

Procédure civile et poursuites – Zivilprozessrecht und SchKG

Behauptungs- und Substanziierungspflicht (*obligation d'alléguer des faits pertinents – obligation de présenter devant le juge tous les faits nécessaires à la solution du litige*)

(376) 1. Die Vorbringen der Klägerin über die Ausführung der Arbeiten und über die Rechnungsstellung an die Beklagten sind relativ kurz ausgefallen. Es fehlt insbesondere eine Auflistung der einzelnen ausgeführten Arbeiten und des verbauten Materials in der Rechtsschrift selber. In der Zusammenfassung der klägerischen Position in der Klagebegründung wurde eine vom Gericht anzuordnende Expertise nur für den Fall beantragt, dass die Beklagten entsprechende Mängel in der Arbeitsausführung der Klägerin geltend machen. Es wäre somit prozessual gar nicht zulässig gewesen, dass die Klägerin Fragen betreffend Umfang und Wert der Arbeiten an den Gerichtsexperten gerichtet hätte. 2. Hingegen geht aus der von der Klägerin angerufenen (und erläuterten) aussergerichtlichen Expertise hervor, dass die Parteien mit derselben die einvernehmliche Beilegung der von den Beklagten bemängelten Qualität der klägerischen Arbeiten bezweckten. Sie beauftragten den Experten E mit der Prüfung, ob die von der Klägerin errichteten Holzbauarbeiten überhaupt Mängel aufwiesen und wenn ja, welches die Ursachen dafür seien. Umfang und Wert der Holzbauarbeiten waren nicht Gegenstand dieser Schiedsabrede. Wären sich die Parteien über die Ausführung der Arbeiten und deren Wert uneinig gewesen, so hätte eine Schiedsabrede zum Zweck der gütlichen Beilegung der Streitigkeit ohne Einbezug dieser Frage keinen Sinn ergeben. 3. Folglich bestand für die Klägerin aufgrund dieser prozessualen Vorgeschichte keine Veranlassung, über Bestand und Umfang ihrer Forderung weitere Ausführungen zu machen und diesbezüglich – ausser den Offerten, dem Regierapport und den Rechnungen – zusätzliche Beweise einzureichen oder zu beantragen. Sie ist somit ihrer Behauptungs- und Substanziierungspflicht hinlänglich nachgekommen. 4. Wenn eine mit der Offerte weitgehend übereinstimmende Rechnungsstellung ergeht, ist damit (und so auch vorliegend) aufgrund der sich einzig auf

allfällige Mängel beziehenden Schiedsabrede der Parteien die Höhe der Werklohnforderung genügend substantiiert und bewiesen worden. *KGer (TC) BL 100 09 257/ZWH (13.10.2009)*. (pre)

Wechsel von einem Mängelrecht aus Werkvertrag zu einem anderen während eines hängigen Prozesses – Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel im Sinne des Novenrechts – Ausschluss (*Changement de droit issu de la garantie pour les défauts en cours de procès – Moyens de droit invocables à titre de nova – Forclusion*)

(377) 1. Die Erklärung, mit welcher der Besteller Nachbesserung verlangt, stellt die Ausübung eines Gestaltungsrechtes dar und ist deshalb grundsätzlich unwiderruflich. 2. Die Ausübung von Gestaltungsrechten zählt ihrerseits zu den Angriffs- bzw. Verteidigungsmitteln, die in einem Prozess, der wie der vorliegende der Verhandlungsmaxime untersteht, nach Massgabe der Eventualmaxime rechtzeitig, d. h. grundsätzlich im Behauptungsverfahren, das mit der Duplik seinen Abschluss findet (§ 183 f. ZPO), in den Prozess einzuführen, d. h. auszuüben, sind. 3. Bei der Geltendmachung von Mängelrechten handelt es sich um die Ausübung von Gestaltungsrechten und – sofern im Prozess erfolgend – um die Ausübung von der Novenordnung unterstehenden Angriffs- bzw. Verteidigungsmitteln. *OGer (Cour suprême) AG (20.10.2009); AGVE 2009 33*. (pre)