

Wissenswertes aus der Rechtspraxis

Text Sascha Fopp, lic. iur.
Bild red.

Die Mängelrüge im Werkvertragsrecht gibt immer wieder Anlass zu Diskussionen, insbesondere, was den Inhalt sowie die Rügefrist nach Abnahme des Werkes betrifft. Eine beachtliche Relevanz erhält dieses Thema dann, wenn die Vertragsparteien darauf verzichteten, das Normwerk der SIA-Norm 118 zu übernehmen. Das kommt in der Praxis vor allem bei kleineren Unternehmen relativ häufig vor.

Art. 367 OR hält fest: «Nach Ablieferung des Werkes hat der Besteller, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, dessen Beschaffenheit zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen».

Die Rüge soll den Vertragspartner also «von allfälligen Mängeln in Kenntnis setzen» und dient somit als «Anzeige» der Information des Vertragspartners. Sie ist nicht darauf gerichtet, ein Recht oder Rechtsverhältnis zu begründen, abzuändern oder zu beenden. Namentlich vermag die Mängelrüge noch keine Mängelhaftung herbeizuführen.

Allerdings kann die Verletzung der Rügepflicht zum Rechtsverlust führen.

Werden erkannte oder bei der Prüfung einer Sache erkennbare Mängel nicht rechtzeitig oder hinreichend gerügt, gilt gemäss den ausdrücklichen Vorschriften des Werkvertragsrechts das Werk «rücksichtlich dieser Mängel» (Art. 370 Abs. 3 OR) als genehmigt. Mit der Genehmigung wird der Unternehmer «von seiner Haftpflicht befreit» (Art. 370 Abs. 1 OR). Dies gilt allerdings nicht für den Fall absichtlicher Täuschung: Hier findet eine Beschränkung der Gewährleistung wegen versäumter Anzeige nicht statt (Art. 370 Abs. 1 OR), denn wer bewusst treuwidrig handelt, verdient keinen Schutz.

Inhalt

Der notwendige Inhalt der Rüge besteht zunächst in der «Anzeige» der Mängel. Diese Anzeige soll den Vertragspartner darüber informieren, inwieweit das Werk als mangelhaft bezeichnet wird. An eine besondere Form ist sie jedoch nicht gebunden. Dennoch empfiehlt sich aus beweistechnischen Gründen Schriftlichkeit. Die Rüge muss sachgerecht substantiiert sein, und sie muss die Mängel möglichst genau angeben (BGE 107 175). Es genügt also nicht, bloss die Hauptmängel zu nennen. Bei mehreren Verursachern (Unternehmern) hat der Besteller die Rüge gegenüber jedem Verantwortlichen einzeln zu erheben.

Unerlässlicher Inhalt der Rüge ist nach herrschender Praxis und Lehre



Blasenbildung und abgelöster Deckputz. Die Schutzschicht (Schwarzbeschichtung) wurde nicht bis zur Terrainkante geführt

nicht bloss die Anzeige des Mangels, sondern auch die Erklärung, seinen Vertragspartner dafür haftbar zu machen. Dies kann auch stillschweigend geschehen. Zeigt ein Besteller zum Beispiel seinem Baumeister Fassadenrisse unter dem Titel «Mängelrüge» an, so hat er diese hinreichend gerügt.

Pflicht zur «sofortigen» Rüge

Nach dem Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Werkvertragsrechts muss der Werkbesteller und Vermieter die Mängelrüge «sofort» erheben; bei offenen Mängeln, die bei der Werkübernahme erkennbar sind und infolge einer fristgerechten Prüfung tatsächlich erkannt werden, ist dies grundsätzlich sofort nach Abschluss der Prüfung.

Verdeckte Mängel, die nicht schon bei der Prüfung, sondern erst später erkennbar sind, sind ebenfalls «sofort» nach der Entdeckung zu rügen (Art. 370 Abs. 3 OR).

Es stellt sich nun allerdings die Frage, was unter der Zeitspanne «sofort» genau zu verstehen ist, da weder das Gesetz noch ein bundesgerichtlicher Leitentscheid dies genauer regelt. Rechtzeitig, und damit sofort angezeigt, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Mangel (einer Kaufsache), der zwei Tage nach seiner Feststellung (ohne Hinzurechnung des Entdeckungstages) gerügt wird (BGE 98 II 198). Ebenso eine Rüge, die am 27. September der Post übergeben wird, wenn der Käufer den Mangel der Kaufsache am 23. September entdeckt und zwischen Feststellung der Rüge ein Wochenende liegt (analog für den Werkvertrag; BGE 76 II 225). Verspätet ist nach Auffassung des Bundesgerichts

allerdings eine Rüge, die der Werkbesteller am 4. November gegenüber seinem Unternehmer für einen, Mitte Oktober entdeckten, Werkmangel erhebt (BGE 118 II 148). Wie es sich nun aber mit einer Rüge verhält, die drei bis 19 Tage nach Entdeckung eines Mangels erklärt wird, dazu hat sich das Bundesgericht bisher noch nicht geäußert. Zwar erwähnte das Bundesgericht in besagtem Entscheid, dass es bei der Bestimmung der für die Erhebung der Rüge einzuhaltenden Frist, der Rügefrist, auf den Einzelfall ankomme, und auf die Komplexität des Falles sowie auf die Person des Rügeverpflichteten abzustellen sei. Allerdings ist diese Auffassung doch eher in Frage zu stellen, geht es hier doch um eine Entscheidungs- und Erklärungsfrist, die für alle Rechtsanwender gleich sein muss.

Auch die Lehre liefert hier keine konkreten Angaben über die Dauer der Frist, tendiert aber dahin, diese eher kurz zu halten. Insbesondere jüngere Autoren vertreten die Ansicht, dass unter dem Gebot des sofortigen Handelns vom Werkbesteller verlangt werden kann, dass er sich innert einer Woche seit Entdeckung des Mangels – bei offenen Mängeln nach Abschluss der Prüfung – zur Rüge entscheidet und die Rügeerklärung abgibt. Dabei ist der Entdeckungstag gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR nicht mitzuzählen. Nicht innerhalb von sieben Tagen erhobene Rügen wären nicht «sofort erklärt» und somit verspätet.

Beweislast

Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Rüge liegt beim Rügeverpflichteten. Dieser hat nachzuweisen, wann er den gerügten Mangel entdeckt hat und wann

er ihn wie und wem mitgeteilt hat (BGE 118 II 147). Dem Rügebelasteten obliegt der Beweis für den «gehörigen Inhalt» der Mängelrüge.

Abweichende Vertragsabreden

Nach einmütiger Praxis und Lehre sind die gesetzlichen Bestimmungen des Werkvertragsrechts über die Prüfungs- und Rügepflichten dispositiver Natur. Das heisst, die Parteien können die Rügepflicht verschärfen, mildern oder gänzlich wegbedingen. So steht es im Belieben der Parteien, die Rügefrist durch Parteiabrede zu verlängern (was für den Werkbesteller ratsam ist) oder zu verkürzen. Die Vertragspraxis ist recht vielfältig. In schriftlichen Bauwerkverträgen ist die Verlängerung der Rügefrist – durch vertragliche Übernahme der SIA-Norm 118 – grundsätzlich die Regel. In Abweichung vom Gesetz (Art. 367 und Art. 370 OR) darf der Bauherr während der Dauer von zwei Jahren Mängel aller Art jederzeit rügen (SIA-Norm 118, Art. 173 Abs. 2). Die Nachteile, die sich aus einer nicht sofortigen Rüge für den Unternehmer allenfalls ergeben können, werden dadurch kompensiert, dass der Bauherr «den weiteren Schaden selbst zu tragen hat, der bei unverzüglicher Behebung des entdeckten Mangels hätte vermieden werden können» (SIA-Norm 118, Art. 173 Abs. 2). Nach Ablauf der Zweijahresfrist lebt die Pflicht zur sofortigen Rüge dann aber wieder auf (SIA-Norm 118 Art. 179 Abs. 2).