

ZOR.2025.33
(OZ.2024.1)

Entscheid vom 7. Januar 2026

Besetzung Oberrichter Giese, Vizepräsident
 Oberrichterin Jacober
 Ersatzrichter Schneuwly
 Gerichtsschreiber Tognella

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Mischa Berner,
 [...]

Beklagte **B.**_____ **AG**,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Streiff,
 [...]

Gegenstand Werkvertrag / Gewährleistungsrechte

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin liess die Sporthalle C._____ bauen. Mit Werkvertrag Nr. 2260 vom "12.12.2013" (unterzeichnet am 18. Dezember 2013 durch die Beklagte und am 13. Januar 2014 durch die Klägerin) verpflichtete sich die Beklagte insbesondere zur Erstellung der Aussenwärmedämmung. Die SIA-Norm 118 wurde zum Vertragsbestandteil erklärt (Klagebeilage 2). Am 14. Januar 2015 fand die Abnahme statt und am 26. Oktober 2016 wurde die Zweijahresgarantieabnahme durchgeführt. Am 23. Oktober 2019 schickte die Klägerin unter anderem der Beklagten eine Mängelrüge. Über die Mängelrechte der Klägerin sind sich die Parteien uneinig.

2.

2.1.

Mit Klage vom 12. Januar 2024 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Zofingen, Zivilgericht, folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, die Fassade an der Turnhalle in Q._____ (Gebäude Nr. bbb auf der LIG Q._____/ ccc) zu sanieren bzw. eine Behebung der Mängel gemäss Gutachten D._____ vom 03. März 2020 vorzunehmen.

2.

Eventualiter:

2.1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, den gerichtlich festzustellenden Minderwert von mindestens CHF 394'160.-- zzgl. 5 % Zins seit dem 10. Dezember 2022 an die Gesuchstellerin [richtig: Klägerin] zu bezahlen.

2.2.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Eventualklage um eine Teilklage handelt, und dass sich die Klägerin vorbehält, allfällige Mehrkosten oder einen allfälligen Mehrschaden in diesem oder einem anderen Verfahren einzuklagen.

2.3.

In der Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamtes R._____ sei für den Betrag von CHF 394'160.-- zzgl. 5 % Zins seit dem 10. Dezember 2022 der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beklagten."

2.2.

Mit Klageantwort vom 20. Februar 2024 stellte die Beklagte folgende Anträge:

" Es sei

1.

Die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Klägerin.

Prozessualer Antrag:

a.

Im Namen der Beklagten wird der

i. E._____ AG, [...], S._____

ii. F._____ GmbH, [...], X.

iii. G._____ AG, [...], T._____

iv. H._____ AG, [...], U._____

v. I._____ AG, [...], V._____

vi. J._____ AG, [...], W._____

gerichtlich der Streit verkündet mit der Aufforderung dem Rechtsstreit beizutreten."

2.3.

Innert Frist erklärte keiner der Streitberufenen den Eintritt in den Prozess.

2.4.

Mit Verfügung vom 24. Mai 2024 wurde das Verfahren auf die Fragen der Rechtzeitigkeit und Gültigkeit der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019, auf die Verjährung der Ansprüche der Klägerin und auf die Qualifikation des "Gutachtens D._____" als Schieds- oder Parteigutachten beschränkt. Gleichzeitig wurde im beschränkten Verfahren ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet.

2.5.

Mit beschränkter Replik vom 22. August 2024 und beschränkter Duplik vom 28. Oktober 2024 hielten die Parteien an ihren bisherigen Begehren fest.

2.6.

Mit Eingaben vom 16. Januar 2025 bzw. 20. Januar 2025 verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung im beschränkten Verfahren.

2.7.

Mit Zwischenentscheid vom 3. Juni 2025 erkannte das Bezirksgericht Zofingen, Zivilgericht, wie folgt:

" 1.

Es wird festgestellt, dass die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 hinsichtlich der behaupteten Mängel "fehlender Kapillarschnitt" sowie "Risse und Putzabplatzungen" rechtsgenügend und rechtzeitig ist.

2.

Es wird festgestellt, dass allfällige Mängelrechte der Klägerin hinsichtlich der von ihr gemäss Werkvertrag Nr. 2260 vom 13. Januar 2014 erbrachten Werkleistungen an der Sporthalle C._____ (Erstellung der Aussenwärmedämmung) nicht verjährt sind.

3.

Es wird festgestellt, dass das "Gutachten D._____" kein Schiedsgutachten ist.

4.

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endurteil vorbehalten."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am 5. Juni 2025 zugestellten, vollständig begründeten Entscheid erhob die Beklagte am 4. Juli 2025 Berufung mit den folgenden Anträgen:

" Es sei

1.

Dispositivziffer 1 des angefochtenen Zwischenentscheids des Bezirksgerichts Zofingen vom 3. Juni 2025 aufzuheben und der Einrede, dass die Mängelrüge verspätet, eventualiter rechtungsnügend war, stattzugeben, weshalb die vor der Vorinstanz anhängig gemachte Klage vom 12. Januar 2024 abzuweisen ist;

2.

Dispositivziffer 2 des angefochtenen Zwischenentscheids des Bezirksgerichts Zofingen vom 3. Juni 2025 aufzuheben und der Einrede stattzugeben, dass die Gewährleistungsrechte verjährt sind, weshalb die vor der Vorinstanz anhängig gemachte Klage vom 12. Januar 2024 abzuweisen ist;

3.

Dispositivziffer 3 des angefochtenen Zwischenentscheids des Bezirksgerichts Zofingen vom 3. Juni 2025 zu bestätigen;

4.

in der Folge die Klage (im Verfahren OZ.2024.1 der Vorinstanz Bezirksgericht U._____) antragsgemäss abzuweisen, eventualiter die Vorinstanz im Rückweisungsentscheid entsprechend anzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWST, zu Lasten der Berufungsbeklagten."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 29. August 2025 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

3.3.

Mit Eingaben vom 12. September 2025, 17. Oktober 2025, 3. November 2025 und 11. November 2025 (Beklagte) und 1. Oktober 2025, 24. Oktober 2025 und 6. November 2025 (Klägerin) nahmen die Parteien je unaufgefordert Stellung zu den Eingaben der Gegenpartei.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1. Rechtsmittelvoraussetzungen

1.1.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Beklagte hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist hinsichtlich der im Zwischenentscheid geprüften Fragen teilweise unterlegen, sodass sie durch den angefochtenen Entscheid grundsätzlich beschwert ist. Nicht beschwert ist die Beklagte demgegenüber insoweit, als die Vorinstanz in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids bereits zu ihren Gunsten entschieden hat, das "Gutachten D. _____" stelle kein Schiedsgutachten dar. Soweit die Beklagte demnach die Bestätigung der Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids beantragt, ist darauf mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.

1.2.

Weiter streiten sich die Parteien über den Streitwert des Verfahrens. Die Beklagte beziffert diesen mit höchstens Fr. 103'200.00 und meint, dies entspreche dem "reduzierten Rechtsbegehren 2.1 der Klägerin" und den realistischen Kosten einer Sanierung der Fassade von den Rissen und der Vornahme des fehlenden Kapillarschnitts (Berufung Rz. 7). Die Klägerin bestreitet zwar diesen Streitwert, dies aber nur pauschal und ohne Begründung. Allemal falsch ist die Ansicht der Klägerin, der Streitwert betrage weniger als Fr. 1.00, weil die Beklagte argumentiere, nicht für die Mängel verantwortlich zu sein. Der Streitwert ist nicht vom von der Beklagten geltend gemachten Ausgang des Verfahrens abhängig. Es ist im vorliegenden Berufungsverfahren daher von der – immerhin nicht offensichtlich unrichtigen (vgl. Art. 91 ZPO) – Streitwertangabe der Beklagten in der Höhe von Fr. 103'200.00 auszugehen. Demnach ist der für die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) erreicht.

1.3.

Nachdem auch die Frist- und Formvorschriften von Art. 311 ZPO eingehalten sind und die Beklagte auch den Gerichtskostenvorschuss (Art. 98 ZPO) fristgerecht geleistet hat, steht einem Eintreten auf den restlichen Teil ihrer Berufung nichts entgegen.

2.

2.1. Berufungsgründe

Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

2.2. Begründungsobliegenheit

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. Ihre Begründungen haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. der Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Eine Nachreichung der Begründung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist unzulässig. Selbst ein zweiter Schriftwechsel, auf dessen Durchführung kein absoluter Anspruch besteht, gestattet nicht, die Berufungsschrift nachzubessern oder gar zu ergänzen. Dasselbe gilt erst recht für die Ausübung des sogenannten Replikrechts, bei welchem es von vornherein nur darum geht, zu in die Akten des Verfahrens aufgenommenen Eingaben Stellung nehmen zu können. Ein – sich im Rahmen des Streitgegenstands bewegendes – neues juristisches Argument kann gegebenenfalls vorgetragen werden, wenn der Prozessgegner zulässigerweise neue Tatsachen oder Beweismittel in das Berufungsverfahren eingebracht hat. Ansonsten kommt eine Nachbesserung nur bei behebbaren formalen Mängeln wie der fehlenden Unterschrift infrage (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Sie erlaubt aber niemals die inhaltliche Ergänzung einer Eingabe (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Urteil des Bundesgerichts 5A_7/2021 vom 2. September 2021 E. 2.2).

In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinandersetzen (REETZ, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Zu begründen bedeutet, aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt. Allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt nicht. Auch mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, Urteile des Bundesgerichts 5A_466/2016 vom 12. April 2017 E. 2.3, 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; REETZ, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; HUNGERBÜHLER, in:

Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2025, N. 31 zu Art. 311 ZPO). Der Berufungskläger hat dem angefochtenen Entscheid vielmehr eine Gegenargumentation entgegenzustellen (HURNI, der Rechtsmittelprozess der ZPO, ZBJV 2020, S. 74 ff.).

Die Begründungspflicht nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist vor dem Hintergrund zu verstehen, dass mit der Berufung ein eigenständiger Kontrollprozess in Gang gesetzt wird. Die Partei stellt die Behauptung auf, der angefochtene Entscheid leide an Mängeln, müsse auf diese hin kontrolliert und bei ausgewiesener Unrichtigkeit durch einen besseren Entscheid ersetzt werden. Diese Behauptung muss sie begründen, indem sie die Rügen im Einzelnen expliziert und auf genau bezeichnete Erwägungen im angefochtenen Entscheid bezieht. Beurteilungsgegenstand ist nicht mehr primär, ob die erstinstanzlich gestellten Begehren gestützt auf den angeführten Lebenssachverhalt begründet sind, sondern ob die gegen den angefochtenen Entscheid formulierten Beanstandungen zutreffen. Die Begründung der Berufung muss sich begriffsnotwendig auf den angefochtenen Entscheid beziehen. Sie muss hinreichend genau und eindeutig sein, damit die Berufungsinstanz sie mühelos verstehen kann. Dies setzt voraus, dass die Partei im Einzelnen die erstinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (Urteil des Bundesgerichts 4A_390/2023 vom 22. November 2023 E. 4 m.w.N.).

Zwar wendet die Rechtsmittelinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Sofern die rechtlichen Mängel aber nicht geradezu offensichtlich sind, beurteilt die Rechtsmittelinstanz nur die vorgebrachten Rügen. Die Rechtsmittelinstanz ist daher nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist inhaltlich aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (Urteil des Bundesgerichts 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1).

2.3. Noven

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trägt (Urteil des Bundesgerichts 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3.2.2).

2.4. Verhandlung vor Obergericht

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3. Formelle Vorbemerkungen

In den Randziffern 16–51 ihrer Berufung stellt die Beklagte den streitgegenständlichen Sachverhalt ausführlich aus ihrer Sicht dar. Darauf ist nicht weiter einzugehen, zumal es sich nicht um eine konkrete Rüge der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung handelt und das Berufungsverfahren keine blosser Fortführung des vorinstanzlichen Verfahrens darstellt, sondern ein Kontrollprozess ist.

Auch die unaufgeforderten Stellungnahmen der Parteien vom 12. September 2025, 17. Oktober 2025, 3. November 2025 und 11. November 2025 (Beklagte) und vom 1. Oktober 2025, 24. Oktober 2025 und 6. November 2025 (Klägerin) sind unbeachtlich, zumal sie entweder bloss wiederholen, was in der Berufung oder Berufungsantwort bereits geschrieben wurde, unzulässige Noven vorgebracht werden (bspw. hinsichtlich des Fachwissens der Klägerin [vgl. etwa Stellungnahme der Beklagten vom 17. Oktober 2015 Rz. 9 ff.], obwohl dies bereits Thema im vorinstanzlichen Verfahren [act. 122 Rückseite Rz. 36] und auch in der Berufung [Rz. 65] war), zumindest aber nicht nachvollziehbar erläutert wird, weshalb die Noven zulässig sein sollen, oder es sich um eine Nachbesserung oder Ergänzung der Berufungs- bzw. Berufungsantwortsschrift handelt, was ebenfalls unzulässig ist.

Schliesslich hat sich das Obergericht im vorliegenden Berufungsverfahren auch nicht weiter mit den Argumenten der Beklagten zur Frage, ob überhaupt ein Mangel vorliegt und ob beispielsweise der fehlende Kapillarschnitt tatsächlich Ursache der Risse und Putzabplatzungen waren, auseinandersetzen. Ob das von der Beklagten abgelieferte Werk mangelhaft ist, hat die Vorinstanz im auf andere Fragen beschränkten Verfahren noch nicht beurteilt.

4.

4.1. Inhalt der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019

4.1.1. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin habe von den in ihrer Klage geltend gemachten Mängeln nur die "Risse und Putzabplatzungen" und den "fehlenden Kapillarschnitt" gerügt, wobei die Risse und Putzabplatzungen durch den fehlenden Kapillarschnitt entstanden seien. In der Mängelrüge sei die Erscheinungsform der beiden Mängel umschrieben worden. Die Beklagte wisse, was ein Kapillarschnitt sei, und habe aus der Formulierung schliessen können, dass er insgesamt fehle, d.h. das ganze Gebäude betroffen sei. Dass der Kapillarschnitt gänzlich fehle, sei der Beklagten

ohnehin bewusst, sodass sie der Rüge entnehmen könne, was zu verbessern sei. Im Übrigen sei es irrelevant, dass der sekundäre Mangel "Risse und Putzabplatzungen" hinsichtlich der betroffenen Wände nicht näher lokalisiert worden sei. Die von der Klägerin gerügten Mängel seien insgesamt ausreichend spezifiziert worden (angefochtener Entscheid E. 4.1.2.2).

4.1.2. Berufung

Die Beklagte rügt, eine wirksame Mängelrüge verlange eine sachgerechte, substantiierte Mitteilung, was genau der Bauherr hinsichtlich der Erscheinungsform und Lage (Ort und Ausmass des Mangels) beanstandete, damit der Unternehmer erkennen könne, was konkret beanstandet werde (Berufung Rz. 62 und 71). Die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 sei pauschal und nicht präzise gehalten. In ihr werde vage von Blasenbildungen, Rissen und Abblätterungen gesprochen, ohne jegliche Pläne oder klare Lokalisierung. Man wisse nicht, ob es einen oder zwanzig Risse gebe, ob die Blasen Einzelercheinungen seien oder immer unter undichten Fassadenanschlüssen aufträten, wo die Abblätterungen lägen. Man wisse nicht, was, wo, wie viel genau mit der Mängelrüge gemeint sei. Das genüge bei einem Gebäude mit grosser Fassadenfläche nicht. Man wisse auch nicht, was genau der Beklagten angelastet werde. Die Sammelrüge an diverse Unternehmer differenziere nicht, wem welcher Mangel zugeordnet werden solle. Auch die möglichen Ursachen dazu, wie der fehlende Kapillarschnitt, seien ohne Plan genannt worden, was eine Lokalisierung verunmögliche. Eine solch objektiv und subjektiv unklare Mängelrüge entfalte keine rechtliche Wirkung (Berufung Rz. 63 und 71). Im Übrigen seien die Risse, Abplatzungen und Blasenbildungen für jedermann, auch jeden Laien, als solche erkennbar gewesen (Berufung Rz. 64; Antwortbeilage 13). Da der Klägerin mit der F._____ GmbH eine fachliche und professionelle Bauleitung zur Seite gestanden sei, hätte sie auch detailliert rügen können. Die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 sei inhaltlich ungenügend (Berufung Rz. 65), was die Vorinstanz verkenne, womit die klägerischen Gewährleistungsrechte verwirkt seien (Berufung Rz. 66).

4.1.3. Rechtliches

Zum Inhalt der Mängelrüge äussert sich die SIA-Norm 118 nicht, weshalb auf die werkvertragsrechtlichen Grundsätze zu Art. 367 OR zurückgegriffen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_511/2014 vom 4. März 2015 E. 4.3; GAUCH/STÖCKLI, in: Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, N. 5 zu Art. 173 SIA-Norm 118). Die Rüge ist zwar an keine besondere Form gebunden, muss jedoch zumindest die Anzeige des erkannten Mangels sowie die ausdrückliche oder stillschweigende Kundgabe des Willens enthalten, das Werk werde aufgrund dieses Mangels als nicht vertragsgemäss anerkannt und hierfür der Unternehmer haftbar gemacht. Letzteres wird bei einer blossen Mitteilung von Mängeln vermutet, wenn die Umstände des Einzelfalls nicht auf etwas anderes schliessen lassen (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 2134 m.w.N.). Inhaltlich muss

die Mängelrüge sachgerecht substantiiert sein, d.h. der Besteller hat jeden Mangel bzw. die Art der Vertragswidrigkeit hinreichend genau zu bezeichnen, sodass der Unternehmer erkennen kann, was an seinem Werk beanstandet wird (BGE 130 III 258 E. 4, 107 II 172 E. 1a; Urteile des Bundesgerichts 4A_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3.2 und 4A_53/2012 vom 31. Juli 2012 E. 6.2; GAUCH, a.a.O., N. 2130 und 2133; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., N. 5 zu Art. 173 SIA-Norm 118 m.w.N.). Die bloss allgemeine Erklärung, das Werk sei mangelhaft, entspreche dem Vertrag nicht oder sei unbefriedigend, genügt nicht. Einer technischen Sprache muss sich der rügende Bauherr indessen nicht bedienen; es genügt, wenn er den Mangel so beschreibt, wie er ihn selber sieht – allenfalls unter Angabe seiner Lage – und mit seinen Worten zu beschreiben vermag. Auch die Mängelursache muss der rügende Bauherr dem Unternehmer nicht mitteilen, selbst ein fachkundiger Bauherr nicht (Urteile des Bundesgerichts 4A_452/2022 vom 16. März 2023 E. 6.3 und 4A_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3.2 m.w.N.; GAUCH, a.a.O., N. 2130 f.; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., N. 5 zu Art. 173 SIA-Norm 118 m.w.N.). Der Unternehmer hat sich mit aller Sorgfalt darum zu bemühen, die ihm übermittelte Mängelrüge zu verstehen. Bedarf er präzisierender Angaben, hat er sich durch entsprechende Rückfragen beim Besteller darum zu bemühen (GAUCH, a.a.O., N. 2132; REETZ, Der Bauprozess: er steht und fällt mit dem Beweis, Schweizer Baurechtstagung 2009, N. 84).

Im Prozess treffen den Besteller die Beweis- und damit auch die Behauptungslast dafür, dass er dem Unternehmer Mängel rechtzeitig und rechtsgenügend angezeigt hat (BGE 118 II 142 E. 3a; Urteile des Bundesgerichts 4A_252/2010 vom 25. November 2010 E. 6.2 und 4A_51/2007 vom 11. September 2007 E. 4.5).

4.1.4. Würdigung

Ausgangspunkt zur Beurteilung der Frage, ob die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 (Klagebeilage 8) inhaltlich genügend substantiiert ist, ist deren Inhalt. Soweit vorliegend von Interesse, ist der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 zu entnehmen, dass an der Fassade Blasenbildungen, Risse und Ablätterungen gemäss den "beiliegenden" Fotografien (offenbar Antwortbeilage 13; vgl. Klageantwort, act. 32, wonach die Fotos der Beklagten erst zwei Tage nach der Mängelrüge zugegangen seien) festgestellt worden seien. Zudem wurde der fehlende Kapillarschnitt als Mangel geltend gemacht.

Der Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als sie vorbringt, die geltend gemachten Mängel würden im Fliesstext nicht weiter lokalisiert. Indessen lagen der Mängelrüge verschiedene Fotografien bei bzw. wurden diese kurz darauf nachgeschickt, die teilweise grossflächige Abplatzungen und diverse Risse nicht bloss an einer bestimmten Stelle der Fassade, sondern an mehreren Orten zeigen. Demnach war es der Beklagten ohne Weiteres

möglich, zu erkennen, welches Erscheinungsbild die Klägerin am Werk der Beklagten rügte: Risse, Abblätterungen und fehlenden Kapillarschnitt. Die Angabe des genauen Orts des Mangels kann zwar hilfreich sein, war vorliegend aber nicht notwendig, damit überhaupt erst verstanden werden konnte, welches Erscheinungsbild als Mangel gerügt wurde, insbesondere unter Berücksichtigung der Fotografien. Es liegt kein Fall vor, in dem der Bauherr das Werk bloss als mangelhaft, ungenügend oder unbefriedigend bezeichnet hat. Hinzu kommt, dass die Beklagte sich mit aller Sorgfalt darum zu bemühen hatte, die ihr übermittelte Mängelrüge zu verstehen (vgl. 4.1.3 oben). Wäre sie hierfür auf präzisierende Angaben zur Anzahl oder Lage der Risse, Abplatzungen, fehlende Kapillarschnitte etc. angewiesen gewesen, hätte sie bei der Klägerin rückfragen müssen. Im Übrigen sind die Parteien das Werk am 11. November 2019 (vgl. Klagebeilage 10) abgeschritten, sodass allfällige Fragen seitens der Beklagten zur Mängelrüge hätten geklärt werden können. Unbeachtlich ist, dass die Klägerin für den Bau die F. _____ GmbH als Bauleiterin beauftragt hatte, zumal die Beklagte nicht behauptet, die Klägerin habe dasselbe Unternehmen auch für die Mängelrüge beauftragt. Im Übrigen braucht sich der Bauherr für die Mängelrüge keiner technischen Sprache zu bedienen.

Der Beklagten kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie geltend macht, aufgrund der Sammelmängelrüge an diverse Unternehmer sei nicht klar, was ihr angelastet werde. Als für die Fassade verantwortliches Unternehmen kannte die Beklagte ihren Leistungsumfang (vgl. Klagebeilage 2) und wusste daher, dass sie für den angeblich fehlenden Kapillarschnitt verantwortlich sein würde. Aufgrund der Fotografien (Antwortbeilage 13) konnte die Beklagte ferner erkennen, dass die Risse, Blasen und Abplatzungen die Fassade betrafen, für die sie grundsätzlich verantwortlich war. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass der Beklagten aufgrund der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 nicht klar war, für welche der aufgeführten Mängel sie haften könnte. Dass in der Mängelrüge gleichzeitig andere Nebenunternehmer mit Mängeln konfrontiert wurden, ändert daran nichts, zumal die Mängelrüge kurz, die Liste der Nebenunternehmer aufgeführt und sie damit leicht verständlich war. Eine Mängelrüge wird nicht bereits deshalb unwirksam, weil sie auch Mängel aufführt, für die ein anderes Unternehmen verantwortlich ist. Massgebend ist, ob die Beklagte verstehen konnte, was an ihrem Werk gerügt wird, was vorliegend zu bejahen ist. Im Übrigen verhält sich die Beklagte widersprüchlich, wenn sie einerseits fordert, ein erkannter Mangel sei "sofort zu rügen gegenüber dem mutmasslich verantwortlichen Unternehmer" und es sei "nicht zuzuwarten, ob man dann doch noch vielleicht andere Unternehmer auch rügen müsse" (Berufung Rz. 83), andererseits aber gerade beanstandet, die Klägerin sei an mehrere potenziell verantwortliche Unternehmer gleichzeitig gelangt.

Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die klägerische Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 den rechtlichen Anforderungen an ihren Inhalt genügt, ist somit nicht zu beanstanden.

4.2. Rechtzeitigkeit der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019

4.2.1. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 sei lange nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist (31. Dezember 2016) erfolgt. Gerügt worden seien jedoch verdeckte Mängel. Die Klägerin mache geltend, erste Unregelmässigkeiten an der Fassade im Herbst 2019 festgestellt zu haben. Die Beklagte sei demgegenüber der Ansicht, die Risse und Abplatzungen müssten schon mehrere Monate vor dem 23. Oktober 2019 sichtbar gewesen sein. Dem halte die Klägerin substantiiert entgegen, es sei ihr erst nach Vorliegen der Beurteilung der Gipsergeschäfts K. _____ AG vom 17. Oktober 2019 klar geworden, dass es sich bei den Unregelmässigkeiten der Fassade um Vertragsabweichungen handle. Ferner sei die Beklagte als verantwortliche Nebenunternehmerin erst im "Gutachten D. _____" vom 3. März 2020 (Klagebeilage 12) herausgeschält worden. Demnach seien die Mängel als der Beklagten zuzuschreibende Mängel erst im März 2020 entdeckt worden. Zwar sei die Beklagte der Ansicht, bei Rissen und Putzabplatzungen an der Fassade sei sofort klar gewesen, dass sie als an der Fassade beteiligtes Unternehmen mit der Mängelrüge zu bedienen gewesen wäre. Weil die Beklagte aber auch geltend mache, nicht sie, sondern andere Nebenunternehmer, insbesondere die G. _____ AG, seien für den geltend gemachten Mangel verantwortlich, gestehe sie zu, dass selbst im Oktober 2019 noch unklar gewesen sei, welcher Nebenunternehmer für die Fehler des Werks verantwortlich sei. Damit sei der behauptete Mangel "Risse und Putzabplatzungen" für die Klägerin noch unbekannt gewesen und habe sie diesen noch nicht rügen müssen. Hinsichtlich des Primärmangels "fehlender Kapillarschnitt" mache die Beklagte keine verspätete Mängelrüge geltend. Ebenfalls mache die Beklagte nicht geltend, es liege ein Fall von Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118 vor. Ein solcher Fall wäre auch nicht ersichtlich, da es sich beim fehlenden Kapillarschnitt nicht um einen offenkundigen Mangel handle (angefochtener Entscheid E. 4.1.3.2).

4.2.2. Berufung

Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, zu verkennen, dass die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 nicht fristgerecht gewesen sei (Berufung Rz. 75). Indem die Vorinstanz festhalte, die Gewissheit über den Mangel könne den Beizug von Sachverständigen voraussetzen bzw., solange der Bauherr bei einer Mehrzahl von an der Werkleistung beteiligter Nebenunternehmer nicht wisse, welcher von ihnen mangelhaft geleistet habe, habe sie dem gesetzlichen (und vertraglichen) Mängelrügekonzept der sofortigen Rüge ein ganzes Set von Bedingungen, Ausreden und Verzögerungen hinzugefügt, um eine offenkundig verspätete Rüge als doch noch rechtzeitig

zulassen zu können (Berufung Rz. 76). Ein Verdacht auf eine Vertragswidrigkeit, welche sich aus den sichtbaren Symptomen ergebe, genüge (Berufung Rz. 77). Eine Mängelrüge dürfe nicht beliebig aufgeschoben werden, nur weil bauherrnseits angeblich noch Zweifel über den Verursacher bestünden (Berufung Rz. 89). Es genüge, angebliche Mängel zu bezeichnen und gegenüber einem Unternehmer klarzumachen, dass diese Mängel nicht geduldet würden. Die Obliegenheit, sofort zu rügen, gehe der technischen Ursachenbeschreibung vor, zumal die Ursachenbezeichnung nicht relevant sei (Berufung Rz. 79). Entscheidend sei, wann ein sorgfältiger Bauherr bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit Anlass zur Rüge habe (Berufung Rz. 89). Sei eine Fassade beschädigt, sei stets der Fassadenbauer zu rügen. Es gehe zu weit, der Klägerin zu attestieren, es sei ihr geraume Zeit lang nicht klar gewesen, welches Unternehmen verantwortlich gewesen sei. Die Klägerin hätte daher noch vor den Herbstferien 2019, die am 27. September 2019 begonnen hätten, rügen müssen. Eine Fassade mit Rissen, Blasen und Abplatzungen, die von Distanz mit blossem Auge gut sichtbar seien, sei ein offenkundiger Mangel einer Fassade. Eine solche Situation verlange nicht eine eingehende fachkundige Analyse, um die Mängelrüge zu schreiben. Ein Zuwarten sei weder erforderlich noch angebracht oder gar gerechtfertigt gewesen. Die Rüge vom 23. Oktober 2019 sei fünf Wochen nach dem Erkennen der Mängel erfolgt, was nicht mehr sofort und damit verspätet sei (Berufung Rz. 80 f., 86 und 88 f.). Ein erkannter Mangel sei gegenüber dem mutmasslich verantwortlichen Unternehmer sofort zu rügen. Es sei nicht zuzuwarten mit der Abklärung, ob allenfalls auch noch andere Unternehmer zu rügen wären (Berufung Rz. 83 und 86).

Weiter hätte die Klägerin den Zeitpunkt der Mangelentdeckung nachweisen müssen. Dazu gebe es keine Beweise. Die Vorinstanz habe die relevante Frage, welche der verschiedenen von der Klägerin zum Zeitpunkt der Entdeckung der Mängel gemachten Angaben stimme, komplett "ausgelassen" (Berufung Rz. 90).

4.2.3. Rechtliches

Nach Art. 173 Abs. 1 SIA-Norm 118 kann der Bauherr während der Rügefrist in Abweichung vom Gesetz (vgl. Art. 367 und Art. 370 OR) jederzeit Mängel aller Art rügen. Nach Art. 172 SIA-Norm 118 beginnt die Rügefrist mit dem Tag der Abnahme des Werks und beträgt, vorbehaltlich vertraglicher Abweichungen, zwei Jahre. Mit Ablauf der Rügefrist erlischt gemäss Art. 178 Abs. 1 SIA-Norm 118 das Recht des Bauherrn, vorher entdeckte Mängel zu rügen. Mängel, die schon während der Rügefrist offensichtlich waren, gelten nach Art. 178 Abs. 2 SIA-Norm 118 unwiderlegbar als vor deren Ablauf entdeckt, weshalb sie nach Ablauf der Rügefrist nicht mehr gerügt werden können. Verdeckte Mängel können vom Bauherrn demgegenüber auch nach Ablauf der Rügefrist noch gerügt werden, sofern dies sofort erfolgt (Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118). Was mit "sofort" gemeint ist,

bestimmen die konkreten Umstände des Einzelfalls mit Rücksicht auf die Art der Mängel. Als sofort wurde bislang vom Bundesgericht grundsätzlich eine Rüge innert einer Frist von sieben bis elf Tagen betrachtet, während eine Rüge nach zwei oder mehr Wochen in der Regel verspätet sein dürfte (BGE 118 II 142 E. 3b, 107 II 172 E. 1b; Urteile des Bundesgerichts 4A_399/2018 vom 8. Februar 2019 E. 3.2 und 4A_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3.3; GAUCH, a.a.O., N. 2180 ff.).

Die Rügefrist beginnt mit der Entdeckung des Mangels (Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118; vgl. auch Art. 370 Abs. 3 OR). Erkannt sind verdeckte Mängel eines Werkes erst, wenn der Besteller über deren Vorliegen Gewissheit erlangt hat, d.h. wenn er sie zweifelsfrei kennt, sodass er eine hinreichend begründete Mängelrüge formulieren kann. Die objektive Erkennbarkeit des Mangels setzt die Rügefrist noch nicht in Gang. Die Erlangung von Gewissheit kann eine Befragung von Sachverständigen voraussetzen, wobei der Besteller zum Beizug von Sachverständigen nicht verpflichtet ist. Der Besteller kann einen Mangel aber auch bereits auf der Grundlage einer blossen Vermutung rügen, noch bevor dieser mit Sicherheit feststeht, und damit auch bevor die Rügefrist zu laufen begonnen hat. Erkannt worden sein muss auch, dass es sich um eine Vertragsverletzung handelt. Kommen versteckte Mängel erst nach und nach zum Vorschein, sind sie nicht schon beim Auftreten der ersten Anzeichen oder Mangelspuren erkannt. Vielmehr sind die betreffenden Mängel erst dann erkannt, wenn der Besteller die Bedeutung und Tragweite der Mängel erfasst, d.h. der ernsthafte Charakter des Zustands deutlich wird, andernfalls würde dies den Besteller dazu veranlassen, jede Bagatellerscheinung zu rügen, um seiner Rechte nicht verlustig zu gehen. Massgebend sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalls und insbesondere die Art des festgestellten Mangels (BGE 131 III 145 E. 7.2, 118 II 142 E. 3b, 117 II 425 E. 2, 107 II 172 E. 1a; Urteile des Bundesgerichts 4A_570/2020 vom 6. April 2021 E. 4.1, 4A_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3.3, 4A_293/2017 vom 13. Februar 2018 E. 2.2.3, 4A_252/2010 vom 25. November 2010 E. 6.2 und 4C.379/2001 vom 3. April 2002 E. 3c i.f.; GAUCH, a.a.O., N. 2182). Waren mehrere Nebenunternehmer am Gesamtwerk beteiligt, muss der Besteller auch wissen, welcher der von ihm beauftragten Nebenunternehmer mangelhaft geleistet hat. Bevor er das weiss, ist ihm der Mangel des von diesem Unternehmer ausgeführten Werks unbekannt, weshalb er noch nicht zu rügen braucht (Kantonsgericht St. Gallen, BZ.2004.85 vom 16. November 2007 E. III/5b/aa; ANTOGNINI ET AL., Basler Kommentar OR I, 8. Aufl. 2025, N. 20 zu Art. 367 OR; GAUCH, a.a.O., N. 2182; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2023, N. 4 i.f. zu Art. 370 OR). Eine Rüge aufs Geratewohl oder eine Rüge an alle in Frage kommenden Nebenunternehmer wird nicht verlangt, zumal dies eine Schadenersatzpflicht des Bestellers gegenüber den zu Unrecht gerügten Unternehmer auslösen kann (GAUCH, a.a.O., N. 2182 i.f. i.V.m. N. 2147a).

Die Beweislast für die rechtzeitige Mängelrüge obliegt dem Bauherrn. Dazu gehört auch der Nachweis, wann er den gerügten Mangel entdeckt hat (BGE 118 II 142 E. 3a, 107 II 172 E. 1a). Behauptet der Unternehmer, der Bauherr habe die gerügten Mängel bereits vor dem von diesem behaupteten Zeitpunkt entdeckt, hat der Unternehmer seinerseits seine Behauptung zu beweisen (BGE 118 II 142 E. 3a; SHK SIA-Norm 118-SPIESS/HUSER, 2014, N. 10 zu Art. 179 SIA-Norm 118).

4.2.4. Würdigung

4.2.4.1.

Die Beklagte setzt sich mit der vorinstanzlichen Erwägung, wonach sie hinsichtlich des Primärmangels des fehlenden Kapillarschnitts eine verspätete Mängelrüge und ein Fall von Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118 nicht geltend mache und solches auch nicht ersichtlich sei (angefochtener Entscheid E. 4.1.3.2 am Ende), nicht im Ansatz auseinander. Diesbezüglich bleibt es daher beim vorinstanzlichen Schluss, wonach die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 rechtzeitig erfolgte.

4.2.4.2.

Soweit die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 Risse, Blasen und Putzabplatzungen betrifft, rügt die Beklagte den angefochtenen Entscheid sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Sicht. Weder der eine noch der andere Einwand vermag zu überzeugen:

4.2.4.2.1.

In rechtlicher Hinsicht trifft die Annahme der Beklagten, wonach ein Verdacht auf eine Vertragswidrigkeit bzw. eine vermutete Verantwortlichkeit genüge, nicht zu. Vorausgesetzt ist vielmehr, dass der Mangel vom Besteller tatsächlich erkannt wurde, wozu auch die Vertragswidrigkeit und der verantwortliche Unternehmer gehören. Irrelevant ist daher auch, ob sich die Räumlichkeiten der Klägerin in Sichtweite zum Werk befinden (vgl. Berufung Rz. 80 und 87). Auch die bloss objektive Erkennbarkeit eines Mangels lässt die Rügefrist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht bereits beginnen. Mit Ausreden der Vorinstanz (vgl. Berufung Rz. 76) hat dies nichts zu tun. Vor diesem Hintergrund zielt die Beklagte auch ins Leere, wenn sie ausführt, eine Fassade mit Rissen, Blasen und Abplatzungen, die von Distanz mit blossem Auge gut sichtbar seien, sei ein offenkundiger Mangel einer Fassade. Massgebend ist vielmehr, wann die Klägerin die angeblichen Mängel erkannte. Falsch ist auch der Schluss, den die Beklagte aus BGE 107 II 172 E. 1a zu ziehen scheint (Berufung Rz. 77). Richtig ist zwar, dass der Besteller das Erscheinungsbild für die Abgabe einer Mängelrüge nicht gutachterlich zu untersuchen lassen und ein solches Gutachten auch nicht abzuwarten braucht. Daraus fliesst aber nicht im Umkehrschluss, dass der Besteller bereits zuvor rügen müsste, obwohl er auf das Ergebnis der gutachterlichen Abklärung angewiesen ist. Massgebend für den Beginn

der Rügefrist ist einzig, wann der Besteller den Mangel (inkl. verantwortlichem Unternehmer und Vertragswidrigkeit) erkannt hatte.

4.2.4.2.2.

In tatsächlicher Hinsicht macht die Beklagte geltend, die Vorinstanz habe den genauen Zeitpunkt, in dem die Klägerin das gerügte Erscheinungsbild entdeckt habe, nicht abgeklärt (Berufung Rz. 90). Das trifft zwar zu, ändert aber am Ergebnis nichts, zumal die Vorinstanz zum Schluss gelangte, der Klägerin sei im Zeitpunkt der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 noch nicht klar gewesen, welches Nebenunternehmen für den Mangel verantwortlich gewesen sei, sodass die Rügefrist noch gar nicht zu laufen begonnen habe. Soweit die Beklagte geltend macht, die Klägerin habe die Mängel tatsächlich bereits vor den Herbstferien 2019 (27. September 2019) erkannt (Berufung Rz. 81), geht sie von einem falschen Verständnis der Mängelkenntnis aus. Aus den Fotografien (Antwortbeilage 13) geht auch nicht hervor, dass die Fassade schon seit Langem schadhaft gewesen sein soll (vgl. Berufung Rz. 87). Im Übrigen bringt die für den früheren Zeitpunkt des Erkennens des Mangels – inklusive des verantwortlichen Unternehmers und der Vertragswidrigkeit an sich – beweispflichtige Beklagte keinerlei Beweismittel hierfür vor. Demnach konnte die Rügefrist auch nicht vor den Herbstferien 2019 zu laufen beginnen.

Für die Zeit nach Kenntnisnahme vom konkreten Erscheinungsbild der Fassade stellt sich insbesondere die Frage, wann die Klägerin erkannte, dass ein Mangel im Rechtssinne vorliegt und wer hierfür verantwortlich ist. Diesbezüglich ist entscheidend, dass die Beklagte in ihrer Berufung jene vorinstanzliche Erwägung nicht als falsch rügt, wonach sie zugestanden habe, dass selbst im Oktober 2019 – also im Zeitpunkt der Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 – noch unklar gewesen sei, welcher der Nebenunternehmer für den angeblichen Mangel verantwortlich sei. Davon ist somit auszugehen. Hierfür spricht im Übrigen auch, dass die Klägerin ihre Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 an diverse Nebenunternehmer (Architekt und Planer, Fassadeningenieur, Baumeister, Bedachungsarbeiter, Fassadenbauer, Gipser, Gärtner) versandte. Weiter führte die Klägerin in ihrer Mängelrüge aus, es sei ihr noch nicht möglich, den Verursacher der Mängel festzustellen (Klagebeilage 8). Im Übrigen macht die Beklagte selber geltend, die Fassade sei nach ihren Arbeiten noch von einem anderen Unternehmen (G._____ AG) verändert worden (Berufung Rz. 22 und 84), sodass sich gleichsam Haftungszuweisungsfragen stellten. War der Klägerin im Zeitpunkt ihrer Mängelrüge also noch unklar, wer für den Mangel verantwortlich ist, begann für sie die Rügefrist auch noch nicht zu laufen. Die Erkenntnis, dass die Beklagte für die streitgegenständlichen Mängel verantwortlich sein soll, erlangte die Klägerin erst durch das "Gutachten D._____" vom 3. März 2020 (Klagebeilage 12). Die zuvor von der Klägerin am 23. Oktober 2019 erhobene Mängelrüge ist daher als vorsorgliche Rüge zu verstehen, welche der Klägerin unbenommen war, ohne dass damit die

Rügefrist bereits ausgelöst worden wäre. Zu einer Mängelrüge auf Geratewohl war die Klägerin nicht verpflichtet. Sie rührte daher, dass die Klägerin durch die kurz (sechs Tage) zuvor erfolgte Beurteilung der Gipsergeschäft K. _____ AG vom 17. Oktober 2019 erkannt hatte, dass das Erscheinungsbild jedenfalls nicht auf eine normale Abnutzung oder Vandalismus zurückzuführen war. Vor diesem Hintergrund sind auch die Einwände der Beklagten, eine Fassade mit Rissen, Abplatzungen und Blasen stelle offensichtlich einen Mangel dar, der nicht gutachterlich zu untersuchen und stets gegenüber dem Fassadenbauer zu rügen sei, im vorliegenden Fall unbegründet, zumal sie an den tatsächlichen Feststellungen zum Kenntnisstand der Klägerin vorbeigehen. Die Beklagte übergeht damit unter anderem auch, dass, obwohl sie die Fassadenbauerin war, sie nicht das einzige Nebenunternehmen war, das mit der Fassade zu tun hatte. Selbst wenn man im Übrigen und entgegen dem Gesagten auf die Beurteilung der Gipsergeschäft K. _____ AG vom 17. Oktober 2019 als für das Erkennen des Mangels massgebendes Datum abstellen wollte, wäre die kurz (sechs Tage) danach erfolgte Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 auch mit Nachsendung der Fotografien am 25. Oktober 2019 (acht Tage) im Rahmen der geltenden Rechtsprechung als sofort und damit rechtzeitig zu qualifizieren. Die Mängelrüge vom 23. Oktober 2019 erweist sich damit auch im Hinblick auf die Risse und Putzabplatzungen als rechtzeitig.

4.3. Verjährung der Gewährleistungsrechte

4.3.1. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die drei von der Beklagten abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen (Klagebeilagen 11, 15 und 16) seien objektiv auszulegen. Vor Ablauf der ursprünglichen fünfjährigen Verjährungsfrist am 15. Januar 2020 habe die Beklagte am 17. Dezember 2019 erstmals auf die Einrede der Verjährung ihrer Gewährleistungspflichten bis zum 31. Dezember 2021 verzichtet. Nach der Ansicht des Bundesgerichts, wonach sowohl bei einem Verjährungsverzicht als auch bei einem Verjährungseinredeverzicht die Verjährungsfrist um die Dauer des Verzichts verlängert werde, sei die Verjährung daher bis zum 31. Dezember 2021 verlängert worden. Zum gleichen Ergebnis gelange man, wenn die Verzichtserklärung (Klagebeilage 11) ausgelegt werde, da diese dazu dienen sollen, keine verjährungsunterbrechenden Handlungen zu provozieren. Dies bedinge eine Hemmung der Verjährungsfrist, sodass auch ohne verjährungsunterbrechende Handlungen bis zum 31. Dezember 2021 keine Verjährung eintrete. Einen davon abweichenden tatsächlichen Willen der Parteien behaupte die Beklagte nicht; sie bringe hierfür auch keine Beweismittel vor. Dasselbe gelte für die vor Ablauf der bis zum 31. Dezember 2021 verlängerten Verjährungsfrist abgegebenen zweiten Verjährungsverzichtserklärung vom 24. September 2021 (Klagebeilage 15). Mit ihr sei die Verjährungsfrist bis zum 31. Dezember 2022 verlängert worden. Dasselbe gelte wiederum für die vor Ablauf der bis zum 31. Dezember 2022 verlängerten Verjährungsfrist abgegebenen dritten Verjährungsverzichts-

erklärung vom 9. Dezember 2022 (Klagebeilage 16). Mit ihr sei die Verjährungsfrist bis zum 30. September 2023 verlängert worden. Mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs vom 27. Juli 2023 habe die Klägerin die Verjährung rechtzeitig unterbrochen (angefochtener Entscheid E. 4.3.3).

4.3.2. Berufung

Die Beklagte rügt, mit dem Verjährungseinredeverzicht verzichte der Schuldner bloss auf sein prozessuales Verteidigungsmittel. Mit der Verjährungsfrist habe das nichts zu tun. Mit der Neufassung von Art. 141 OR habe BGE 99 II 185 seine Bedeutung verloren (Berufung Rz. 107). Lediglich im Zweifelsfalle seien Einredeverzicht und Fristverlängerung gleich zu behandeln. Keine Parallelität bestehe demgegenüber, wenn klar zwischen der Verjährung und dem Einredeverzicht unterschieden werde. Ein Einredeverzicht dürfe diesfalls nicht auch als Verlängerung der Verjährung gedeutet werden (Berufung Rz. 108). Die Beklagte habe in ihren Verjährungsverzichtserklärungen einzig auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Die Verjährung sei damit aber nicht unterbrochen worden (Berufung Rz. 100 ff. und 111 ff.). Das ergebe sich bereits aus einer grammatikalischen Betrachtung. Weil der Einredeverzicht nur gelte, solange die Verjährung nicht bereits eingetreten sei, würden alle drei im Recht liegenden Einredeverzichte zwischen der Verjährung und dem Einredeverzicht differenzieren und aus dem Einredeverzicht könne nicht auf eine Verlängerung der Verjährungsdauer geschlossen werden (Berufung Rz. 110). Die Vorinstanz habe erschreckend undifferenziert und im Resultat falsch den Verjährungseinredeverzicht mit der Dauer der Verjährung gleichgesetzt. Die Vorinstanz ignoriere den klaren Wortlaut, wonach immer nur auf die Verjährungseinrede verzichtet worden sei (Berufung Rz. 114 f.). Die klägerischen Gewährleistungsrechte seien bereits verjährt (Berufung Rz. 116).

4.3.3. Rechtliches

Nach Art. 141 Abs. 1 OR kann der Schuldner ab Beginn der Verjährung jeweils für höchstens zehn Jahre auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Bis Ende 2019 lautete diese Bestimmung wie folgt: "Auf die Verjährung kann nicht zum Voraus verzichtet werden".

Zwischen der Verlängerung der Verjährungsfrist und dem Verzicht auf die Verjährungseinrede ist, wie die Beklagte zu Recht vorträgt – und auch die Vorinstanz erkannt hat –, zu unterscheiden. Mit einer Verlängerung wird die Verjährungsfrist an sich verlängert, sodass die Verjährung erst nach der verlängerten Frist eintritt. Hemmung und Unterbrechung der verlängerten Verjährungsfrist sind daher möglich. Bei der Einrede der Verjährung handelt es sich demgegenüber bloss um ein prozessuales Verteidigungsmittel, auf deren Erhebung verzichtet werden kann. Nach Ablauf der unveränderten Verjährungsfrist tritt demgegenüber nach wie vor die Verjährung ein. Die Verjährung wird durch den Einredeverzicht weder gehemmt noch unterbrochen (DÄPPEN, Basler Kommentar zum OR, 8. Aufl. 2026, N. 1a zu

Art. 141 OR; vgl. auch MÄRKI, Der Verjährungseinredevorzicht, 2023, N. 131 ff.). In BGE 99 II 185 E. 3a hielt das Bundesgericht fest, dass der auf die Einrede der Verjährung verzichtende Schuldner sein Einverständnis damit bekunde, seine Schuld so anzusehen und zu behandeln, als ob die Verjährung nicht eingetreten oder verlängert worden sei. Die Verlängerung der Verjährungsfrist und der blosser Verzicht auf die Verjährungseinrede seien daher in ihren Auswirkungen gleich zu behandeln. Dies gelte unabhängig davon, ob der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede vor oder nach Ablauf der Verjährung abgegeben wurde. Diese Rechtsprechung gilt nach der überwiegenden Meinung auch unter der neuen Fassung von Art. 141 Abs. 1 OR (FELLMANN, Das neue Verjährungsrecht, ZBJV 2020, S. 224 f.; KARAŞAHIN, Verjährungsverzicht und Vereinbarungen über die Dauer von Verjährungsfristen nach der Revision des Verjährungsrechts, ZBJV 2019, S. 742; KRAUSKOPF, Neues Verjährungsrecht: Merkpunkte für Praktiker, plädoyer 2/2019, S. 48; MÄRKI, a.a.O., N. 203 ff. m.w.N.; MÜLLER, Verjährungsverzicht: 13 praxisrelevante Fragen unter dem neuen Recht, AJP 2020, S. 294 f.; WILDHABER/DEDE, Berner Kommentar, 2021, N. 39 zu Art. 141 OR; ebenso DÄPPEN, a.a.O., N. 1a i.f. und 5c zu 141 OR, wenn auch eingeschränkt auf Zweifelsfälle). Nichtsdestotrotz wird in der Lehre auch argumentiert, diese Frage sei nicht allgemein, sondern durch Auslegung der Willenserklärungen zu beantworten (GAUCH, a.a.O., N. 2285; KOLLER, Verjährungsverzicht und Verjährungsverlängerung, ZBJV 2021, S. 693; WILDHABER/DEDE, a.a.O., N. 40 zu Art. 141 OR). Dabei wäre nach KOLLER zu berücksichtigen, ob es den Parteien darum ging, eine Verjährungsunterbrechungshandlung zu verhindern. Dies würde für eine Verlängerung der Verjährungsfrist sprechen (KOLLER, a.a.O.). Nach WILDHABER/DEDE wird mit einem zeitlich begrenzten Verzicht vor Ablauf der Verjährungsfrist regelmässig eine Verlängerung der Verjährungsfrist bezweckt, mit der Möglichkeit, dass die Verjährungsunterbrechung zeitlich erweitert wird (WILDHABER/DEDE, a.a.O., N. 39 zu Art. 141 OR). Da am blossen Verzicht, die Einrede der Verjährung zu erheben, letztlich kaum ein praktisches Bedürfnis besteht (MÄRKI, a.a.O., N. 133 f.) – es entspricht weder dem Zweck noch der Praktikabilität des Verjährungseinredevorzichts bei noch laufender Verjährungsfrist, wenn die Verjährung während der Verzichtsfrist eintreten könnte; andernfalls könnte der Gläubiger sich nicht sicher sein, die Verjährung noch bis zum Ablauf der Verzichtsfrist unterbrechen zu können (MÄRKI, a.a.O., N. 212) und das Instrument wäre für die Praxis gestorben (FELLMANN, a.a.O., S. 225) – dürfte nur dann auf einen reinen Einredevorzicht ohne Verlängerung der Verjährungsfrist geschlossen werden, wenn sich dies zweifellos feststellen lasse, wobei hierfür ein strenger Massstab anzusetzen sei. In Zweifelsfällen sei von einer Verlängerung der Verjährungsfrist auszugehen (WILDHABER/DEDE, a.a.O., N. 40 zu Art. 141 OR).

4.3.4. Würdigung

Mit der Beklagten ist zunächst festzuhalten, dass auch heute noch zwischen einem Verjährungseinredeverzicht und einem Verjährungsverzicht bzw. einer Verlängerung der Verjährungsfrist unterschieden werden kann. Ob die Rechtsprechung des Bundesgerichts nach BGE 99 II 185, wonach die Verlängerung der Verjährungsfrist und der blosser Verzicht auf die Verjährungseinrede in ihren Auswirkungen stets gleich zu behandeln seien, heute noch gültig ist, braucht nicht beantwortet zu werden. Denn selbst wenn man der Ansicht folgt, wonach das Vorliegen des Einen oder Anderen eine Frage der Auslegung ist, könnte der Beklagten nicht gefolgt werden. Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb einem Verjährungseinredeverzicht bloss in Zweifelsfällen dieselbe Wirkung wie einer Verjährungsfristverlängerung zuzusprechen ist. Die Auslegung von Willenserklärungen folgt anderen Prinzipien. So besteht das Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien erklärt haben (subjektive Auslegung, vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; Urteil des Bundesgerichts 5A_955/2022 vom 26. Mai 2023 E. 3.3.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 1200). Kann dieser tatsächliche Wille nicht in einer dem anwendbaren Beweismass genügenden Art festgestellt werden, sind die Erklärungen der Parteien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens anhand des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung; BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N., 121 III 118 E. 4b/aa; Urteil des Bundesgerichts 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 33.01 ff.). Dabei hat das Gericht von vernünftig und redlich handelnden Parteien auszugehen (BGE 143 III 558 E. 4.1.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201) und darauf abzustellen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a m.w.N.; Urteil des Bundesgerichts 4A_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.2 m.w.N.; WIEGAND/HURNI, Basler Kommentar zum OR, 8. Aufl. 2026, N. 13 zu Art. 18 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201).

Richtig ist zwar, wenn die Beklagte ausführt, der Wortlaut ihrer Willenserklärung habe darin bestanden, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Alleine daraus kann indessen nicht schon auf den Parteiwillen geschlossen werden. Die Beklagte klammert bei ihrer Betrachtungsweise insbesondere aus, dass in den entsprechenden Verzichtserklärungen stets ausgeführt wurde, der Einredeverzicht diene ausschliesslich dazu, verjährungsunterbrechende Massnahmen zu unterbinden. Zudem erfolgten die Verzichtserklärungen stets kurz vor Ablauf der gesetzlichen bzw. vereinbarten Frist. Beides sind starke Indizien, dass es den Parteien nicht um einen Verzicht auf die Verjährungseinrede, sondern um eine Verlängerung

der Verjährungsfrist ging. Wäre es die Absicht der Parteien gewesen, bloss auf die Verjährungseinrede zu verzichten, wäre die Klägerin wegen der in Bälde ablaufenden Verjährungsfrist nach wie vor darauf angewiesen gewesen, verjährungsunterbrechende Massnahmen einzuleiten, die gemäss dem Wortlaut der Erklärungen indessen gerade ausgeschlossen werden sollten. Selbst wenn man davon ausginge, ein diesbezüglicher tatsächlicher Wille der Parteien sei im vorliegenden Verfahren nicht festzustellen, durfte und musste die Klägerin die entsprechenden Willenserklärungen der Beklagten aufgrund des Gesagten zumindest als Verlängerung der Verjährungsfristen verstehen. Die Annahme des Gegenteils wäre eine in sich widersprüchliche, nicht sachgerechte und unangemessene Lösung, wovon nicht auszugehen ist. Die Betrachtung bloss eines Teils des Wortlauts durch die Beklagte ohne Berücksichtigung des Zwecks der Regelung vermag daher nicht zu überzeugen.

Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach die eingeklagten Gewährleistungsrechte der Klägerin noch nicht verjährt sind, zumal die Beklagte beim feststehenden Inhalt der Verjährungsverzichte nicht vorbringt, die Vorinstanz habe die Verlängerung der Verjährungsfristen falsch berechnet bzw. die Verjährungsunterbrechung durch das Schlichtungsgesuch vom 27. Juli 2023 fälschlicherweise bejaht.

5. Fazit

Nach dem Dargelegten ist die Berufung der Beklagten abzuweisen und das Verfahren geht zu dessen Fortführung an die Vorinstanz zurück.

6. Kosten

Ist somit die von der Beklagten gegen den angefochtenen Zwischenentscheid erhobene Berufung abzuweisen, wird die Beklagte ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; MARTI/STERCHI [in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 2026, N. 21 f. zu Art. 104 ZPO], der zu Recht darauf hinweist, dass die nach Bestätigung eines erstinstanzlichen Zwischenentscheids erfolgende "Rückweisung" *nicht* unter Art. 104 Abs. 1 ZPO falle [N. 21 am Ende], denn die Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt in diesem Fall von Gesetzes wegen, d.h. ohne gerichtliche Anordnung [Rückweisung im technischen Sinn]).

Die obergerichtliche Entscheidgebühr ist bei einem Kostenstreitwert von Fr. 103'200.00 auf gerundet Fr. 7'880.00 festzusetzen (§ 10 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 GebührD).

Zudem ist die Höhe der zweitinstanzlichen Parteientschädigung der Parteien zu bestimmen. Die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT beträgt Fr. 13'134.80. Ausgehend davon ist die zweitinstanzliche Parteientschädigung der Parteien unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung und eines Rechtsmittelabzugs von

25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) einerseits sowie einer Auslagenpauschale von 3 % und der Mehrwertsteuer andererseits auf Fr. 8'774.80 (= Fr. 13'134.80 x 0.8 x 0.75 x 1.03 x 1.081) festzusetzen. Die unaufgefordert erstatteten Stellungnahmen der Parteien vom 12. September 2025, 17. Oktober 2025, 3. November 2025 und 11. November 2025 (Beklagte) und vom 1. Oktober 2025, 24. Oktober 2025 und 6. November 2025 (Klägerin) waren überflüssig und sind deshalb nicht zusätzlich zu vergüten (§ 6 Abs. 3 AnwT).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 7'880.00 wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die zweitinstanzlichen Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 8'774.80 (inkl. MWSt) zu ersetzen.

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die

sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **mehr als Fr. 30'000.00**.

Zustellung an:
[...]

Aarau, 7. Januar 2026

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 1. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Giese

Tognella