

Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Rechtsanwälte,  
Juni 2018

### Bundesgericht: Frist und Form der Mängelrüge bei verdeckten Mängeln

Bei der Erstellung eines Gebäudes können Mängel entstehen. Wie muss der Bauherr und Eigentümer vorgehen, wenn er das Haus übernommen hat und erst Wochen später einen Mangel entdeckt? Kann er den Mangel noch geltend machen und falls ja, wie? Das Bundesgericht äusserte sich dazu in einem Urteil vom 13. Februar 2018 ([4A\\_293/2017](#)). Es geht um sogenannte *verdeckte Mängel*.



Eine Bauherrschaft kaufte im Jahre 2009 ein Grundstück an einem Hang und liess darauf ein Gebäude erstellen. Im Juni 2010 übernahmen die neuen Eigentümer das Haus. Im Januar 2011 brach der Hang hinter dem Gebäude ab und rutschte gegen das Haus. Strittig waren die Ursache des Rutsches und wer für den Schaden am Gelände aufzukommen hatte. Bei der Hausübergabe im Juni 2010 war die unsichere Hanglage nicht erkennbar. Es handelte sich also um einen verdeckten Mangel. Die Eigentümer meldeten der Bauunternehmung und Verkäuferschaft den Rutsch unverzüglich und verlangten von ihr etwas später, am 15. April 2011, Auskunft über die Hangsicherung. Als Antwort erhielten die Eigentümer am 26. Juli 2011 eine Offerte zur Erstellung einer Stützmauer. Mit Brief vom 9. August 2011 lehnten die Eigentümer diese Offerte ab und machten die Bauunternehmung für den Hangrutsch haftbar. Diese wies ihre Verantwortung im September 2011 zurück. Die

Eigentümer gaben daraufhin im Mai 2012 ein Gutachten in Auftrag. Darin wurde bestätigt, dass beim Bau Massnahmen zur Hangsicherung notwendig gewesen wären. Im Juni 2012 verlangten die Eigentümer von der Bauunternehmung die Behebung des Schadens.

Rechtlich stellten sich die Fragen, ob die Eigentümer den Hangrutsch erstens in der richtigen Form und zweitens rechtzeitig beanstandet hatten.

Das Bundesgericht äusserte sich im Urteil zunächst zur Form, in welcher ein Mangel geltend gemacht werden muss, der sogenannten Mangelrüge: Dazu ist nicht nur erforderlich, dass man dem Unternehmer den entdeckten Fehler aufzeigt (Anzeigepflicht). Man muss auch seinen Willen ausdrücken, dass man den Unternehmer dafür rechtlich belangen will, weil man den Fehler als Vertragsverletzung versteht (Rügepflicht). Der Bauherr muss den Fehler so beschreiben, dass der Unternehmer versteht, was ihm vorgeworfen wird. Hingegen muss er die Beanstandung nicht ausführlich begründen oder bereits erklären, welche Rechte er geltend machen will. Im vorliegenden Fall würde die Mitteilung an die Bauunternehmung genügen, dass der Hang hinter dem Haus abgerutscht ist (Anzeigepflicht).

In Bezug auf den Zeitpunkt der Rüge hielt das Bundesgericht fest, Gesetz (Art. 367 Abs. 1 Obligationenrecht) und Rechtsprechung verlangten, dass ein verdeckter Mangel nach dem Entdecken sofort geltend gemacht werde, andernfalls anzunehmen sei, der Mangel werde akzeptiert. Das Bundesgericht gewährt nach dem Entdecken immerhin eine kurze Bedenkfrist, ob der Mangel effektiv gerügt werden soll oder nicht. Man muss sich schnell entscheiden. Die Frist beginnt allerdings erst zu laufen, wenn man das Vorhandensein des Mangels mit Sicherheit festgestellt hat, so dass eine genügend detaillierte Mangelrüge erhoben werden kann. Das setzt voraus, dass die Tragweite des Mangels abgeschätzt werden kann. Laut dem Bundesgericht ist dies noch nicht erfüllt, wenn lediglich *Anzeichen* eines Mangels vorliegen, der sich weiter verändert. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Bauherr erfassen kann (oder könnte), dass ein Mangel *tatsächlich* eine Vertragsabweichung darstellt und nicht ein übliches Ereignis (wie z.B. ein kleinerer Hangrutsch nach einem starken Regelfall).

Entsprechend dieser Ausgangslage hielt das Bundesgericht im genannten Fall fest, dass die Eigentümer im Brief vom 15. April 2011, mit welchem sie Auskunft über

die Hangsicherung verlangten, die Ursache des Hangrutsches nicht kannten, namentlich dass ein Fehler der Bauunternehmung vorlag (ungenügende Hangsicherung). Die Eigentümer hätten damals über die Ursache noch gemutmasst. Deshalb habe die Rügefrist noch nicht zu laufen begonnen. Auf das Antwortschreiben vom 26. Juli 2011 (Offerte zur Erstellung einer Mauer) hin hätten die Eigentümer die Bauunternehmung am 9. August 2011 für den Hangrutsch haftbar gemacht. Die Schreiben vom 15. April und 9. August 2011 stellten gemeinsam eine gültige Mangelrüge dar (Anzeige und Rüge). Ab diesem Zeitpunkt habe die Bauunternehmung verstehen müssen, dass der Hangrutsch nicht akzeptiert werde.

Zur Fristwahrung und der Frage, ob der Mangel "sofort" gerügt worden sei, präziserte das Bundesgericht, im April 2011 sei die Rügefrist noch nicht gelaufen. Darüber hinaus hätten sich nach dem April 2011 weitere Hangrutsche ereignet. Wohl sei der Zeitraum zwischen dem 15. April 2011 und dem 9. August 2011 beträchtlich gewesen und die Eigentümer seien in dieser Zeit inaktiv geblieben. Diese Zeitspanne sei jedoch deshalb lange gewesen, weil die Bauunternehmung erst am 26. Juli 2011 auf den Brief vom 15. April 2011 reagiert habe, obwohl sie im Besitze eines geologischen Gutachtens gewesen sei, aufgrund dessen eine ungenügende Hangsicherung zu vermuten gewesen sei. Zudem habe die Bauunternehmung den Anschein erweckt, den Schaden zu akzeptieren und sich der Haftung nicht zu entziehen. Denn sie habe ihrer Versicherung eine Schadenanzeige zugestellt und auf ihre Kosten das abgerutschte Hangmaterial weggeräumt. Die Mangelrüge am 9. August 2011 sei daher rechtzeitig erfolgt. Deshalb sei irrelevant, dass die Eigentümer auf den Brief der Bauunternehmung vom September 2011, worin diese ihre Haftung abgelehnt habe, nicht reagiert hätten. Denn ist die Mangelrüge einmal erfolgt, muss der Bauherr (hier: Eigentümer) lediglich den Anspruch rechtzeitig gerichtlich geltend machen (Verjährungsfrist beachten); die Vermutung, dass der Mangel akzeptiert sei, könne nicht mehr eintreten.

Der Entscheid des Bundesgerichts wird der Sache wohl gerecht. Allerdings überrascht er auch. Denn der Zeitraum zwischen der Mangelanzeige im April 2011 und der eigentlichen Rüge im August 2011 war sehr lange. Das Obligationenrecht und die Rechtsprechung verlangen eine sofortige Mangelrüge. Der Entscheid hätte wohl auch dahingehend lauten können, dass die Mangelrüge verspätet erfolgt sei - diesen Standpunkt hatte das Kantonsgericht Wallis vertreten.

Die Erkenntnis aus dieser Entscheidung ist einmal mehr, dass nach der Hausabnahme bei Entdecken einer "Abnormalität" diese im Zweifel als Mangel gerügt werden soll, selbst wenn man noch nicht sicher ist, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt. Besser einmal mehr und etwas früher einen Mangel anzeigen und rügen als einmal zu wenig oder zu spät. Wird das unterlassen, besteht die Gefahr, dass das Mangelrecht verloren geht (sogenannt "verwirken"). Eine Mangelrüge kann auch vorsorglich erfolgen, verbunden mit dem Vorbehalt späterer Erkenntnisse.

Alternativ zu den Regeln des Obligationenrechts mit der kurzen Rügefrist können die Parteien die Regeln der Schweizer Norm SIA-118 (2013), Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins SIA vereinbaren. Gerade im Bauwesen wird diese SIA-Norm 118 sogar sehr oft zum Vertragsinhalt erklärt. In Bezug auf die Dauer der Rügefrist bringt sie eine klare Besserstellung für die Bauherrschaft. Denn die SIA-Norm sieht eine Rügefrist von zwei Jahren vor (Art. 172 Abs. 1 SIA 118). Während dieser Frist kann die Bauherrschaft Mängel jederzeit rügen (Art. 173 Abs. 1 SIA 118). Ein Mangel muss also nach dem Entdecken nicht sofort gerügt werden, sondern man kann ihn auch noch Monate später rügen. Die SIA-Norm 118 (und die weiteren SIA-Normen) müssen jedoch ausdrücklich vereinbart werden, am besten schriftlich. Wird nichts vereinbart, gilt das Obligationenrecht.

Vom Unternehmer darf zudem Auskunft verlangt werden über den beanstandeten Mangel. Das Gesetz berechtigt darüber hinaus beide Parteien je einzeln, ein gerichtliches Gutachten einholen zu lassen, um den Mangel festzuhalten ("Tatbestandsaufnahme") und die Ursachen zu klären. Die andere Seite muss mit der Einholung des Gutachtens nicht einverstanden sein. Das ist die sogenannte vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 Zivilprozessordnung).

Das Urteil des Bundesgerichts zeigt jedoch auch auf, dass Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit Mängeln beim Bauen oft Jahre dauern, im vorliegenden Fall knapp acht Jahre. Dabei gibt es zahlreiche Hürden zu nehmen und Stolperfallen zu vermeiden, angefangen beim Beweis des Sachverhalts oder der Einhaltung von Fristen bis hin zum Beweis des Schadens in der genauen Franken-Höhe. Ohne technische und juristische Begleitung ist das kaum zu bewältigen.