

Der Rückbehalt der Werklohnforderung

Text Sascha Fopp, lic. iur.
 Karikatur Silvano Bernetta, Zeichner

Zum Ärger des Unternehmers kommt es immer wieder vor, dass ein Bauherr die Werklohnforderung gesamthaft zurückbehält, selbst wenn nur kleinere Mängel geltend gemacht werden. Wie die Rechtslage ist, wird im folgenden Artikel erklärt.

Art. 372 Abs.1 OR statuiert, dass der Besteller (Bauherr) die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu bezahlen hat.

Bundesgericht:

Wurde jedoch ein mangelhaftes Werk abgeliefert, so kann der Besteller nach Auffassung des Bundesgerichts «mangels anderweitiger vertraglicher Abrede (*) die Zahlung des Werklohnes, gestützt auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages verweigern» (Gauch N 2367; BGE89 II 235; 94 II 164).

Bei nachfolgenden Mängelrechten gilt somit folgendes:

Wandlung: Der Vergütungsanspruch des Unternehmers erlischt.

Minderung: Der Vergütungsanspruch wird gemindert. Der Rest darf nicht zurückbehalten werden.

Nachbesserung: Der Besteller kann die eigene Leistung nach Art. 82 OR verweigern, bis der Unternehmer seine Nachbesserungsschuld erfüllt hat (Zugum-Zug-Prinzip). Die Zurückhaltung des Werklohns ist somit ein zulässiges Mittel zur Durchsetzung des Verbesserungsanspruchs (BGE 89 II 235). Dies gilt auch bei Mängeln untergeordneter Grösse.

Mangelfolgeschäden: Die Vergütung aufgrund der Schadenersatzforderung kann nicht verweigert werden, verrechnet hingegen schon.

Die Lehre schlägt hier allerdings eine etwas abweichende Lösung vor:

Lehre:

Macht der Besteller von seinem Gestaltungsrecht nach Art. 368 OR (auf Wandlung, Minderung oder Nachbesserung) gebrauch, so geht die ursprüngliche Forderung auf Ablieferung eines mängelfreien Werkes infolge Umwandlung unter (Gauch N 2369). Ein Rückbehaltungsrecht des Werklohns durch den Besteller besteht somit nicht mehr. Die blosser Ablieferung eines mangelhaften Werkes ist nach Lehre also kein Grund zur Rückbehaltung der Vergütung, so wenig wie die Übertragung einer mangelhaften Kaufsache dem Käufer das Einrederecht des Art. 82 OR verschafft.

Stossend ist, dass der Besteller mit der Einrede des nichterfüllten Vertrages den Unternehmer beliebig hinhalten könnte, indem er unter anderem hier und dort «Mängel» geltend macht.



Die Höhe des Rückbehaltungsrechts erstreckt sich grundsätzlich auf die ganze noch ausstehende Forderung, dies allerdings im Rahmen von Treu und Glauben. Der Besteller darf von der geschuldeten Vergütung so viel zurückbehalten, als erforderlich ist, um den konkreten Nachbesserungsanspruch «ausgiebig» zu sichern (Gauch N 2390). Das kann allerdings das Zwei- bis Dreifache ausmachen.

(*) Vertragliche Abreden

Durch vertragliche Abreden (u.a. SIA-Norm 118) können die Parteien das Rückbehaltungsrecht des Bestellers (Bauherrn) näher ausgestalten, es beschränken oder gänzlich aufheben (BGE 117 II 607).

Insbesondere kann vereinbart werden, dass der Besteller nicht berechtigt sei, die Bezahlung der geschuldeten Vergütung wegen «vorhandener» oder

«behaupteter» Mängel zurückzubehalten. Die Mängelrechte bleiben bestehen.

Grundsätzlich ist den Unternehmern also trotz bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu empfehlen, Arbeiten zur Mängelbeseitigung erst dann auszuführen, wenn die Werklohnforderung beglichen ist.

Sind Sie Maler?



Als Profi wissen Sie, dass Sie für Ihre tägliche Arbeit hauptsächlich ein Gerät einsetzen können:

Das AIRMIX®-Spritzgerät von Kremlin.

Weil das Gerät leistungsstark, wartungsfreundlich, energiesparend ist und über die neueste Spritztechnologie verfügt.

Wann arbeiten Sie mit der besten Spritztechnologie und einem für Sie marktbeständigen Partner, bei welchem Sie bestens aufgehoben sind?

Wir beraten Sie gerne. Rufen Sie heute noch an unter: 01 870 20 80



www.kremlin.ch

KREMLIN-LIPS AG

Adlikerstrasse 28 Telefon 01 870 20 80
8105 Regensdorf Telefax 01 870 20 90
www.kremlin.ch airmix@kremlin.ch

Service-Points:

Ackle Technik GmbH, MuttENZ/BL · Strahm, Bern · Schekolin AG, Bern
Farbenwelt Stieger AG, Altstätten/SG · Knuchel Farben AG, Wiedlisbach/BE
Straumann AG, Oberglatt/ZH · Knuchel Peinture SA, Delémont/JU



DER MASSSTAB IN DER SPRITZTECHNIK