

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.301/2002 /rnd

Urteil vom 22. Januar 2003
I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Walter, Nyffeler,
Gerichtsschreiber Mazan.

X. _____ AG,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Möhr, Spitalgasse 4, 9004
St. Gallen,

gegen

A. _____,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Otmar Kurath, Wilerstrasse 21, 8570
Weinfelden.

Werklieferungsvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 9. Juli 2002.

Sachverhalt:

A.

Die X. _____ AG (Beklagte) errichtete in den Jahren 1996 bis 1998 als Generalunternehmerin eine Überbauung mit drei Mehrfamilienhäusern in Y. _____. A. _____ (Klägerin) interessierte sich für den Kauf einer 4½-Zimmer-Wohnung. In der Folge wurde der Klägerin die Möglichkeit gegeben, in Abweichung von der Standardausführung den Innenausbau der Wohnung selber zu gestalten. Von dieser Möglichkeit machte die Klägerin laufend Gebrauch. Insbesondere wurde die offen geplante Küche durch eine Trennwand vom Wohn-Essbereich abgetrennt. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 30. Oktober 1997 kaufte die Klägerin die zu Stockwerkeigentum ausgeschiedene 4½-Zimmer-Wohnung nebst Disponibelraum sowie einen Miteigentumsanteil von 1/30 an der ebenfalls zu Stockwerkeigentum ausgeschiedenen Tiefgarage zum Gesamtpreis von Fr. 427'000.--. Am 23. Januar 1998 wurde der Eigentumsübergang im Grundbuch Affeltrangen eingetragen. Am gleichen Tag erfolgte im gegenseitigen Einverständnis der Parteien der Antritt des Kaufsobjektes durch die Klägerin.

In der Folge beanstandete die Klägerin zahlreiche Mängel. Abgesehen von verschiedenen Bagatellen - Hicke in den Fensterrahmen, Mängel am Pergoboden und an den Silikonfugen in Küche und Bad etc. - wurden insbesondere Probleme bei der Temperaturregelung in der Küche und im Bereich Wohnen/Essen beanstandet, die darauf zurückzuführen waren, dass nach der Abtrennung der Räume keine separaten Heizkreisläufe installiert wurden. Hinzu kamen gravierende Wassereinbrüche in der gemeinsamen Tiefgarage. Nach diversen, zum Teil erfolglosen Mängelrügen setzte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 22. September 1999 für die Behebung aller in einer Liste zusammengefassten Mängel eine Frist bis am 31. Dezember 1999. Gleichzeitig behielt sie sich die Ersatzvornahme durch einen Dritten auf Kosten der Beklagten vor. Mit Schreiben vom 18. November 1999 nahm die Beklagte zu den gerügten Mängeln Stellung und sicherte die Behebung derjenigen Mängel zu, die sie zu akzeptieren bereit war. Gleichzeitig lehnte sie aber eine Ersatzvornahme durch Dritte mit der Feststellung ab, dass sie allein berechtigt sei, die Mängel beseitigen zu lassen.

B.

Mit Weisung des Friedensrichteramtes Amriswil vom 15. Dezember 2000 machte die Klägerin eine Klage auf Wandelung des Kaufvertrages und auf Ersatz weiteren Schadens gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Bischofszell hängig. Mit Urteil vom 2. Juli 2001 schützte das Bezirksgericht Bischofszell die von der Klägerin erklärte Wandelung und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 427'000.-- sowie Fr. 43'520.30 jeweils nebst 5% Zins seit 30. Oktober 1997 zu bezahlen, wobei die Beklagte berechtigt erklärt wurde, mit diesen Beträgen Fr. 61'200.-- zu verrechnen. Die Klägerin wurde verpflichtet, Zug um Zug nach Eingang der Zahlung, der Beklagten das pfandfreie Eigentum an der Stockwerkeigentumsseinheit, am Disponibelraum und an 1/30 Miteigentumsanteil der Tiefgarage zu

übertragen. Schliesslich wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin als Ersatz weiteren Schadens den Betrag von Fr. 7'734.05 nebst 5% Zins seit 20. September 2000 zu bezahlen. Eine von der Beklagten dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Thurgau mit Urteil vom 9. Juli 2002 ab und bestätigte das angefochtene Urteil.

C.

