

**Zusammenfassung und Besprechung****Zitiervorschlag :**

Jean-Rodolphe Fiechter, Die besondere Verjährungsregel für vertragliche Ersatzansprüche gegenüber Architekten und Ingenieure, Besprechung des Urteils ACJC/804/2022 des Obergerichts des Kantons Genf vom 14. Juni 2022, Newsletter immodroit.ch Dezember 2022

Werkvertrag ;  
Ersatzansprüche  
gegenüber Architekten  
und Ingenieure ;  
Verjährung ;  
Beschränkung des  
Verfahrens ; vorzeitige  
Auflösung ; Fristbeginn

Art. 371 Abs. 2 OR ;  
125 Bst. a ZPO

## Die besondere Verjährungsregel für vertragliche Ersatzansprüche gegenüber Architekten und Ingenieure

Jean-Rodolphe Fiechter

### I. Einleitung

Das Urteil ACJC/804/2022 des Obergerichts des Kantons Genf behandelt die besondere Verjährungsregel von Art. 371 Abs. 2 OR, nach welcher Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes (Bautenschaden) nicht nur gegen den Unternehmer, sondern auch gegen den Architekten oder den Ingenieur mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes verjähren. Massgeblich ist diesfalls nicht die ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR. Im vorliegenden Fall wurde der Werkvertrag frühzeitig aufgelöst, d.h. vor der Fertigstellung und der Abnahme des Werks. Die Verjährung wäre mit dem Zahlungsbefehl (für die rechtzeitig gerügten Mängel) unterbrochen worden, wenn die Betreuung nicht zu spät erfolgt wäre.

### II. Zusammenfassung

#### A. Sachverhalt

Die Bauherrin liess ab 2009 auf ihrem Grundstück im Quartier Florissant in Genf zwei Einfamilienhäuser bauen. Sie beauftragte dafür drei Architekturbüros nacheinander, einen Bauingenieur und eine Bauunternehmung. Der Rohbau wurde am 15. September 2009 (vor)abgenommen. Am 12. Januar 2010 reichte der Bauingenieur im Zusammenhang mit einer geplanten Vergrösserung noch gewisse Bewehrungspläne und Schalungspläne ein. Mit Schreiben vom 4. März 2010 wurde der Werkvertrag zwischen der Bauherrin und der Unternehmerin fristlos aufgelöst. Am 16. August 2010 stellte der Ingenieur die Schlussrechnung mit dem Vermerk «Situation per 30. April 2010». Die eine Villa wurde per 15.

Dezember 2011 vermietet, die andere wurde von der Eigentümerin bewohnt. Die Eigentümerin hat etliche Mängel festgestellt und gerügt.

Gegenüber der Unternehmerin und dem Bauingenieur rügte die Bauherrin zunächst Mängel im Zusammenhang mit dem Schwimmbad, der Zufahrtsrampe und den Treppen. Am 28. April 2015 liess sie dem Bauingenieur einen Zahlungsbefehl über CHF 850'000.00 zzgl. Zins zustellen, mit dem Betreff: «diverses malfaçons dans le projet de construction immobilière sis à Florissant: dans la construction d'une rampe d'accès au garage, d'un mauvais dosage du béton et l'absence de surveillance adéquate concernant la piscine de la villa n° 2 et des escaliers mal balancés.». Am 15. Mai 2015 und in den Folgejahren unterzeichnete der Bauingenieur Verjährungseinredeverzichte.

Über Jahre liess die Bauherrin verschiedene Gutachten erstellen (diverse Privatgutachten, gerichtliche Gutachten im Rahmen des Prozesses gegen die Unternehmerin, vorsorgliche Beweisführung). Am 12. April 2019 zeigte sie dem Bauingenieur verschiedene Mängel in Bezug auf die Dichtigkeit des Gebäudes an («le système de drainage est sous-dimensionné et mal positionné; le mur n'est pas étanché et entraîne des infiltrations d'eau; les sous-sols sont dans un état d'insalubrité avancée, de sorte qu'ils ne peuvent plus être utilisés») und machte den Bauingenieur haftbar. Dieser antwortete, dass es sich bei diesem sehr allgemein gehaltenen Schreiben wohl kaum um eine genügende Mängelrüge handle, welche sowieso verspätet wäre.

