

HOR.2019.30

Urteil vom 4. Mai 2022

Besetzung Obergerichter Dubs, Präsident
Ersatzrichter Steiner
Handelsrichter Felber
Handelsrichterin Scheurer
Handelsrichter Meyer
Gerichtsschreiberin Näf
Gerichtsschreiberin-Stv. Füglistner

Kläger 1 **A.** _____

Klägerin 2 **B.** _____

1 und 2 vertreten durch Dr. iur. Lukas Pfisterer, Rechtsanwalt, Aarau 1

Beklagte 1 **D.** _____

Beklagte 2 **E.** _____

1 und 2 vertreten durch lic. iur. Peter Krebs, Rechtsanwalt, Baden-Dättwil

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Kläger 1 und die Klägerin 2 sind natürliche Personen mit Wohnsitz in Q..

2.

2.1.

Die Beklagte 1 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in S.. Ihr Zweck umfasst im Wesentlichen Immobiliengeschäfte wie den Erwerb, die Verwaltung und die Veräusserung von Grundeigentum und die Erstellung, Sanierung und Umnutzung von Bauten als Generalunternehmen (Klagebeilage [KB] 2).

2.2.

Die Beklagte 2 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in T.. Sie bezweckt im Wesentlichen die Projektierung und die Durchführung von Überbauungen auf eigene und fremde Rechnung, den Erwerb und die Veräusserung von bebauten und unbebauten Grundstücken und Rechten an solchen sowie die Finanzierung von Grundstücksgeschäften aller Art (KB 3).

3.

3.1.

Am 15. Februar 2016 schlossen die Kläger (als Käuferschaft) und die Beklagten (als Verkäuferschaft) einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag (nachfolgend: Kaufvertrag) über die Liegenschaft GB Q. Nr. 1203, Plan 31, beinhaltend das Einfamilienhaus Nr. 1171 und den Miteigentumsanteil Grundstück Nr. 1204-0-25, zu einem Kaufpreis von pauschal Fr. 1'180'000.00 (KB 5).

3.2.

In Ziff. II lit. a des Kaufvertrages (KB 5 S. 5) wurden folgende Unterlagen als Vertragsbestandteile bezeichnet:

- Planbeilage Überbauung "O.-P.": Plan 256-204-4, EFH 4, Grundrisse / Fassaden 1:100 vom 3.7.14 / Revision 12.9.14 (nachfolgend: Planbeilage);
- Baubeschrieb vom 25. November 2015 (nachfolgend: Baubeschrieb).

Unter Ziff. II lit. b vereinbarten die Parteien sodann:

"Das Kaufobjekt ist von den Verkäufern gemäss den Vertragsbestandteil bildenden Unterlagen unter lit. a) hiavor auszuführen.

Unwesentliche Abweichungen vom Baubeschrieb und von den Plänen, die sich als zweckmässig oder notwendig erweisen, die aber mindestens gleichwertig sein müssen, bleiben vorbehalten."

In Ziff. III.3 (KB 5 S. 6) sahen die Parteien vor:

"Individuelle Ausführungen in Abweichung von den Vertragsbestandteil bildenden Unterlagen oder zusätzlich zu diesen sind schriftlich zu vereinbaren. Sie können Mehr- oder Minderpreise zur Folge haben, worüber die Parteien ausserhalb dieses Vertrages unter sich schriftlich abrechnen."

3.3.

Weiter enthält der Vertrag die folgende Bestimmung (Ziff. IV.4; KB 5 S. 8):

"Die Verkaufspartei gibt der Kaufpartei die ihr von den am Bau beteiligten Unternehmern geleisteten Garantien nach SIA 118 bezüglich des Kaufobjektes anteilmässig weiter. Da es sich um eine Gesamtüberbauung handelt und die Garantiescheine gesamthaft ausgestellt werden, werden diese bei der Verkaufspartei hinterlegt und verwaltet.

Die Verkaufspartei wird vor Ablauf von zwei Jahren nach Erstellung des Neubaus die Garantieabnahme durchführen und die Ausführung allfälliger Nacharbeiten anordnen und überwachen. Diese Leistung der Verkaufspartei ist im Kaufpreis inbegriffen.

Die Kaufpartei hat allfällige Garantiewerke ohne Anspruch auf Entschädigung für allfällige Beeinträchtigungen zu dulden.

Die rechtliche Durchsetzung von Garantieansprüchen ist Sache der Kaufpartei. Für die von der Verkaufspartei selber erbrachten Arbeiten gilt ebenfalls die Baugarantie nach den Bestimmungen des SIA, jedoch ohne Sicherheitsleistung in Form von Bar-, Versicherungs- oder Bankgarantie.

Darüber hinaus wird, soweit gesetzlich zulässig, jede Gewährleistungspflicht der Verkaufspartei für rechtliche und sachliche Mängel der Vertragsgegenstände ausdrücklich aufgehoben. Die Kaufpartei bestätigt, die Bedeutung dieser Bestimmung zu kennen."

4.

Die Übergabe des Kaufobjekts bzw. die Abnahme durch die Kläger erfolgte am 10. März 2017. Dabei wurde im Abnahmeprotokoll vom 10. März 2017 festgehalten, dass die Aussenarbeiten, wozu namentlich die Aussentreppe, die Sitzplätze EG und die Bepflanzung zählen, zu einem späteren Zeitpunkt ausgeführt würden (KB 8).

5.

Am 30. Juni 2017 und am 24. August 2017 fand jeweils eine gemeinsame Begehung des Aussenbereichs durch die Parteien statt (act. 7 Rz. 15 f.; act. 44).

6.

Am 11. September 2017 stellte die Beklagte der Klägerin eine Zusammenstellung der Mehr- und Minderkosten zu und ersuchte sie um Begleichung der daraus resultierenden Mehrkosten von Fr. 28'589.05 (Antwortbeilage [AB] 5).

7.

In der Folge entstanden zwischen den Parteien Differenzen bezüglich der Dimension des auf dem Dach des Gebäudes installierten Splitgeräts (Wärmetauscher, Luft- und Heizgerät) mit Holzeinfassung, der Verglasung des

Gartensitzplatzes auf der Südseite des Gebäudes und der Beschaffenheit des Gartenbodens.

8.

Im Herbst 2018 beauftragten die Kläger erstmals die Einzelunternehmung *H.* in *Q.* mit der Durchführung diverser Gartenarbeiten, insbesondere der Umgestaltung des Bodens. Diese stellte die Arbeiten am 4. Oktober 2018 mit Fr. 450.00 (KB 20) und am 5. November 2018 mit Fr. 890.25 (KB 21) in Rechnung. Am 7. Dezember 2018 wurde die *H.* erneut von den Klägern beauftragt. Für die Umgestaltung der verbleibenden Fläche des Bodens stellte diese am 15. April 2019 einen Betrag von Fr. 24'080.10 (KB 26) in Rechnung.

9.

Mit Einschreiben vom 17. November 2018 stellten die Kläger der Beklagten 2 eine Rechnung für Minderwerte des Kaufobjekts in der Höhe von insgesamt Fr. 71'197.45 aus und setzten ihr eine Zahlungsfrist bis zum 30. November 2018 an (KB 24).

10.

Weil die Rechnung innert angesetzter Frist nicht beglichen wurde, betrieben die Kläger die Beklagten 1 und 2 je für Fr. 65'960.70 zuzüglich Zins zu 5 % auf Fr. 61'958.25 seit 10. März 2017 und auf Fr. 4'002.45 seit 30. November 2018. Gegen die Zahlungsbefehle der Betreibungsämter C. und V. je vom 3. Dezember 2018 erhoben die Beklagten 1 und 2 jeweils Rechtsvorschlag (KB 27; KB 28).

11.

Auf Initiative der Kläger fand am 20. Februar 2019 eine Schlichtungsverhandlung statt. Mangels Einigung der Parteien stellte der Friedensrichter den Klägern gleichentags eine Klagebewilligung aus (KB 4).

12.

Am 5. März 2019 fand die Zwei-Jahres-Garantieabnahme nach Ziff. IV.4. des Kaufvertrages (KB 5 S. 8) statt (KB 17 S. 2).

13.

Mit Klage vom 12. Juli 2019 (Postaufgabe: gleichentags) stellten die Kläger folgende Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, den Klägern den Betrag von CHF 54'410.10 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 24. August 2017.

2.

In der Betreuung Nr. 2183265 des Betreibungsamtes S. gegen die Beklagte 1 über den Betrag von CHF 65'960.70., zzgl. Zins zu 5 % seit 10. März 2017 auf CHF 61'958.25 sowie Zins zu 5 % seit 30. November 2018 auf CHF 4'002.45 (Zahlungsbefehl vom 3. Dezember 2018), sei der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

3.

In der Betreuung Nr. 21802125 des Betreibungsamtes V. gegen die Beklagte 2 über den über den Betrag von CHF 65'960.70., zzgl. Zins zu 5 % seit 10. März 2017 auf CHF 61'958.25 sowie Zins zu 5 % seit 30. November 2018 auf CHF 4'002.45 (Zahlungsbefehl vom 3. Dezember 2018), sei der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

4.

Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 1 und 2, zuzüglich Kosten der Betreibungen von CHF 206.60."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, das abgelieferte Kaufobjekt sei in verschiedener Hinsicht mangelhaft. Erstens sei das auf dem Dach installierte Splitgerät mit Einhausung nicht wie vertraglich vereinbart 80 cm, sondern 200 cm hoch. Die erheblich grösser dimensionierte und rundum geschlossene Holzverkleidung des Splitgeräts sei nicht nur optisch störend, sondern verursache auch höhere jährliche Wartungskosten, zumal für die De- und Wiedermontage zwei Handwerker nötig seien. Zweitens fehle dem Sitzplatz auf der Südseite des Gebäudes die vertraglich geschuldete Verglasung, wodurch dessen Nutzungsmöglichkeiten erheblich eingeschränkt würden und den Klägern ein Minderwert entstehe. Drittens sei auch der Gartenbereich mangelhaft. Die Mächtigkeit der obersten Humusschicht sei zu gering und darunter befinde sich eine verdichtete Schicht aus Kies und Steinen. Dieser Bodenaufbau lasse keine Bepflanzung mit einheimischen Sträuchern und Bäumen zu. Diese Mängel führten zu einem Minderwert des Kaufobjekts, der den Klägern von den Beklagten zu erstatten sei.

14.

Mit Klageantwort vom 30. September 2019 (Postaufgabe: gleichentags) beantragten die Beklagten:

"1.

Die Anträge der Kläger seien vollumfänglich abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt) zulasten der Kläger."

Zur Begründung führten die Beklagten im Wesentlichen aus, das abgelieferte Kaufobjekt sei vertragsgemäss erstellt worden und weise keine Män-

gel auf, womit auch keine Minderungsansprüche der Kläger gegen die Beklagten bestünden. Ohnehin hätten die Kläger die angeblichen Mängel nicht rechtzeitig gerügt.

15.

Am 9. Juli 2020 fand vor dem Instruktionsrichter eine Instruktionsverhandlung mit Vermittlungsgespräch statt.

16.

Mangels Einigung der Parteien wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Mit Replik vom 25. September 2020 (Postaufgabe: gleichentags) stellten die Kläger die folgenden geänderten Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, den Klägern den Betrag von CHF 84'651.32 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 24. August 2017.

2.

In der Betreuung Nr. 2183265 des Betreibungsamtes S. gegen die Beklagte 1 über den Betrag von CHF 65'960.70., zzgl. Zins zu 5 % seit 10. März 2017 auf CHF 61'958.25 sowie Zins zu 5 % seit 30. November 2018 auf CHF 4'002.45 (Zahlungsbefehl vom 3. Dezember 2018), sei der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

3.

In der Betreuung Nr. 21802125 des Betreibungsamtes V. gegen die Beklagte 2 über den über den Betrag von CHF 65'960.70., zzgl. Zins zu 5 % seit 10. März 2017 auf CHF 61'958.25 sowie Zins zu 5 % seit 30. November 2018 auf CHF 4'002.45 (Zahlungsbefehl vom 3. Dezember 2018), sei der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

4.

Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 1 und 2, zuzüglich Kosten der Betreibungen von CHF 206.60."

Die Erhöhung des Streitwertes begründeten die Kläger im Wesentlichen mit dem Vorliegen einer Offerte für die Sitzplatzverglasung und der Ausführung weiterer Arbeiten im Rahmen der Gartensanierung.

17.

Mit Duplik vom 20. November 2020 (Postaufgabe: gleichentags) hielten die Beklagten an ihren Anträgen fest. Weiter verkündeten sie der J. den Streit.

18.

18.1.

Mit Verfügung vom 23. November 2020 wurde der J. Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie:

- a) zugunsten der Beklagten als Nebenintervenientin am Verfahren teilnehmen will (Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO);

- b) anstelle der Beklagten mit deren Einverständnis den Prozess führen will (Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO);
- c) den Eintritt ins Verfahren ablehnt (Art. 79 Abs. 2 ZPO).

18.2.

Nachdem sich die *J.* nicht vernehmen liess, wurde das Verfahren ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt.

19.

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 (Postaufgabe: gleichentags) reichten die Kläger eine Stellungnahme zur Duplik der Beklagten vom 20. November 2020 ein.

20.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2020 (Postaufgabe: gleichentags) reichten die Beklagten eine Stellungnahme zur Stellungnahme der Kläger vom 4. Dezember 2020 ein.

21.

Mit Eingabe vom 7. Januar 2021 (Postaufgabe: gleichentags) reichten die Kläger eine Stellungnahme zur Stellungnahme der Beklagten vom 18. Dezember 2020 ein.

22.

Mit Verfügung vom 8. April 2022 überwies der Präsident die Streitsache ans Handelsgericht, gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt, lud die Parteien zur Hauptverhandlung vor und erliess die Beweisverfügung.

23.

Am 4. Mai 2022 fand die Hauptverhandlung statt. Die Parteien hielten ihre Schlussvorträge und konnten sich dabei je zwei Mal äussern. Daraufhin zog sich das Handelsgericht zur Beratung zurück und fällte das folgende Urteil.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Sitz der beklagten Partei zuständig (Art. 31 ZPO). Der Sitz der Beklagten 1 befindet sich in S. und derjenige der Beklagten 2 in T., womit die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte gegeben ist. Im Übrigen haben sich die Beklagten auf das vorliegende Verfahren eingelassen (Art. 18 ZPO).

1.2. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Sachlich ist das Handelsgericht des Kantons Aargau zuständig: Die Streitsache betrifft die geschäftliche Tätigkeit der beiden Beklagten (Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO), denn dem Forderungsstreit liegt ein Kaufvertrag zwischen den Beklagten als Verkäuferinnen und den Klägern als Käufern über ein Grundstück sowie einen Miteigentumsanteil an einem weiteren Grundstück zugrunde. Der Streitwert beträgt laut Replikbegehren Ziff. 1 Fr. 84'651.32. Damit steht gegen den Entscheid des Handelsgerichts die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht offen (Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Zudem sind die Beklagten 1 und 2 als Aktiengesellschaften im Handelsregister eingetragen (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Die Kläger übten ihr Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO demnach gültig zugunsten des Handelsgerichts aus. Das Handelsgericht entscheidet als Kollegialgericht (§ 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO).

1.3. Einfache aktive und passive Streitgenossenschaft

Gestützt auf Art. 71 Abs. 1 ZPO können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, welche auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (einfache aktive bzw. passive Streitgenossenschaft).¹ Gleichartigkeit liegt vor, wenn die Verbindung der einzelnen Parteien zu einer einfachen Streitgenossenschaft unter prozessökonomischen Gesichtspunkten zweckmässig erscheint und keine prozessuale Unübersichtlichkeit droht.² Zudem muss auf die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar sein (Art. 71 Abs. 2 ZPO). Schliesslich wird vorausgesetzt, dass das angerufene Gericht hinsichtlich der eingeklagten Ansprüche je einzeln sachlich und örtlich zuständig ist.³

¹ STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 71 N. 4.

² STAEHELIN/SCHWEIZER (Fn. 1), Art. 71 N. 5.

³ STAEHELIN/SCHWEIZER (Fn. 1), Art. 71 N. 9; BGE 142 III 581 E. 2.1.

Die Voraussetzungen sowohl für eine einfache aktive als auch für eine passive Streitgenossenschaft sind erfüllt. Die klägerischen Ansprüche stützen sich auf den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 15. Februar 2016. Parteien sind die Beklagten 1 und 2 als Verkäufer und die Kläger 1 und 2 als Käufer (KB 5 S. 2). Die Ansprüche wären aufgrund von Art. 6 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO zudem auch je einzeln vom Handelsgericht des Kantons Aargau im ordentlichen Verfahren zu beurteilen.

1.4. Änderung des Rechtsbegehrens Ziff. 1

Mit Replik vom 25. September 2020 haben die Kläger 1 und 2 Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage wie folgt geändert:

"Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, den Klägern den Betrag von CHF 84'651.32 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 24. August 2017."

Folglich ist zu prüfen, ob vorliegend die Voraussetzungen der Klageänderung erfüllt sind.

1.4.1. Rechtliche Grundlagen

Die Zulässigkeit der Klageänderung ist Prozessvoraussetzung.⁴ Diese beurteilt sich nach Einreichung der Klage bis zum Aktenschluss nach Art. 227 ZPO.⁵ Demnach ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt.

1.4.2. Würdigung

In ihrer Klage beziffern die Kläger den Minderwert des Kaufobjekts mit Fr. 54'410.10, basierend auf einer Schätzung für die Sitzglasverglasung, die Kosten der abgestorbenen Pflanzen, der Gartensanierung und für die Wartung des Splitgeräts (act. 23 Rz. 66). In ihrer Replik vom 25. September 2020 erhöhen sie den geltend gemachten Minderwert gestützt auf eine Offerte für die Sitzplatzverglasung und den Kosten der ausgeführten Gartenarbeiten (act. 75 Rz. 6). Der sachliche Zusammenhang zum bisherigen Anspruch ist ohne Weiteres gegeben. Die Klageänderung hat keine Verfahrensänderung zur Folge und das angerufene Gericht bleibt örtlich und sachlich zuständig.

1.5. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

⁴ ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 59 N. 80; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 227 N. 26.

