Urteilskopf

118 II 142

31. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Februar 1992 i.S. Willy L. gegen Peter S. (Berufung)
Regeste (de):
Gemischter Kauf-/Werkvertrag über ein Grundstück mit noch im Bau befindlichem Wohnhaus; Haftung für Sachmängel (Art. 18, 370 Abs. 3 und 371 Abs. 2 OR).

1. Auslegung einer Vertragsklausel, mit der vereinbart wird, alle bestehenden Verpflichtungen der Handwerker aus dem Hausneubau gingen vom Verkäufer auf den Käufer über (E. 1).

2. Beweislastverteilung hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge; Bestätigung und Präzisierung von BGE 107 II 176 (E. 3a). Bemessung der Rügefrist (E. 3b).

3. Bedeutung einer vertraglichen Vereinbarung, wonach Nutzen und Schaden auf einen bestimmten, mit der versprochenen Fertigstellung des Hauses übereinstimmenden Zeitpunkt auf den Käufer übergehen, in bezug auf den Beginn der Verjährungsfrist gemäss Art. 371 Abs. 2 OR (E. 4).

Regeste (fr):
Combinaison d'une vente et d'un contrat d'entreprise portant sur un terrain où se trouve une maison d'habitation encore en construction; garantie des défauts de la chose (art. 18, 370 al. 3 et 371 al. 2 CO).

1. Interprétation d'une stipulation en vertu de laquelle toutes les obligations existantes des artisans en rapport avec la nouvelle construction ont passé du vendeur à l'acquéreur (consid. 1).

2. Répartition du fardeau de la preuve en ce qui concerne le respect du délai dans lequel l'avis des défauts doit être donné; confirmation et précision de l'ATF 107 II 176 (consid. 3a). Calcul du délai d'avis (consid. 3b).

3. Signification, relativement au point de départ du délai de prescription fixé à l'art. 371 al. 2 CO, d'une stipulation voulant que les profits et risques passent à l'acquéreur à un moment précis, qui correspond à la date pour laquelle l'achèvement de la maison a été promis (consid. 4).

Regesto (it):
Contratto misto di vendita e di appalto relativo ad un fondo sul quale è situata una casa di abitazione ancora in costruzione; responsabilità per i difetti (art. 18, 370 cpv. 3 e 371 cpv. 2 CO).

1. Interpretazione di una clausola contrattuale con la quale si conviene che tutti gli obblighi esistenti degli artigiani sono trasferiti dal venditore al compratore (consid. 1).

2. Ripartizione dell'onere della prova per quanto concerne la tempestività della comunicazione dei difetti; conferma e precisazione della DTF 107 II 176 (consid. 3a). Computo del termine di avviso (consid. 3b).

3. Portata, in rapporto alla decorrenza del termine di prescrizione dell'art. 371 cpv. 2 CO, di una stipulazione in base alla quale gli utili e i rischi passano all'acquirente a un momento preciso, corrispondente alla data per la quale è stata promessa la conclusione dei lavori di costruzione della casa (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 143

BGE 118 II 142 S. 143

Mit Vertrag vom 30. Juni 1982 kaufte Peter S. von Willy L. ein Grundstück samt einem darauf noch im Bau befindlichen Wohnhaus zum Preis von Fr. 430'000.–. L. verpflichtete sich, das Haus auf den 1. Oktober 1982 schlüsselfertig und bezugsbereit fertigzustellen. Der Grundbucheintrag erfolgte sofort nach dem Vertragsabschluss, während Nutzen und Schaden gemäss Vereinbarung der Parteien erst am 1. Oktober 1982 auf den Käufer übergehen sollten. In Ziffer 10 des Vertrages vereinbarten die Parteien ausserdem, alle bestehenden Garantie-Verpflichtungen der Handwerker aus dem Hausneubau gingen vom Verkäufer auf den Käufer über.
Entgegen der vertraglichen Vereinbarung war das Haus am 1. Oktober 1982 nicht fertig erstellt. Da sich L. nicht darum kümmerte, verzichtete S. hinsichtlich der noch ausstehenden Arbeiten auf die nachträgliche Leistung, vergab diese Arbeiten an Dritte und machte deren Kosten gegenüber dem Verkäufer gerichtlich geltend. Im Winter 1985/86 traten zudem an den Holzfassaden des Hauses Schäden auf (Verziehen der Bretter, Abblättern des Anstrichs). Mit Schreiben vom 24. Februar 1986 rügte S. diese Mängel. Da L. untätig blieb, veranlasste S. beim Bezirksgericht Aarau eine vorsorgliche Beweisaufnahme und liess darauf die Fassaden durch einen Dritten instand stellen. Im Dezember 1987 reichte S. beim Bezirksgericht Aarau Klage ein mit dem Antrag, L. zur Zahlung von Fr. 20'563.90 nebst 5% Zins seit 2. November 1987 zu verpflichten. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und verlangte widerklageweise den Betrag von Fr. 2'432.50 für die ihm im Zusammenhang mit der vorsorglichen

BGE 118 II 142 S. 144

Beweisaufnahme entstandenen Kosten. Mit Urteil vom 26. April 1989 schützte das Bezirksgericht die Klage im Umfang von Fr. 20'018.90 nebst 5% Zins seit 2. November 1987 und wies die Widerklage ab. Eine Appellation des Beklagten wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 27. Dezember 1990 zwar ab; es korrigierte jedoch einen Rechnungsfehler des Bezirksgerichts und hiess deshalb die Klage nur noch im Betrag von Fr. 19'981.40 nebst 5% Zins seit 2. November 1987 gut. Der Beklagte hat gegen das Urteil des Obergerichts Berufung eingelegt, die vom Bundesgericht teilweise gutgeheissen wird.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Der Beklagte beanstandet mit der Berufung, das Obergericht habe die vom Kläger ihm gegenüber geltend gemachten Gewährleistungsansprüche trotz fehlender Passivlegitimation gutgeheissen. Er beruft sich zur Stützung seiner Auffassung auf Ziffer 10 des Kaufvertrages, wonach die Garantie-Verpflichtungen der Handwerker dem Kläger abgetreten worden sind. a) Wird ein Grundstück verkauft, auf dem ein Gebäude erstellt werden soll oder sich bereits im Bau befindet, so können die Parteien entweder zwei getrennte Verträge (Grundstückkauf und Werkvertrag) abschliessen oder einen einzigen gemischten Vertrag, welcher die kaufrechtliche Leistungspflicht mit der werkvertraglichen Herstellungspflicht verbindet (BGE 117 II 264). Im vorliegenden Fall ist ein gemischter Vertrag anzunehmen, da die Entschädigung für den Boden und für die Erstellung des Bauwerks nicht aufgeteilt, sondern in einem Gesamtpreis zusammengefasst worden ist. Auf die Pflicht zur Herstellung bzw. Vollendung der Neubaute sind die werkvertraglichen Regeln über die Mängelhaftung anzuwenden, und zwar auch hinsichtlich der Gebäudeteile, die bei Vertragsabschluss bereits erstellt waren (GAUCH,

Der Werkvertrag, 3. Aufl., S. 56 Rz. 193; SCHUMACHER, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Der Grundstückkauf, S. 246 Rz. 631). Nach Gesetz haftet der Unternehmer für alle Mängel des abgelieferten Werks (Art. 368 OR). Diese Haftung kann im Rahmen der gesetzlichen Schranken vertraglich wegbedungen werden (BGE 91 II 348 E. 2a). Ob und in welchem Umfang die Mängelhaftung des Unternehmers im konkreten Fall wegbedungen worden ist, muss

BGE 118 II 142 S. 145

durch die Auslegung der entsprechenden Vertragsklausel ermittelt werden. Solche Freizeichnungsklauseln sind im Zweifel eng und somit zu Ungunsten des Unternehmers auszulegen (BGE 109 II 25 E. 4: Kaufvertrag; GAUCH, a.a.O., S. 488 Rz. 1868). b) Die Abtretung von Forderungen oder Ansprüchen ist ein Verfügungsgeschäft, kraft dessen der Zessionar anstelle des Zedenten Gläubiger wird. Welche Bedeutung der Zession im Verhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar zukommt, ergibt sich aus dem Grundgeschäft, das den sachlichen Anlass zur Abtretung bildet. Die Übertragung der abgetretenen Forderung kann die Erfüllung eines Kaufvertrages oder eine Schenkung darstellen, an Zahlungs Statt, zahlungshalber, sicherungshalber oder treuhänderisch zum Inkasso erfolgen (BUCHER, Schweiz. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 552 f.; GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweiz. Obligationenrecht, 8. Aufl., S. 245). Bei der Abtretung zum Zweck der Erfüllung einer eigenen Verpflichtung des Zedenten ist gemäss Art. 172 OR anzunehmen, dass die Abtretung nicht an Zahlungs Statt, sondern nur zahlungshalber erfolgt. Dies entspricht der allgemeinen Regel, wonach bei sogenannten liberatorischen Rechtsgeschäften jene Partei die Beweislast trägt, die den weitergehenden Inhalt, das heisst die Leistung an Erfüllungs Statt behauptet (WEBER, N 144 Einleitung und Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR). Die Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegenüber den Handwerkern sagt somit für sich allein nichts aus über den Umfang der eigenen Gewährleistungspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger. Das Obergericht ist zum Schluss gekommen, dass die Parteien nicht eine allgemeine Freizeichnung vereinbaren wollten, sondern nur eine Abtretung des Nachbesserungsanspruchs sowie des Anspruchs auf Ersatz eines allfälligen Mängelfolgeschadens. Gewährleistungspflichtig blieb bei dieser Auslegung der Beklagte. Mit der Abtretung erlangte der Kläger jedoch die Möglichkeit, den dem Beklagten zustehenden Nachbesserungsanspruch gegenüber den Handwerkern selbst geltend zu machen. Alle auf diesem Weg von den Handwerkern erbrachten Leistungen werden dann auf die Gewährleistungspflicht des Beklagten angerechnet. Der Beklagte bringt mit der Berufung nichts vor, was diese Vertragsauslegung als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Gegen eine allgemeine Freizeichnung spricht schon der Wortlaut von Ziffer 10 des Vertrages, da nirgends von einer Einschränkung der Gewährleistungspflicht des Beklagten die Rede ist. Es wird vielmehr der Eindruck erweckt, damit werde die Stellung des Klägers verbessert bzw.

BGE 118 II 142 S. 146

erleichtert, was nur im Fall des Fortbestandes der gesetzlichen Gewährleistungspflicht verbunden mit einer Abtretung erfüllungshalber zutrifft. Hätte der Beklagte von jeder eigenen Gewährleistungspflicht befreit werden sollen, so hätten ihm wenigstens minimale Pflichten auferlegt werden müssen, damit seine Garantieansprüche gegenüber den Handwerkern aufrechterhalten bleiben und diese vom Kläger auch tatsächlich geltend gemacht werden konnten. Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip verbietet es deshalb, die erwähnte Klausel als Wegbedingung einer eigenen Gewährleistungspflicht des Beklagten zu verstehen.
c) Wird eine Forderung erfüllungshalber abgetreten, so ergibt sich in Analogie zu Art. 467 Abs. 2 OR für den Zessionar daraus die Verpflichtung, vorerst die abgetretene Forderung geltend zu machen; die vom Zedenten geschuldete eigene Leistung gilt so lange als gestundet (WEBER, N 137 Einleitung und Vorbemerkungen zu Art.

68-96 OR; GUHL/MERZ/KOLLER, a.a.O., S. 217). Die Geltendmachung der abgetretenen Gewährleistungsansprüche durch den Kläger setzt jedoch voraus, dass ihm der Beklagte die Namen der beteiligten Handwerker nennt und diese Ansprüche nicht wegen Umständen, die der Beklagte zu verantworten hat, bereits untergegangen sind. Das Obergericht hat dazu festgestellt, der Beklagte habe es unterlassen, den Kläger zu dokumentieren und damit in die Lage zu versetzen, den verantwortlichen Unternehmer zur Nachbesserung der mangelhaften Arbeit anzuhalten. Insbesondere habe er ihm nie eine Handwerkerliste übergeben und den Namen des Zimmereibetriebs, welcher die Holzfassaden erstellt hatte, erst in der Klageantwort preisgegeben. Unterlassen habe der Beklagte auch eine Mängelrüge gegenüber diesem Handwerker nach Eingang der Beanstandung seitens des Klägers. Damit hat er die Verwirkung des abgetretenen Nachbesserungsanspruchs selbst zu verantworten, weshalb er sich nicht auf die mit der Abtretung erfüllungshalber verbundene Stundungswirkung berufen kann. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht angenommen, der Beklagte hafte gegenüber dem Kläger gemäss Art. 368 ff. OR für Mängel des Hauses.

3. Eine Verletzung von Bundesrecht erblickt der Beklagte ausserdem darin, dass das Obergericht die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge bejaht hat. Das Obergericht führt dazu aus, der Kläger habe die im Winter 1985/86 aufgetretenen Schäden an den Holzfassaden erst nach seiner Rückkehr aus den Skiferien (17. Januar 1986) festgestellt, worauf er sie mit Schreiben vom 24. Februar 1986 gerügt habe; etwas anderes sei vom Beklagten nicht nachgewiesen worden.

BGE 118 II 142 S. 147

Nach Auffassung des Beklagten beruht diese Feststellung auf einer unzulässigen Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge. Er macht zudem geltend, die Rüge sei jedenfalls zu spät erfolgt, weil der Kläger gemäss Art. 370 Abs. 3 OR die Mängel sofort nach ihrer Entdeckung hätte anzeigen müssen. a) Werden vom Besteller Sachgewährleistungsansprüche geltend gemacht, so obliegt es dem Unternehmer zu behaupten, das Werk sei infolge verspäteter Mängelrüge genehmigt worden (BGE 107 II 54). Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge liegt jedoch nach der allgemeinen Regel beim Besteller (BGE 107 II 176; GAUCH, a.a.O., S. 413 Rz. 1581). Entgegen der Auffassung von BUCHER (ZSR 1983 II 343) ist die Verspätung der Rüge nicht eine rechtshindernde, sondern ihre Rechtzeitigkeit eine rechtsbegründende Tatsache. Die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge gehört zu den Anspruchsvoraussetzungen, die vom Besteller zu beweisen sind (HONSELL, Schweiz. Obligationenrecht, Besonderer Teil, S. 201). Das Erfordernis sofortiger Mängelrüge gemäss Art. 370 Abs. 3 OR unterscheidet sich von anderen Verwirkungsfristen des Gesetzes nur dadurch, dass die Frist nicht absolut, das heisst zum Beispiel in einer bestimmten Anzahl von Tagen angegeben, sondern durch einen auslegungsbedürftigen Begriff umschrieben wird. Für die Einhaltung einer Verwirkungsfrist trägt jedoch stets der das Recht Ausübende die Beweislast (KUMMER, N 151 und 312 ff. zu Art. 8 ZGB). Liegt die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge beim Besteller, so gehört dazu auch der Nachweis, wann er den gerügten Mangel entdeckt hat (BGE 107 II 176; a.M. GAUCH, a.a.O., S. 413 Rz. 1581). Die Entdeckung eines Mangels ist eine innere Tatsache, von der im allgemeinen nur der Besteller selbst Kenntnis hat. Er hat deshalb den Nachweis zu erbringen, in welchem Zeitpunkt dies der Fall war. Wendet demgegenüber der Unternehmer ein, der Besteller habe den gerügten Mangel schon früher entdeckt, so hat der Unternehmer seinerseits seine Behauptung zu beweisen (KUMMER, N 316 zu Art. 8 ZGB). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ist die Frage der Beweislastverteilung indessen gegenstandslos, wenn die Vorinstanz - wie im vorliegenden Fall - aufgrund eines Beweisverfahrens zum Ergebnis gelangt ist, bestimmte Tatsachenbehauptungen seien bewiesen oder widerlegt (BGE 114 II 291 mit Hinweisen). Die Frage, ob das Obergericht von einer anderen als der erörterten Beweislastverteilung ausgegangen ist, kann deshalb offenbleiben. Die obenstehenden Erwägungen zur Beweislastfrage behalten jedoch ihre Gültigkeit

für den Fall, dass die Streitsache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden muss. b) Aufgrund des angefochtenen Urteils ist unklar, wann genau der Kläger die Mängel entdeckt hat. Die Feststellung des Obergerichts kann entweder bedeuten, der Kläger habe die Mängel am 17. Januar 1986 entdeckt. Sie kann aber auch so verstanden werden, dass die Entdeckung in einem unbestimmten Zeitpunkt im Zeitraum zwischen dem 17. Januar und dem 24. Februar 1986 erfolgt sei. Im ersten Fall wäre die Mängelrüge gemäss der Praxis des Bundesgerichts zu spät erhoben, denn in BGE 107 II 176 f. E. 1b ist für den - jedenfalls bezüglich des allgemeinen zeitlichen Rahmens - vergleichbaren Fall eines Wassereinbruchs in einem Gebäude die rund drei Wochen nach der Entdeckung des Mangels mitgeteilte Rüge als verspätet betrachtet worden. Bei der Beurteilung, ob eine Rüge rechtzeitig erfolgt ist, muss zwar auf die konkreten Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Mängel abgestellt werden. Entscheide in anderen Fällen sind deshalb nur mit Zurückhaltung heranzuziehen. Allgemein kann aber gesagt werden, dass die Rügefrist kurz zu bemessen ist, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei dem die Gefahr besteht, dass ein Zuwarten zu einem grösseren Schaden führen kann (PEDRAZZINI, in SPR Bd. VII/1, S. 528). Dem Besteller ist auch eine Erklärungsfrist zuzubilligen, die jedoch ebenfalls kurz zu bemessen ist (GAUCH, a.a.O., S. 403 Rz. 1541 und S. 410 f. Rz. 1571). In Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte erscheint eine Mängelrüge, die erst fünf Wochen nach der Entdeckung der Schäden an den Holzfassaden erfolgt wäre, als verspätet. Wäre die Feststellung des Obergerichts dagegen im zweiten Sinne zu verstehen, so genügte sie nicht, um die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge zu überprüfen. Auch die Akten enthalten keine Anhaltspunkte, die es dem Bundesgericht ermöglichen würden, die Tatbestandsfeststellung in diesem Punkt gemäss Art. 64 Abs. 2 OG zu ergänzen. Das angefochtene Urteil muss deshalb aufgehoben und die Streitsache zur allfälligen Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Das Obergericht wird im Fall einer Ergänzung des Sachverhalts zu beachten haben, dass ein Mangel erst mit dessen zweifelsfreier Feststellung entdeckt ist (BGE 107 II 175 E. 1a). Der Besteller muss vom Mangel solche Kenntnis erlangt haben, dass er eine genügend substantiierte Rüge erheben kann (TERCIER, La partie spéciale du Code des obligations, S. 334 Rz. 2572 und 2574). Bei Mängeln, die nach und nach zum Vorschein kommen, weil sie in ihrer Ausdehnung oder

Intensität wachsen, genügen dafür noch nicht die ersten Anzeichen. Es ist vielmehr erforderlich, dass der Besteller die Bedeutung und Tragweite dieser Mängel erfassen kann (GAUCH, a.a.O., S. 411 Rz. 1573; im gleichen Sinne GIGER, N 7 zu Art. 200 OR). Die strengen Rügevorschriften würden sonst dazu führen, dass der Besteller bereits jede Bagatellerscheinung anzeigen muss, um nicht für den Fall einer ungünstigen weiteren Entwicklung seiner Mängelrechte verlustig zu gehen. Bei nach und nach zum Vorschein kommenden Mängeln darf deshalb eine Entdeckung erst angenommen werden, wenn der ernsthafte Charakter des Zustandes deutlich wird.

4. Eine Rückweisung der Streitsache an das Obergericht würde sich erübrigen, wenn gemäss der weiteren Rüge des Beklagten die Ansprüche des Klägers verjährt wären. Er vertritt die Auffassung, die unstreitig anwendbare fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 371 Abs. 2 OR habe bereits am 1. Oktober 1982 zu laufen begonnen; das Sühnebegehren vom 2. November 1987 habe deshalb die Verjährung nicht mehr unterbrechen können. Gemäss Art. 371 Abs. 2 OR beginnt die Verjährungsfrist mit der Abnahme des Werkes zu laufen. Von dieser gesetzlichen Regel kann zwar durch vertragliche Vereinbarung abgewichen werden. Im vorliegenden Fall ist das indessen entgegen der Behauptung des Beklagten nicht geschehen. Wenn in Ziffer 1 des Vertrages vom 30. Juni 1982 der Übergang von Nutzen und Schaden auf den 1. Oktober 1982 vereinbart worden ist, so ist darin nach dem Vertrauensprinzip keine zeitliche Festlegung des Beginns der Verjährungsfrist für allfällige Mängel zu erblicken. Der kaufrechtliche Übergang des Nutzens kann auch eintreten, ohne dass die Baute schon vollen-

det und eine Abnahme erfolgt ist. Gemäss den Vertragsbestimmungen war der Beklagte zwar verpflichtet, das Wohnhaus auf den 1. Oktober 1982 fertigzustellen. Art. 371 Abs. 2 OR stellt jedoch nicht auf einen vereinbarten Fertigstellungstermin, sondern auf den tatsächlichen Zeitpunkt der Abnahme ab. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war das Haus entgegen der vertraglichen Vereinbarung am 1. Oktober 1982 noch nicht fertig erstellt. Ausstehend waren noch Leistungen im Wert von mehr als Fr. 48'000.–, um deren Erbringung sich der Beklagte dann aber nicht mehr gekümmert hat. Zur Ablieferung und Abnahme eines Werkes gehört jedoch auch dessen Vollendung (GAUCH, a.a.O., S. 27 Rz. 95). Davon kann unter den gegebenen Umständen keine Rede sein. Die Vorinstanz hat deshalb die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Klägers zu Recht verneint.