Mit Schlichtungsgesuch vom 31. Januar 2020 bzw. Klage vom 7. Oktober 2020 belangte die Bauherrin (Klägerin) sämtliche drei Architekten sowie den Bauingenieur (Beklagte), nachdem sie gegenüber der Unternehmerin abgeblitzt war (vgl. BGer 4A\_76/2019 vom 15.07.2020). Sie verlangte die Rückerstattung des jeweils bezahlten Honorars sowie, von allen solidarisch untereinander, Schadenersatz im Umfang von CHF 1'905'239.00 zzgl. Zins wegen Vertragsverletzung. Einer der Architekten sowie der Bauingenieur beantragten als Erstes die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Verjährung.

## **B. Rechtliches**

### **Beschränkung des Verfahrens**

Nachdem das erstinstanzliche Gericht anfänglich das Verfahren nicht beschränken wollte, lenkte es ein. Gestützt auf Art. 125 Bst. a ZPO kann das Gericht das Verfahren auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren beschränken, wenn es den Prozess – wie vorliegend, mit der Beschränkung auf die Frage der Verjährung – vereinfachen kann.

### **Besondere Verjährungsfrist**

Das Tribunal de première instance führte richtig aus, dass für die Beantwortung der Frage der Verjährung geprüft werden müsse, welche Pflichten vorliegen und worauf sie sich stützen, um anschliessend die richtige Verjährungsfrist anwenden zu können. Die ordentliche Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre (Art. 127 OR).

Demgegenüber verjähren nach Art. 371 Abs. 2 OR die Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder den Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes.

Die Verjährung kann durch Anerkennung der Forderung seitens des Schuldners, durch Schuldbetreibung, Schlichtungsgesuch, Klage oder Einrede unterbrochen werden (Art. 135 OR). Die Unterbrechung der Verjährung ist nur möglich, wenn die Verjährung nicht bereits eingetreten ist. Sie bewirkt, dass die Verjährung von neuem beginnt (Art. 137 Abs. 1 OR).

Die Begriffe «Architekt» und «Ingenieur» haben einen weiten Sinn; sie sind leistungsbezogen zu verstehen. Ob der Architekt/Ingenieur bezüglich seiner Dienstleistung einen Auftrag, einen Werkvertrag oder einen Gesamt- oder Globalvertrag mit dem Besteller des Werkes vereinbart hat, ist – bei der Anwendung von Art. 371 Abs. 2 OR – gleichgültig (FIECHTER/KIRSCHMANN, La prescription, in: Zufferey [Hrsg.] Journées suisses du droit de la construction 2019, Fribourg 2019, S. 147 ff., S. 173; die Qualifikation von Bauverträgen hat aber ansonsten durchaus praxisrelevante Auswirkungen, vgl. KÖNIG, Die Krux der Qualifikation von Bauverträgen (mit praxisrelevanten Auswirkungen auf die Haftungsmodalitäten der Verwirkung und Verjährung), HAVE 1/2022, S. 94 ff., S. 94). Gleichgültig ist ebenfalls die Art der Vertragsverletzung, durch welche der Architekt/Ingenieur den Mangel im unbeweglichen Werk (mit-)verursacht hat, sei es z.B. durch ein fehlerhaftes Gutachten über den Baugrund, durch fehlerhafte Pläne, durch fehlerhafte Vermessung eines Grundstücks, durch schlechte Koordinierung der werkvertraglichen Arbeiten oder durch ungenügende, allenfalls unterlassene Überwachung des mit der Ausführung des unbeweglichen Werkes betrauten Unternehmers (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Auflage, 2019, N 2300a und Fn 1535).

Die Verjährungsfrist von fünf Jahren betrifft jedoch nur Klagen wegen Mängeln eines unbeweglichen Bauwerkes (Bautenschaden). Sie bezieht sich nicht auf Schadenersatzansprüche gegen den Unternehmer, den Architekten oder den Ingenieur wegen Vertragsverletzungen, aus denen keine Mängel i.S.v. Art. 367 ff. OR entstehen (BGE 102 II 413), z.B. Ersatzforderungen aus Kostenüberschreitungen oder fehlerhafter Preisberechnung, aus unsorgfältiger Prüfung des abgelieferten Werkes oder aus mangelhafter Kontrolle der Unternehmerrechnung (GAUCH, a.a.O., N 2301; CHAIX, CR CO I, 3. Aufl., Basel 2021, N 3 und 22 ad Art. 371; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl., Zürich 2016, N 3851).

Die Erstinstanz stellte richtig fest, dass die Ansprüche der Bauherrin auf Rückerstattung des Honorars sowie auf Zahlung von Schadenersatz in Verbindung mit der Sanierung/Mängelbehebung der mangelhaften Villen standen. Mithin war Art. 371 Abs. 2 OR vorliegend anwendbar.

### **Fristbeginn**

Wie die Erstinstanz richtig ausführte, beginnt die Frist nach Art. 371 Abs. 2 OR mit der Abnahme (Ablieferung) des von Unternehmer erstellen Werkes zu laufen. Wird der Werkvertrag mit dem Unternehmer jedoch vorzeitig aufgelöst, so beginnt die fünfjährige Verjährung mit der vorzeitigen Auflösung des Werkvertrags zu laufen (BGE 130 III 362, E. 4.2; GAUCH, a.a.O., N 2435a).

Trotz diesen richtigen Ausführungen stützte sich die Erstinstanz in Bezug auf die Verjährung der Ansprüche gegen den Ingenieur jedoch nicht auf die Auflösung des Werkvertrags, sondern auf die Ablieferung des Arbeitsprodukts des Ingenieurs bzw. den Abschluss dessen Arbeiten. Da der Ingenieurvertrag nicht aufgelöst worden war, da keine Abnahme der Arbeiten des Ingenieurs festgestellt wurde, da die Schlussrechnung vom August 2010 datierte und eine

Situation per 30. April 2010 erwähnte, stellte das Gericht auf den Tag der ersten Vermietung ab (15. Dezember 2011). Zu Unrecht, wie das Obergericht erwägen würde (s. unten).

Das Tribunal de première instance hielt jedoch fest, dass der Zahlungsbefehl vom 28. April 2015 und die späteren Verjährungsverzichte lediglich gewisse, besonders erwähnte Mängel betrafen (in Bezug auf das Schwimmbad, die Zufahrtsrampe und die Treppen). Mängel, die erstmals am 12. April 2019 (neun Jahre nach der Vorabnahme bzw. der vorzeitigen Auflösung des Werkvertrags!) angezeigt worden waren und mit dem Schlichtungsgesuch vom 31. Januar 2020 geltend gemacht worden waren, erachtete das Gericht zu Recht als verjährt.

Das Obergericht trat auf die Beschwerde gegen den (selbständig anfechtbaren) Zwischenentscheid ein, da durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 ZPO).

Es stellte fest, dass die Unternehmerin den Rohbau erstellt hatte, für welchen der Bauingenieur seine Leistungen erbracht hatte. Nach dem 26. Januar 2010 hatte der Ingenieur – gemäss den Protokollen in den Akten – keine weiteren Leistungen mehr erbracht und wurde auch nicht ersetzt. Obwohl die Schlussrechnung vom 16. August 2010 datiert und darin die Situation per 30. April 2010 erwähnt wird, ist erstellt, dass der Ingenieur ab Februar 2010 keine Leistungen mehr erbracht hat. Mithin standen seine Leistungen eindeutig im Verhältnis zum Werk der Unternehmerin, aus dessen Mangelhaftigkeit die Klägerin ihre Ersatzansprüche herleitete. Nach der oben genannten Lehre und Rechtsprechung ist daher einzig die (frühzeitige) Auflösung des Werkvertrags mit der Unternehmerin massgebend, d.h. der 4. März 2010. Der Zahlungsbefehl vom 28. April 2015 erfolgte daher zu spät, um die fünfjährige Verjährung zu unterbrechen.

### **III. Urteilsbesprechung**

Der Entscheid des Tribunal de première instance sowie das Urteil der Cour de Justice des Kantons Genf sind in mehreren Hinsichten interessant.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht zeigt sich, dass die Beschränkung des Verfahrens nach Art. 125 Bst. a ZPO auf einzelne Fragen – wie vorliegend auf die Frage der Verjährung – den Prozess vereinfachen und massgeblich beschleunigen kann. Wäre das Verfahren nicht beschränkt worden, so müssten heute immer noch ganze vier Beklagte (statt zwei) das Gerichtsverfahren und weitere Gutachten über sich ergehen lassen, allenfalls Kostenvorschüsse für das Beweisverfahren leisten und Anwaltskosten tragen.

Die Ansprüche des Bestellers gegenüber Architekten und Ingenieuren verjähren nach unterschiedlichen Fristen (vgl. u.a. KÖNIG, a.a.O., S. 97). Führt eine mangelhafte Planung oder unsorgfältige Bauleitung jedoch zu Bautenschaden, so verjähren die Ansprüche des Bestellers gemäss Art. 371 Abs. 2 OR einheitlich fünf Jahre nach der Abnahme des Werkes, entsprechend der Verjährungsfrist für Ansprüche des Bestellers gegenüber dem Unternehmer. Zu beachten ist, dass eine rechtzeitige Mängelrüge gegenüber dem Unternehmer erforderlich ist (Art. 370 OR). Erfolgt keine Mängelrüge, sind sämtliche damit verbundenen Mängelrechte verwirkt (BGer 4A\_231/2016 vom 12.07.2016, E. 2.2), folglich auch Ersatzansprüche gegenüber den Architekten oder den Ingenieur.

Im hier behandelten Fall waren die ersten Mängel (Schwimmbad, Zufahrtsrampe und Treppen) eindeutig rechtzeitig gegenüber der Unternehmerin gerügt worden, sodass die entsprechenden Ansprüche der Bauherrin gegenüber der Unternehmerin, den Architekten und dem Ingenieur jedenfalls nicht verwirkt waren. Das Gericht hatte in diesem limitierten Rahmen keine Gelegenheit genauer zu prüfen, ob die viel später entdeckten Mängel (Dichtigkeit) überhaupt rechtzeitig gerügt worden waren – was der Bauingenieur bestritten hätte – bzw. ob die diesbezüglichen Rechte der Bestellerin verwirkt waren (BGE 130 III 362, E. 4.3), da die Ersatzansprüche gegenüber dem Bauingenieur jedenfalls verjährt waren:

Der am 28. April 2015 zugestellte Zahlungsbefehl bezog sich lediglich auf die ersten Mängel. Die Verjährung der Ansprüche wegen anderen Mängeln konnte daher nicht unterbrochen werden. Auch betragsmässig wurde die Unterbrechung der Verjährung limitiert, und zwar auf den Betrag von CHF 850'000.00 gemäss Zahlungsbefehl (vgl. DÄPPEN, BSK OR I, 7. Aufl., Basel 2019, N 20 ad Art. 135), was das Gericht jedoch nicht berücksichtigte.

Nachdem der spätere Verjährungsverzicht einzig bezweckte, die Betreuung zu ersetzen, bezog er sich implizit lediglich auf die bereits festgestellten und gerügten Mängel. Der Verzicht galt insbesondere nicht als Verlängerung der fünfjährigen Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist, während welcher die Mängel (gegenüber der Unternehmerin) umgehend zu rügen sind (vgl. BGer 4A\_413/2014 vom 28.04.2015, E. 5). Die Klägerin hat im Verfahren jedenfalls nicht geltend gemacht, dass nebst der Verjährungsfrist auch die Rügefrist verlängert worden wäre. Aus diesen Gründen hat das Gericht zu Recht nur die Mängel berücksichtigt, welche angezeigt worden waren und im am 28. April 2015 zugestellten Zahlungsbefehl erwähnt waren.

Das Obergericht hatte dann nur noch die einfache Aufgabe, den massgeblichen Zeitpunkt richtig zu bestimmen: die (im vorliegenden Fall frühzeitige) Auflösung des Werkvertrags mit der Unternehmerin, am 4. März 2010. Mithin erfolgte die Betreuung am 28. April 2015 – über fünf Jahre nach dem massgeblichen Zeitpunkt – zu spät. Der Bauingenieur konnte die Klage somit erfolgreich und kosteneffizient in einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens abwehren.

In der Praxis zu beachten ist schliesslich, dass das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung die Verjährung nicht unterbricht (BGE 93 II 498, E. 2; 131 III 61, E. 3.1.2), so wenig wie die etlichen Privatgutachten, welche die Klägerin in Auftrag gegeben hatte.