Mit Berufung vom 20. September 2002 beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 9. Juli 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht des Kantons Thurgau schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Obergericht des Kantons Thurgau hat die von der Klägerin erklärte Wandelung des Vertrages geschützt, obwohl die beanstandeten Mängel je für sich allein nur von untergeordneter Bedeutung seien. In ihrer Gesamtheit seien die Mängel aber doch beachtlich gewesen und für die Klägerin zu einem ständigen Ärgernis geworden. Weiter sei der Beklagten vorzuwerfen, dass sie die Klägerin mit den Mängeln teilweise allein gelassen und sich zu wenig um die Behebung der Mängel bemüht habe. Unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Mängel und des Umstandes, dass die Beklagte weder fähig noch willens gewesen sei, die Mängel zu beheben, sei das klägerische Begehren auf Wandelung zu schützen. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Klägerin keine andere Wahl als die Wandelung gehabt habe. Die Möglichkeit der Minderung sei von den Parteien in Ziff. 8 Abs. 2 der Weiteren Vertragsbestimmungen des Kaufvertrages vom 30. Oktober 1997 vertraglich ausgeschlossen worden, und eine Ersatzvornahme hätte auf jeden Fall die Führung eines Prozesses vorausgesetzt.

2.

Im Folgenden ist zunächst zu klären, auf welcher vertraglichen Grundlage die Mängelrechte der Klägerin zu beurteilen sind.

2.1 Beim Verkauf eines Grundstückes mit einer Neubaute ist insbesondere zwischen einem reinen Kaufvertrag (Grundstückkaufvertrag über eine künftige Sache) und einem gemischten Grundstückkauf-/Werkvertrag (Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht) zu unterscheiden. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist die Herstellungspflicht. Während der Verkäufer nur zur Übereignung der künftigen Sache verpflichtet ist, ist der Unternehmer zur Herstellung einer künftigen Neubaute verpflichtet. Ein Kauf über eine künftige Sache ist etwa dann anzunehmen, wenn der Erwerber keinen Einfluss auf den Herstellungsprozess ausübt, d.h. der Neubau nicht eigens für ihn hergestellt wird. Demgegenüber ist von einem gemischten Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht auszugehen, wenn dem Erwerber ein Einfluss auf den Arbeitsprozess eingeräumt wird, und zwar auch bei einer bloss teilweisen Herstellung eines Neubaus nach den individuellen Wünschen des Erwerbers (Schumacher/Rüegg, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 2. Auflage, Bern 2001, S. 225 ff.; Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, S. 37 f.).

2.2 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin bereits vor Abschluss des Kaufvertrages am 30. Oktober 1997 laufend in Abänderung zur Standardausführung Anweisungen zum Innenausbau gegeben. Insbesondere wurde die offen geplante Küche auf Anweisung der Klägerin durch eine Trennwand vom Wohn-/Essbereich abgetrennt. Da also den individuellen Wünschen der Klägerin Rechnung getragen und ihr insofern Einfluss auf den Arbeitsprozess eingeräumt wurde, rechtfertigt es sich, von einem gemischten Vertrag, d.h. einem Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht, auszugehen. Wenn wie im vorliegenden Fall ein gemischter Grundstückkauf-/Werkvertrag vorliegt, untersteht die Mängelhaftung für das Gebäude - abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen - insgesamt dem Werkvertragsrecht (BGE 118 II 142 E. 1a S. 144).

3.

Nachdem sich ergeben hat, dass sich die Mängelrechte nach Werkvertragsrecht richten, ist im Folgenden zu prüfen, welche Mängelrechte geltend gemacht werden können.

3.1 Die werkvertraglichen Mängelrechte sind in den Art. 368 ff. OR geregelt. Dabei handelt es sich um dispositives Recht, von welchem die Parteien durch vertragliche Vereinbarung abweichen können (BGE 118 II 142 E. 1a S. 144).

3.2 Unbestritten ist, dass die Parteien den Vertrag gemäss Art. 8 Abs. 1 der Weiteren Vertragsbestimmungen zum Kaufvertrag vom 30. Oktober 1997 der SIA-Norm 118 unterstellt haben. Weiter geht die Vorinstanz aufgrund einer Auslegung nach Vertrauensprinzip zutreffend davon aus, dass die Parteien in Art. 8 Abs. 2 der Weiteren Vertragsbestimmungen das Minderungsrecht (Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 SIA-Norm 118) vertraglich ausgeschlossen haben. Einerseits spricht der Wortlaut der Vereinbarung für diese Interpretation. Die Formulierung, die Käuferin sei nicht zu "einem Abzug am

