Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.397/2005 /zga

Urteil vom 1. März 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien
X._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Heer,

gegen

K.Y._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Ender.

Gegenstand
Architekturvertrag; Honoraranspruch,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,
vom 20. September 2005.

Sachverhalt:
A.
Mit Architekturvertrag vom 5. März 1984 wurde X._____ (Kläger und Widerbeklagter) von der Erbengemeinschaft Y._____, deren Mitglied unter anderem K.Y._____ (Beklagter und Widerkläger) war, mit der Realisierung einer Areal-Überbauung auf verschiedenen Parzellen in A._____ betraut.
A.a In den Jahren 1984/1985 verfasste der Kläger für die Überbauung in A._____ zwei Bauprojekte und 1990/1991 ein drittes mit mehreren zwei- und dreigeschossigen Mehrfamilienhäusern. Das erste Bauprojekt wurde wegen fehlender Zustimmung eines Miterben fallen gelassen. Das Baugesuch für das zweite Projekt wurde von der Erbengemeinschaft aufgrund des in Aussicht gestellten abschlägigen Baubescheids zurückgezogen. Eines der Mehrfamilienhäuser (Haus A) wurde in der Folge vom Gemeinderat A._____ separat bewilligt und im Jahre 1986 erstellt. Das dritte Bauprojekt (für die Häuser B, C, D und E) wurde im August 1991 bewilligt und anschliessend realisiert. Im Rahmen der Erbteilung übernahm die Schwester des Beklagten, R.Y._____, das Haus B. Der auf sie entfallende Kostenanteil wurde separat abgerechnet. Der Beklagte übernahm die Häuser C, D und E. Er leistete Akontozahlungen für die ersten beiden Projekte von Fr. 98'850.– und für das dritte Projekt von Fr. 454'000.–, insgesamt somit Fr. 552'850.–.
A.b Der Kläger forderte für die ersten beiden, nicht realisierten Bauprojekte zusätzlich ein Resthonorar von Fr. 115'500.– und für das realisierte dritte Bauprojekt ein Resthonorar von Fr. 168'612.–; ausserdem verlangte er für diverse nach Zeittarif zu entschädigende Positionen einen Betrag von Fr. 14'800.–, insgesamt somit Fr. 298'912.–.
A.c Der Beklagte behauptete, er habe einen Rückforderungsanspruch aus zu viel geleisteten Akontozahlungen, denn das Honorar für das dritte Projekt sei nur in Höhe von Fr. 286'145.60 berechtigt, weshalb er Fr. 228'204.40 zu viel bezahlt habe. Ausserdem sei das Haus A im Jahre 1986 mit Fr. 139'650.– abgerechnet worden, während er Fr. 200'000.– akonto bezahlt habe, weshalb er vom Kläger noch Fr. 60'350.– zugute habe. Schliesslich ver-

langte der Beklagte vom Kläger Schadenersatz wegen Kostenüberschreitung.
A.d Am 24. September 1998 gelangte der Kläger an das Bezirksgericht Baden mit dem Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 298'912.– nebst 5 % Zins seit 26. August 1995 sowie Fr. 202.– für Zahlungsbefehlskosten und Fr. 210.– für die Kosten des Sühneverfahrens zu bezahlen. Er forderte damit sein restliches Honorar für die Bauprojekte.
A.e Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Begehren, der Kläger sei zu verpflichten, ihm Fr. 500'000.– nebst 5 % Zins auf Fr. 228'204.40 seit 1. Januar 1992 und auf Fr. 271'795.60 seit 1. Juli 1992 zu bezahlen; ausserdem behielt er sich eine weitere Teilklage vor. Er forderte damit die zuviel bezahlten Akontozahlungen auf dem Architektenhonorar zurück und verlangte (teilweisen) Ersatz des Schadens von Fr. 1'448'000.– wegen Baukostenüberschreitung sowie Ersatz vorprozessualer Kosten von Fr. 17'949.50.
A.f Am 23. September 2004 verpflichtete das Bezirksgericht Baden den Kläger in teilweiser Gutheissung von Klage und Widerklage, dem Beklagten Fr. 109'560.65 zu bezahlen nebst Zins von 5 % auf Fr. 133'324.10 seit 15. April 1993. Den Beklagten verpflichtete das Gericht, dem Kläger Fr. 23'763.45 nebst 5 % Zins seit 27. August 1995 zu bezahlen. Im Übrigen wurden die Begehren der Parteien abgewiesen. Das Gericht gelangte zum Schluss, der Beklagte habe aus zu viel geleisteten Akontozahlungen für die ersten beiden Bauprojekte einen Anspruch von Fr. 57'202.45, er schulde dem Kläger für das dritte Bauprojekt dagegen noch ein restliches Honorar von Fr. 80'965.90, woraus zugunsten des Klägers ein Resthonorar von Fr. 23'763.45 nebst 5 % Zins seit 27. August 1995 resultiere. Aufgrund der Kostenüberschreitungen schulde der Kläger dem Beklagten Schadenersatz in Höhe von Fr. 133'324.10 nebst 5 % Zins seit 14. April 1993.
B.
Mit Urteil vom 20. September 2005 wies das Obergericht des Kantons Aargau die Appellation des Klägers ab und hiess die Anschlussappellation des Beklagten teilweise gut. Es hob das erstinstanzliche Urteil auf und verpflichtete den Kläger in teilweiser Gutheissung der Klage und der Widerklage, dem Beklagten Fr. 500'000.– nebst Zins zu 5 % ab 15. April 1993 zu bezahlen. Sodann verpflichtete es den Beklagten, dem Kläger Fr. 20'964.15 nebst 5 % Zins seit 27. August 1995 zu bezahlen. Im Übrigen wurden die Begehren abgewiesen.
C.
Der Kläger hat gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 20. September 2005 Berufung eingereicht. Er beantragt, dieses Urteil aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm Fr. 234'179.45 nebst 5 % Zins seit 27. August 1995 zu bezahlen.
D.
Mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 wurde das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung insoweit teilweise bewilligt, als die Beurteilung der Verjährung von Akontozahlungen gerügt wird, im Übrigen wurde das Gesuch abgewiesen. Der Kläger wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2005 aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 7'000.– zu bezahlen, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Berufung mit Ausnahme der Frage der Verjährung der Akontozahlungen nicht eingetreten werde. Der Vorschuss wurde nicht geleistet und der Kläger teilt mit Eingabe vom 16. Januar 2006 mit, er müsse in Kauf nehmen, dass insoweit auf die Berufung nicht eingetreten werde.
E.
Der Beklagte schliesst in seiner Antwort vom 16. Februar 2006 auf Abweisung der Berufung, soweit auf sie eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Berufung richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (Art. 48 OG), der erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 46 OG), und das Rechtsmittel ist fristgerecht eingereicht worden (Art. 54 OG). Die Berufung ist insoweit grundsätzlich zulässig.
1.1 Nach Art. 150 Abs. 1 OG hat, wer das Bundesgericht anruft, nach Anordnung des Präsidenten die mutmasslichen Gerichtskosten sicherzustellen. Gemäss Art. 150 Abs. 4 OG wird bei fruchtlosem Ablauf der für die Sicherstellung gesetzten Frist auf die Rechtsvorkehr nicht eingetreten. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2005 ist der Kläger aufgefordert worden, einen Kostenvorschuss von Fr. 7'000.– zu leisten, nachdem sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 weitgehend abgewiesen worden war. Da der Vorschuss innert gesetzter Frist nicht bezahlt wurde, ist auf die Berufung insoweit androhungsgemäss nicht einzutreten.

1.2 Mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 ist dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden, soweit die Beurteilung der Verjährung von Akontozahlungen gerügt wird. Der Beklagte hat in seiner Widerklage unter anderem Akontozahlungen zurückgefordert, wogegen der Kläger die Einrede der Verjährung erhob. Diese Einrede hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil verworfen, was in der Berufung als Verstoss gegen Bundesrechtsnormen gerügt wird. Auf die Berufung ist insoweit einzutreten.
2.
Die Vorinstanz hat den Rückforderungsanspruch aus zu viel bezahlten Akontozahlungen für die ersten beiden, nicht realisierten Projekte geschützt. Sie hat insofern festgestellt, dass der Honoraranspruch für die beiden nicht realisierten Projekte Fr. 41'647.55 betrug und dass der Beklagte für diese Fr. 98'850.– als Akontozahlungen geleistet hat. Die Einrede der Verjährung hat die Vorinstanz verworfen. Sie hat daher die gesamten, nach Darstellung des Klägers in den Jahren 1985, 1986 und 1988 geleisteten Akontozahlungen vom Gesamthonorar in Abzug gebracht und dem Kläger noch ein restliches Honorar von Fr. 20'964.15 zugesprochen. Wären die zu viel geleisteten Akontozahlungen für die ersten beiden Projekte wegen Verjährung nicht zu berücksichtigen, ergäbe sich aufgrund der verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ein um Fr. 57'202.45 höherer restlicher Honoraranspruch.
2.1 Unter Akontozahlungen werden im Allgemeinen vorläufige Zahlungen verstanden, welche unter Vorbehalt einer definitiven Abrechnung geleistet werden, wobei die Differenz zwischen den geleisteten Akontozahlungen und dem durch die Abrechnung festgestellten effektiven vertraglichen Anspruch von der einen oder andern Partei auszugleichen ist (BGE 126 III 119 E. 2b S. 120). Dem entspricht, dass Akontozahlungen im Sinne von Ziff. 1.13.3 der von den Parteien für ihren Vertrag übernommenen SIA-Norm 102 unter dem Vorbehalt der Schlussabrechnung und einer allfälligen Rückforderung seitens des Bauherrn stehen (vgl. Egli, Das Architektenhonorar, in Gauch/Tercier, Das Architektenrecht, 3. Aufl. 1995, Rz.). Die Akontozahlungen nach Ziff. 1.13.3 der SIA-Norm 102 werden durch Rechnungstellung des Architekten fällig gestellt (sie sind innert dreissig Tagen nach Rechnungstellung zu bezahlen), wobei die Rechnungstellung nur für bereits erbrachte Leistungen des Architekten erfolgen darf und umfangmässig 90 % dieser Leistungen nicht übersteigen soll (Egli, a.a.O., Rz. 1117 f.).
2.2 Die Vorinstanz hat den Beginn der Verjährungsfrist unbesehen des Fälligkeitstermins und der tatsächlichen Leistung der einzelnen Akontozahlungen frühestens auf den Zeitpunkt der Zustellung der Schlussabrechnung festgesetzt.
2.2.1 Wird mit einer vorläufigen Zahlung objektiv mehr geleistet, als der andern Vertragspartei nach vertraglicher Abrede bei definitiver Regelung der gegenseitigen Ansprüche zustehen würde, so entbehrt die Leistung insoweit des Rechtsgrunds. Das Bundesgericht hat aus dieser Überlegung in seiner älteren Rechtsprechung dafür gehalten, der Rückforderungsanspruch beruhe insoweit auf ungerechtfertigter Bereicherung und verjähre dementsprechend nach Art. 67 OR (BGE 107 II 220). Diese Praxis wurde in BGE 126 III 119 aus der Erwägung geändert, dass die Vereinbarung sowohl der Akontozahlung wie der Abrechnung auf dem Vertrag der Parteien beruht und daraus zu schliessen ist, dass diejenige Partei vertraglich zur Rückleistung der Akontozahlungen verpflichtet ist, welche bei endgültiger Abrechnung zu viel erhalten hat (BGE 126 III 119 E. 3d S. 122). Die Vorinstanz hat sich in ihrer Entscheidung auf diese neuere Praxis bezogen und erkannt, dass der Anspruch auf Rückerstattung zu viel bezahlter Akontozahlungen auf Vertrag beruht und daher gemäss Art. 127 OR grundsätzlich in zehn Jahren verjährt. Den Beginn der Verjährungsfrist hat sie jedoch unbesehen der vertraglichen Regelung auf den Zeitpunkt der Zustellung der Schlussabrechnung
festgesetzt.
2.2.2 Nach Art. 130 Abs. 1 OR beginnt die Verjährung mit der Fälligkeit der Forderung. Ist die Forderung auf Kündigung gestellt, so beginnt die Verjährung mit dem Tag, auf den die Kündigung zulässig ist (Art. 130 Abs. 2 OR). Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf die Kündigung des Vertrags wie auch auf die Fälligstellung einzelner Forderungen. Forderungen, die nach ins Belieben des Gläubigers gestellter Aufforderung zu erfüllen sind, beginnen sogleich mit ihrer Entstehung zu verjähren (BGE 122 III 10 E. 5 S. 17). Der Anspruch auf die Rückforderung zu viel geleisteter Akontozahlungen wird danach grundsätzlich mit dem Tag der Erbringung der Akontozahlung fällig, soweit die zur Akontozahlung verpflichtete Vertragspartei die Fälligkeit der Rückforderung herbeiführen kann (vgl. Berti, Zürcher Kommentar, N. 132 zu Art. 130 OR). Vom Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Akontozahlung ist das Bundesgericht denn auch ausgegangen, wenn es zu beurteilen hatte, ob die Verjährung des Rückforderungsanspruchs nach dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung oder dem Vertragsrecht zu beurteilen sei (vgl. BGE 126 III 119 E. 3a S. 121).

2.2.3 Aus der Vereinbarung einer definitiven Abrechnung zu einem bestimmbaren Zeitpunkt ergibt sich nach Treu und Glauben nicht ohne weiteres ein vertraglich bestimmter Fälligkeitstermin für die Rückforderung der Akontozahlungen. Zwar hat der Vorbehalt der definitiven Abrechnung zum Zweck, die Höhe der vertraglich geschuldeten Leistungen verbindlich festzulegen. Regelmässig werden sich daher Bestand und Höhe der Rückforderung erst aufgrund dieser definitiven Abrechnung ermitteln lassen. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass der zur Leistung von Akontozahlungen verpflichteten Vertragspartei die Rückforderung zu viel bezahlter Leistungen vor der Abrechnung auch dann verwehrt sein soll, wenn anderweitig erkennbar ist, dass und in welchem Umfang sie in einem bestimmten Zeitpunkt zu viel bezahlt hat. Vielmehr ist nach dem Vertrag, insbesondere nach dem vertraglichen Zweck der Akontozahlungen und der vereinbarten Art der Abrechnung, zu beurteilen, ob der vertragliche Abrechnungstermin auch die Fälligkeit der Rückforderung von Akontozahlungen bestimmen soll. Soweit sich aus der Vereinbarung nicht ergibt, dass die Befugnis der berechtigten Partei zur Fälligstellung der Rückforderung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt
ausgeschlossen werden soll, beginnt gemäss Art. 130 Abs. 2 OR die Verjährung mit der Erbringung der Akontozahlung.
2.2.4 Im vorliegenden Fall sind keine Gründe dafür erkennbar, dass die Parteien nach Treu und Glauben die Fälligstellung der Rückforderung zu viel geleisteter Akontozahlungen vertraglich ausgeschlossen hätten. Die vertraglich vereinbarten Akontozahlungen sind nach Massgabe der vom Architekten bereits erbrachten Leistungen und der dafür gestellten Rechnungen zu erbringen, ohne dass eine Vorleistungspflicht des Bauherrn vereinbart wäre. Auch sind keine Abrechnungstermine eindeutig nach dem Kalender festgesetzt, aus denen sich allenfalls nach Treu und Glauben eine vertraglich bestimmte Fälligkeit der Rückforderung zu viel bezahlter Akontozahlungen ergeben könnte. Da die Parteien demnach nicht ausgeschlossen haben, dass zu viel bezahlte Akontozahlungen vor der definitiven Abrechnung zurückgefordert werden können, beginnt die Verjährung der Rückforderung für jede Akontozahlung mit deren Fälligkeit (vgl. dazu Egli, a.a.O., Rz. 1123).
2.3 Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, wenn sie die Verjährung der Rückforderung zu viel bezahlter Akontozahlungen des Klägers erst mit der Schlussabrechnung beginnen lässt, obwohl dafür vertraglich kein bestimmter Fälligkeitstermin vereinbart worden ist und auch sonst keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Parteien die Rückforderung zu viel erbrachter Akontozahlungen vor der definitiven Abrechnung überhaupt ausschliessen wollten. Soweit der Beklagte die Rückforderung erst mehr als zehn Jahre nach der Erbringung der Akontozahlungen verlangt hat, wie der Kläger behauptet, ist sie verjährt. Ob und inwieweit dies tatsächlich zutrifft, ergibt sich aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils aber nicht eindeutig. Die Vorinstanz gibt im angefochtenen Urteil die Darstellung des Klägers wieder (S. 12 f.), ohne ausdrücklich eigene Feststellungen zu treffen. Und der Beklagte bemerkt in der Berufungsantwort (S. 4 oben) nur, von der Verjährung betroffen sein könne allein die Differenz zwischen Fr. 98'850.– und Fr. 41'647.55. Auch wenn er in der Folge zur Begründung seiner Rechtsauffassung davon ausgeht, die Verjährung sei eingetreten, falls der Zeitpunkt der Zahlung der Akontorechnungen massgebend sein soll und für die
erste Zahlung den 15. September 1985 erwähnt, ergibt sich daraus nicht, wann und wie viel akonto bezahlt wurde. Es kann daraus kein Zugeständnis des Beklagten abgeleitet werden, dass die Rückforderung der zu viel geleisteten Akontozahlungen für die ersten beiden Projekte verjährt ist, wenn auf den Zeitpunkt der Zahlung abgestellt wird. Da sich aus den Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht ergibt, in welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe der Beklagte Akontozahlungen für die ersten beiden Projekte geleistet hat, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache ist zur Ergänzung der Feststellungen in diesem Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3.
Die Berufung ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Angesichts des zur Diskussion stehenden Betrages von höchstens Fr. 57'202.45 handelt es sich im Verhältnis zu den ursprünglichen Rechtsbegehren des Klägers um einen Nebenpunkt. Die Gerichtsgebühr ist dafür auf Fr. 2'000.– festzusetzen und dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beklagten aufzuerlegen. Im Übrigen ist auf die Berufung zufolge Nichtbezahlung des Kostenvorschusses nicht einzutreten; insoweit ist dem Kläger eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– aufzuerlegen. Insgesamt ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.– zu bemessen und den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

Bei der Verlegung der Parteikosten ist zu berücksichtigen, dass die Antwort des Beklagten auf die Frage der Verjährung der Rückforderung der Akontozahlungen beschränkt war und der Beklagte in diesem Punkt unterlegen

ist. Da ihm keine weiteren Parteikosten erwachsen sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Er hat dagegen dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, welche bei Uneinbringlichkeit zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung an den Kläger von der Bundesgerichtskasse zu übernehmen wäre. Da die Berufung nur teilweise gutzuheissen ist und der Ausgang des Verfahrens auch im beurteilten Punkt noch offen ist, rechtfertigt sich die Bemessung dieser Entschädigung mit Fr. 2'500.–.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 20. September 2005 wird aufgehoben und die Sache wird gestützt auf Art. 64 OG an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3.
Der Beklagte hat dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen. Dieses Honorar wird Rechtsanwalt Dr. Peter Heer zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung an den Kläger im Fall der Uneinbringlichkeit aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. März 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: