Urteilskopf

110 II 176

37. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. März 1984 i.S. André Grütter AG gegen Büttikofer (Berufung)
Regeste (de):
Werkvertrag. Art. 23 und 24 SIA-Norm 118 (Ausgabe 1962), Verjährung der Werklohnforderung. Art. 135 Ziff. 1 OR, Unterbrechung der Verjährung durch Verrechnungserklärung des Schuldners.

1. Bedeutung eines nachträglichen, stillschweigenden Verzichts auf die Anwendung der SIA-Norm 118 in bezug auf den Beginn der Verjährungsfrist für das Restguthaben (Art. 24 Abs. 3 SIA-Norm) des Unternehmers (E. 2).

2. Eine Verrechnungserklärung des Schuldners stellt jedenfalls dann eine Anerkennungshandlung im Sinn von Art. 135 Ziff. 1 OR dar, wenn der Schuldner zugleich gegenüber dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er die Schuld nicht für vollständig getilgt hält (E. 3).

Regeste (fr):
Contrat d'entreprise. Art. 23 et 24 de la Norme SIA 118 (éd. 1962), prescription de la créance en paiement du prix de l'ouvrage. Art. 135 ch. 1 CO, interruption de la prescription par une déclaration de compensation du débiteur.

1. Effets d'une renonciation, subséquente et tacite, à l'application de la Norme SIA 118 sur le début du délai de prescription pour le paiement du solde dû à l'entrepreneur (art. 24 al. 3 de la Norme SIA 118) (consid. 2).

2. Une déclaration de compensation de la part du débiteur constitue une reconnaissance de la dette, au sens de l'art. 135 ch. 1 CO, en tout cas lorsque le débiteur donne en même temps à entendre au créancier qu'il ne considère pas la dette comme complètement éteinte (consid. 3).

Regesto (it):
Contratto d'appalto. Art. 23 e 24 della Norma SIA 118 (ed. 1962), prescrizione del credito per il prezzo dell'opera. Art. 135 n. 1 CO, interruzione della prescrizione mediante dichiarazione di compensazione da parte del debitore.

1. Effetti di una rinuncia successiva e tacita all'applicazione della Norma SIA 118 sull'inizio del termine di prescrizione del saldo dovuto all'appaltatore (art. 24 cpv. 3 della Norma SIA 118) (consid. 2).

2. Una dichiarazione di compensazione da parte del debitore costituisce un riconoscimento del debito, ai sensi dell'art. 135 n. 1 CO, quanto meno laddove il debitore lasci intendere al creditore di non considerare completamente estinto il debito (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 177

André Grütter führte aufgrund eines mit Büttikofer am 31. März 1969 geschlossenen Werkvertrages die Baumeisterarbeiten, einschliesslich der Beton-, Eisenbeton-, Verputz- und Kanalisationsarbeiten für die Erstellung von Fahrzeugeinstellräumen und einer darüber liegenden Wohnungserweiterung aus. Die Parteien hielten in der Vereinbarung fest, die SIA-Norm 118, Ausgabe 1962, bilde Bestandteil des Vertrags. Büttikofer leistete im Juli und August 1969 Akontozahlungen von insgesamt Fr. 100'000.- an den nach Vertrag Fr. 140'732.95 betragenden Werklohn. Nachdem er Grütter mit Schreiben vom 15. Juli 1970 aufgefordert hatte, so rasch als möglich mit dem Ausmessen zu beginnen, damit er in den Besitz der Bauabrechnung komme, unternahmen die Parteien während mehr als neun Jahren nichts mehr. Grütter erstellte die endgültige Bauabrechnung erst am 3. Dezember 1979. Er bezifferte seine Gesamtforderung auf Fr. 219'103.85 und verlangte von Büttikofer nach Abzug der Akontozahlungen und anerkannter Gegenforderungen einen Restbetrag von Fr. 70'209.20. Büttikofer zahlte nicht und erhob in der am 3. März 1980 eingeleiteten Betreibung Rechtsvorschlag, da er die Forderung für verjährt und unbegründet hielt.
Im Oktober 1980 erhob Grütter beim Bezirksgericht Brugg Klage gegen Büttikofer mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von Fr. 70'209.20 nebst Zins zu verpflichten. Mit Urteil vom 8. Juni 1982 hiess das Bezirksgericht die Klage für Fr. 2'136.20 nebst 5% Zins seit 22. Januar 1980 gut und wies sie im Mehrbetrag wegen Verjährung ab. Auf Appellation des Klägers bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau am 13. Mai 1983 das erstinstanzliche Urteil. Die André Grütter AG, die als Gesamtnachfolgerin von André Grütter in das Verfahren eintrat, erhob gegen das Urteil des Obergerichts Berufung mit den Anträgen, die Verjährungseinrede des Beklagten abzuweisen und die Klage gutzuheissen, eventuell das Obergericht anzuweisen, die Klage materiell zu prüfen. Das Bundesgericht heisst die Berufung teilweise gut und weist die Sache zur Neubeurteilung zurück.



Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Obergericht geht mit Recht davon aus, dass die Forderung der Klägerin nicht der fünfjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 3 OR, sondern der allgemeinen zehnjährigen Verjährungsfrist des Art. 127 OR unterliegt, da die von Grütter erbrachten Leistungen nicht ausschliesslich oder vorwiegend in Handwerksarbeit bestanden (BGE 109 II 114 ff. E. 2b und c). Sodann ist unbestritten, dass mit der am 3. März 1980 eingeleiteten Betreibung eine verjährungsunterbrechende Handlung vorgenommen worden ist. Umstritten ist indes, wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Während das Obergericht den Beginn der Frist auf spätestens Ende Januar 1970 festsetzt, begann die Verjährung nach Auffassung der Klägerin erst am 15. Juli 1970 zu laufen. a) Die Verjährung beginnt gemäss Art. 130 Abs. 1 OR mit der Fälligkeit der Forderung zu laufen. Fällig wird der Werklohn mit der Übergabe des vollendeten, vertragsgemäss ausgeführten Werkes (Art. 372 OR, BGE 97 II 353 E. 2c). Die im Werkvertrag für anwendbar erklärte SIA-Norm 118 (Ausgabe 1962) sieht in bezug auf die Fälligkeit der Werklohnforderung eine von den Bestimmungen des Obligationenrechts abweichende Regelung vor. Gemäss Art. 23 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 3 hat der Besteller entsprechend dem Fortschreiten der Arbeiten Abschlagszahlungen zu leisten, und das Restguthaben des Unternehmers wird nach beidseitiger Anerkennung der Schlussabrechnung fällig. Die Verjährungsfrist für das Restguthaben beginnt deshalb erst mit der Anerkennung der Schlussabrechnung - und nicht bereits mit der Werksübergabe - zu laufen (vgl. BGE 89 II 236 zur inhaltlich gleichen Regelung der SIA-Norm 118 in der Fassung vor 1962). Davon geht auch das Obergericht aus; es hält aber trotzdem die Vorschriften des OR für massgebend, weil die Parteien nachträglich auf die Anwendung der SIA-Norm 118 verzichtet hätten. b) Das Obergericht führt zur Frage des Verzichts aus, der Beklagte habe die beiden Akontozahlungen offenbar in Sinne von Art. 23 Abs. 1 SIA-Norm 118 erbracht. Für die Erstellung der Schlussabrechnung und die Geltendmachung des Restguthabens sehe Art. 24 der Norm vor, dass der Unternehmer die Schlussabrechnung in Zusammenarbeit mit der Bauleitung so

rasch wie möglich aufzustellen und spätestens innert drei Monaten einzureichen habe. Dieser Verpflichtung sei Grütter nicht nachgekommen; er habe die Schlussabrechnung erst am 3. Dezember 1979 erstellt.



Der Beklagte andererseits habe Grütter lediglich mit Schreiben vom 15. Juli 1970 gemahnt, danach habe auch er nichts mehr unternommen und sich ebenfalls jahrelang still verhalten. Dieses beidseitige konkludente Verhalten sei als Verzicht auf das Vorgehen nach SIA-Normen zu werten. Es ist indes zweifelhaft, ob aus der Säumnis der Vertragsparteien auf einen stillschweigenden Verzicht im von der Vorinstanz angenommenen Umfang geschlossen werden kann. Einerseits ist zwar richtig, dass die in der SIA-Norm vorgeschriebene Regelung nicht dazu missbraucht werden darf, den Verjährungsbeginn auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Andererseits zeigt das Schreiben des Beklagten vom 15. Juli 1970 aber eindeutig, dass er noch im damaligen Zeitpunkt das in der SIA-Norm vorgesehene Verfahren einhalten wollte. Ein Verzicht auf die Anwendung der Norm käme deshalb frühestens für die Zeit nach dem 15. Juli 1970 in Betracht.
Selbst wenn ein derartiger Verzicht feststünde, liesse sich nicht erklären, warum dadurch der Verjährungsbeginn nachträglich auf Ende Januar 1970 zurückverschoben worden sein soll. Gingen die Vertragsparteien jedenfalls bis 15. Juli 1970 davon aus, es sei gemäss SIA-Norm zu verfahren, dann waren sie sich bis zu diesem Zeitpunkt auch darüber einig, dass die Verjährung erst mit der Anerkennung der Schlussabrechnung beginne. Freilich ist der Umstand, dass Grütter während mehreren Jahren mit der Zustellung der Schlussabrechnung zugewartet hat, rechtlich nicht bedeutungslos. Gleich wie im Fall, dass überhaupt nie eine Schlussabrechnung aufgestellt wird, könnte daraus aber höchstens gefolgert werden, die Verjährungsfrist habe im Zeitpunkt zu laufen begonnen, in welchem Grütter nach Treu und Glauben spätestens verpflichtet gewesen wäre, die Schlussabrechnung vorzulegen. Eine Rückwirkung des Verzichts, wie sie vom Obergericht angenommen wird, widerspricht dagegen den insoweit eindeutigen Willensäusserungen der Vertragsparteien. Die Verjährungsfrist hat somit nicht wie vom Obergericht angenommen Ende Januar 1970, sondern erst nach dem 15. Juli 1970 zu laufen begonnen.

3. Obschon der weitere Einwand der Klägerin, das Obergericht verneine zu Unrecht eine Verjährungsunterbrechung, für den Verfahrensausgang keine Bedeutung mehr hat, ist im folgenden kurz dazu Stellung zu nehmen. Im Brief vom 15. Juli 1970 führte der Beklagte seine Akontozahlungen und die Beträge verschiedener Rechnungen an Grütter auf,



die er mit dem Werklohn verrechnen wollte. Am Schluss des Schreibens machte er Grütter darauf aufmerksam, dass er bis zum Eintreffen der definitiven Bauabrechnung und der Erledigung bestimmter Reparaturarbeiten keine weiteren Zahlungen leisten werde. Im angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, es frage sich, ob die zur Verrechnung eingelegten Rechnungen Abschlagszahlungen im Sinn des Art. 135 Ziff. 1 OR gleichzustellen seien. Die Mehrheit des Obergerichts verneine dies. Der Schuldner, der eine Abschlagszahlung leiste, erfülle seine Schuldpflicht, da eine Abschlagszahlung einen Erfüllungsakt darstelle. Eine Verrechnungserklärung sei jedoch lediglich eine Willenserklärung. Der Schuldner, der die Verrechnung geltend mache, erfülle seine Schuldpflicht nicht, sondern er verschaffe seinem Gläubiger in der Weise Befriedigung, dass nicht nur die Forderung des Gläubigers, sondern auch die entsprechende Gegenforderung untergehe. Art. 135 Ziff. 1 OR bestimmt, die Verjährung werde durch Anerkennung der Forderung von seiten des Schuldners unterbrochen. Die Abschlagszahlung, auf welche das Obergericht für den Vergleich mit der Verrechnungserklärung entscheidend abstellen will, ist lediglich eine der als Beispiel aufgezählten Anerkennungshandlungen. Die massgebende Frage ist daher nicht, ob in der Verrechnung ein Erfüllungsakt liege, sondern ob der Schuldner damit die Forderung

grundsätzlich anerkenne. Das wurde in BGE 78 II 255 - allerdings ohne Begründung - bejaht. SPIRO (Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. I, S. 366/7 und 370 Fn. 37) ist an sich gleicher Meinung, verneint aber eine Unterbrechungswirkung für den Fall, dass der Gläubiger die Verrechnung zurückweist oder die Forderung durch die Verrechnung mit den Gegenforderungen vollständig getilgt wird. Ob sich diese Unterscheidung rechtfertigen lässt, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Der Beklagte hat mit dem Brief vom 15. Juli 1970 nicht nur Gegenforderungen zur Verrechnung gestellt, sondern mit dem Schlusssatz gegenüber Grütter auch zu erkennen gegeben, dass er die Werklohnforderung nicht als vollständig getilgt betrachte und zu weiteren Zahlungen bereit sei, sobald die Schlussabrechnung aufgestellt und die Reparaturarbeiten ausgeführt worden seien. Das Obergericht sieht in dieser Äusserung keine Schuldanerkennung, weil der Beklagte damals nicht gewusst habe, ob er Grütter noch etwas schulde; ein dem Gläubiger gegenüber zur Kenntnis gebrachtes Wissen um eine Schuld sei indessen das Mindesterfordernis



für das Abgeben einer Schuldanerkennung. Damit legt es die Erklärung des Beklagten jedoch unzutreffend aus; denn daraus geht hervor, dass der Beklagte unter den von ihm genannten Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit war, somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschloss. Dass er über deren Höhe im ungewissen war, ist nicht von Bedeutung, denn die Anerkennung der grundsätzlichen Schuldpflicht genügt, sie braucht sich nicht auf einen bestimmten Betrag zu beziehen (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 3 zu Art. 135 OR; BECKER, N. 5 zu Art. 135 OR; vgl. auch BUCHER, Schweiz. OR Allg. Teil, S. 405).