⁵ LEUENBERGER (Fn. 4), Art. 227 N. 26.

2. Replik- und Novenrecht

2.1. Rechtliche Grundlagen

Die Parteien haben gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 BV das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen.⁶ Insbesondere sind Stellungnahmen zum Rechtlichen und zum Beweisergebnis bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich (sog. Replikrecht). Das Handelsgericht setzt dafür keine Fristen an.⁷

Das Replikrecht ist vom Novenrecht abzugrenzen. Nach Abschluss des Schriftenwechsels können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.⁸ Eine Tatsache ist neu, wenn sie ein Sachverhaltselement erstmals einführt. Wird ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement hingegen bloss klargestellt, ist es nicht neu. Dagegen sind Vorbringen neu, die dem Nachsubstantiieren dienen, wenn die Partei ein substantiiertes Behaupten oder Bestreiten zuvor unterlassen hat.⁹ Zulässig ist das Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) oder welche bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Zu berücksichtigen ist, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat in der Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann. Wenn daher in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche die klagende Partei ihrerseits mit unechten Noven entkräften will, so sind die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt.¹⁰ Damit der klagenden Partei der Sorgfaltsnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für ihre Noveneingabe kausal sind.¹¹ Es obliegt der Partei, die das Novenrecht beansprucht, darzutun, inwiefern die Verspätung entschuldbar ist.¹²

Sowohl echte als auch unechte Noven sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Hierfür müssen sie regelmässig innert einer Frist von praxisgemäss 10 Tagen¹³ in das Verfahren eingebracht werden. Ob das Erfordernis des unverzüglichen

⁶ BGE 144 III 117 E. 2.1., 138 I 154 E. 2.3.3 je m.w.H.

⁷ Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-handelsgericht.pdf>> (letztmals besucht am 4. Mai 2022).

⁸ LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 229 N. 4a.

⁹ BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 16.

¹⁰ BGE 146 III 55 E. 2.5.2 m.w.H.

¹¹ BGE 146 III 55 E. 2.5.2 m.w.H.

¹² BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 9), Art. 229 N. 33; vgl. LEUENBERGER (Fn. 8), Art. 229 N. 10.

¹³ Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-handelsgericht.pdf>> (letztmals besucht am 4. Mai 2022).

Vorbringens hinsichtlich einer bestimmten Eingabe eingehalten wurde, ist letztlich in Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

2.2. Würdigung

2.2.1. Zeitliche Zulässigkeit

Sowohl die Kläger als auch die Beklagten haben von ihrem unbedingten Replikrecht Gebrauch gemacht.

Die Duplik wurde den Klägern mit Verfügung vom 23. November 2020 am 24. November 2020 via Postfach zugestellt. Die Kläger erstatteten ihre Stellungnahme zur Duplik am 4. Dezember 2020. Sie erfolgte innert 10 Tagen nach deren Zustellung¹⁴ und damit ohne Verzug. Dasselbe gilt für die Stellungnahme der Beklagten vom 18. Dezember 2020, welche innert sieben Tagen nach erfolgter Zustellung der Eingabe der Kläger¹⁵ eingereicht wurde. Die Stellungnahme der Beklagten vom 18. Dezember 2020 erreichte das Handelsgericht am 21. Dezember 2020 und wurde den Klägern mit Verfügung vom 21. Dezember 2020 am 22. Dezember 2020 via Postfach zugestellt.¹⁶ Die zweite Stellungnahme der Kläger vom 7. Januar 2021 erfolgte damit innert 15 Tagen. Ob die Eingabe unverzüglich im Sinne des Novenrechts eingereicht wurde, kann offenbleiben, da sich die darin enthaltenen Noven nur auf Ausführungen der Beklagten beziehen, die ihrerseits novenrechtlich unzulässig sind (siehe E. 2.2.2).

2.2.2. Inhaltliche Zulässigkeit

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 nehmen die Kläger zu neuen Vorbringen der Duplik Stellung. Diese beziehen sich auf die erstmals eingereichten Ausführungspläne (Duplikbeilage [DB] 1 ["Sammelbeilage"]) sowie die Planskizze Haus 4 vom 23. Dezember 2015 (DB 2). Die Kläger legen rechtsgenügend dar, inwiefern ihre Stellungnahme durch die Dupliknoven veranlasst ist. Ebenso zeigen sie auf, dass es ihnen nicht möglich war, bereits in der Replik auf die Behauptungen betreffend die ihnen nie oder in anderem Zusammenhang zugestellten Plänen zu reagieren. Die Vorbringen der Kläger sind entsprechend zu berücksichtigen.

Novenrechtlich unzulässig sind hingegen die mit Eingabe der Beklagten vom 18. Dezember 2020 erstmalig eingeführten Tatsachenvorbringen und Beweismittel. Dabei handelt es sich um zwei E-Mails der Beklagten an die Kläger aus dem Jahre 2016. Diese hätten bereits in der Duplik vorgebracht werden können.

¹⁴ Vgl. Sendungsverfolgung der Post mit der Sendungsnummer 98.37.115493.00428290.

¹⁵ Vgl. Sendungsverfolgung der Post mit der Sendungsnummer 98.37.115493.00432722.

¹⁶ Vgl. Sendungsverfolgung der Post mit der Sendungsnummer 98.37.115493.00433819.

3. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

3.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.¹⁷ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.¹⁸ Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).¹⁹ Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.²⁰

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.²¹ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).²² Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen dar.²³ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.²⁴

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).²⁵ Der bloss

¹⁷ Vgl. BGer 5A_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444.

¹⁸ BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

¹⁹ SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 55 N. 18.

²⁰ BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N. 387.

²¹ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²² BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; Josi, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80.

²³ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

²⁴ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 17), S. 445.

²⁵ BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; Josi (Fn. 22), S. 60.

pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.²⁶ Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO).²⁷ Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es als blossen Leerlauf erscheinen würde, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen.²⁸ An einen rechtsgenügenden Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein.²⁹ Zweitens hat der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.³⁰ Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Ein Verweis auf Akten darf nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen.³¹ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.³²

3.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als

²⁶ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; JOSI (Fn. 22), S. 61.

²⁷ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N.

²⁸ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2.

²⁹ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 25), S. 535 f.

³⁰ BGfE 144 III 519 E. 5.2.1.2; 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 25), S. 536 ff.

³¹ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.; eingehend BRUGGER (Fn. 25), S. 538 ff.

³² BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 25), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).³³ Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.³⁴ Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.³⁵ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.³⁶

3.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.³⁷ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.³⁸ Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.³⁹

3.4. Bezeichnung der Beweismittel

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen

³³ BK ZPO I-HURNI (Fn. 32), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; JOSI (Fn. 22), S. 57.

³⁴ Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A_11/2018, SZPP 2019, S. 19.

³⁵ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 17), S. 445 f.

³⁶ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

³⁷ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

³⁸ DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 22), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

³⁹ BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 22), S. 62.

Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.⁴⁰ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.⁴¹ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").⁴² Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.⁴³ Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).⁴⁴

4. Einleitung

Die Kläger untermauern ihre Forderung dem Grundsatz nach mit zwei Anspruchsgrundlagen. Erstens verlangen sie Minderung wegen Sachmängeln des Kaufobjekts. Zweitens stützen sie sich auf die Haftung der Beklagten in ihren Rollen als Bauleitung (Beklagte 1) und Architektin (Beklagte 2) nach der SIA-Norm 118 gemäss Ziff. IV.4. des Kaufvertrags.

Im Folgenden ist zunächst der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag rechtlich zu qualifizieren. Sodann sind allfällige Gewährleistungsansprüche der Kläger aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag zu prüfen. Dies bedingt das Vorliegen von gewährleistungsrechtlich relevanten Mängeln, die rechtzeitige Rüge derselben und das Fehlen von Ausschlussgründen, die der Haftung entgegenstünden. Schliesslich ist die Frage zu beantworten, ob die Kläger die Beklagten in deren Rollen als Bauleitung bzw. Architektin für die behaupteten Mängel der Liegenschaft belangen können.

5. Qualifikation des Vertrags vom 15. Februar 2016

5.1. Rechtliche Grundlagen

Die Qualifikation eines Vertrages ist eine Rechtsfrage und folglich von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 57 ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Verkauf eines Grundstückes mit einer Neubaute im Rahmen eines einheitlichen Vertrages insbesondere zwischen einem reinen Kaufvertrag (Grundstückkaufvertrag über eine künftige Sache) und

⁴⁰ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

⁴¹ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

⁴² BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 25), S. 537.

⁴³ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 42), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 22), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

⁴⁴ BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

einem gemischten Grundstückkauf-/Werkvertrag (Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht) zu unterscheiden. Massgebliches Abgrenzungskriterium bildet dabei die Herstellungspflicht. Während der Verkäufer nur zur Überweisung der künftigen Sache verpflichtet ist, ist der Unternehmer zur Herstellung einer künftigen Neubaute verpflichtet. Ein Kauf über eine künftige Sache ist anzunehmen, wenn der Erwerber keinerlei Einfluss auf den Herstellungsprozess ausübt, d.h. der Neubau nicht eigens für ihn hergestellt wird. Demgegenüber ist von einem gemischten Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht auszugehen, wenn dem Erwerber ein Einfluss auf den Arbeitsprozess eingeräumt wird, und zwar auch bei einer bloss teilweisen Herstellung eines Neubaus nach den individuellen Wünschen des Erwerbers.⁴⁵ Von einer qualifizierenden Einflussmöglichkeit kann dann nicht mehr gesprochen werden, wenn sich diese auf die Mitbestimmung von nicht wesensprägenden Details der Endausführung des Neubaus beschränkt, wie etwa die Farbe der Tapeten, die Wahl der Bodenbeläge oder der Küchenapparate.⁴⁶

5.2. Würdigung

Vorab ist zu klären, auf welcher vertraglichen Grundlage die Mängelrechte der Käufer zu beurteilen sind. Die Parteien gehen übereinstimmend vom Vorliegen eines Kaufvertrages aus und verwenden im Zusammenhang mit dem zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrag durchwegs die Begriffe "Kaufvertrag" und "Kaufobjekt" (vgl. act. 4 Rz. 6 ff; act. 16 Rz. 38 f.; act. 42; act. 90 Rz. 72; act. 130; act. 134 ff.). Entscheidend für die rechtliche Qualifikation eines Vertrags ist dessen Inhalt; nicht entscheidend sind die von den Parteien verwendeten Begrifflichkeiten.⁴⁷

Am 15. Februar 2016 schlossen die Parteien eine als "Kaufvertrag" bezeichnete Vereinbarung über den Erwerb des Grundstücks GB Q. Nr. 1203 mit dem noch zu erstellenden Einfamilienhaus Nr. 1171 und dem dominierten Grundstück Nr. 1204-0-25 (Miteigentumsanteil) mit der zu erstellenden Tiefgarage Nr. 1172 zu einem Pauschalpreis von Fr. 1'180'000.00 (KB 5). Die Gesamtheit dieser Leistungen (Übertragung der Grundstücke sowie Erstellung des Einfamilienhauses mit Garage) bezeichneten die Parteien als "Kaufsobjekt" (Ziff. II des Vertrags). Die zu erstellende Baute sollte gemäss dem Vertrag durch die Beklagten nach der Planbeilage und dem Baubeschrieb, welche ausdrücklich als Vertragsbestandteile bezeichnet wurden,

⁴⁵ BGer 4A_399/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.2; 4A_306/2018 vom 29. Januar 2019 E. 2.2; 4A_702/2011 vom 20. August 2012 E. 5; 4C.301/2002 vom 22. Januar 2003 E. 2.1 mit Hinweisen auf die Lehre.

⁴⁶ Vgl. KRAUSKOPF/MÄRKI, Erwerb einer Stockwerkeinheit ab Plan. Unter besonderer Berücksichtigung der Aufklärungs- und Informationspflichten der Notarinnen und Notare bei der Beurkundung des Wohnungskaufes, in: Wolf, Aktuelles zum Stockwerkeigentum – insbesondere aus Sicht des Notariats, Weiterbildungstagung des Verbands bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 25./26. Oktober 2017, 2017, S. 60.; RÜEGG, in: Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 3. Aufl., Bern 2017, § 5 N. 8 S. 169 f.

⁴⁷ vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 144 III 43 E. 3.3.; BGE 131 III 217 E. 3 = Pra 2006 Nr. 6.

ausgeführt werden (KB 5 S. 5, Ziff. II lit. a und b). Die Planbeilage und der Baubeschrieb enthalten einerseits die konkrete Bemassung der zu erstellenden Baute (Seitenansicht der Fassaden Nord, Süd, Ost und West). Andererseits bestimmen sie die wesentlichen Eigenschaften der Baute, die auszuführenden Handwerkerarbeiten und die zu verwendenden Materialien. Mit anderen Worten definieren sie die geschuldete Qualität der baulichen Ausführungen (vgl. KB 5, Baubeschrieb S. 1). Die Eigenschaften des Kaufobjektes bei Ablieferung wurden mithin bereits im Voraus festgelegt. Das Kaufobjekt ist Teil einer einheitlichen, von den Beklagten vorgängig projektierten und im Anschluss realisierten Gesamtüberbauung mit vier weitgehend identischen Einfamilienhäusern (KB 5 S. 7, Ziff. IV.2; vgl. auch KB 7).

Sodann ist auch die Verkaufsdokumentation der Beklagten (KB 7) in inhaltlicher sowie formeller Hinsicht standardisiert. Sie wurde namentlich nicht mit Blick auf die Kläger individualisiert. Diese Sachverhaltselemente lassen nur den Schluss zu, dass die infrage stehende Baute nicht nach den individuellen Wünschen der Klägerschaft bzw. nicht auf deren Bestellung hin erstellt wurde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Baute in Bezug auf ihre wesentlichen Eigenschaften in identischer Form auch für jeden anderen Erwerber erstellt worden wäre.

Bereits diese Konstellation spricht gegen eine (wesentliche) Einflussnahme der Kläger auf den Herstellungs- und Arbeitsprozess. Weiter wurde im Baubeschrieb ausdrücklich festgehalten, dass das Fassaden- und Farbkonzept von den Käufern nicht beeinflusst werden kann, dass grundsätzlich keine Eigenleistungen durch die Käufer möglich sind und dass die vom Ersteller bestimmten Unternehmer durch die Erwerber zu berücksichtigen sind (KB 5, Baubeschrieb S. 7). Sowohl die Kläger als auch die Beklagten führen aus, dass die Kläger keinen Einfluss auf den Herstellungsprozess und Gestaltung des Gebäudes nehmen konnten (act. 15; act. 135; act. 179 Rz. 4; act. 196). Weiter ist nicht ersichtlich, dass die Kläger von der vorgesehenen Standardausführung des Baus abgewichen wären oder Anweisungen für den Innenausbau gegeben hätten oder hätten geben können. Zumindest waren die Wahlmöglichkeiten der Kläger nicht derart umfangreich, dass sie die Annahme eines gemischten Kauf-/Werkvertrags rechtfertigen würden. Letztlich lässt sich auch der pauschale Preis von Fr. 1'180'000.00 nicht auf das Grundstück und die versprochene Baute aufteilen, was ebenfalls für das Vorliegen eines reinen Kaufvertrages spricht.⁴⁸

Zusammenfassend ist der Vertrag vom 15. Februar 2016 als reiner Kaufvertrag über eine künftige Sache zu qualifizieren.

⁴⁸ Vgl. RÜEGG (Fn. 46), S. 170 N. 8.

6. Sachgewährleistung

6.1. Anspruch der Kläger aus Sachgewährleistung

Die Kläger machen einen Minderungsanspruch nach Art. 197 ff. OR geltend. Diesen stützen sie darauf, dass ihre Liegenschaft in Bezug auf drei Positionen – Splitgerät samt Einhausung, fehlende Sitzplatzverglasung, Aufbau des Gartenbodens – mangelhaft sei. Konkret beziffern die Kläger den Minderwert wie folgt:

- Abgestorbene Pflanzen	Fr.	990.00
- Gartensanierung, erfolgt	Fr.	25'420.10
- Gartensanierung, erfolgt (neu)	Fr.	11'473.17
- Gartensanierung, ausstehend	Fr.	18'500.00
- Fehlende Verglasung	Fr.	26'268.05
- Splitgerät	Fr.	2'000.00
Total	Fr.	84'651.32

Die kaufrechtliche Sachgewährleistung bedingt das Bestehen von Mängeln am Kaufobjekt, deren rechtzeitige Rüge sowie das Fehlen von Ausschlussgründen.

6.2. Sachmängel am Kaufobjekt

6.2.1. Rechtliche Grundlagen

6.2.1.1. Sachgewährleistung

Das Gewährleistungsrecht ist dispositiver Natur. Die Sachgewährleistung richtet sich beim Grundstückskauf grundsätzlich nach den Bestimmungen des Fahrniskaufs (Art. 221 OR i.V.m. Art. 197 ff. OR).⁴⁹

Gemäss Art. 197 Abs. 1 OR haftet der Verkäufer dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Er haftet für diese Mängel auch dann, wenn er sie nicht kannte (Abs. 2). Mangelhaft i.S.v. Art. 197 OR ist eine Sache dann, wenn sie von dem abweicht, was nach dem Kaufvertrag sein sollte, weil ihr eine Eigenschaft fehlt, die vom Verkäufer zugesichert wurde oder die der Käufer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben voraussetzen durfte.⁵⁰ Ob es an einer zugesicherten oder vorausgesetzten Eigenschaft fehlt, beurteilt sich jeweils anhand des konkreten Kaufvertrages.⁵¹

⁴⁹ Vgl. BINDER/VETTER, Freizeichnung von Gewährleistungsansprüchen beim Grundstückskauf unter besonderer Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Normen, AJP 2007, S. 687; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2021, N. 643, 652 ff.

⁵⁰ BGE 114 II 239 E. 5a; RÜEGG (Fn. 46), §5 N. 35 S. 179 f.; BSK OR I-HONSELL, 7. Aufl. 2020, Art. 197 N. 2; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 49), N. 331.

⁵¹ BGer 4A_173/2014 vom 10. Juni 2014 E. 5.2; BGE 114 II 239 E. 5.a.aa.

Eine Zusicherung seitens des Verkäufers i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR liegt vor, wenn dieser anlässlich des Vertragsschlusses und als Teil des Vertrages eine verbindliche Erklärung über das Vorliegen bestimmter Eigenschaften bzw. das Fehlen bestimmter Mängel des Kaufobjekts abgibt.⁵² Eine solche Erklärung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.⁵³ So kann sie insbesondere auch ausserhalb der Kaufvertragsurkunde abgegeben werden, namentlich durch die Aushändigung von Verkaufsunterlagen.⁵⁴ Eine Zusicherung beim Liegenschafts Kauf bedarf nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht der öffentlichen Beurkundung.⁵⁵ Sie ist gewährleistungsrechtlich erst relevant, wenn sie für den Kaufentschluss des Käufers ursächlich war (Kausalitätserfordernis).⁵⁶ Die Kausalität wird bei Zusicherungen vermutet, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, den Käufer in seiner Entscheidung, das Objekt überhaupt oder zu den konkreten Bedingungen zu kaufen, massgebend zu beeinflussen.⁵⁷

Liegt keine Zusicherung vor, kann das Kaufobjekt mangelhaft sein, wenn der Käufer nach Treu und Glauben gewisse Eigenschaften voraussetzen durfte, das Kaufobjekt diese aber nicht aufweist. Dabei bestimmen sich die erwarteten Eigenschaften nach dem vorausgesetzten Gebrauch des Kaufobjekts. Dieser ergibt sich in erster Linie aus dem übereinstimmenden Parteiwillen.⁵⁸ Ist ein solcher nicht feststellbar, kann auf denjenigen Gebrauch – und die entsprechenden Eigenschaften – abgestellt werden, die der Käufer gemäss der Verkehrsauffassung, den Umständen des Vertragsschlusses und der Natur des Geschäfts nach Treu und Glauben erwarten durfte.⁵⁹ Hierbei finden insbesondere auch Branchenusancen und Normen, welche die "anerkannten Regeln der Baukunde" widerspiegeln (z.B. Normen des SIA), Berücksichtigung.⁶⁰ Ein rechtlich relevanter Mangel liegt indessen nur dann vor, wenn die Abweichung vom erwarteten Zustand den Wert oder die Tauglichkeit des Kaufobjekts zum vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert (Art. 197 Abs. 1 Teil 2 OR). Die Erheblichkeit der Wert- oder Tauglichkeitsminderung steht im Ermessensentscheid des Richters, welcher insbesondere die Umstände des Einzelfalls und die Verkehrsanschauung zu berücksichtigen hat.⁶¹ Gemäss herrschender Lehre sind Wert oder Tauglichkeit des Kaufobjekts namentlich dann

⁵² HUGUENIN ET AL., Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 2599.

⁵³ BSK OR I-HONSELL (Fn. 50), Art. 197 N. 14; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2601; BGE 88 II 410 E. 3c; 109 II 24 E. 4; BGE 102 II 97 E. 5.1.

⁵⁴ Vgl. RÜEGG (Fn. 46), § 5 N. 47 S. 184.

⁵⁵ BSK OR I-HONSELL (Fn. 50), Art. 197 N. 15 mit Hinweisen.

⁵⁶ BGer 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 4.1; BGE 88 II 410 E. 3.c.

⁵⁷ BGE 71 II 239 E. 4.; BGer 4A_417/2007 vom 14. Februar 2008 E. 5.1.

⁵⁸ HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2609.

⁵⁹ BGer 4C.200/2006 vom 20. September 2006 E. 2.1; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2609; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 49), N. 331.

⁶⁰ RÜEGG (Fn. 46), S. 192 N. 74 m.w.H.

⁶¹ Zum Ganzen: ZK OR-SCHÖNLE/HIGI, 3. Aufl. 2005, Art. 197 N. 71 ff.; MÜLLER-CHEN, in: Müller-Chen/Huguenin (Hrsg.), Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184 - 318 OR, 3. Aufl. 2016, Art. 197 N. 27.

erheblich vermindert, wenn der Käufer den Kaufvertrag in Kenntnis des Mangels nicht oder zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte.⁶²

Die Beweislast für das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs obliegt dem Käufer (vgl. Art. 8 ZGB), sofern dieser das Kaufobjekt angenommen hat.⁶³

6.2.1.2. Vertragsauslegung

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR).⁶⁴ Haben sich die Parteien tatsächlich richtig, d.h. nach dem erklärten wirklichen Willen verstanden und stimmen die Willen überein, so liegt ein natürlicher Konsens vor. Die subjektive Auslegung zielt auf die Rekonstruktion des tatsächlichen Parteiwillens ab.⁶⁵ Bleibt der (innere) Parteiwille unbewiesen oder stimmt er nicht überein, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.⁶⁶ Im Rahmen dieser objektivierten (normativen) Auslegung⁶⁷ hat jede Partei nach dem Vertrauensprinzip ihre Erklärung so gelten zu lassen, wie sie von der Adressatin nach ihrem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Vertrags wie Vorverhandlungen und Begleitumstände, Verhalten der Parteien bei Vertragsschluss, Interessenlage, Zweck und Systematik des Vertrags, Verkehrsauffassung und -übung im Rahmen einer ganzheitlichen Auslegung verstanden werden musste und durfte.⁶⁸ Es gilt das als Vertragswille, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen gewollt haben würden.⁶⁹

6.2.2. Splitgerät

6.2.2.1. Parteibehauptungen

6.2.2.1.1. Kläger

Die Kläger machen geltend, auf dem Dach des Gebäudes sei ein anderes Splitgerät installiert worden, als ursprünglich vorgesehen (act. 7 Rz. 18). Konkret seien das Splitgerät samt Holzverkleidung nicht nur 80 cm, sondern rund 200 cm hoch und damit erheblich grösser ausgefallen als es vertraglich vereinbart worden wäre (act. 7 f. Rz. 18, 21). Gemäss Planbeilage zum Kaufvertrag hätte die Holzverkleidung des Splitgeräts südseitig offen ausgeführt werden müssen. Die erheblich grösser dimensionierte sowie

⁶² Vgl. HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2612; RÜEGG (Fn. 46), S. 193 f. N. 76.

⁶³ BSK OR I-HONSELL (Fn. 50), Art. 197 N. 12 m.w.H.

⁶⁴ BGE 131 III 467 E. 1.

⁶⁵ HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 278.

⁶⁶ BGE 138 III 659 E. 4.2.1, 133 III 61 E. 2.2.1, 132 III 24 E. 4.

⁶⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 1201.

⁶⁸ BGE 131 III 280 E. 3, 143 III 157 E. 1.2.2; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, 4. Aufl. 2015, Art. 18 N. 370 ff.

⁶⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 65), N. 1201.

rundum geschlossene Holzverkleidung sei zum einen optisch störend. Das Splitgerät erscheine dadurch wie eine "Holzhütte" auf dem Dach. Die ursprünglich geplante Anlage wäre demgegenüber vom Garten bzw. Terrain aus kaum sichtbar gewesen. Zum anderen verursache die Holzverkleidung nun auch höhere jährliche Wartungskosten, weil für die De- und Wiedermontage der südseitig angebrachten massiven Abdeckung jeweils zwei Handwerker nötig seien. Das vertraglich vereinbarte, südseitig offene Gerät hätte demgegenüber nur eines Handwerkers bedurft (act. 8 f. Rz. 22f., act. 81 f. Rz. 33 ff., act. 22 Rz. 60, act. 93 Rz. 83). Diese Vertragsabweichung stelle einen Mangel dar (act. 16 Rz. 41).

In ihrer Replik führen die Kläger sodann aus, die grössere Dimension des Splitgeräts habe keinen Zusammenhang mit der Bodenheizung im Untergeschoss, da die weiteren Häuser ohne Bodenheizung ebenfalls ein grösseres Splitgerät hätten. Das grössere Splitgerät bringe den Klägern keinen Mehrnutzen, sondern nur Nachteile und Einschränkungen. Die Beklagten hätten auch ein Splitgerät im Querformat und liegend anstelle des sehr grossen Splitgeräts in Hochformat installieren lassen können (act. 80 Rz. 27 ff.). Das vertragliche Gerät habe man in der Mitte des Daches vorgesehen. Es wäre vom Garten aus nicht sichtbar gewesen. Daher sei auch keine geschlossene Konstruktion notwendig gewesen. Das nun installierte Gerät überrage das Dach um rund 200 cm und sei daher vom Garten aus sichtbar. Aufgrund der Störwirkung der offenen Vorderseite hätten die Beklagten von sich aus, ohne Verlangen der Kläger die vorderseitige Verkleidung montiert (act. 80 Rz. 31 f.). Die Kläger hätten das Gerät am 2. August 2018 ein erstes Mal kontrollieren lassen. Dabei sei festgestellt worden, dass das Entfernen und die Wiedermontage der nachträglich geänderten Holzverkleidung von einer Person allein nicht zu bewältigen sei (act. 80 Rz. 33). Die Front-Abdeckung, welche zunächst abgeschraubt werden müsse, sei 182 cm breit, 188 cm hoch und wiege 62.7 kg. Auch klemme sie (act. 82 Rz. 35).

6.2.2.1.2. Beklagte

Die Beklagten bestreiten die klägerische Behauptung, das Splitgerät bzw. dessen Holzverkleidung seien mit rund 200 cm höher ausgefallen, als ursprünglich geplant, nicht. Dies sei jedoch keine Vertragsabweichung, da im Baubeschrieb Änderungen im Sinne einer Verbesserung und bezüglich Unvorhergesehenem vorbehalten worden seien. Zudem seien die Beklagten auch zu geringfügigen Änderungen berechtigt gewesen, sofern diese keine Nachteile oder Einschränkungen im Gebrauch oder bei der Qualität der Ausführung mit sich gebracht hätten (act. 45 f.). Das grössere Splitgerät sei auf die von den Klägern gewünschte zusätzliche Bodenheizung im Untergeschoss zurückzuführen. Dabei handle es sich um eine Änderung im Sinne einer Verbesserung zugunsten der Kläger, zumal ohne Überwälzung der Mehrkosten ein leistungsfähigeres Splitgerät installiert worden sei.

Dass die weiteren Häuser ohne Bodenheizung ebenfalls ein grosses Splitgerät haben, stehe dem nicht entgegen. Des Weiteren sei die Änderung gegenüber dem Baubeschrieb und den Verkaufsplänen nur geringfügig. Sie bringe keinerlei Nachteile oder Einschränkungen im Gebrauch oder bei der Qualität der Ausführung mit sich. Überdies hätten die Beklagten angeboten, die Abdeckung ohne Kostenfolge für die Kläger zu entfernen (act. 45 f., act. 51; act. 119). Der behauptete negative ästhetische Einfluss der Einhausung des Splitgeräts sei eine rein subjektive Empfindung der Kläger; auch die drei weiteren Liegenschaften der Überbauung hätten ein gleich grosses Splitgerät mit Holzeinfassung auf dem Dach (act. 128).

Zur rundum geschlossenen Holzverkleidung erklären die Beklagten, sie hätten sich auf Wunsch der Eigentümer der vier Einfamilienhäuser entschlossen, in Abweichung von den Bauplänen, aber ohne Mehrkosten für die Käufer, auch die Südseite des Splitgeräts einzufassen. Die klägerischen Äusserungen betreffend die Optik des Splitgeräts seien nicht nachvollziehbar (act. 46). Schliesslich bestreiten die Beklagten, dass den Klägern höhere Wartungskosten bzw. Mehrkosten für den Unterhalt anfielen. Insgesamt resultiere keinerlei Nachteil aus dem grösseren Splitgerät und es liege somit kein Mangel vor (act. 46, 51).

6.2.2.2. Würdigung

Unbestritten ist, dass auf dem Dach des Einfamilienhauses der Kläger ein Splitgerät für die Wärmepumpen mit rundum geschlossener, rund 200 cm hoher Holzverkleidung erstellt wurde. Ebenso sind sich die Parteien einig, dass das Splitgerät mit Einfassung gemäss Vertrag die Oberkante des Dachs um lediglich 80 cm überragen sollte. Weiter stimmen die Kläger und die Beklagten auch darin überein, dass die geplante Installation nicht wie ausgeführt komplett, sondern lediglich auf drei Seiten eingefasst geplant war. Vorgesehen war, die Holzverkleidung südseitig geöffnet auszuführen (vgl. KB 5, Ansicht Südfassade Haus 4). Uneins sind sich die Parteien über die Frage, ob dadurch zum Nachteil der Kläger von der vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit abgewichen wurde und den Klägern ein gewährleistungsrechtlich relevanter Minderwert entstanden ist.

Die Kläger legen schlüssig dar, dass die Rundumverschalung des Splitgeräts zu höheren Wartungskosten führt. Dass eine Person alleine die Montage und Demontage einer 62.7 kg schweren, 1.88 m hohen und 1.82 m breiten Holzfront nicht übernehmen kann, ergibt sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung. Die Kläger sehen den Mangel bzw. die Nachteile und Einschränkungen der Installation ausschliesslich in den höheren Wartungskosten, die dadurch verursacht würden, dass für die Wartung zwei Personen eingesetzt werden müssten (act. 80 Rz. 29, 34). Die Kläger stützen den Minderwert insbesondere nicht auf eine allfällige optische Beeinträchtigung und auch nicht allein auf die Grösse der auf dem Dach befindlichen

Installation (act. 180 Rz. 10). Mit E-Mail vom 2. September 2018 sowie Einschreiben vom 16. September 2018 verlangten die Kläger, dass die Beklagte den Zugang zum Wärmetauscher mittels einer Tür vereinfachten oder die Einfassung verkleinerten (KB 13 S. 2; KB 14 S. 2). Die Beklagten boten den Klägern daraufhin mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 die Entfernung und Entsorgung der Front-Verkleidung an (KB 15 S. 2). Die Kläger haben damit Nachbesserung verlangt, woraufhin die Beklagte eine solche anbot. Wurde ein Nachbesserungsrecht vereinbart, liegt es grundsätzlich im Ermessen des Verkäufers, wie die Nachbesserung bewerkstelligt wird.⁷⁰ Mit der Entfernung der Türe wäre der geltend gemachte Mangel behoben worden. Daran ändert nichts, dass die Kläger eine andere Vorgehensweise, namentlich den Einbau einer Türe, bevorzugt hätten. Nachdem die Kläger das Angebot der Beklagten gemäss deren unbestritten gebliebenen Ausführungen (act. 120, act. 192) verweigerten, können sie sich nunmehr nicht auf ein Minderungsrecht berufen.

Ohnehin ist aber das Vorliegen eines gewährleistungsrechtlich relevanten Mangels zu verneinen. Mit Ziff. II lit. b des Kaufvertrages haben die Parteien vereinbart, dass unwesentliche Abweichungen vom Baubeschrieb und von den Plänen, die sich als zweckmässig oder notwendig erweisen, aber mindestens gleichwertig sein müssen, vorbehalten bleiben (KB 5 S. 5). Weiter haben die Kläger die Beklagten im Baubeschrieb ermächtigt, geringfügige Änderungen gegenüber dem Baubeschrieb und den Verkaufsplänen vorzunehmen, sofern solche keine Nachteile oder Einschränkungen im Gebrauch oder bei der Qualität der Ausführung mit sich bringen (KB 5 Baubeschrieb S. 1). Es behauptet keine der Parteien, mit dieser Vertragsbestimmung sei eine über das dispositive Gesetzesrecht hinausgehende (verschärfte) Haftung für zugesicherte Eigenschaften vereinbart worden. Die Bestimmung kann dem Wortlaut nach nur so verstanden werden, dass das Kaufobjekt geringfügig vom Vertrag abweichen kann, der Verkäufer also nicht für die exakte Ausführung des Objekts gemäss Plänen haften soll, sofern das veränderte Element dem vereinbarten gleichwertig ist. Bezogen auf die Heizung liegt darin die Zusicherung der Beklagten, dass die Liegenschaft auf dem Dach ein Splitgerät mit Holzverkleidung aufweist, und diese der im Baubeschrieb und in der Planbeilage projektierten Installation mindestens gleichwertig ist.

Eine solche Zusicherung ist gewährleistungsrechtlich erst relevant, wenn sie für den Kaufentschluss des Käufers kausal war. Die Kausalität wird zwar bei Zusicherungen vermutet, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, den Käufer in seiner Entscheidung, überhaupt oder doch zu den konkreten Bedingungen zu kaufen, massgebend zu beeinflussen (vgl. E. 6.2.1). Hiervon geht das Bundesgericht im Zusammenhang mit

⁷⁰ Vgl. VISCHER, Das Nachbesserungsrecht des Käufers beim Unternehmenskauf, AJP 2011 S. 1172 m.w.H.

dem Kauf von Wohneigentum insbesondere dann aus, wenn die Gesamt-Wohnfläche oder die Zimmeranzahl betroffen sind.⁷¹ Die Kausalität bejaht hat es auch bezüglich der Angaben zur Stärke der Decken für den Käufer eines Geschäftshauses.⁷² Hinsichtlich der Masse der Heizungsinstallation auf dem Dach, welche lediglich den von aussen sichtbaren Teil der Wärmeanlage ausmacht, kann diese Vermutung nicht gelten. Die Kläger hätten aufzeigen müssen, dass und inwiefern die Ausmasse des Splitgeräts und seiner Umhüllung bzw. deren Unterhaltskosten für ihren Kaufentschluss kausal gewesen waren. Kaufobjekt sind ein Einfamilienhaus auf einem Grundstück mit 4.27 Aren Fläche sowie ein Miteigentumsanteil an einer weiteren Liegenschaft mit ausschliesslichem Benutzungsrecht an einer abschliessbaren Doppelgaragenboxe in der Tiefgarage (KB 5 Ziff. II). Sowohl objektiv als auch durch die Linse angesprochener Kaufinteressenten betrachtet erscheinen die Aussenmasse der auf dem Flachdach montierten Holzverkleidung und die durch deren Konstruktionsweise etwas höheren Wartungskosten der Heizanlage beim Abschluss des Kaufvertrages über ein solches Objekt als nebensächlich. Die Kläger behaupten denn auch nicht, die Ausführung der Installation auf dem Dach habe bei den Vertragsverhandlungen die Höhe des Kaufpreises, welcher als Pauschalpreis ausgestaltet wurde, beeinflusst. Davon ist umso weniger auszugehen, als die Kläger die Masse des Splitgeräts mit Holzeinfassung erst über ein Jahr nach der Übernahme des Kaufobjekts rügten. Die zusätzlichen jährlichen Wartungskosten von Fr. 100.00, hochgerechnet auf 20 Jahre (vgl. act. 23 Rz. 62), entsprechen gerundet 0.17 % des Basiskaufpreises von Fr. 1'180'000.00. Die Beeinträchtigung der Wertbeständigkeit ist derart geringfügig, dass sie in ihrer Tragweite als Bagatelle erscheint.

6.2.2.3. Ergebnis

Zusammengefasst weist die Dachaufbaute, bestehend aus Splitgerät und Holzverkleidung, keinen gewährleistungsrechtlich relevanten Mangel auf.

6.2.3. Sitzplatzverglasung

6.2.3.1. Parteibehauptungen

6.2.3.1.1. Kläger

Der zweite von den Klägern behauptete Mangel am Kaufobjekt betrifft den Gartensitzplatz auf der Südseite des Gebäudes. Die Kläger sind der Ansicht, gemäss Kaufvertrag sei vereinbart worden, dass dieser eine Verglasung aufweisen müsse. Die Unterteilung der einzelnen Schiebe- bzw. Faltelemente der Verglasung sei auf der notariell beurkundeten Planbeilage zum Kaufvertrag vom 3. Juli 2014 ohne weiteres erkennbar (act. 10 Rz. 25). Auch im bewilligten Plan der Baueingabe vom 14. April 2015 sei

⁷¹ vgl. BGE 87 II 44 E. a; BGer 4C.7/2005 vom 30. Juni 2005 E. 3.1; 4A_417/2007 vom 14. Februar 2008 E. 5.6.

⁷² BGE 73 II 218 E. 2.

diese Verglasung eingezeichnet und der Sitzplatz sei darin auch ausdrücklich als "gedeckter Sitzplatz, einfach verglast und unisoliert" bezeichnet. Das gleiche Bild zeige schliesslich auch die Verkaufsdokumentation der Beklagten, in welcher der Gartensitzplatz ebenfalls als "einfach verglast, unisoliert" angepriesen und abgebildet worden sei (act. 10 Rz. 26, act. 19 Rz. 48). Dass die Verglasung im Mangelprotokoll vom 5. März 2019 nicht als Mangel aufgeführt worden sei, liege nur daran, dass umstritten gewesen sei, ob die Verglasung geschuldet war (act. 84 Rz. 45).

Die geschuldete Verglasung des südseitigen Gartensitzplatzes sei von der Beklagten jedoch bis heute nicht installiert worden. Dieser Umstand stelle eine Abweichung vom Kaufvertrag, dem bewilligten Baueingabeplan sowie der Verkaufsdokumentation dar. Damit bestehe ein Mangel am Kaufobjekt (act. 10 Rz. 27, act. 19 Rz. 48).

In ihrer Stellungnahme vom 4. Dezember 2020 bringen die Kläger vor, die von den Beklagten vorgebrachten Behauptungen hinsichtlich der Ausführungspläne seien nicht genügend substantiiert (act. 147 Rz. 6 f.). Zudem könnten sich die Kläger nicht daran erinnern, diese Pläne erhalten zu haben (act. 147 Rz. 8.). Weiter bestreiten die Kläger die Richtigkeit der Pläne (act. 147 f. Rz. 9 f.). Aus der Planskizze Haus 4 vom 23. Dezember 2015 könnten die Beklagten auch nichts in Bezug auf die Verglasung des Gartensitzplatzes ableiten, da diese die Neugestaltung der Küche betreffe (act. 149 Rz. 16). Schliesslich bestreiten die Kläger die Aussage der Beklagten, eine Sonnenstore bei einer Verglasung sei nicht erforderlich (act. 150 Rz. 17 ff.).

6.2.3.1.2. Beklagte

Die klägerische Behauptung, die Verglasung des südseitigen Gartensitzplatzes sei vertraglich geschuldet und ihr Fehlen entsprechend ein Mangel am Kaufobjekt, wird von den Beklagten bestritten. Der Gartensitzplatz werde in Rz. 228.3 des Baubeschriebs vom 25. November 2015 bloss als "gedeckter Sitzplatz" bezeichnet und eine Verglasung werde nicht erwähnt. Wäre eine Verglasung vorgesehen gewesen, so hätte sie im Baubeschrieb definiert sein müssen. In den Plänen sei die Verglasung des Gartensitzplatzes nur deswegen eingezeichnet worden, damit diese, falls von den Klägern explizit in Abweichung vom Baubeschrieb gewünscht, im Rahmen der Baubewilligung gleich habe mitbewilligt werden können. Keines der vier Einfamilienhäuser der Überbauung habe denn einen verglasten Sitzplatz (act. 47, 53, 132). Auch in der Planskizze vom 23. Dezember 2015 werde der Sitzplatz eindeutig als "gedeckter Sitzplatz" bezeichnet. Überdies seien den Klägern Ausführungspläne betreffend die Terrasse vorgelegt worden. Die Kläger hätten sich für die Anbringung von Sonnenstoren entschieden. Sonnenstoren wären indessen nicht erforderlich gewesen, wenn eine Verglasung hätte erfolgen sollen. Den Klägern sei also bewusst gewesen, dass keine Verglasung vorgesehen gewesen sei (act. 121). Schliesslich sei die

Verkaufsdokumentation der Beklagten nicht Bestandteil des Kaufvertrags gewesen (act. 47, act. 132).

6.2.3.2. Würdigung

6.2.3.2.1. Zusicherung

Laut Ziff. II lit. a des Kaufvertrags vom 15. Februar 2016 sind die Planbeilage Überbauung "O.-P." (lit. aa) und der Baubeschrieb vom 25. November 2015 (lit. bb) Vertragsbestandteile (KB 5). Im Baubeschrieb finden sich keine direkten Angaben zur Beschaffenheit des Sitzplatzes. Unter Ziff. 228.3 wird einzig ausgeführt: *"Beim gedeckten Sitzplatz im EG wird eine Normmarkise montiert. Bedienung elektrisch"* (KB 5, Baubeschrieb S. 4). Ein gedeckter Sitzplatz kann zwar auch verglast sein. Soweit indessen eine Eigenschaft nicht erwähnt wird, ist grundsätzlich von einem qualifizierten Schweigen auszugehen. Ein Käufer, der ein bestimmtes Merkmal in den Vertragsunterlagen nicht findet, kann dieses gerade nicht voraussetzen.

Demgegenüber hebt sich die Verglasung des Gartensitzplatzes in der Planbeilage zum Kaufvertrag vom 3. Juli 2014, revidiert am 12. September 2014, in der Süd-, West- und Ostansicht des Einfamilienhauses durch eine graue Schraffierung von der Hausfassade und der dahinterliegenden Fensterfront ab. Diese ähnelt der Schraffierung der Fenster. Die einzelnen Gläser lassen sich anhand von dünnen vertikalen Linien ausmachen (KB 5).

Damit stehen der Baubeschrieb und die Planbeilage im Widerspruch zueinander. Der Vertrag enthält keine Klausel, wonach dem einen Vertragsbestandteil in einem solchen Fall Vorrang über den anderen zukommen würde. Zur Ermittlung des Parteiwillens sind nebst anderem die Begleitumstände zu beachten, welche zum Vertragsschluss geführt haben (vgl. vorne E. 6.2.1.2).

In diesem Zusammenhang führen die Kläger aus, der Vertragsunterzeichnung seien verschiedene Besprechungen vorausgegangen. Am 10. Dezember 2015 sei ihnen im Nachgang zu einer Besprechung eine Kopie der Baubewilligung übergeben worden und ebenfalls hätten ihnen die Beklagten eine Verkaufsdokumentation ausgehändigt (act. 6 Rz. 13 f.). Diese Ausführungen bestreiten die Beklagten nicht. In der Verkaufsdokumentation der Beklagten wird der Sitzplatz als "einfach verglast, unisoliert" angesprochen und abgebildet (KB 7 S. 1, 6 und 9). Auch im Plan 256 – 202 vom 3. Juli 2014 der Baueingabe, welcher vom Gemeinderat Q. bewilligt wurde, ist die Verglasung mittels dünner Linien deutlich erkennbar eingezeichnet. Innerhalb dieser Linien wird der Sitzplatz als "Gedeckter Sitzplatz, Einfach Verglast Unisoliert" bezeichnet, während er ausserhalb der Linien als "Sitzplatz Offen" beschriftet ist (KB 16 S. 3). Entgegen der Ansicht der Beklagten sind diese Dokumente – obgleich sie nicht Vertragsbestandteil bilden – nicht unbeachtlich (vgl. vorne E. 6.2.1). Angesichts der Abbildungen in der

Planbeilage zum Kaufvertrag, dem bewilligten Plan der Baueingabe und der Verkaufsdokumentation der Beklagten durften die Kläger in guten Treuen damit rechnen, dass der Gartensitzplatz auf der Südseite des Gebäudes eine einfache Verglasung aufweise, obschon eine solche im Baubeschrieb nicht aufgeführt wird. Die Kläger durften vom verbindlichen Charakter der Pläne ausgehen, welche alle dasselbe Bild zeigen. Daran ändern auch die von der Beklagten eingereichten Ausführungspläne und die Planskizze Haus 4 nichts. Es wäre an den Beklagten gelegen, bereits in der Duplik aufzuzeigen, in welchem Zusammenhang diese Pläne den Klägern vorgelegt worden sind. Die Beklagten begnügten sich jedoch mit der Behauptung, die Kläger hätten sich für die Montage von Sonnenstoren entschieden, welche bei einer Verglasung nicht erforderlich gewesen wären. Dies entnimmt sich jedoch weder DB 1 noch DB 2. Ohnehin werden in den Ausführungsplänen vom 27. November 2015 nur "Lamellenstoren" erwähnt (DB 1). Lamellenstoren dienen regelmässig der Verdunkelung oder Abschirmung von Innenräumen und nicht der Beschattung des Sitzplatzes. So befindet sich auch die Lamellenstore in Duplikbeilage 1 vor der Fensterfront zwischen dem Raum "KÜCHE / ESSEN" und dem gedeckten Sitzplatz.

6.2.3.2.2. Kausalität für den Kaufentschluss

Bei der fehlenden Verglasung des gedeckten Sitzplatzes handelt es sich nicht bloss um eine unwesentliche Abweichung von den Plänen im Sinne von Vertragsziffer II lit. b Abs. 2 des Kaufvertrages, welche die Käufer hinzunehmen hätten. Darauf weist bereits die Offerte für die Verglasung des Sitzplatzes der N. (RB 17) hin, auch wenn sie nicht ausweist, welchen Anteil an den Gesamtkosten von Fr. 26'268.05 der Ersatz der bestehenden durch eine neue Markise hat. Dennoch ist für die blosser Verglasung von substantiellen Kosten im fünfstelligen Bereich auszugehen.

Die zugesicherte einfache Verglasung verleiht dem gedeckten Sitzplatz zwar nicht die Qualität isolierter und beheizter Innenräume. Sie macht ihn aber bei Bedarf zu einem vor Witterungseinflüssen wie Wind, Regen und Schnee geschützten Raum, der auch bei schlechtem Wetter und niedrigen Temperaturen noch genutzt werden kann, zumal Glas erfahrungsgemäss die Wärme einfallender Sonnenstrahlen an den davon umgebenen Raum überträgt. Indem sich ein einfach verglaster Sitzplatz gegenüber einem unverglasten länger nutzen lässt, insbesondere abends und in der Übergangszeit von Sommer zu Winter bzw. Winter zu Sommer, schafft er für die Bewohner des Hauses einen Mehrwert.

Es ist nicht davon auszugehen, dass die Zusicherung eines verglasten Sitzplatzes die Kläger beim Grundsatzentscheid, das Objekt überhaupt zu kaufen, massgebend beeinflusste. Dem Kaufentscheid an sich dürfte vielmehr das Zusammenspiel mehrerer für die Kläger relevanter Faktoren zugrunde gelegen haben. Die Zusicherung dürfte aber auf den Entscheid, das Objekt

zu den vertraglichen Bedingungen zu kaufen, massgebend eingewirkt haben, was für die Vermutung der Kausalität zwischen Zusicherung und Kaufentscheid genügt (vgl. vorne E. 6.2.1).

6.2.3.3. Ergebnis

Unbestrittenermassen ist der Sitzplatz des klägerischen Hauses bis heute nicht verglast worden. Damit fehlt dem Kaufobjekt eine vertraglich zugesicherte Eigenschaft; es weist einen Mangel i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR auf. Daran vermag auch der Umstand, dass keines der vier Einfamilienhäuser der Überbauung über einen verglasten Gartensitzplatz verfügt, nichts zu ändern.

6.2.4. Gartenboden

6.2.4.1. Parteibehauptungen

6.2.4.1.1. Kläger

Beim Gartenbereich bemängeln die Kläger im Wesentlichen den Aufbau des Bodens. Dieser verunmögliche eine Bepflanzung mit einheimischen Sträuchern und Bäumen. Beim Aushub der Baugrube sei der wertvolle Humus (Mutterboden) entgegen der vertraglichen Vereinbarung grossmehrheitlich entfernt und durch Kies und Steine ersetzt worden. Der Grund aus Kies und Steinen sei während der darauffolgenden Bauarbeiten zudem noch stark verdichtet worden. Auf diesem stark verdichteten Untergrund sei schliesslich eine zu geringe Humusschicht mit einer Mächtigkeit von nur ca. 20 - 25 cm aufgebaut worden. Im Rahmen der Sanierung sei darüber hinaus eine Betonplatte zum Vorschein gekommen, welche man habe wegschneiden müssen (act. 11 f. Rz. 29; act. 86 Rz. 54; act. 87 Rz. 57 f.). Die von den Klägern nach der Aussenabnahme des Kaufobjekts gesetzten Bäume und Sträucher im Warenwert von € 871.71, namentlich ein roter Kugelahorn und eine frühe Zierkirsche, seien in der Folge nicht richtig gewachsen und schliesslich abgestorben (act. 11 Rz. 28).

Den Klägern sei vertraglich eine Grundbepflanzung des Gartens mit einheimischen Sträuchern und Bäumen zugesichert worden. Dies setze voraus, dass der Gartenboden so aufgebaut werde, dass eine solche Bepflanzung möglich sei (act. 17 Rz. 42 f., act. 86 Rz. 54). Mit dem Verzicht auf die Bepflanzung durch die Beklagten sei nicht auch gleichzeitig auf die zugesicherte Qualität des Bodenaufbaues verzichtet worden (act. 94 Rz. 94). Auch die Kläger gingen davon aus, dass je nach einheimischem Baum oder Strauch übliche zusätzliche Massnahmen wie eine Pflanzgrube notwendig seien. Der Aufwand dazu sollte sich jedoch im Rahmen des üblichen Pflanzaufwandes bewegen. Die Wurzeln eines Baumes oder Strauches würden mit den Jahren in die Tiefe oder auch in die Breite wachsen. Dieses Wurzelwachstum sei nicht möglich, wenn der Boden unterhalb von 20 cm einen ca. 50 cm verdichteten undurchdringlichen Kiesboden aufweise (act. 86 Rz. 54). Die Kläger hätten nicht damit rechnen müssen, dass der Boden derart verdichtet sei, dass sich Staunässe bilden könne und nur mit

schwerem Gerät wie Bagger Gruben ausgehoben werden könnten (act. 86 Rz. 55).

Die Beklagten hätten zum Nachteil der Kläger Kosten eingespart, indem sie die während der Bauphase erstellte Kiesschicht nach deren Abschluss nicht entfernt hätten. Das habe den Klägern einen aufwendig zu behebenden Schaden verursacht. Noch immer seien Teile des Gartens nicht zur Bepflanzung mit einheimischen Bäumen und Sträuchern geeignet. Auf der Nordseite des Hauses sei der Boden vertragswidrig auf einer Tiefe von über 2 m mit Kies aufgeschüttet worden. Diese Kiesschicht, welche sich im ganzen Garten finden würde, sei im Rahmen der Gartensanierung entfernt worden (act. 87 f. Rz. 56 ff.). Beim Sanieren sei zudem Beton zum Vorschein gekommen, der abgeweggespitzt werden müsse. Ohne diese Eingriffe wäre eine Bepflanzung nicht möglich gewesen (act. 87 Rz. 58). Auf der Ostseite sei der Boden nach Fertigstellung des Hauses ebenfalls nicht aufgelockert worden. Dadurch sei Staunässe entstanden (act. 88 Rz. 59). Dass der Gartenbauer der Beklagten allenfalls seinen Werkvertrag korrekt erfüllt habe, stehe dem nicht entgegen. Dieser sei nur für die oberen Schichten des Gartenaufbaus verantwortlich. Die unteren Schichten der Baugrube ab der Sohle würden mit der Wiederauffüllung der Baugrube durch den Baumeister mit grobem Gerät wiederhergestellt. Im Garten der Kläger sei jedoch gar kein Unterboden erstellt worden (act. 89 Rz. 61).

Ein Oberboden von lediglich 20 - 25 cm Humus auf einem Unterboden aus Kies und Steinen, welcher aufgrund der starken Verdichtung ein Durchdringen der Wurzeln der Pflanzen verunmögliche, widerspreche der SIA-Norm 318 und damit den anerkannten Regeln der Baukunde. Eine vertragsgemässe Bepflanzung des Gartens sei nicht möglich. Ausgehend davon sei die Mangelhaftigkeit des Gartens bzw. der Bodenbeschaffenheit erstellt (act. 18 Rz. 46 f.).

Schliesslich weisen die Kläger die Behauptung der Beklagten zurück, sie selber seien für das Absterben der selbst gepflanzten Bäume verantwortlich. Seit der Sanierung des Gartens würden diese prächtig wachsen (act. 84 f. Rz. 49, act. 94, Rz. 90 f.).

6.2.4.1.2. Beklagte

Die Beklagten bestreiten die Behauptung der Kläger, die Bäume im Garten seien nicht richtig gewachsen (act. 121). Sie sind der Ansicht, der Garten sei vertragsgemäss erstellt worden (act. 49, 52). Im Baubeschrieb sei bezüglich der Gartenarbeiten festgehalten worden, dass ein erster Rasenschnitt und die Grundbepflanzung mit einheimischen Bäumen und Sträuchern erfolgen müsse. Der Bodenaufbau hingegen werde nicht erwähnt. (act. 122). Die Parteien hätten sich darauf geeinigt, dass die Kläger die Bepflanzung des Gartens mit Bäumen und Sträuchern selbst übernehmen.

Hierfür sei ihnen ein Minderwert in Höhe von Fr. 1'500.00 angerechnet worden. Daher seien die Beklagten nur für die sachgerechte Anpflanzung des Rasens verantwortlich gewesen. Der Rasen werde nicht bemängelt und sei auch schön gewachsen (act. 52, 122 f.). Die SIA-Norm 318 verlange für den Oberboden einer Rasenfläche eine Schichtstärke von 20 cm. Die Beklagten hätten den Oberboden mit einer Schichtstärke von 25 cm erstellen lassen. Dieser sei damit für den vorgesehenen Rasen mehr als ausreichend (act. 52). Da die Kläger die Bepflanzung des Gartens selber vorgenommen hätten, könne ein allfälliges Absterben der gepflanzten Bäume und Sträucher nicht den Beklagten angelastet werden. Vielmehr sei dieses von den Klägern zu verantworten und könne im Übrigen alle möglichen Gründe haben (act. 48 f., 52). So müsse für die Anpflanzung von Bäumen an der vorgesehenen Stelle jeweils eine Baumgrube erstellt werden, in welche weitere Erde einbracht werde (act. 52, 122 f.).

Weiter hätten die Beklagten bis auf das Einbringen einer Humusschicht an der Bodenbeschaffenheit nichts verändert. Der natürliche Grund sei bereits mit Kies durchsetzt gewesen. Es sei kein Bauschutt, Beton oder Ähnliches eingeführt worden (act. 123). Auch widersetzen sich die Beklagten dem Vorwurf, dass sich eine Staunässe gebildet habe (act. 124). Ebenso bestreiten sie die behaupteten Mängel der Bodenbeschaffenheit (Verdichtung, eingebrachter Kies/Bauschutt/Steinbrocken sowie Betonsockel). Dass der Boden zwischenzeitlich zu grossen Teilen von den Klägern selber verändert worden sei, erschwere eine Beurteilung. Der Bodenaufbau sei bei Übergabe des Kaufobjektes in vertragsgemäss geschuldetem Zustand gewesen (act. 124).

6.2.4.2. Würdigung

6.2.4.2.1. Soll-Beschaffenheit des Bodens

Im Kaufvertrag vom 15. Februar 2016 sahen die Parteien vor, dass die Umgebung des Hauses mit einheimischen Bäumen und Sträuchern zu bepflanzen ist (KB 5, Baubeschrieb S. 7). Damit haben die Parteien grundsätzlich eine bestimmte Eigenschaft des Kaufobjekts vereinbart. Entgegen den Klägern kann daraus aber gerade keine ausdrückliche Zusicherung über eine bestimmte, objektiv feststellbare Eigenschaft des Untergrunds bzw. der Struktur der Bodenschichten abgeleitet werden. Damit ist zu klären, ob die Kläger unabhängig von einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Bodenbeschaffenheit einen bestimmten Aufbau des Gartenbodens voraussetzen durften und ob der Gartenboden ihrer Liegenschaft davon abweicht.

Gegenstand des Kaufvertrages ist ein Grundstück mit Einfamilienhaus, in dem die Kläger heute wohnen. Der Garten eines Einfamilienhauses dient gemeinhin der Freizeitgestaltung, der Erholung, der Ästhetik der Liegenschaft und als Pufferzone gegenüber den umliegenden Grundstücken oder

der Strasse. Vorliegend ist der Planbeilage und dem Baubeschrieb zu entnehmen, dass sich die Parteien einen Garten mit Sitzplatz, Grünfläche (Rasen) sowie vereinzelt Bäumen und Sträuchern vorstellten (KB 5). Dasselbe Bild zeigt auch die Verkaufsdokumentation (KB 7). Eine darüberhin-
ausgehende Funktion – beispielsweise die Eignung zum Anbau von Gemüse oder Obst – war nicht vorgesehen. Ausserdem ist erstellt, dass die Parteien in Abweichung vom Kaufvertrag nachträglich vereinbarten, dass das Kaufobjekt lediglich mit Rasensaat und ohne Bäume und Sträucher an die Kläger zu übertragen war (act. 48; act. 88 Rz. 51). Den Klägern wurden für die Übernahme der Bepflanzung im Rahmen der Zusammenstellung der Mehr- und Minderkosten vom 11. September 2017 Minderkosten von Fr. 1'500.00 angerechnet (AB 5). Die Höhe der Minderkosten entspricht in etwa den zu erwartenden Kosten für Pflanzen.

Die Kläger konnten weder aus dem Baubeschrieb noch aus den weiteren Umständen ableiten, dass sich der Gartenboden ohne weitere spezielle Vorkehrungen wie dem Aushub einer Baumgrube und dem Zuführen von Humus zur Bepflanzung mit Bäumen und Sträuchern eignen sollte. Nichts lässt den Schluss zu, dass die Kläger erwarten durften, an jeder Stelle des Gartens ohne Weiteres einen Baum oder einen Strauch pflanzen zu können. Ein derartiger Gartenboden wäre erfahrungsgemäss unüblich. Dies gilt vorliegend umso mehr, als auch aus den Vertragsunterlagen hervorgeht, dass die Kläger Rasen wollten und der Garten erkennbar als Rasenfläche und unter anderem auch als Spielplatz genutzt werden sollte (vgl. KB 19 S. 3). Selbst nach Auffassung der Kläger ist für die Pflanzung eines Strauches oder Baumes ein gesondertes Vorgehen – insbesondere das Ausheben einer Baumgrube – notwendig.

In qualitativer Hinsicht sind sich die Parteien einig, dass bei der Auffüllung des Bodens die anerkannten Regeln der Baukunst oder gleichwertige Standards eingehalten werden sollten. Hierfür halten die Parteien die SIA-Norm 318:2009 "Garten- und Landschaftsbau" (fortan: SIA-Norm 318) für anwendbar (vgl. act. 17 Rz. 44 f.; act. 52). Im Bauwesen gilt die natürliche Vermutung, dass die SIA-Normen die anerkannten Regeln der Baukunde wiedergeben.⁷³ Schliesslich ist allgemein bekannt, dass Art und Typ eines Bodens je nach geografischer Lage verschieden sind. Die Kläger konnten daher erwarten, dass der wiederaufgebaute Boden ihres Gartens dem ursprünglichen Boden, wie er an dieser Lage natürlich vorkommt, entspricht. Dies wurde von den Parteien sinngemäss auch so festgehalten (vgl. KB 5, Baubeschrieb Ziff. 20 S. 2).

⁷³ BGer 4A_428/2007 vom 2. Dezember 2008 E. 3.1.

6.2.4.2.2. Absterben der Pflanzen

Nicht ernsthaft bestritten ist, dass die von den Klägern im Garten gepflanzten Bäume abgestorben sind (act. 11 Rz. 28; act. 48 f.). Die Beklagten bestreiten aber die Behauptung der Kläger, Ursache für das Absterben der Pflanzen sei ein mangelhafter Aufbau des Bodens. Die Parteien haben die Bepflanzung des Grundstücks mit einheimischen Bäumen und Sträuchern nachträglich ausgeklammert, womit sie nicht mehr Gegenstand des Kaufvertrags sind. Deren Absterben kann deshalb keinen Mangel des Kaufobjekts darstellen. Ob die Beklagten für die abgestorbenen Pflanzen haften, ist vielmehr die Frage nach einem Mangelfolgeschaden, der mit dem behaupteten Mangel (zur Bepflanzung ungeeigneter Boden) zusammenhängt.

Das Absterben der Bäume kann zwar eine mögliche Folge eines unzureichenden Bodenaufbaus sein, lässt aber nicht zwingend auf einen derartigen Mangel schliessen. Diesbezüglich hätten die Kläger darlegen müssen, dass dieser – und nicht beispielsweise unsachgemässe Pflanzung, ungeeignete, geschwächte oder kranke Pflanzen usw. – kausal war für das Absterben. Hierfür fehlt es jedoch bereits an substantiierten Behauptungen, was eine Beweisabnahme verunmöglicht. Von der einzig zum Beweis offerierten Parteibefragung ist daher abzusehen. Die Kläger behaupten, das Absterben der Bäume sei nicht darauf zurückzuführen, dass sie sie selbst gepflanzt haben. Sie seien grosse Gartenliebhaber, die Bepflanzung des Gartens sei ihnen wichtig und sie hätten das notwendige Wissen. So seien seit der Sanierung des Gartens die selbstgepflanzten Bäume prächtig gewachsen (act. 84 f. Rz. 49). Diese Behauptungen vermögen ihre Position nicht zu stärken. Der unbestimmte Begriff Gartenliebhaber sagt nichts über die gartenbautechnischen Kenntnisse und Fähigkeiten der so bezeichneten Person aus. Vielmehr ist es eine unsubstantiierte Selbstdeklaration. Auch dass einem die Bepflanzung des Gartens wichtig ist, sagt nichts darüber aus, ob man über die Fertigkeiten verfügt, diese selber vorzunehmen. So erläutern die Kläger auch nicht, worin denn das notwendige Wissen bestehen sollte und wie sie dieses erworben haben wollen. Letztlich kann aber offen bleiben, ob die Kläger über die selbst deklarierten Fähigkeiten verfügen oder nicht. Denn unabhängig davon kann aus ihren unsubstantiierten Behauptungen nicht darauf geschlossen werden, der Aufbau des Bodens ausserhalb der Baumgrube sei für das Absterben der Bäume ursächlich gewesen. Hierzu hätten dem Tatsachenvortrag die Resultate fundierter Abklärungen von Fachleuten zugrunde gelegt werden müssen. Zusammengefasst vermögen die Kläger nicht aufzuzeigen, dass der seinerzeitige Bodenaufbau für das Baumsterben kausal war; weder der behauptete Sachmangel noch der behauptete Folgeschaden lassen sich damit nachweisen.

6.2.4.2.3. Gebrauchstauglichkeit

Nachdem feststeht, dass die Kläger nicht erwarten durften, der Bodenaufbau erlaube ohne weitere Vorkehrungen eine Bepflanzung mit Bäumen und Sträuchern, kann ein allfälliger Mangel nicht darin bestehen, dass die Pflanzung solcher Gewächse spezifische Erdarbeiten erfordert. Dass diese von Art und Grösse der Pflanze und dem Wuchs ihrer Wurzeln bestimmt werden, entspricht der allgemeinen Erfahrung. Dass der von den Beklagten angepflanzte Rasen einwandfrei wächst, bestreiten die Kläger nicht. Dies belegen auch die Fotografien in Klagebeilage 12 (S. 1 und 4). So behaupten die Kläger auch nicht, sie könnten ihren Garten nicht zu Erholungszwecken oder für Freizeitaktivitäten nutzen. Selbst wenn man aufgrund einer verminderten Bodenqualität (vgl. nachfolgend E. 6.2.4.2.5) von einer Minderung der Gebrauchstauglichkeit ausginge, erreichte diese allein aufgrund des Umstandes, dass die Kläger als Laien bzw. Freizeit-Gärtner für den Aushub einer Baumgrube auf die Hilfe eines Gartenbauunternehmens angewiesen sind, noch kein erhebliches Ausmass. Vor diesem Hintergrund ist die Gebrauchstauglichkeit des Gartens weder aufgehoben noch erheblich gemindert.

6.2.4.2.4. Keine Staunässe

Die Kläger behaupten, der Boden sei zu stark verdichtet und nicht aufgelockert worden. Deshalb sei Staunässe entstanden (act. 86 Rz. 55, act. 88 Rz. 59). Die behaupteten Tatsachen werden weder substantiiert noch nachgewiesen. Auf insgesamt vier Fotografien der Nord- und der Ostseite der Liegenschaft ist zwar punktuell Wasseraufkommen im Boden zu sehen (KB 12 S. 4; Replikbeilage [RB] 8 S. 2 und 4). Die Beklagten wenden indessen zu Recht ein, dass es sich dabei um Momentaufnahmen handle. Zudem erläutern die Kläger weder die Umstände noch der Zeitpunkt dieser Aufnahmen. Die Fotografie auf Seite 4 von Klagebeilage 12 zeigt lediglich, dass sich zu einem bestimmten Zeitpunkt etwas Wasser in der Baumgrube befand. Aus der Fotografie ergibt sich nicht, woher das abgebildete Wasser stammt und wie lange der gezeigte Zustand andauerte. Ohne weitere Plausibilisierung lässt sich aus dem Bild nicht ableiten, dass es sich um Staunässe handelt; das Wasser könnte auch von einem willkürlichen Eintrag herrühren und innert kurzer Zeit wieder versickert sein.

Die Kläger behaupten weiter, auch auf der Ostseite sei der Boden nach Fertigstellung des Hauses nicht aufgelockert worden, was zu Staunässe geführt habe. Der Boden habe saniert und ein gepflanzter Baum umpflanzt werden müssen (act. 88 Rz. 59). Auch diese Behauptung wird nicht weiter substantiiert. Die zum Beweis ins Recht gelegte Replikbeilage 8 enthält auf den Seiten 2 bis 4 verschiedene Fotografien. Auf der ersten Fotografie (RB 8 S. 2) ist erkennbar, dass sich in einem ausgegrabenen Erdloch Wasser angesammelt hat. Nicht erkennbar sind die Dimensionen des Erdlochs und die Tiefe des Wassers. Auf der zweiten Fotografie (RB 8 S. 3 oben) ist bereits kein Wasser mehr auszumachen. Die dritte Fotografie

lässt das Erdloch wegen des Schattenwurfs nur erahnen; ob sich darin Wasser befindet, erkennt man nicht (RB 8 S. 3 Mitte). Die vierte Fotografie dokumentiert Erdarbeiten mit einem kleinen Bagger. Wasser ist in der ausgehobenen Vertiefung nicht zu sehen (RB 8 S. 3 unten). Die Fotografien auf Seite 4 zeigen laut Überschrift den Zustand gegen Ende der Bauphase. Auf der sechsten Fotografie ist zwar nicht versickertes Wasser in einer Vertiefung auf dem noch nicht fertiggestellten Terrain vor einem Lichtschacht des Hauses erkennbar (RB 8). Aus diesem Bild des noch unvollendeten Terrains während der Bauarbeiten und ohne detaillierte Beschreibung der abgebildeten Umstände können die Kläger aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auf eine Partei- und Zeugenbefragung zur nicht substantiiert behaupteten Staunässe (offeriert in Klage Rz. 20 und Replik Rz. 59) ist zu verzichten, da nur über substantiierte Behauptungen Beweis abzunehmen ist (vgl. vorne E. 3.3).

6.2.4.2.5. Bodenqualität

Zu prüfen bleibt, ob der Boden des Gartens insofern mangelhaft ist, als er nicht die nach den anerkannten Regeln der Baukunde zu erwartende Normalbeschaffenheit aufweist. Die Parteien sind sich einig, dass der Boden in qualitativer Hinsicht den Regeln der SIA-Norm 318 zu entsprechen hat. Diese gelten indessen nicht als notorisch, so dass es Sache jener Partei ist, welche sich darauf beruft, deren Inhalt zu behaupten und den entsprechenden Beweis zu erbringen.⁷⁴ Soweit die Kläger aus angeblichen Verletzungen der Regeln der Baukunde bzw. der SIA-Norm 318 etwas zu ihren Gunsten ableiten möchten, ist es folglich an ihnen, die einschlägigen Normen zu behaupten und aufzuzeigen, inwiefern der Bodenaufbau davon abweicht. Nachfolgende Ausführungen stützen sich nur soweit auf die SIA-Norm 318, als deren Inhalt von den Klägern genügend behauptet wurde.

Der Boden ist die oberste, unversiegelte Erdschicht, in der Pflanzen wachsen können (vgl. Art. 7 Abs. 4^{bis} USG). Er besteht aus einer Abfolge von Schichten mit unterschiedlicher Struktur. Die SIA-Norm 318 unterscheidet zwischen dem Oberboden (A-Horizont) und dem Unterboden (B-Horizont) (SIA-Norm 318 Ziff. 1; KB 29 S. 6). Der Oberboden besteht gemäss der SIA-Norm 318 aus belebtem, humusreichem, dunkel gefärbten und meist intensiv durchwurzeltem Oberbodenmaterial. Der Unterboden wird definiert als Bodenschicht, die aus Unterbodenmaterial besteht. Dieses wird als verwittert mineralisch mit meist gut sichtbaren Spuren biologischer Aktivität beschrieben (SIA-Norm 318 Ziff. 1; KB 29 S. 6 f.).

Die Kläger beanstanden am Aufbau ihres Gartenbodens hauptsächlich drei Punkte: Die Humusschicht bzw. der Oberboden seien mit 20 bis 25 cm

⁷⁴ BGer 4A_428/2007 vom 2. Dezember 2008 E. 3.1.; STÖCKLI/SIEGENTHALER, in: Fellmann/Poledna (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat, 2009, S. 393.

Höhe zu gering, der Boden enthalte zu viele Steine und er sei zu stark verdichtet. Die Verdichtung des Bodens wird von den Beklagten erstmals in der Duplik bestritten, was prozessual vor dem Hintergrund des unbeschränkten zweimaligen Äusserungsrechts ohne Weiteres zulässig ist.⁷⁵ Die Kläger hätten ihre Vorbringen substantiieren müssen, was sie jedoch unterlassen haben. Darüber hinaus offerieren die Kläger in Bezug auf die Verdichtung des Bodens während der Bauphase auch keine Beweise.

Die Kläger reichen diverse Fotografien ein, denen zu entnehmen ist, dass der Boden sowohl auf der südlichen Seite der Liegenschaft (KB 19 S. 3 ff.; KB 25 Bild 4 - 16) als auch auf der nördlichen Seite (RB 5 S. 1 - 4) unter der obersten Erdschicht mit Steinen durchsetzt ist. Dies wird auch von den Beklagten nicht in Abrede gestellt. Im Folgenden sind die Beanstandungen der Kläger betreffend die Mächtigkeit der Bodenschichten zu prüfen.

In Ziff. 2.7.1.3. definiert die SIA-Norm 318 für Rasen- und Wiesenflächen für den Oberboden eine Schichtdicke von mindestens 0.2 m (KB 29 S. 13). Nachdem auch die Kläger ausführen, dass der Boden durchwegs eine Humusschicht von 20 bis 25 cm aufweise (vgl. act. 11 Rz. 29, 18 Rz. 46), ist nicht ersichtlich, inwiefern der Oberboden mangelhaft sein sollte. Wie ausgeführt, durften die Kläger gerade nicht voraussetzen, auf der gesamten Gartenfläche ohne zusätzliche Massnahmen wie zusätzliches Einbringen von Humus Bäume oder Sträucher anpflanzen zu können. Für den Unterboden sieht die SIA-Norm 318 bei Rasenflächen eine Schichtdicke von mindestens 0.3 m vor (Ziff. 2.7.1.3.; KB 29 S.13). Die Kläger verwenden den Begriff des Unterbodens nicht durchwegs im technischen Sinn. Ihre Behauptung, es sei gar kein Unterboden erstellt worden (act. 89 Rz. 61), wird von den Beklagten indessen nicht bestritten. Damit gilt grundsätzlich als erstellt, dass der Garten keinen Unterboden aufweist, der den Vorgaben der SIA-Norm 318 genügt. Aus diesem Grund widerspricht der Boden den anerkannten Regeln der Baukunde. Daran ändert auch der Hinweis der Beklagten, für das Rasenwachstum sei ein Oberboden mit einer Schichtstärke von 25 cm ausreichend, nichts.

Die Beklagten bestreiten den Vorwurf der Kläger, die Kiesschicht, die während der Bauphase als Baupiste gedient habe, sei nicht entfernt worden, ebenso wenig wie deren Behauptung, diese Kiesschicht sei direkt mit Humus bedeckt worden (act 88 Rz. 59). Namentlich bestreiten die Beklagten nicht, dass im Rahmen der Baustelleninstallation auf dem abgetragenen Boden eine Kies- und Geröllschicht als Baupiste aufgeschüttet worden war (act. 87 Rz. 57; act. 123). Die Baugrube und die darauf errichtete Baupiste sind auf den Fotos 1 und 2 der Klagebeilage 19 erkennbar. Ebenso ist gestellt, dass sich sowohl auf der Nord- als auch der Südseite des Hauses

⁷⁵ Vgl. BGer 4A_498/2019 vom 3. Februar 2020 E. 1.5.

Betonstücke im Boden befanden. Nachdem die Kläger deren Auffinden dargelegt haben (act. 11 Rz. 29 und act. 87 Rz. 58), genügt es nicht, wenn die Beklagten lediglich pauschal ausführen, die von den Klägern behaupteten, angeblichen Mängel der Bodenbeschaffenheit (Verdichtung, eingebrachtes Kies/Bauschutt/Steinbrocken sowie Betonsockel) würden bestritten (act. 124). Im Übrigen ergibt auch aus Klagebeilage 19 (S. 4), Replikbeilage 5 (S. 5) und Replikbeilagen 7 f., dass sich Betonstücke im Boden befanden.

Zusammengefasst verfügte der von den Beklagten eingebaute Gartenboden nicht über den nach den anerkannten Regeln der Baukunde zu erwartenden schichtweisen Aufbau. Die Qualität war minderwertig, weil der Humus als oberste Schicht direkt auf die Baupiste bzw. das Aufschüttmaterial (C-Horizont) aufgetragen wurde.

6.2.4.2.6. Erheblichkeit des Mangels

Rechtlich hat ein Mangel nur Bedeutung, wenn er erheblich ist. Wie gezeigt, hatte die Qualität des eingebauten Gartenbodens keine einschneidende Wirkung auf die Gebrauchstauglichkeit des Kaufobjekts (vgl. E. 6.2.4.2.3.). Zu prüfen bleibt, ob der Mangel des Gartenbodens den Wert der Kaufsache erheblich mindert. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann zur Festsetzung des Minderwerts auf die Kosten der Mängelbehebung abgestellt werden, wenn die Umstände des Einzelfalles eine entsprechende tatsächliche Vermutung zulassen.⁷⁶ Die Kläger machen basierend auf den Kosten für die teilweise erfolgte und teilweise noch ausstehende Gartensanierung einen Minderwert von Fr. 55'393.27 geltend. Dieser wird von den Beklagten in Bestand und Höhe unter anderem mit dem Argument bestritten, es handle sich nicht um Sanierungsmassnahmen, sondern um eine Umgestaltung des Gartens (act. 49 Ziff. 8, act. 125 Zu 1.8).

Die Käufer bezahlten für die Liegenschaft inklusive Boxen für zwei Fahrzeuge in der Tiefgarage sowie die zusätzlichen Mehrkosten einen Preis von insgesamt Fr. 1'208'589.05 (Kauvertrag vom 15. Februar 2016 [KB 5] und Abrechnung vom 11. September 2017 [AB 5]). Setzt man für den Minderwert der Kaufsache die behaupteten Kosten für die Behebung der Mängel von Fr. 55'393.27 ein, so beträgt der Minderwert 4.6 % des Kaufpreises von Fr. 1'208'589.05 ($55'393.27 \times 100 \div 1'208'589.05$).

Selbst wenn der Minderwert nicht den bisher aufgelaufenen und noch erwarteten Sanierungskosten von insgesamt Fr. 55'393.27 entsprechen, sondern wesentlich tiefer anzusiedeln sein dürfte, zeigt die Erfahrung, dass für Kaufinteressenten bei einem geforderten Kaufpreis von rund Fr. 1.2 Mio. auch ein Minderwert von einigen zehntausend Franken insofern erheblich

⁷⁶ BGer 4C.294/2001 vom 3. Januar 2001 E. 3baa m.w.H.

sein kann, als sie diesen bei der Preisgestaltung berücksichtigt haben wollen. In diesem Lichte betrachtet ist nicht auszuschliessen, dass die Kläger den Vertrag zu anderen Bedingungen geschlossen hätten, wenn sie um den Bodenaufbau gewusst hätten. Letztlich kann die Frage aber offenbleiben, denn wie zu zeigen sein wird, scheitert die Haftung der Kläger am gültigen Ausschluss der Gewährleistung (hinten E. 6.3.3.2).

6.2.5. Fazit

Im Ergebnis sind die Glaseinfassung des Sitzplatzes und die Beschaffenheit des Bodens mit Mängeln behaftet. Das Splitgerät dagegen weist keine Mängel auf. Nachfolgend sind die weiteren Voraussetzungen der Sachmängelhaftung zu prüfen.

6.3. Freizeichnungsklausel

Dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag vom 15. Februar 2016 lässt sich in Ziff. IV. 4. eine Vereinbarung über die Währschaft entnehmen. Da das kaufrechtliche Sachgewährleistungsrecht dispositiver Natur ist,⁷⁷ gilt es zu prüfen, ob die Parteien die Haftung der Beklagten vertraglich eingeschränkt oder im Rahmen von Art. 199 OR vollständig ausgeschlossen haben.

6.3.1. Rechtliche Grundlagen

Die Tragweite von Freizeichnungsklauseln bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln der Vertragsauslegung und somit primär nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien. Wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen ist, ist die vereinbarte Klausel nach dem Vertrauensgrundsatz so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste.⁷⁸ Als Ausnahmeregelung gegenüber der gesetzlichen Ordnung sind Freizeichnungsklauseln im Zweifel einschränkend auszulegen.⁷⁹

Ein Mangel fällt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei objektiver Auslegung dann nicht unter den Gewährleistungsausschluss, wenn er gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste. Dabei kommt es darauf an, zu welchem erkennbaren Zweck jemand einen Gegenstand gekauft hat. Damit ein Mangel von einer allgemein formulierten Freizeichnungsklausel nicht erfasst wird, genügt es nicht,

⁷⁷ BGE 91 II 348 E. 2a; RÜEGG (Fn. 46), S. 211 N. 122 m.w.H.

⁷⁸ BGer 4A_444/2017 vom 12. April 2018 E. 5.1.m.w.H.

⁷⁹ BGE 91 II 348 E. 2a.

dass er unerwartet ist; er muss auch den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts erheblich beeinträchtigen.⁸⁰ Abzustellen ist insbesondere auf die Relation der Beseitigungskosten zum Verkaufspreis.⁸¹

Für zugesicherte Eigenschaften i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR kann eine allgemeine Freizeichnungsklausel die Haftung des Verkäufers nicht ausschliessen. Trotz einer solchen Klausel darf der Käufer auf Zusicherungen des Verkäufers vertrauen. Anderes gilt nur, soweit im Vertrag unmissverständlich zum Ausdruck kommt, dass sich die Verkäufer bei ihren Angaben nicht behaften lassen möchten.⁸²

6.3.2. Parteibehauptungen

Die Beklagten verweisen darauf, dass für die von ihnen selbst erbrachten Arbeiten zwischen den Parteien ebenfalls die Bestimmungen der SIA-Norm 118 gelten, darüber hinaus aber soweit gesetzlich zulässig jede Gewährleistungspflicht der Verkaufspartei für rechtliche und sachliche Mängel der Vertragsgegenstände ausdrücklich aufgehoben worden sei (act. 126). Die Kläger äussern sich nicht ausdrücklich zur Freizeichnungsklausel.

6.3.3. Würdigung

6.3.3.1. Gültigkeit der Freizeichnungsklausel

Die Parteien haben mit Vertragsziffer IV. 4 des Kaufvertrags vom 15. Februar 2016 sämtliche Gewährleistungsrechte der Kläger gegenüber den Beklagten 1 und 2 schriftlich wegbedungen (bei gleichzeitiger Abtretung der Gewährleistungsrechte der Beklagten 1 und 2 gegenüber den beteiligten Unternehmen an die Kläger). Eine derartige Freizeichnungsklausel entspricht bei Grundstückveräusserungsverträgen gängiger Praxis.⁸³ Aus den Parteibehauptungen und den vorliegenden Beweismitteln ergibt sich nicht, dass die Beklagten gegenüber den Klägern hinsichtlich der Bodenqualität des Gartens eine Aufklärungspflicht verletzt hätten. Folglich ist der vereinbarte Gewährleistungsausschluss gültig (Art. 199 OR e contrario).

6.3.3.2. Gartenboden

Die Beklagten haben den Klägern keine bestimmte Qualität des Gartenbodens zugesichert (vgl. vorne E. 6.2.4.2.1). Daher steht der vereinbarte Gewährleistungsausschluss dem klägerischen Minderungsanspruch aus unzureichender Bodenqualität grundsätzlich entgegen. Zu prüfen bleibt, ob

⁸⁰ BGE 130 III 686 E. 4.3.1; BGer 4A_529/2010 vom 4. Januar 2011 E. 4.1; 4A_444/2017 E. 5.1; BINDER/VETTER (Fn. 49), S. 688; RÜEGG (Fn. 46), N. 148; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 49), N. 372 und 648 m.w.H.

⁸¹ Vgl. BGer 4A_226/2009 vom 20. August 2009 E. 3.2.2.; 4A_619/2013 vom 20. Mai 2014 E. 5.3.1. und 4A_11/2015 vom 25. Juni 2015 E. 2.2.1.

⁸² BGer 4A_237/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 5.1; 4C.119/2005 vom 25. August 2005 E. 2.3 je m.w.N

⁸³ Vgl. BINDER/VETTER (Fn. 49), S. 687 ff.; WOLF, Aktuelles zum Stockwerkeigentum – insbesondere aus der Sicht des Notariats, 2017, S. 69; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 2436; RÜEGG (Fn. 46), S. 244 N. 204.

der Mangel gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit die Käufer vernünftigerweise rechnen mussten.

Kaufobjekt ist ein Einfamilienhaus mit Garten und geschlossenen Einstellplätzen in einer Tiefgarage. Ein solches dient den Käufern in der Regel als Wohnung und zur Erholung in der Freizeit. Die Kläger behaupten nicht, sie hätten die Liegenschaft zu einem anderen Zweck gekauft. Der Kaufpreis von Fr. 1'208'589.05 inklusive Tiefgaragenboxe für zwei Fahrzeuge und zusätzliche Mehrkosten (KB 5 und AB 5) dürfte sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses innerhalb des damals Üblichen bewegt haben; anderes wird jedenfalls nicht behauptet.

Der Aufbau des Bodens entsprach bzw. entspricht nicht den Vorgaben der SIA-Norm 318. Dieser Mangel war für die Kläger unerwartet. Allerdings entspricht der Oberboden mit einer von den Klägern bestätigten Schichtdicke von 20 bis 25 cm den Anforderungen für Rasenflächen von SIA-Norm 318 Ziff. 2.7.1.3. Der Unterboden sollte sowohl für Rasen- als auch für Pflanzflächen eine Schichtdicke von mindestens 30 cm aufweisen. Die Beklagten bestreiten nicht, dass ein solcher fehlt und der Boden damit einen Mangel aufweist (vgl. vorne E. 6.2.4.2.4). Trotz dieses Mangels wuchs aber der von den Beklagten angepflanzte Rasen unbestrittenermassen einwandfrei (vgl. vorne E. 6.2.4.2.3).

Dass der Unterboden fehlte, heisst nicht, dass in dem von den Beklagten eingebauten Boden keine einheimischen Sträucher oder Bäume hätten gedeihen können. Letzteres hängt von verschiedenen weiteren Faktoren ab, namentlich von der vorhandenen Beschaffenheit des unterhalb des Oberbodens verfüllten Materials und der fachmännischen Pflanzung der Sträucher und Bäume. So ist auch keineswegs erwiesen, dass es für eine dauerhafte Bepflanzung einer Gartensanierung bedurft hätte bzw. bedarf. Die Kläger vermögen die Behauptung der Beklagten, ihr Bodenaufbau sei für die Bepflanzung mit einheimischen Sträuchern und Bäumen tauglich gewesen (act. 130 Zu 2.1.3), nicht zu widerlegen. Folglich könnte ein allfälliger Minderwert nicht in den bisher aufgelaufenen und noch erwarteten Sanierungskosten von insgesamt Fr. 55'393.27 bestehen, sondern dürfte wesentlich tiefer anzusiedeln sein. Das bedeutet, dass sich das für die Erheblichkeit der Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Zwecks des Vertrags relevante Verhältnis zwischen den Kosten einer allfälligen Mängelbehebung zur Herstellung der Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch und dem Kaufpreis für das mutmasslich mängelfreie und für den vorausgesetzten Gebrauch taugliche Kaufobjekt im tiefen einstelligen Prozentbereich bewegen dürfte. Damit kann nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Zwecks des Kaufobjekts gesprochen werden. Zusammenfassend liegt der Aufbau des Gartenbodens nicht gänzlich ausserhalb des-

sen, womit die Kläger vernünftigerweise rechnen mussten. Der mangelhafte Aufbau des Bodens wird von der vertraglichen Freizeichnung erfasst und die Beklagten können sich darauf berufen.

6.3.3.3. Sitzplatzverglasung

Anderes gilt in Bezug auf die Sitzplatzverglasung. Hier liegt eine Zusicherung der Beklagten vor (vgl. oben E. 6.2.3.2.1). Die Parteien haben denn auch in Ziff. II b) des Vertrags vereinbart, dass das Kaufobjekt gemäss den Vertragsbestandteil bildenden Unterlagen ausgeführt werde. Gemäss Ziff. IV. 2 hat die Verkäuferschaft die Haftung dafür übernommen, dass das Kaufobjekt bis zum Antrittstermin gemäss den Bestimmungen des Vertrages erstellt werde (KB 5). Es wird weder ein anderslautender Parteiwille behauptet, noch zeigen die Beklagten auf, dass die Bestimmung anders auszulegen wäre. Die Freizeichnungsklausel erfasst daher die fehlende Sitzplatzverglasung nicht. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die Kläger diesen Mangel rechtzeitig gerügt haben.

6.4. Mängelrüge

6.4.1. Parteibehauptungen

6.4.1.1. Kläger

Die Kläger führen aus, das Objekt sei am 10. März 2017 fertiggestellt bzw. übergeben worden. Die Aussenarbeiten hätten dagegen erst später erstellt werden sollen, was im Abnahmeprotokoll auch so festgehalten worden sei (act. 7 Rz. 15). Die Aussenabnahme hätte in der Kalenderwoche 19/2017 (8. bis 14. Mai 2017) stattfinden sollen. An der geplanten Abnahme seien Mängel vorhanden gewesen, weshalb am 24. August 2017 eine zweite Aussenabnahme durchgeführt worden sei (act. 7 Rz. 16). Entgegen der Beklagten habe die Aussennabnahme am 30. Juni 2017 nicht stattfinden können (act. 78 Rz. 19). Die Abnahme vom 24. August 2017 sei die effektive Aussenabnahme gewesen (act. 78 Rz. 21). Am 5. März 2019 sei schliesslich die Garantieabnahme nach Ziff. IV.4. des Kaufvertrages durchgeführt worden. Dabei seien unter anderem folgende Mängel bzw. Vermerke festgehalten worden: "Beim Sitzplatz fehlt die Verglasung"; "Der Aufbau des Gartens ist mangelhaft"; "Holzeinfassung Splitgerät ist höher als 80 cm". Im Protokoll sei ausserdem vermerkt worden, die Parteien würden bezüglich dieser Punkte bereits eine gerichtliche Auseinandersetzung führen (act. 15 Rz. 35 f.).

Die Kläger hätten Mängel während zwei Jahren jederzeit rügen bzw. anzeigen können. Die Parteien hätten vereinbart, vor Ablauf von zwei Jahren nach Erstellung des Neubaus eine Garantieabnahme durchzuführen. Die Nacharbeiten sollten durch die Beklagten angeordnet und überwacht werden. Damit hätten die Beklagten den Klägern das Recht eingeräumt, dass sie Mängel der Kaufsache nach den Garantieansprüchen der SIA-Norm 118/2013 geltend machen könnten. Diese sehe eine Rügefrist von zwei Jahren vor, während der Mängel jederzeit gerügt werden könnten

(act. 100 f. Rz. 121). Eine solche Garantiefrist habe vielfach den Sinn einer Rügefrist (act. 101 Rz. 122). So hätten die Beklagten auch immer wieder zugesichert, dass sie die Mängel im Zuge der 2-Jahres-Garantie aufnehmen und beheben würden (act. 101 Rz. 123). Die Kläger hätten sämtliche Mängel innert dieser vertraglichen 2-Jahres-Frist gerügt (act. 101 Rz. 124).

Die Kläger behaupten weiter, sie hätten sich an der ersten Aussenabnahme danach erkundigt, wann die Verglasung erstellt werde. Die Beklagten hätten jedoch unter Verweis auf den Baubeschrieb mitgeteilt, eine Verglasung sei nicht geschuldet (act. 79 Rz. 23; act. 97 Rz. 105). Am 4. Juni 2018 hätten sie sich nochmals bei den Beklagten nach der Verglasung erkundigt, da diese auf den ursprünglichen Zeichnungen des Hauses vorgesehen gewesen sei. Wiederum hätten sie dieselbe Antwort erhalten (act. 97 Rz. 107 f.). Am 30. Oktober 2018 hätten die Kläger die Vertragspläne direkt beim Notar abgeholt. Am 16. November 2018 habe eine Besprechung mit dem Rechtsberater stattgefunden. Nachdem auch dieser der Meinung gewesen sei, dass die Kläger mit der Verglasung rechnen dürften, hätten die Kläger Gewissheit erlangt, dass die Verglasung effektiv geschuldet sei. Am 17. November 2018 hätten die Kläger gegenüber den Beklagten eine Forderung auf Minderwert aufgrund der fehlenden Verglasung erhoben. Damit hätten die Kläger ihre Obliegenheit erfüllt. Wenn sich die Beklagten, nachdem sie die Kläger von der formellen Anzeige des Mangels abgehalten hätten, auf die Verspätung der Mangelanzeige beriefen, handelten sie wider Treu und Glauben und rechtsmissbräuchlich (act. 98 f. Rz. 108 ff.). Der Mangel sei gerügt und im Abnahmeprotokoll vom 5. März 2019 festgehalten worden (act. 10 Rz. 27).

6.4.1.2. Beklagte

Die Beklagten bestreiten die Rechtzeitigkeit der Mängelrügen der Kläger. Die Aussenabnahme sei am 30. Juni 2017 durchgeführt worden. Dies gehe klar aus der E-Mail der Kläger vom 2. Juli 2017 hervor. Es sei widersprüchlich, wenn die Kläger nun erklärten, die Abnahme habe nicht stattgefunden. Dass kein Abnahmeprotokoll vorläge, ändere daran nichts. Es sei vereinbart worden, dass alle in der von den Klägern erstellten Mängelliste aufgeführten Mängel bis zum 31. August 2017 korrigiert würden. Die Kläger hätten den Beklagten diese Mängelliste mit E-Mail vom 2. Juli 2017 zugestellt. In dieser Liste sei weder die bemängelte Höhe des Splitgeräts auf dem Dach noch die angeblich fehlende Verglasung des Sitzplatzes aufgeführt worden. Am 24. August 2017 habe, entgegen der klägerischen Behauptung, keine zweite Aussenabnahme stattgefunden, sondern ein Treffen der Parteien vor Ort zur Besprechung einiger offener Pendenzen (act. 44, act. 116 f.).

Mit dem Kaufvertrag sei den Klägern das Recht eingeräumt worden, dass sie die Mängel der Kaufsache gegenüber den am Bau beteiligten Unternehmen nach den Garantieansprüchen der SIA geltend machen können.

Zwischen den Beklagten als Verkäuferschaft der Liegenschaft und den Klägern als Käufer würden jedoch die Bestimmungen des Kaufrechts gelten (act. 134 f.).

Bei der Verglasung des Gartensitzplatzes handle es sich um einen offensichtlichen Mangel, welcher sofort hätten gerügt werden müssen. Mit der Abnahme vom 30. Juni 2017 ohne Geltendmachung des angeblichen Mangels sei dieser genehmigt worden. Dies gelte umso mehr, als die Kläger bei den beiden Abnahmen das Werk genau geprüft und jeweils detaillierte Mängellisten erstellt hätten. Nach der Begehung vom 27. August 2017 hätten die Kläger den Beklagten erneut eine Mängelliste ohne das Splitgerät und den Gartensitzplatz zugestellt (act. 44 f.; act. 47 f., act. 118, 129, 133).

Es sei korrekt, dass die Beklagten bezüglich der Behebung der Mängel auf die 2-Jahres-Garantie verwiesen hätten. Jedoch habe dies weder den heute geltend gemachten Mangel der fehlenden Verglasung der Terrasse noch die Mängel des Gartens betroffen. Von den heute strittigen Mängeln sei nur das Splitgerät ein Thema gewesen (act. 126 f.). Auch liessen sich aus dem Protokoll der Zwei-Jahres-Garantieabnahme vom 5. März 2019 keinerlei Schlüsse in Bezug auf die behaupteten Mängel ziehen (act. 50).

6.4.2. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR trifft den Käufer die Obliegenheit, die Beschaffenheit des Kaufobjekts, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, zu prüfen. Offenbart sich dabei ein Mangel oder zeigt sich ein solcher später, muss der Käufer eine form- und fristgerechte Mängelrüge erheben.⁸⁴ Die Prüfungs- und Rügeobliegenheit des Käufers entsteht mit der Übergabe des Besitzes am Kaufobjekt (Art. 210 Abs. 1 OR). Dabei ist auch beim Grundstückskauf nicht auf die Eigentumsübertragung, sondern auf den Besitzesantritt abzustellen.⁸⁵

Um seiner Prüfungsobliegenheit nachzukommen, muss der Käufer den Kaufgegenstand einer «übungsgemässen Untersuchung» (Art. 201 Abs. 2 OR) unterziehen. Hierbei sind stets die Umstände des Einzelfalls und die Art des vorgefundenen Mangels zu beachten. So sind an die Prüfungsobliegenheit des Einmal-Käufers eines Grundstücks keine hohen Anforderungen zu stellen. Nichtsdestotrotz wird man auch von diesem erwarten dürfen, die gekaufte Liegenschaft einer eingehenden und vollständigen Besichtigung zu unterziehen.⁸⁶

Offenkundige Mängel müssen sofort nach der Ablieferung gerügt werden. Versteckte Mängel sind sofort nach der Entdeckung zu rügen. Entdeckt gilt

⁸⁴ BGE 104 II 357 E. 4a.

⁸⁵ BGE 131 III 145 E. 7.1; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2626; ZK OR-SCHÖNLE/HIGI (Fn. 61), Art. 201 N. 18.

⁸⁶ RÜEGG (Fn. 46), S. 252 f. N. 226 ff m.w.H.

ein Mangel, sobald der Käufer sichere Kenntnis ("zweifelsfreie Feststellung") davon hat. Er muss solche Kenntnisse vom Mangel erlangt haben, dass er eine genügend substantiierte Rüge erheben kann.⁸⁷ Was als sofort zu gelten hat, hängt von den Umständen, namentlich von der Natur des Mangels ab.⁸⁸ Im Falle eines sich nicht fortentwickelnden Mangels anerkennt die Rechtsprechung eine Frist von einer Woche als angemessen. Als rechtzeitig wurden unter anderem auch Rügen innert vier, sieben oder elf Tagen (inkl. zwei Wochenenden) gewertet, wobei eine Rüge innert zwei bis drei Tagen stets als rechtzeitig zu gelten hat. Zu lange ist jedoch das Abwarten von 14, 18 bzw. 20 Tagen, einem Monat bzw. fünf Wochen.⁸⁹ Hintergrund der sofortigen Rügeobliegenheit ist das allgemeine Interesse an einer prompten Abwicklung von Kaufverträgen und die Verkehrssicherheit.⁹⁰ Inhaltlich muss der Käufer dem Verkäufer den Mangel in jedem Fall substantiiert anzeigen, so dass dieser in die Lage versetzt wird, Art, Inhalt und Umfang des Mangels zu erkennen. Eine allgemeine Unzufriedenheitsäusserung genügt nicht.⁹¹ Einer besonderen Form bedarf die Mängelrüge allerdings nicht.⁹²

Erhebt der Käufer keine Mängelrüge bzw. erfolgt diese nicht rechtzeitig, so tritt die gesetzliche Genehmigungsfiktion ein (Art. 201 Abs. 2 OR) und die Gewährleistungsansprüche des Käufers entfallen.⁹³

Die Regelung des Art. 201 OR ist dispositiver Natur. Die Parteien können die Prüf- und Rügeobliegenheit sowohl verschärfen als auch mildern oder gänzlich wegbedingen.⁹⁴ Abweichende Vereinbarungen über die Untersuchungs- und Rügefristen müssen zwar klar und unzweideutig getroffen werden. Sie können sich aber auch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung unter Einbezug von Verkehrssitte und Handelsbrauch ergeben.⁹⁵ Die Vereinbarung einer Garantiefrist genügt in der Regel nicht für die Wegbedingung von Art. 201 OR. Nach herrschender Lehre ist auch in diesem Fall unverzüglich zu untersuchen und sofort Anzeige zu erstatten.⁹⁶ Anders verhält es sich nur, wenn die Auslegung erkennen lässt, dass es dem Käufer

⁸⁷ BGE 118 II 142 E. 3b, 117 II 425 E. 2, 107 II 172 E. 1a; BGer 4C.205/2003 vom 17. November 2003 E. 3.2; ZK OR-SCHÖNLE/HIGI (Fn. 61), Art. 201 N. 77; BSK OR I-HONSELL, 7. Aufl. 2020, Art. 201 N. 11; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2629.

⁸⁸ BGer 4A_399/2018 vom 8. Februar 2019 E. 3.2.

⁸⁹ BGer 4A_399/2018 vom 8. Februar 2019 E. 3.2, 4A_367/2009 vom 2. November 2009 E. 1.2 je mit zahlreichen Hinweisen auf andere Bundesgerichtsentscheide; BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 11; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2628.

⁹⁰ BGE 88 II 364 E. 2; BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 1; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2621.

⁹¹ BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 10; BGE 22 I 492 E. 2.

⁹² BGE 101 II 83 E. 3; BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 10.

⁹³ BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 12; HUGUENIN ET AL. (Fn. 52), N. 2620.

⁹⁴ BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 13; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 49), N. 367.

⁹⁵ ZK OR-SCHÖNLE/HIGI (Fn. 61), Art. 201 N. 22

⁹⁶ HONSELL, OR BT, 10. Aufl. 2017, S. 102 sowie ZK OR-SCHÖNLE/HIGI (Fn. 61), Art. 201 N. 22.

erlaubt sein soll, gegenüber dem Verkäufer während der gesamten Garantiefrist zu rügen, ohne dass ihm dann eine Verletzung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit entgegengehalten werden kann.⁹⁷

Die Beweislast für die ordnungsgemässe und rechtzeitige Mängelrüge und den Zeitpunkt der Kenntnis bzw. Entdeckung des Mangels liegt beim Käufer, letzteres insbesondere deshalb, weil es sich um eine innere Tatsache des Käufers handelt, von der nur er Kenntnis hat.⁹⁸ Behauptet der Verkäufer jedoch, der Käufer habe den Mangel bereits früher entdeckt, so trägt er diesbezüglich die Beweislast.⁹⁹

6.4.3. Anwendbare Prüfungs- und Rügeordnung

Ziff. IV. 4. des Kaufvertrages bestimmt, dass die Beklagten den Klägern die von den am Bau beteiligten Unternehmern geleisteten Garantien nach SIA-Norm 118 objektbezogen weitergeben. Zudem enthält sie die Verpflichtung der Beklagten, vor Ablauf von zwei Jahren nach Erstellung des Neubaus die Garantieabnahme durchzuführen und die Ausführung allfälliger Nacharbeiten anzuordnen und zu überwachen (KB 5 S. 8). Ausgehend von dieser Regelung ist im Hinblick auf die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge der Kläger in einem ersten Schritt zu prüfen, ob vorliegend die gesetzliche Prüf- und Rügeordnung gemäss Art. 201 OR oder die zweijährige Rügefrist nach Art. 172 Abs. 1 SIA-Norm 118 zur Anwendung gelangt. Diesbezüglich ist der genannten Bestimmung entgegen den Klägern nicht zu entnehmen, dass die SIA-Norm 118 auch zwischen den Parteien als Käufer und Verkäufer der streitgegenständlichen Liegenschaft zur Anwendung gelangen sollte. Vielmehr ist daraus zu lesen, dass die Beklagten ihre kaufrechtliche Gewährleistung wegbedingt und im Gegenzug die Gewährleistungsrechte gegenüber den am Bau beteiligten Unternehmern gemäss der SIA-Norm 118 abgetreten haben. Nur soweit die Beklagten selbst in ihren Rollen als Bauleiterin bzw. Architektin am Bau beteiligt waren, sollten sie den Klägern gegenüber nach den Bestimmungen der SIA-Norm 118 haften.

Vorliegend machen die Kläger gerade keinen abgetretenen Garantieanspruch gegenüber den am Bau beteiligten Unternehmern, sondern den Minderungsanspruch gegenüber den Beklagten als Verkäuferinnen geltend. Es kann einzig massgeblich sein, was im Verhältnis zwischen den Parteien gilt. Aus dem Kaufvertrag ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür,

⁹⁷ Zum Ganzen: ZK OR-SCHÖNLE/HIGI (Fn. 61), Art. 201 N. 22.

⁹⁸ BGE 118 II 142 E. 3a, 107 II 172 E. 1a i.f., 21 I 570 E. 6; BGer 4D_4/2011 vom 1. April 2011 E. 3, 4A_83/2009 vom 6. Mai 2009 E. 3.2.1, 4A_51/2007 11. September 2007 E. 4.5 i.f., 4C.273/2006 vom 6. Dezember 2006 E. 3.1; BSK OR I-HONSELL (Fn. 87), Art. 201 N. 14, BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, 6. Aufl. 2018, Art. 8 N. 52. Vgl. für eine Übersicht über die kritischen Lehrmeinungen: ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018; 2012, Art. 8 N. 460 in Fn. 1028; BK ZGB-WALTER, Art. 8 N. 566 ff.

⁹⁹ BGE 118 II 142 E. 3a; BGer 4A_83/2009 vom 6. Mai 2009 E. 3.2.1, 4C.159/1999 vom 28. Juli 2000 E. 1b/bb.

dass die SIA-Norm 118 im Verhältnis zwischen den Parteien als Käufer und Verkäufer Anwendung findet. Zur Beurteilung der Frage, ob die Mängelrügen der Kläger vorliegend gegenüber den Beklagten rechtzeitig erhoben wurden, ist demnach grundsätzlich auf die gesetzliche Prüf- und Rügeordnung gemäss Art. 201 OR abzustellen.

6.4.4. Keine Erstreckung der Rügefrist

Fraglich ist, ob die die Kläger aus Ziff. IV.4. des Kaufvertrags eine Verlängerung der strengen kaufrechtlichen Rügefrist auf zwei Jahre ableiten dürfen.

Ziff. IV. 4. des Kaufvertrages regelt mehrere Rechtsverhältnisse: Zu unterscheiden ist zwischen der Abtretung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber den Unternehmern von den Beklagten auf die Kläger (Abs. 1), der Übernahme der Pflicht der Beklagten, die Garantiescheine treuhänderisch zu halten, die Garantieabnahme durchzuführen und Nacharbeiten anzuordnen (Abs. 1 und 2) und der Freizeichnung der Beklagten gegenüber den Klägern (Abs. 4). Schliesslich regelt Ziff. IV. 4. Abs. 3 auch, dass für die von den Verkäufern selber erbrachten Arbeiten ebenfalls die Baugarantie nach den Bestimmungen der SIA-Norm 118 gilt und überträgt den Käufern die rechtliche Durchsetzung der Garantieansprüche gegenüber den Unternehmen. Unter Garantieabnahme wird in der Praxis die sogenannte Schlussprüfung von Art. 177 der SIA-Norm 118 verstanden.¹⁰⁰ In diesem Sinn wollten auch die Parteien den Begriff verstanden haben, wie sich aus dem Zusammenhang der Absätze 1 und 2 von Ziff. IV. 4 des Kaufvertrages sowie den Vorbringen der Parteien ergibt.

Eine Verlängerung der gesetzlichen Rügefrist enthält die Klausel gerade nicht. Zu prüfen ist daher, ob das nachträgliche Parteiverhalten im Sinne der Kläger auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lässt. Da die Beklagten gleichzeitig mit der Abtretung der Mängelrechte gegenüber ihren Unternehmern auch die Anordnung und Überwachung von Nachbesserungsarbeiten sowie die Durchführung der Garantieabnahme übernommen haben, konnten sich die Kläger bezüglich sämtlicher Mängel in erster Linie an die Beklagten halten. Dies bedeutete jedoch nicht, dass die Parteien keine Unterscheidung vornehmen wollten zwischen Mängeln, für welche die Beklagten als Verkäuferinnen einzustehen hatten, und solchen, für die die Beklagten die Nachbesserungsarbeiten durch die Unternehmer organisieren sollten. Der E-Mail der Beklagten 2 vom 11. September 2018 (RB 10) bzw. deren Schreiben vom 19. Oktober 2018 (AB 7), welche die Kläger zum Nachweis eines dahingehenden tatsächlichen Parteiwillens einreichen, ist dies gerade nicht zu entnehmen. Mit diesen Schreiben reagierte die Beklagte 2 auf diverse Beanstandungen der Kläger. Dabei ver-

¹⁰⁰ Vgl. GAUCH, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 177 N. 1.

wies sie einzig in Zusammenhang mit den abgetretenen Gewährleistungsrechten gegenüber den Unternehmern (AB 7 S. 2) bzw. in Bezug auf die nicht verschliessbare Tür des Briefkastens, ein Loch in der Wärmeisolierung der Fassade, Flecken durch Kupferwasser auf der Garagentüre, den Ablauf des Garagendaches und ein falsch verlegtes Regenrohr (RB 10) auf die 2-Jahres-Garantieabnahme. Bezüglich der Front-Verkleidung des Splitgeräts führten die Beklagten aus, diese sei nicht geschuldet und die Beklagten seien zu einer Verkleinerung oder der Installation einer Tür nicht bereit. Die Verglasung des Gartensitzplatzes oder der Bodenaufbau sind nicht Gegenstand dieser Schreiben (RB 10 S. 1 f.; AB 7). Den Klägern gelingt daher der Nachweis eines übereinstimmenden wirklichen Willens bezüglich der Frist zur Rüge von Mängeln der Kaufsache gegenüber den Beklagten nicht. Folglich muss die Klausel nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden.

Ziff. IV. 4. des Kaufvertrags betrifft mehrere Rechtsverhältnisse, welche für juristische Laien nicht ohne Weiteres klar auseinanderzuhalten sein dürften. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Parteien den Vertrag unter Hilfestellung des Notars AA. geschlossen haben. Es ist daher davon auszugehen, dass sie den Wortlaut des Grundstückkaufvertrags mit Bedacht wählten und den darin genannten Wörtern die diesen zukommenden juristischen Bedeutungen zumassen. Die Kläger führen denn auch nicht aus, dass es für sie nicht erkennbar gewesen wäre, welche Ansprüche sie gegenüber den Unternehmern und welche gegenüber den Verkäufern geltend zu machen hätten. Insbesondere behaupten sie nicht, dass sie davon ausgegangen seien, dass für die von den Verkäufern zugesicherte Sitzplatzverglasung die am Bau beteiligten Unternehmen einzustehen hätten. Vielmehr halten sie diese für eine von den Verkäufern geschuldete Eigenschaft des Kaufobjekts, für welche diese einzustehen hätten. Schliesslich ist ohne weiteres erkennbar, dass die Beklagten mit der Vertragsbestimmung keine besondere Garantie abgeben, sondern vielmehr ihre eigene Haftung einschränken und die Käufer an die Unternehmer verweisen wollten. Entsprechend konnten auch die Kläger die Klausel nicht so lesen, dass sie von günstigeren Bedingungen profitieren sollten. Es entnimmt sich dem Wortlaut der Vertragsbestimmung einzig, dass die Verkäuferhaftung eingeschränkt werden sollte.

Zusammenfassend ergibt eine normative Auslegung, dass die Kläger allfällige Nachbesserungsansprüche gegenüber den Unternehmern auf Nachbesserung der Kaufsache ebenso wie ihre Ansprüche gegenüber den Beklagten als Folge ihrer eigenen Beteiligung am Bau innerhalb der zweijährigen Rügefrist gemäss Art. 172 Abs. 1 der SIA-Norm 118 jederzeit (Art. 173 Abs. 1 der SIA-Norm 118) geltend machen konnten. Ansprüche gegenüber den Beklagten aus der kaufrechtlichen Sachgewährleistung waren indessen innert der ordentlichen Rügefrist zu erheben. Dabei ist vorliegend die Frage nicht zu beantworten, ob die Mängelhaftung des Verkäufers

allenfalls wieder auflebt, wenn der Versuch der Käuferin, die Unternehmer für die Nachbesserung in Anspruch zu nehmen, misslungen ist.

6.4.5. Rechtzeitigkeit der Rüge

Wie ausgeführt, wird die Prüfungs- und Anzeigepflicht nach Art. 201 OR durch die Ablieferung der Ware, d.h. durch die Inbesitznahme ausgelöst.¹⁰¹ Bezüglich der Ablieferung des Kaufobjekts, mit der – versteckte Mängel vorbehalten – die Rügefrist ausgelöst wird, sind sich die Parteien einig, dass die Übergabe, bzw. der Antritt gemäss Ziff. IV.1. des Vertrags, am 10. März 2017 erfolgte. Ebenso sind sie sich einig, dass für den Aussenbereich nicht der 10. März 2017, sondern das Datum seiner Abnahme für den Beginn der Prüf- und Rügeobliegenheit der Kläger ausschlaggebend sein sollte. Wurde die Übernahme des Kaufobjekts derart vertraglich festgelegt, beginnt die Frist zur Prüfung der Sache und Erhebung der Mängelrüge erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen, selbst wenn die Käufer schon zuvor Zugang zum Grundstück hatten.¹⁰² Zwischen den Parteien umstritten und daher zu prüfen ist, in welchem Zeitpunkt die massgebliche Aussenabnahme des Kaufobjekts stattfand. Die Kläger sind der Ansicht, es habe zwei Aussenabnahmen gegeben, wobei sie die zweite, die am 24. August 2017 stattgefunden haben soll, als massgeblich zu erachten scheinen. Demgegenüber stellen sich die Beklagten auf den Standpunkt, man habe nur eine Aussenabnahme durchgeführt und das am 30. Juni 2017. Bei der zweiten gemeinsamen Begehung am 24. August 2017 habe es sich lediglich um ein Treffen der Parteien zur Besprechung einiger offener Pendenzen gehandelt.

Den Klägern obliegt der Beweis für den behaupteten Zeitpunkt der Ablieferung bzw. der Durchführung der Abnahme des Kaufobjekts, der den Beginn ihrer Prüfungs- und Rügeobliegenheit markiert (Art. 8 ZGB). Zum Beweis ihrer Behauptungen offerieren sie einen Auszug aus ihrem Kalender von Kalenderwoche 34/2017 (KB 10) sowie eine E-Mail der Beklagten 1 vom 18. April 2017 (KB 9). Aus letzterer ergibt sich deren Absicht zum damaligen Zeitpunkt, die Abnahmen der Aussenarbeiten auf die Kalenderwoche 19/2017 zu terminieren, wobei den Klägern der genaue Termin noch mitgeteilt werden sollte. Mit dem Auszug von Kalenderwoche 34/2017 vermögen die Kläger keinen Beweis dafür zu erbringen, dass die Aussenabnahme des Kaufobjekts am 24. August 2017 durchgeführt wurde. Der an diesem Datum im Kalender eingetragene Termin trägt zwar die Überschrift "G.", womit wohl der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsratspräsident der Beklagten 2 gemeint ist, enthält aber keinerlei Angaben zum Zweck dieses Termins und insbesondere keinen Hinweis darauf, dass an diesem Datum die Aussenabnahme stattfinden sollte.

¹⁰¹ Vgl. auch BGE 131 III 145 E. 7.1.

¹⁰² SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 49), N. 646a.

Zweifel an der klägerischen Behauptung, die Aussenabnahme des Kaufobjekts habe am 24. August 2017 stattgefunden, wecken auch die von den Beklagten offerierten Beweismittel. Dabei handelt es sich zunächst um eine E-Mail des Klägers 1 vom 2. Juli 2017 (AB 1), mit welcher die Kläger den Beklagten explizit die "Mängelliste im Zusammenhang mit der am 30. Juni 2017 durchgeführten Abnahme des Aussenbereichs" zukommen liessen und diese daran erinnerten, dass laut Vereinbarung vom 30. Juni 2017 "alle gemäss Mängelliste aufgeführten Punkte bis zum 31.8.2017 korrigiert werden" müssten. Unter "Anlagen" führte die E-Mail vom 2. Juli 2017 unter anderem eine "Mängelliste_Aussen_2017_06_30_V1.01.xlsx" auf. Die klare Formulierung der Kläger legt nahe, dass die massgebliche Aussenabnahme, wie von den Beklagten behauptet, am 30. Juni 2017 durchgeführt wurde. Diesen Eindruck bestätigt die E-Mail des Klägers 1 vom 27. August 2017 (AB 2). Als "Anlagen" werden darin eine "Mängelliste_Aussen_2017_08_27_V1.00.xlsx" und eine "Mängelliste_Innen_2017_08_27_V1.00.xlsx" aufgeführt. Darunter schreibt der Kläger 1, er sende dem Adressaten "je eine Mängelliste für den Innen- und Aussenbereich unseres Grundstückes". Wie versprochen, seien "die offenen Mängel gemäss den Listen bis zum 31. August 2017 zu beheben". Die beiden Listen sind überschrieben mit "Bekannte Mängel Haus 4, B. – A., Q." und "Bekannte Mängel Haus 4 Aussenbereich, B. – A., Q.". Sie dokumentieren den Stand der Mängelbehebung, die vereinbarungsgemäss bis zum 31. August 2017 abgeschlossen werden sollte; es handelt sich klarerweise nicht um ein (weiteres) Abnahmeprotokoll bzw. weitere Abnahmeprotokolle. Im Ergebnis fand die Abnahme des Aussenbereichs des Einfamilienhauses der Kläger am 30. Juni 2017 statt. Vorliegend besteht mit Blick auf die Umstände der Abnahme keine Veranlassung, über die von der Rechtsprechung entwickelten Rügefristen hinauszugehen. Bleibt man am oberen Rand der Skala, hätten allfällige Mängelrügen (für offenkundige Mängel) bis zum 11. Juli 2017 erhoben werden müssen, um als fristgerecht zu gelten; nach dem 14. Juli 2017 waren sie jedenfalls verspätet (vgl. vorne E. 6.4.1).

6.4.6. Sitzplatzverglasung

Die Kläger haben das Fehlen der Sitzplatzverglasung nachweislich erst mit Schreiben vom 17. November 2018 gerügt (KB 24). Weder in den von den Klägern an die Beklagten gesandten Mängellisten vom 2. Juli 2017 (AB 1) und vom 27. August 2017 (AB 2) noch in der Liste mit offenen Mängeln vom 2. September 2018 (KB 13) wird das Fehlen als Mangel aufgeführt. Auch im Schreiben vom 16. September 2018 (KB 14) wird die fehlende Verglasung des Sitzplatzes nicht beanstandet.

Entgegen den Klägern ist die fehlende Sitzplatzverglasung ein offensichtlicher Mangel, der nach Art. 201 Abs. 1 OR sofort hätte gerügt werden müssen. Dass laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur die tatsächliche Eigenschaft der Sache, sondern auch der Umstand, dass diese vertragswidrig ist, offensichtlich sein muss, bedeutet nicht, dass die Kläger als

Käufer den Vertrag nicht zu kennen brauchten.¹⁰³ Die Abweichung von den Vertragsplänen ist derart offensichtlich, dass sie auf den ersten Blick zu erkennen war. Die Kläger führen selber aus, sich bereits anlässlich der ersten Aussenabnahme vom 30. Juni 2017 nach der Verglasung erkundigt zu haben (act. 97 Rz. 105). Im Anschluss an die Abnahme stellte der Kläger 1 der Beklagten 2 die umfangreiche "Mängelliste Aussenbereich" zu. Allein 7 Positionen wurden im Zusammenhang mit der Terrasse gerügt. Die Sitzplatzverglasung wird darin jedoch nicht als Mangel angeführt (AB 1). Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Kläger die Erklärung der Beklagten akzeptierten. Ohnehin vermöchte die Bestreitung eines Mangels durch die Beklagten die Kläger nicht von ihrer Prüfungs- und Rügeobliegenheit zu entbinden. Vielmehr hätten sie die Beschaffenheit des Kaufobjekts – gerade beim Aufkommen von Zweifeln – auf die Vertragskonformität prüfen und nötigenfalls fachkundigen Rat holen müssen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Kläger erst über ein Jahr nach Übernahme des Kaufobjekts die Vertragspläne und schliesslich einen Anwalt konsultierten (act. 98 Rz. 108).

6.4.7. Genehmigung des Mangels

Zusammengefasst rügten die Kläger die mangelnde Verglasung erst über ein Jahr nach der Abnahme, obwohl dies problemlos innerhalb der Rügefrist möglich gewesen wäre. Infolge verspäteter Rüge greift damit die Genehmigungsfiktion nach Art. 201 Abs. 2 OR.

6.5. Fazit

Im Ergebnis dringen die Kläger mit ihrer Klage nicht durch, soweit sie sich auf die kaufrechtliche Sachgewährleistung stützen. Das Splittergerät samt Einhausung hat keinen rechtlich relevanten Mangel. Soweit das Fehlen der Sitzplatzverglasung einen Mangel darstellt, gilt dieser wegen verspäteter Mängelrüge als genehmigt. Beim Gartenboden schliesslich greift der vertraglich vereinbarte Gewährleistungsausschluss.

7. Haftung aus Werkvertrags- bzw. Auftragsrecht

7.1. Parteibehauptungen

Die Kläger behaupten schliesslich auch, die Beklagten seien als Architektin und Bauleitung aufgetreten (act. 90 Rz. 73). Für ihre eigenen Arbeiten hafteten die Beklagten auch für die schlechte Vertragserfüllung nach der SIA-Norm 118. Dass die grosse und rechtswidrige Einhausung für das Splittergerät ein Planungs- und Ausführungsfehler sei, liege auf der Hand. Ebenso sei bei der Ausführungsplanung die Verglasung vergessen und bei der Bauleitung nicht auf deren Einbau bestanden worden. Schliesslich sei es ein Fehler, wenn bei der Ausführungsplanung die Entfernung der eingekiesten Baupisten und Installationsplätze nicht vorgesehen und bei der Bauleitung diese Unterlassung nicht beanstandet werde. Die Planung und

¹⁰³ BGer 4A_6464/2016 vom 8. März 2017 E. 2.3.

Bauleitung seien für die umstrittenen Mängel fehlerhaft ausgeführt worden. Die Kläger verfügten daher auch gestützt auf Art. 169 SIA-Norm 118 über einen Minderungsanspruch (act. 102 Rz. 126 f.).

Die Beklagten sind demgegenüber der Auffassung, für die geltend gemachten Mängel komme nur eine kaufvertragsrechtliche Haftung in Frage (act. 134 f.).

7.2. Würdigung

Die Beklagten hatten mehrere Rollen inne. Zum einen wurde die Liegenschaft unter ihrer Bauherrschaft erstellt. Zum anderen wirkten sie als Bauleiterin (Beklagte 1) bzw. Architektin (Beklagte 2) mit. Letzteres ändert aber nichts daran, dass sie den Klägern gegenüber als Verkäuferinnen aufgetreten sind und in erster Linie aus dem Kaufvertrag belangt werden müssen.¹⁰⁴ Laut dessen Ziff. IV. 4. Abs. 3 gilt für die von der Verkaufspartei selber erbrachten Arbeiten ebenfalls die Baugarantie nach den Bestimmungen der SIA (KB 5 S. 8). Dieser Verweis auf die SIA-Norm 118 hält fest, was selbstverständlich ist, dass nämlich die Verkäuferinnen die Haftung für den eigenen Leistungsanteil am Bau nicht abtreten konnten und die Freizeichnung diese nicht erfasst.¹⁰⁵

Eine Haftung der Beklagten in ihren Rollen als Architektin bzw. Bauleiterin wäre werkvertrags- bzw. auftragsrechtlicher Natur. Die von den Klägern monierten Unzulänglichkeiten des Kaufobjekts beschlagen indessen keine Leistung der Beklagten als Architektin oder Bauleitung, sondern allein die Leistungspflicht der Beklagten aus dem Kaufvertrag. Dies gilt umso mehr, wenn die Beanstandungen das Fehlen von (kaufvertraglich) zugesicherten Eigenschaften betreffen. Auch in Bezug auf den Gartenboden legen die Kläger nicht genügend dar, worin ein Fehlverhalten der Beklagten als Architektin oder als Bauleiterin liegen sollte. Eine Haftung der Beklagten nach der SIA-Norm 118 ist daher vorliegend ausgeschlossen.

Ein Minderungsrecht bestünde nach Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118 ohnehin nur, sofern vom Unternehmer zunächst die Beseitigung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist verlangt worden wäre. Erst wenn der Unternehmer den Mangel innerhalb der angesetzten Frist nicht behebt, ist der Bauherr berechtigt, das Minderungsrecht auszuüben (Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 SIA-Norm 118). Ein allfälliger Anspruch gegen die Beklagten gestützt auf die SIA-Norm 118 würde daher auch daran scheitern, dass die Kläger keine Fristansetzung zur Mängelbehebung behauptet haben.

¹⁰⁴ Vgl. BGer 4A_444/2017 vom 12. April 2018 E. 5.5.

¹⁰⁵ RÜEGG (Fn. 46), S. 245 N. 207; BGer 4c.134/2004 vom 14. Oktober 2004 E. 4.1.

8. Ergebnis

Über alles gesehen haben die Kläger gegenüber den Beklagten keinen Anspruch auf Minderung, Verzugszins und Beseitigung der Rechtsvorschlüsse. Die Klage ist vollumfänglich abzuweisen.

9. Prozesskosten

9.1. Verlegung

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens auferlegt.

9.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten werden in Abhängigkeit des Streitwerts festgesetzt, der sich nach den Bestimmungen der ZPO berechnet (§ 4 VKD). Bei einem Streitwert von Fr. 84'651.32 beträgt der Grundansatz für die Gerichtsgebühr gerundet Fr. 6'695.00 (§ 7 Abs. 1 VKD). Weil das Verfahren weder ausserordentliche noch nur geringe Aufwendungen erfordert hat, sind die Gerichtskosten auf Fr. 6'695.00 festzusetzen (vgl. § 7 Abs. 3 VKD) und ausgangsgemäss von den Klägern zu tragen. Die von den Klägern geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 4'578.00 und Fr. 2'117.00 (insgesamt Fr. 6'695.00) werden mit den Gerichtskosten verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

9.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Grundentschädigung beträgt gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT gerundet Fr. 11'688.60. Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Zuzüglich einer Erhöhung der Grundentschädigung um 50 % für den zweiten Schriftenwechsel, die weiteren Rechtsschriften und die Hauptverhandlung (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT) sowie einer Auslagenersatzpauschale von 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) ergibt dies eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 17'883.60. Ausgangsgemäss haben der Kläger 1 und die Klägerin 2 den Beklagten 1 und 2 die Parteientschädigung unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

Dem Antrag der Beklagten auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen, da diese selbst mehrwertsteuerpflichtig und folglich vorsteuerabzugsberechtigt sind.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (letztmals besucht am 4. Mai 2022).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'695.00 werden dem Kläger 1 und der Klägerin 2 auferlegt. Sie werden mit den von den Klägern geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Der Kläger 1 und die Klägerin 2 haben den Beklagten 1 und 2 deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 17'883.60 unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.

Zustellung an:

- die Kläger (Vertreter; dreifach)
- die Beklagten (Vertreter; dreifach)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

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

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. 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. 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).

Aarau, 4. Mai 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

