WilhelmGilliéron
AVOCATS

Auteur: Wilhelm Gilliéron Avocats | Le : 4 März 2019

Die Mängelrüge muss strenge Voraussetzungen erfüllen, damit die Rechte des Bestellers rechtsgültig gewahrt werden

Treten bei einem Werkvertrag, insbesondere bei der Errichtung von Gebäuden, nachträglich Mängel am Werk auf, so ist der Besteller des Werks verpflichtet, sie dem Unternehmer sofort nach der Entdeckung anzuzeigen; andernfalls gilt das Werk in Bezug auf diese Mängel als genehmigt.

Es ist somit wichtig, die Voraussetzungen zu kennen, die erfüllt werden müssen, damit bezüglich einer Mängelrüge davon ausgegangen werden kann, dass sie dem Unternehmer rechtsgültig mitgeteilt wurde.

Laut der Rechtsprechung hat der Besteller des Werks Kenntnis von den Mängeln, sobald er deren Vorhandensein mit Sicherheit feststellt und deren Tragweite und Umfang abschätzen kann.

Die Frist für die Mängelrüge beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Besteller sich darüber im Klaren ist, dass es sich tatsächlich um einen Mangel handelt und nicht um eine übliche Erscheinung.

Es existiert keine feste Frist für die Mitteilung dieser Rüge, doch wurde beispielsweise eine Anzeige zwanzig Tage nach Feststellung der Mängel als verspätet erachtet. Dem Besteller des Werks muss allerdings eine kurze Frist zur Verfügung stehen, um allfällige Abklärungen bei Dritten zu tätigen. Der Besteller des Werks hat auch zu beweisen, dass er die Anzeige fristgerecht gemacht hat; bestreitet hingegen der Unternehmer den Zeitpunkt der Entdeckung, hat er dafür den Beweis zu erbringen.

Die Mängelrüge muss kurz sein, ist aber zu begründen. Der Besteller hat anzugeben, welches die von ihm entdeckten Mängel sind, dies in hinreichend präziser Weise; zudem muss er angeben, dass er nicht bereit ist, das Werk als vertragskonform anzuerkennen. Darüber hinaus muss klar auf die Verantwortlichkeit des Unternehmers hingewiesen werden. Erhält der Unternehmer diese Anzeige, muss er die Art, Lage und den Umfang des Mangels erkennen können.

Für den Besteller des Werks stellt sich häufig die Frage, ob er auf eine Expertise zurückzugreifen hat, um den Mangel zu beweisen; laut Bundesgericht ist er nicht gehalten dies zu tun und er kann die Mängelrüge auf der Grundlage einer blossen Vermutung abgeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_293/2017 vom 13. Februar 2018, E. 2.2.3).

In der Praxis ist es so möglich, eine sog. «präventive» Mängelrüge zu tätigen, durch welche der Besteller des Werks den Unternehmer darüber in Kenntnis setzt, dass er ihn haftbar machen wird, wenn ein Gutachten auf das Vorliegen eines dem Unternehmer zurechenbaren Mangels erkennt. Für diesen Fall ist das Bundesgericht der Auffassung, dass die Mängelrüge dieselben formellen Erfordernisse wie oben beschrieben erfüllen muss; doch muss sie noch durch die Übergabe des Expertenberichts an den Unternehmer ergänzt werden.

Da das Gesetz dem Besteller des Werks die Pflicht auferlegt, den Unternehmer «sofort» auf die Mängel hinzuweisen, kann jener vor die Frage gestellt sein, ob er das definitive Ergebnis des Expertenberichts abwarten muss, bevor er die Mängelrüge macht. In dieser Hinsicht hat das Bundesgericht kürzlich entschieden, dass die Rügefrist in dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Besteller einen provisorischen Expertenbericht erhält, welcher im Detail die Art der Mängel und wenn möglich ihr Ausmass und die betreffende Stelle angibt.

Schliesslich stellt sich häufig die Frage, an wen die Mängelrüge zu richten ist, namentlich wenn die Unternehmen im Konsortium arbeiten oder wenn mehrere Unternehmer einer einfachen Gesellschaft vorhanden sind. Muss man das Unternehmen benachrichtigen, das den Teil mit dem Mangel erstellt hat? Muss man alle Unternehmen benachrichtigen, die zusammen das Werk erstellen? Die Lehre ist diesbezüglich gespalten; einige Autoren sind der Meinung, dass die Rüge an den Vertreter der einfachen Gesellschaft zu richten ist, während andere die Auffassung vertreten, dass die Anzeige dem Konsortium zu übermitteln ist und nicht dem Unternehmer, der für den Mangel verantwortlich ist. Die Eigentümer sollten allerdings davon ausgehen dürfen, dass eine Rüge an den Vertragspartner ausreichend ist.

Mit Blick auf diese verschiedenen strengen Voraussetzungen, denen der Besteller des Werks zu genügen hat, gilt es nicht nur darauf zu

achten, dass die Mängelrüge die nämlichen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt, sondern es ist auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die präventive Mängelrüge die Rechte des Bestellers nur wirksam wahrt, wenn sie später ergänzt wird.

Source : https://www.wg-avocats.ch/de/nachrichten/vertragsrecht/die-mangelruge-muss-strenge-voraussetzungen-erfullen-damit-die-rechte-des-bestellers-rechtsgultig-gewahrt-werden/