Kaufpreis" berechtigt, deckt sich mit dem vom Gesetz bzw. der SIA-Norm 118 im Zusammenhang mit der Minderung verwendeten Begriffen (Art. 368 Abs. 2 OR, Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 SIA-Norm 118). Andererseits spricht auch die Interessenlage der Parteien beim Vertragsabschluss dafür, dass die Minderung ausgeschlossen wurde. Zu Recht führt die Vorinstanz diesbezüglich aus, dass die Beklagte ein Interesse daran gehabt haben dürfte, ein allfälliges Minderungsrecht der Klägerin auszuschliessen, um Kollisionen des Minderungsanspruchs mit allfälligen Nachbesserungsbegehren anderer Käufer zu vermeiden. Aus diesen Gründen kann der Vorinstanz beigespflichtet werden, dass die Parteien

in Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 vereinbart (Art. 8 Ziff. 1) und gleichzeitig das Minderungsrecht ausgeschlossen haben (Art. 8 Ziff. 2).

3.3 Gemäss Art. 169 Ziff. 1 SIA-Norm 118 hat der Bauherr zunächst einzig das Recht, vom Unternehmer, die Beseitigung des Mangels innerhalb angemessener Frist zu verlangen. Nachdem die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 22. September 1999 eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung bis am 31. Dezember 1999 angesetzt hatte und die Mängel innert Frist nicht behoben worden waren, war die Klägerin berechtigt, die in Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118 aufgezählten Mängelrechte auszuüben, d.h. auf Nachbesserung zu beharren (Ziff. 1) oder vom Vertrag zurückzutreten (Ziff. 3); das Minderungsrecht (Ziff. 2) wurde wie gesagt ausgeschlossen (E. 3.2).

3.4 Da die Klägerin angesichts der Weigerung der Beklagten, die Mängel zu beheben, die Wandelung erklärt hat, ist lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für dieses Vorgehen erfüllt sind.

3.4.1 Gemäss Art. 169 Abs. 1 Ziff. 3 SIA-Norm 118 ist eine Wandelung nur dann möglich, wenn die Annahme des Werkes dem Bauherren "nicht zugemutet werden kann". Unzumutbar ist die Annahme, wenn dem Bauherren unter Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen der Parteien nach Recht und Billigkeit nicht zumutbar ist, das mangelhafte Werk zu behalten (BGE 98 II 118 E. 3a S. 122 m.w.H.; Gauch, SIA-Norm 118, N. 24 zu Art. 169). Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt der Sachrichter über einen weiten Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift in einen solchen Ermessensentscheid nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt werden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Acht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ferner wird in derartige Ermessensentscheide eingegriffen, wenn sie sich als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 121 III 64 E. 3c S. 68 f. m.w.H.).

3.4.2 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz ihr Ermessen nicht verletzt, wenn sie der Klägerin aufgrund einer Würdigung der gegenseitigen Interessen das Recht auf Wandelung des Vertrages zugestand. In erster Linie fällt in Betracht, dass die Parteien das Minderungsrecht vertraglich ausgeschlossen und damit die Mängelrechte auf Nachbesserung und Wandelung beschränkt haben (vgl. E. 3.2). Da die Beklagte trotz ausdrücklicher Aufforderung seitens der Klägerin von der Möglichkeit der Nachbesserung keinen Gebrauch machte, nahm sie das Risiko in Kauf, dass sich die Klägerin für die Wandelung entscheiden würde. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Klägerin nicht auf die alternativ zur Wandelung allein offen stehenden Varianten, auf Nachbesserung zu beharren oder diese durch Dritte vornehmen zu lassen, verwiesen wurde. Hinzu kommt, dass die eingangs genannten Mängel zwar je für sich allein nur von untergeordneter Bedeutung sind. Zutreffend weist die Vorinstanz aber darauf hin, dass das Wandelungsrecht bei Vorliegen von verschiedenen Mängeln zu bejahen ist, wenn die mehreren Mängel zusammen die Annahme des Werkes unzumutbar machen (Gauch, Werkvertrag, a.a.O., N. 1564). Unter Berücksichtigung der gegenseitigen

Interessen der Parteien ist daher der Ermessensentscheid des Obergerichtes, die von der Klägerin erklärte Wandelung zu schützen, nicht zu beanstanden.

4.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'500.-- wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat die Klägerin für das Verfahren vor Bundesgericht mit Fr. 8'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Januar 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: