konnten, dass die einfache Gesellschaft verjährungsunterbrechende Massnahmen insbesondere gegenüber der Z._____ AG als ihrem eigenen Mitglied ergreifen würde. Die Verjährungsunterbrechung wäre Sache der Kläger gewesen. Diese hielten sie auch nur deshalb für nicht erforderlich, weil sie darauf vertrauten, die einfache Gesellschaft habe die Verjährung ihrer eigenen Sachgewährleistungspflicht durch die Anerkennung der Mängel unterbrochen. Dieses Vertrauen war jedoch nicht berechtigt (vgl. E. 4 hiervor). Demnach haben die Beklagten durch die unterlassene Ergreifung verjährungsunterbrechender Massnahmen keine berechtigten Erwartungen der Kläger enttäuscht, weshalb insoweit eine Vertrauenshaftung der Beklagten ausgeschlossen ist. Damit kann offen bleiben, ob die weiteren Haftungsvoraussetzungen gegeben gewesen wären.

6.

Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995). Dies Streitsache wird zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 24. Februar 2004 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Klägern auferlegt.

3.

Die Kläger haben die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Oktober 2004

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: