

ZVE.2022.49
(VZ.2020.18)

Urteil vom 26. Juni 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Oberrichter Giese
 Gerichtsschreiber Stutz

Kläger 1 **A.**_____,
 [...]

Klägerin 2 **B.**_____,
 [...]

 beide vertreten durch Rechtsanwalt David Hofstetter,
 [...]

Beklagte **C.**_____ **AG**,
 [...]

 vertreten durch Rechtsanwalt Niklaus Brändli,
 [...]

Gegenstand Werkvertraglicher Nachbesserungsanspruch

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Kläger haben als Bauherren in Q. ein Wohn- und Verwaltungsgebäude erstellen lassen, wofür sie für die Planungs- und Bauleitungsarbeiten den Architekten D. («E. Architekten HTL/STV») beigezogen haben. Mit Werkvertrag vom 26. Mai 2016 (Klagebeilage 2) beauftragten die Kläger, vertreten durch D., die Beklagte mit Flachdach- und Spenglerarbeiten (dazu gehörte u.a. auch das Erstellen von bituminösen Abdichtungen), die diese in der Folge auch ausführte. Im Oktober 2017 entdeckten die Kläger Feuchtigkeit im Untergeschoss des Wohn- und Verwaltungsgebäudes. In der Folge beauftragten sie F. («G. Architekt HTL/STV») mit der Ursachenforschung. Mit Schreiben vom 18. März 2019 (Klagebeilage 16) bzw. vom 15. Mai 2019 (Klagebeilage 17) zeigten die Kläger der Beklagten an, dass das von ihr erstellte Werk mangelhaft sei und von ihr nachgebessert werden müsse.

2.

2.1.

Mit Klage vom 4. Mai 2020 beantragten die Kläger, die Beklagte sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, die undichte Stelle im Bereich Untergeschoss/Erdgeschoss auf der Südostseite beim Einfamilienhaus (Wohn- und Verwaltungsgebäude) an der X-Strasse, Q., fachgerecht nachzubessern, unter Anordnung einer Ordnungsbusse von Fr. 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung.

2.2.

Mit Klageantwort vom 24. Juni 2020 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage.

2.3.

Mit Replik vom 2. Dezember 2020, Duplik vom 5. Juli 2021 und einer weiteren Stellungnahme der Kläger vom 13. Juli 2021 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

2.4.

Am 22. Februar 2022 fand die Hauptverhandlung vor Vorinstanz statt, anlässlich welcher die Parteien befragt und die Schlussvorträge gehalten wurden.

2.5.

Mit Urteil vom 22. Februar 2022 wies der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger ab.

3.

3.1.

Gegen das Urteil des Präsidenten des Bezirksgerichts Bremgarten vom 22. Februar 2022 erhoben die Kläger am 12. September 2022 Berufung und stellten folgende Anträge:

1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Bremgarten vom 22. Februar 2022 im Verfahren VZ.2020.18 sei vollumfänglich aufzuheben.

2.

Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, die undichte Stelle im Bereich Untergeschoss/Erdgeschoss auf der Südostseite beim Einfamilienhaus (Wohn- und Verwaltungsgebäude) an der X-Strasse, Q., fachgerecht nachzubessern, unter Anordnung einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung.

Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens und die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (jeweils zuzüglich MWST) seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 27. Oktober 2022 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass es den Klägern einerseits nicht gelungen sei, den Beweis zu erbringen, dass der Werkvertrag zwischen den Parteien eine Überlappung der von der Beklagten erstellten oberen bituminösen Abdichtung über die von der H. AG erstellten unteren Combiflex-Abdichtung an der angeblich undichten Stelle im Bereich Untergeschoss/Erdgeschoss auf der Südostseite des Gebäudes beinhaltet habe (von der Beklagten als Zusammenschlussabdichtung bezeichnet). Entsprechend könne aus dem Fehlen dieser Überlappung – da dann keine Vertragswidrigkeit im Sinne von Art. 166 SIA-Norm 118 vorliege – nicht auf einen Mangel geschlossen werden, womit den Klägern auch keine Mängelrechte zur Verfügung stehen würden (vorinstanzliches Urteil E. II.5). Andererseits sei es den Klägern ebenfalls nicht gelungen, den Beweis dafür zu erbringen, dass die Beklagte eine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 25 SIA-Norm 118 (Anzeige- und Abmahnpflichten des Unternehmers) oder Art. 30 SIA-Norm 118 (Nebenunternehmer) begangen habe (vorinstanzliches Urteil E. II.6).

1.2.

Die Kläger bringen mit ihrer Berufung im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe mit ihrem Urteil ihr Recht auf Beweis verletzt sowie die übrigen Beweise in rechtsverletzender Weise gewürdigt, indem sie einerseits ohne Einholung eines gerichtlichen Gutachtens und trotz Vorliegens einer von ihnen beigebrachten privaten Expertise und andererseits ohne (von ihnen beantragten) Befragung des Privatgutachters – somit gänzlich ohne eigene Fachkenntnisse – Rückschlüsse zum angeblich geschuldeten Leistungsinhalt der Beklagten und zur geschuldeten Gebrauchstauglichkeit des Werkes gemacht habe (Berufung S. 5 ff.). Überdies wende die Vorinstanz die Bestimmungen der SIA-Norm 118 über den Mangelbegriff und über die Anzeige- und Abmahnpflichten falsch an (Berufung S. 26).

1.3.

Die Beklagte entgegnet dem in ihrer Berufungsantwort, die Vorinstanz habe die Klage zu Recht abgewiesen, nachdem den Klägern der Beweis nicht gelungen sei, dass die Beklagte vertraglich dazu verpflichtet gewesen sei, einen Zusammenschluss der von ihr erstellten bituminösen Abdichtung mit einer anderen Abdichtung zu erstellen (Berufungsantwort S. 5 ff.). Entsprechend liege auch kein von der Beklagten zu verantwortender Mangel vor (Berufungsantwort S. 17). Da die besagte Abdichtung nicht Gegenstand des Werkvertrages gewesen sei, fehle es denn auch an der Erheblichkeit des von den Klägern beantragten Gutachtens zur Ursache des Wassereintritts (Berufungsantwort S. 4). Überdies habe die Vorinstanz korrekt erwogen, dass der Beklagten keine Abmahnpflichten obliegen hätten (Berufungsantwort S. 13 ff.).

2.

2.1.

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben. Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann. Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

2.2.

Mit Werkvertrag vom 26. Mai 2016 haben die Parteien – mit Ausnahme einiger hier nicht einschlägigen Abweichungen (vgl. Klagebeilage 2, S. 4) – unbestrittenermassen die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 (Ausgabe 2013) vereinbart.

Die Kläger fordern von der Beklagten die Nachbesserung des von ihr erstellten Werkes. Die Nachbesserung als ein Mängelrecht setzt selbstredend voraus, dass ein Mangel – also eine Abweichung des Werkes vom Vertrag (Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118) – vorliegt. Entscheidend ist mithin die Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten. Kann zwischen dem Werkvertrag und dem erstellten Werk keine Abweichung ausgemacht werden, bestehen entsprechend keine Mängelrechte.

2.3.

Die Kläger haben mit ihrer Klage ein Privatgutachten, das die Ursachenforschung des Feuchtigkeitseintritts im Untergeschoss besagter Baute zum Inhalt hat, ins Recht gelegt. Dem Privatgutachten zufolge sei die Ursache, die zum Schaden beim Büroboden geführt habe, eindeutig baulich bedingt und liege nachweislich an der undichten äusseren Abdichtung der Fuge beim Übergang zwischen der Aussen- und Innendämmung. Die Leckstelle befinde sich beim Übergang zwischen der Combi-Flex-Abdichtung und der Bitumenbahn-Abdichtung. Die obere bituminöse Abdichtung hätte die untere Combiflex-Abdichtung ausreichend überlappen müssen. Stattdessen sei ein Abstand und die Dämmung zwischen den Betonbauteilen sichtbar, wodurch Regenwasser der oberen horizontalen Abdichtung zwischen die Bauteile gelange (Klagebeilage 9, S. 5).

Die Kläger behaupten demnach, die Mangelhaftigkeit des Werkes liege in der fehlenden Überlappung der von der Beklagten erstellten oberen bituminösen Abdichtung über die von der H. AG erstellten unteren Combiflex-Abdichtung, was zur Folge habe, dass Wasser durch die darunterliegende horizontale Fuge zwischen Betondecke und Betonwand in das Untergeschoss gelange.

Die Beklagte bestreitet sowohl die Feststellung des Privatgutachters, dass der Feuchtigkeitseintritt auf das Fehlen dieser Überlappung zurückzuführen sei, als auch die Behauptung der Kläger, dass es der Beklagten oblegen habe, für eine solche überlappende Abdichtung bzw. eine gesonderte Zusammenschlussabdichtung besorgt zu sein (Duplik S. 4; 6).

Die von den Klägern behauptete Mangelhaftigkeit erschöpft sich in der fehlenden (abdichtenden) Überlappung. Unbestritten ist, dass eine solche (abdichtende) Überlappung nicht erstellt worden ist. Ob aber das Fehlen dieser Überlappung eine Abweichung des abgelieferten Werkes vom

vertraglich geschuldeten darstellt – also ein Mangel im Sinne von Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118 gegeben ist – und ob diese fehlende Überlappung für den Feuchtigkeitseintritt verantwortlich ist, kann mit Blick auf das Nachfolgende jedoch offen bleiben.

2.4.

2.4.1.

Hat der Unternehmer das Werk vollendet, leitet er die Abnahme dadurch ein, dass er der Bauleitung die Vollendung anzeigt (Art. 158 Abs. 1 SIA-Norm 118). Auf die Anzeige hin wird das Werk von der Bauleitung gemeinsam mit dem Unternehmer innert Monatsfrist geprüft (Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118). Eine solche gemeinsame Prüfung hat am 3. Februar 2017 unter der Anwesenheit der Beklagten, vertreten durch I., und der Bauleitung, vertreten durch J. von «E. Architekten HTL/STV», stattgefunden, wobei ein Prüfungsprotokoll geführt wurde (Klageantwortbeilage 5). Diesem Prüfungsprotokoll zufolge sind keine Mängel festgestellt worden.

Nach Art. 163 Abs. 1 SIA-Norm 118 gilt das Werk für einen Mangel, soweit er erkannt wurde, als genehmigt, wenn die Bauleitung bei der gemeinsamen Prüfung auf dessen Geltendmachung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet. Nach Art. 163 Abs. 2 der Norm wird stillschweiger Verzicht vermutet für erkannte Mängel, die ein allfälliges Prüfungsprotokoll nicht aufführt; ferner für Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht worden sind. Im zweiten Fall ist die Vermutung unwiderleglich.

Offensichtliche Mängel im Sinne von Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118 sind dadurch charakterisiert, dass sie offen zutage liegen, weshalb sie für die an der Prüfung beteiligte Bauherrschaft oder deren Hilfspersonen ohne weiteres erkennbar sind. Offensichtlich müssen sowohl die tatsächliche Beschaffenheit des Werkes wie auch der Umstand sein, dass diese Beschaffenheit vertragswidrig ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_646/2016 vom 8. März 2017 E. 2.3). Wird unverzüglich ein Prüfungsprotokoll aufgenommen und unterzeichnet (Art. 158 Abs. 3 SIA-Norm 118), kann eine rechtzeitige Rüge noch bis und mit der Unterzeichnung erfolgen (GAUCH/STÖCKLI, in: Kommentar zur SIA-Norm 118 [Ausgabe 2013], 2. Aufl., Zürich 2017, N. 17.3 zu Art. 163).

2.4.2.

Die Kläger machen geltend, die Mangelhaftigkeit des Werkes liege in der fehlenden Überlappung der bituminösen Abdichtung über die Combiflex-Abdichtung, wodurch die darunterliegende horizontale Fuge zwischen den Betonteilen offen liege. Wie der von den Klägern beigebrachten Fotodokumentation entnommen werden kann, ist eine solche Überlappung offensichtlich nicht vorhanden (Klagebeilage 10, S. 2 ff.). Das ist vor allem

deshalb augenscheinlich – wie auch das Privatgutachten ausführt (Klagebeilage 9, S. 5) –, weil ein deutlicher Abstand zwischen der bituminösen Abdichtung und der Combiflex-Abdichtung sichtbar ist und deshalb die Dämmung bzw. Fuge zwischen den darunterliegenden Betonbauteilen sowie auch die Betonbauteile selbst zum Vorschein kommen (vgl. insbesondere Klagebeilage 10, S. 3 f.).

An der gemeinsamen Prüfung des Werkes vom 3. Februar 2017 wurden die Kläger von der Bauleiterin J. von «E. Architekten HTL/STV» vertreten (Klageantwortbeilage 5). Die «E. Architekten HTL/STV» haben für die Kläger nicht nur die Bauleitungs-, sondern auch bereits die Planungsarbeiten besagter Baute vollzogen. Ist davon auszugehen, dass eine solche Überlappung gemäss Werkvertrag tatsächlich geschuldet gewesen wäre, muss von der fachkundigen Bauleitung erwartet werden, dass sie einerseits über den Inhalt des Werkvertrages und somit über die geschuldete Leistung des Unternehmers Bescheid weiss und dass ihr andererseits bei der gemeinsamen Prüfung mit dem Unternehmer das augenscheinliche bzw. offensichtliche Nichtvorhandensein dieser Überlappung auffällt, sie dies sodann gegenüber dem Unternehmer rügt und entsprechend im Prüfungsprotokoll vermerkt. Unterlässt die Bauleitung jedoch die Rüge einer offensichtlichen Abweichung des abgelieferten Werkes zum werkvertraglich geschuldeten, greift die (unwiderlegliche) Fiktion nach Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118 und der Mangel gilt als stillschweigend genehmigt (vgl. GAUCH/STÖCKLI, in: Kommentar zur SIA-Norm 118 [Ausgabe 2013], 2. Aufl., Zürich 2017, N. 19 zu Art. 163).

2.4.3.

Soweit die Kläger darüber hinaus die Mangelhaftigkeit des abgelieferten Werkes darin erblicken, dass es aufgrund der undichten Stelle nicht gebrauchstauglich sei, da die Beklagte die ihr vertraglich obliegenden Abdichtungsarbeiten auch ohne spezifische vertragliche Vereinbarung so hätte erstellen müssen, dass sie das Bauwerk auch tatsächlich abdichten (Berufung S. 19 ff.), kann ebenfalls auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Wenn die behauptete fehlende Gebrauchstauglichkeit und darin die Vertragswidrigkeit des abgelieferten Werkes einzig im Nichtvorhandensein besagter Überlappung liegen soll, dann wäre dieser Umstand – wie oben dargelegt – bereits bei der gemeinsamen Prüfung mit der Bauleitung und der Beklagten ohne weiteres ersichtlich gewesen. Es ist offensichtlich, dass eine nicht vorhandene Abdichtung bzw. Überlappung an dieser Stelle auch nicht abdichtet und entsprechend an diesem spezifischen Ort nicht «gebrauchstauglich» ist. Da aber eine entsprechende Rüge durch die Bauleitung unterblieben ist, würde auch hier die Fiktion nach Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118 greifen und der Mangel gälte als stillschweigend genehmigt. Es wird denn auch nicht geltend gemacht, das Werk der Beklagten – das hauptsächlich Flachdacharbeiten über Terrain zum Inhalt hatte und nicht Abdichtungsarbeiten unter Terrain, die

grundsätzlich vom Unternehmen H. AG erstellt worden sind – sei an einer von der Beklagten tatsächlich bearbeiteten Stelle undicht und beeinträchtigt deshalb die Gebrauchstauglichkeit der eigentlichen Flachdacharbeit (bspw. ein rinnendes Flachdach wegen qualitativ schlechter Ausführung des Unternehmers). Eine solche Undichtigkeit wäre gegebenenfalls auch nicht offensichtlich gewesen. Die vorliegend behauptete Undichtigkeit beschränkt sich vielmehr einzig auf das augenscheinliche bzw. offensichtliche Nichtvorhandensein einer Überlappung zweier von jeweils verschiedenen Unternehmer erstellten Werke.

Es ist an dieser Stelle zudem festzuhalten, dass die Beklagte unbestrittenermassen nicht die einzige Unternehmerin war, die bei der Erstellung dieses Wohn- und Verwaltungsgebäudes Abdichtungsarbeiten vorgenommen hat, entsprechend hat sie auch nicht die Verantwortung für die Dichtigkeit der gesamten Baute zu tragen. Im Gegenteil, gerade wenn verschiedene Unternehmer mit sachlich gleich gelagerten Aufgaben betraut sind – also als sog. Nebenunternehmer hantieren –, obliegt es dem Bauherrn bzw. der ihn vertretenden Bauleitung, durch entsprechende Gestaltung der einzelnen Werkverträge dafür besorgt zu sein, dass die Arbeiten der verschiedenen Unternehmer zweckmässig miteinander koordiniert sind (vgl. Art. 30 Abs. 2 SIA-Norm 118). Koordinationsfehler des Bauherrn bzw. der von ihr beauftragten Bauleitung bei der Vertragsgestaltung begründen ein Selbstverschulden (HÜRLIMANN, in: Kommentar zur SIA-Norm 118 [Ausgabe 2013], 2. Aufl., Zürich 2017, N. 9 zu Art. 30). Sodann hat bei der Bauausführung die Bauleitung für die rechtzeitige Koordination der Arbeiten aller am Bauwerk beteiligter Unternehmer zu sorgen (Art. 34 Abs. 3 SIA-Norm 118). Der Bauherr bzw. die von ihm beauftragte Bauleitung hat nicht nur die einzelnen Werkverträge inhaltlich aufeinander abzustimmen (Art. 30 Abs. 2 SIA-Norm), sondern muss auch auf der Baustelle während der Vorbereitungs- und Ausführungsphase die einzelnen Arbeiten in sachlicher und zeitlicher Hinsicht koordinieren; versäumt es der Bauherr, den Einsatz der jeweiligen Nebenunternehmen richtig, zweckmässig oder überhaupt zu koordinieren, hat er dies selbst zu vertreten (vgl. HÜRLIMANN, in: Kommentar zur SIA-Norm 118 [Ausgabe 2013], 2. Aufl., Zürich 2017, N. 12.1 ff. zu Art. 34). Daraus ergibt sich auch, dass bei einer gemeinsamen Prüfung mit den Unternehmern und der Bauleitung auf Schlüsselstellen, an welchen zwei Werke unterschiedlicher Unternehmer aufeinandertreffen, besonderes Augenmerk gelegt werden muss. Denn grundsätzlich hat einzig die Bauleitung beim Bau einer grösseren Baute die Gesamtschau über sämtliche daran beteiligten Unternehmen und über die Reihenfolge, in welcher die jeweiligen Unternehmer ihre Werke am Gesamtwerk erstellen. Bleibt eine Schlüsselstelle wie der Zusammenschluss zweier Werke (Flachdacharbeiten und Abdichtungsarbeiten unter Terrain), für welche sich keiner der beiden Unternehmer verantwortlich sah, offensichtlich ungelöst, läge es an der Bauleitung, dies spätestens bei der gemeinsamen Prüfung zu erkennen

und den dafür verantwortlichen Unternehmer in die Pflicht zu nehmen bzw. für den Fall, dass tatsächlich kein Unternehmer verantwortlich gewesen wäre, einen der Unternehmer damit im Rahmen von Nachtragsarbeiten zusätzlich zu beauftragen.

2.4.4.

Im Ergebnis kann damit offen bleiben, ob die besagte Überlappung im Werkvertrag explizit vereinbart worden ist bzw. aufgrund der vertraglich geschuldeten Gebrauchstauglichkeit ohnehin hätte erstellt werden müssen. Denn wenn es der Beklagten oblegen hätte, für diese besorgt zu sein, wäre deren offensichtliches Nichtvorhandensein für die fachkundige Bauleitung bei der gemeinsamen Prüfung mit der Beklagten ohne weiteres erkennbar gewesen und hätte gerügt werden müssen. Da eine entsprechende Rüge unterblieben ist, würde der offensichtliche Mangel als stillschweigend genehmigt gelten, womit auch eine Haftung des Unternehmers entfallen würde (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SIA-Norm 118). Könnte demgegenüber zwischen dem Werkvertrag und dem erstellten Werk gar nicht erst eine Abweichung ausgemacht werden, würden mangels Werkmangel auch keine Mängelrechte bestehen (zu den Anzeige- und Abmahnpflichten vgl. nachfolgend).

3.

3.1.

Zu prüfen bleibt das klägerische Vorbringen, dass die Beklagte ihre Anzeige- und Abmahnpflichten gemäss Art. 25 bzw. Art. 30 Abs. 5 SIA-Norm 118 verletzt habe, indem sie – wie das vorinstanzliche Verfahren gezeigt habe – offenbar genau gewusst habe, wie sie ihr Werk (in Abweichung zum Werkvertrag) korrekt hätte abdichten müssen, sodass kein Wasser eindringen würde, eine entsprechende Anzeige an die Bauleitung nach Art. 25 SIA-Norm 118 aber unterlassen habe. Die Kläger führen aus, die Beklagte hätte auch anzeigen müssen, dass sie über kein Abdichtungskonzept des Gebäudes verfügt habe und entsprechend ihre Abdichtungsarbeiten gar nicht korrekt habe ausführen können. Schliesslich sei die Beklagte auch Nachfolgeunternehmerin des Baumeisters («H. AG») gewesen und habe ihr Werk an das Werk des Baumeisters angeschlossen. Wäre sie der Meinung gewesen, sie hätte aufgrund der Vorarbeiten ihrerseits ihr Werk nicht korrekt erstellen können, so hätte sie dies nach Art. 30 Abs. 5 SIA-Norm 118 ebenfalls der Bauleitung anzeigen müssen. Da die Beklagte ihre Anzeigepflichten verletzt habe, treffe sie die nachteiligen Folgen, d.h. die Verantwortlichkeit für den aufgetretenen Mangel (Berufung S. 19, 23 ff.).

3.2.

Die Kläger haben mit ihrer Klage beantragt, die Beklagte sei zu einer Nachbesserung zu verpflichten. Es stellt sich daher vorweg die Frage, ob die Verletzung einer Anzeige- bzw. einer Abmahnpflicht vorliegend

überhaupt zu einem Nachbesserungsanspruch führen kann. Diese Frage ist – wie im Folgenden aufzuzeigen ist – zu verneinen.

Nach Art. 25 Abs. 1 SIA-Norm 118 hat der Unternehmer Verhältnisse, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden, der Bauleitung ohne Verzug anzuzeigen. Verletzt er diese Pflicht, so fallen nachteilige Folgen ihm selbst zur Last; es sei denn, die Bauleitung habe von den betreffenden Verhältnissen auch ohne Anzeige nachweisbar Kenntnis gehabt. Der Unternehmer hat weiter die ihm übergebenen Pläne, den von ihm zu bearbeitenden Baugrund und die bestehende Bausubstanz nur zu prüfen, wenn der Bauherr weder durch eine Bauleitung vertreten noch selbst sachverständig, noch durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten ist. Doch zeigt der Unternehmer Unstimmigkeiten oder andere Mängel, die er bei der Ausführung seiner Arbeit erkennt, unverzüglich gemäss Abs. 1 und 2 an und macht die Bauleitung auf nachteilige Folgen aufmerksam (Abmahnung; Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118). Den Unternehmer trifft die gleiche Abmahnungspflicht, wenn er bei der Ausführung seiner Arbeit feststellt oder nach den Umständen feststellen muss, dass ihm erteilte Weisungen der Bauleitung fehlerhaft sind oder ihm Verantwortungen auferlegen, die er glaubt, nicht übernehmen zu dürfen (Art. 25 Abs. 4 SIA-Norm 118). Erkennt der Unternehmer schliesslich Mängel oder Verzögerungen bei der Arbeit eines Nebenunternehmers, welche Einfluss auf die vertragsgemässe Ausführung der eigenen Arbeit haben können, so macht er der Bauleitung ebenfalls rechtzeitig Anzeige; andernfalls hat er die sich für seine Arbeit ergebenden Folgen zu tragen (Art. 30 Abs. 5 SIA-Norm 118).

Art. 25 oder Art. 30 SIA-Norm 118 zufolge kann eine Anzeige- bzw. Abmahnpflicht nur dann bestehen, wenn Umstände vorliegen, die (negativen) Einfluss auf die vertragsgemässe Ausführung der Arbeit des Unternehmers haben, ohne dass diese Umstände bzw. deren allfällige Beseitigung oder Behebung bereits Gegenstand der vertraglich vereinbarten Leistung des Unternehmers sind. Was ohnehin bereits so vertraglich vereinbart und damit vom Unternehmer geschuldet ist, gilt es nicht noch zuerst abzumachen. Verletzt der Unternehmer jedoch tatsächlich bestehende Anzeige- bzw. Abmahnpflichten, so fallen nachteilige Folgen ihm selbst zur Last.

Nach dem Gesagten kann eine Anzeige- bzw. Abmahnpflicht nur in Frage kommen, sofern eine Überlappung der bituminösen Abdichtung über die Combiflex-Abdichtung nicht bereits vertraglich geschuldet gewesen wäre, andernfalls kein Anlass zur Anzeige bzw. Abmahnung bestehen würde. Ob die Beklagte jedoch zu einer allfälligen Anzeige bzw. Abmahnung verpflichtet gewesen wäre, ist vorliegend im Ergebnis unerheblich, denn die Verletzung einer Anzeige- bzw. Abmahnpflicht kann nicht dazu führen, dass sich die Nachbesserungspflicht der Beklagten auf nicht von ihr zu

erstellende Werke erstreckt oder nicht zum Werkvertrag gehörende, zusätzliche Leistungen generiert. Vielmehr würde sich in einer solchen Konstellation die Frage stellen, ob der Unternehmer aufgrund der Verletzung seiner Anzeige- bzw. Abmahnpflicht und damit der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht schadenersatzpflichtig für den daraus resultierenden Schaden werden würde, was es aber aufgrund des vorliegend zu behandelnden Streitgegenstands nicht zu prüfen gilt. Es ist zwar richtig, dass in der Lehre und Rechtsprechung unter den «nachteiligen Folgen» der Unterlassung einer Anzeige oder Abmahnung auch Gewährleistungspflichten verstanden werden (vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, N. 1988; HÜRLIMANN, in: Kommentar zur SIA-Norm 118 [Ausgabe 2013], 2. Aufl., Zürich 2017, N. 7.3 zu Art. 25; Urteil des Obergerichts Zürich HG120094 vom 8. Mai 2014 E. 3.3.4). Dies bezieht sich jedoch jeweils auf die Konstellation, in welcher die Unterlassung der Anzeige bzw. Abmahnung zu einem Mangel am vom Unternehmer erstellten Werk selbst führt, weil der Unternehmer beispielsweise den vom Besteller gelieferten (mangelhaften) Stoff oder den angewiesenen Baugrund verwendet hat. In einer solchen Situation wird der Unternehmer für den Mangel an *seinem* Werk gewährleistungspflichtig, obschon die Ursache des Mangels an sich aus dem Verantwortungsbereich des Bestellers oder des Nebenunternehmers stammt. Vorliegend handelt es sich aber gerade nicht um einen Mangel am Werk der Beklagten selbst, sondern um eine fehlende Überlappung zweier von unterschiedlichen Unternehmer erstellten Abdichtungen, deren Erstellung – da sonst ohnehin keine Anzeige- bzw. Abmahnpflicht bestehen würde – vertraglich nicht vereinbart war. Mithin ist die fehlende Überlappung vorliegend allein die Folge der fehlenden Koordination, die sowohl bei der Vertragsgestaltung als auch der Bauausführung allein dem Bauherrn bzw. der von ihr beauftragten Bauleitung obliegt (siehe dazu oben). Eine Nachbesserung des Unternehmers kann sich folglich nicht auf diese (zusätzliche) Arbeit erstrecken. Anders würde es sich gegebenenfalls verhalten, wenn ein vom Unternehmer entdeckter Planfehler oder Mangel des Werkes des Nebenunternehmers zu einem Wassereintritt ausserhalb des vom Unternehmer zu erstellenden Werkes führen würde, der Unternehmer diesen (entdeckten) Umstand der Bauleitung nicht zur Anzeige bringt und dieser Wassereintritt in der Folge das Werk des Unternehmers selbst beschädigen würde. Ein aus einer solchen Situation entstandener Mangel am Werk des Unternehmers könnte dann aufgrund der Verletzung seiner Anzeige- bzw. Abmahnpflicht zu einer Nachbesserungspflicht an seinem eigenen Werk führen, nicht aber zur Behebung des nicht in seinem Verantwortungsbereich liegenden Wassereintritts.

3.3.

Zusammengefasst steht den Klägern auch kein Nachbesserungsanspruch gestützt auf eine allfällige Verletzung von Anzeige- oder Abmahnpflichten nach Art. 25 oder Art. 30 Abs. 5 SIA-Norm 118 zu.

4.

Die Berufung der Kläger ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind ihnen die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens unter solidarischer Haftbarkeit vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die obergerichtliche Spruchgebühr ist – ausgehend von einem von der Vorinstanz auf Fr. 7'500.00 festgesetzten Streitwert (Art. 91 ZPO; act. 227), der im Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist – auf Fr. 1'685.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 VKD i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD) und mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'490.00 zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Überschuss von Fr. 805.00 ist ihnen zurückzuerstatten.

Zudem sind die Kläger unter solidarischer Haftbarkeit eines jeden für den ganzen Betrag zu verpflichten, der Beklagten ihre zweitinstanzlichen Parteikosten zu ersetzen. Diese werden, ausgehend vom Streitwert von Fr. 7'500.00 (siehe dazu oben) und einer Grundentschädigung von Fr. 2'730.00 (§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 AnwT), einem Abzug von 20 % gemäss § 6 Abs. 2 AnwT (keine Verhandlung), sowie einem Abzug von 25 % gemäss § 8 Abs. 1 AnwT (Rechtsmittelverfahren) und einer Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT), auf gerundet Fr. 1'685.00 festgesetzt. Eine Mehrwertsteuer ist im Rahmen der Parteientschädigung nicht geschuldet, da die Beklagte für die Anwaltskosten in einem Prozess mit ihrer Unternehmertätigkeit voll vorsteuerabzugsberechtigt ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung der Kläger wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 1'685.00 wird den Klägern auferlegt und mit dem von ihnen bezahlten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss von Fr. 805.00 wird ihnen zurückerstattet.

3.

Die Kläger haben der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit beider Kläger für den ganzen Betrag eine Parteientschädigung von Fr. 1'685.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

[...]

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

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. 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. 90, 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 **Fr. 7'500.00**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 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 verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. 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). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 26. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Stutz