Urteilskopf

115 II 42

8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Januar 1989 i.S. A. gegen B. (Berufung)
Regeste (de):
Regressforderung des Unternehmers gegen den Architekten, Verjährung.

1. Art. 50 Abs. 1 und 51 Abs. 1 OR. Berufung auf Deliktshaftung, obschon Haftung aus Vertrag anzunehmen ist. Solidarität unter mehreren Schuldnern, die dem Bauherrn aus verschiedenen Rechtsgründen für den gleichen Schaden haften. Rechtsfolgen; Bestätigung der Rechtsprechung (E. 1).

2. Art. 60 Abs. 1, Art. 67 und 127 OR. Umstände, unter denen die Verjährung einer Regressforderung mangels Unterbrechung nicht nur nach der Deliktshaftung, sondern auch nach einer vertraglichen Haftung zu bejahen ist (E. 2).

Regeste (fr):
Créance récursoire de l'entrepreneur contre l'architecte, prescription.

1. Art. 50 al. 1 et 51 al. 1 CO. Prétention fondée sur une responsabilité délictuelle, bien qu'il faille retenir une responsabilité contractuelle. Solidarité entre plusieurs débiteurs, qui répondent envers le maître de l'ouvrage d'un même dommage mais en vertu de causes juridiques différentes. Conséquences juridiques; confirmation de la jurisprudence (consid. 1).

2. Art. 60 al. 1, art. 67 et 127 CO. Circonstances dans lesquelles la prescription, faute d'interruption, d'une créance récursoire, doit être confirmée non seulement sous l'angle de la responsabilité délictuelle, mais aussi sous celui de la responsabilité contractuelle (consid. 2).

Regesto (it):
Pretesa fatta valere in via di regresso dall'appaltatore contro l'architetto, prescrizione.

1. Art. 50 cpv. 1 e 51 cpv. 1 CO. Pretesa fondata su di una responsabilità per atto illecito, benché debba ammettersi una responsabilità contrattuale. Solidarietà tra più debitori responsabili nei confronti del committente per lo stesso danno, ma in virtù di cause giuridiche diverse. Effetti giuridici; conferma della giurisprudenza (consid. 1).

2. Art. 60 cpv. 1, art. 67 e 127 CO. Circostanze in cui la prescrizione - non interrotta - di una pretesa fatta valere in via di regresso dev'essere ammessa non solo sotto il profilo della responsabilità per atto illecito, bensì anche sotto quello della responsabilità contrattuale (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 43

BGE 115 II 42 S. 43

A.- Mit Werkvertrag vom 19. Juni/2. Juli 1973 übernahm die Firma A. von X. die Baumeisterarbeiten für ein Einfamilienhaus in Wangs. Der Vertrag wurde vom bauleitenden Architekten B. mitunterzeichnet. Nach

Beginn des Aushubs drang Wasser in die Baugrube. Die Parteien zogen daraufhin Ingenieur C. bei, der zur Sicherung des Hanges zusammen mit dem Architekten Massnahmen anordnete. Die Sicherung erwies sich als ungenügend. Am 21. Juni und 17. Juli 1973 kam es nach Regenfällen zu Erdrutschen, welche die Baugrube verschütteten und die Betonschalungen zerstörten.
Da X. die Bezahlung des Mehraufwandes verweigerte, belangte die Baufirma ihn für Fr. 83703.25. In einem gerichtlichen Vergleich vom 15. April 1985 einigten die Parteien sich dahin, dass die Baufirma ihre Forderung um Fr. 26560.– kürzte. Daraus und aus der jahrelangen Auseinandersetzung mit X. erwuchs ihr angeblich ein Schaden von Fr. 57950.–. Für einen Teil davon, der mit den Erdrutschen zusammenhing, will sie auf den Architekten zurückgreifen, weil sie ihn zusammen mit dem Ingenieur für solidarisch haftbar hält.

B.- Nach einer erfolglosen Betreibung vom 18. April 1986 klagte die Baufirma am 18. August 1986 gegen B. auf Zahlung von Fr. 20755.– nebst Zins. Der Beklagte widersetzte sich der Regressforderung und verkündete C. den Streit; er berief sich zudem auf Verjährung. Das Verfahren wurde vorerst auf diese Einrede beschränkt. C. nahm daran nicht teil. Das Bezirksgericht Sargans und auf Appellation hin am 14. Januar 1988 auch das Kantonsgericht St. Gallen wiesen die Klage wegen Verjährung der Forderung ab.

C.- Die Klägerin hat Berufung eingereicht mit den Anträgen, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben, die Verjährung zu

verneinen und die Sache zur weitern Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beklagte beantragt, die Berufung abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin macht geltend, gegenüber dem geschädigten Bauherrn sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht unechte, sondern echte Solidarität der Parteien im Sinne von Art. 50 Abs. 1 OR anzunehmen; bei der Würdigung dieser Frage würden zudem vom Kantonsgericht zuvor klar festgestellte Tatsachen missverständlich wiedergegeben. Sie beharrt ferner auf dem Standpunkt, dass sie und der Beklagte gegenüber dem Bauherrn aus Art. 41 ff. OR haften, weshalb auch im Regressprozess von einer Deliktshaftung auszugehen sei.
a) Was die Klägerin zur Begründung einer solchen Haftung vorbringt, läuft durchwegs auf den Vorwurf hinaus, der Beklagte habe vertragliche Pflichten verletzt, spricht sie doch mit der Vorinstanz von seiner Aufsichts- und Überwachungsfunktion und von seiner Abmahnungspflicht. Dass das eine wie das andere zu den vertraglichen Verpflichtungen eines Architekten gehört, leuchtet namentlich dann ein, wenn er wie hier ausdrücklich mit der Bauleitung beauftragt wird (vgl. BGE 111 II 75). Die Verletzung solcher Pflichten ergibt daher auch einen vertraglichen Haftungsgrund, zumal die Widerrechtlichkeit als allgemeine Voraussetzung der Verschuldenshaftung ebenfalls nur in einer Vertragsverletzung liegen könnte; die mit der Planung und dem Bau beauftragten Fachleute verstiessen dadurch, dass sie der Gefahr von Erdrutschen nur ungenügend vorbeugten, nicht gegen ein absolutes Recht des Bauherrn (BGE 112 II 128 mit Hinweisen). Die Klägerin hat sich freilich schon im kantonalen Verfahren ausdrücklich auf ausservertragliche Haftung berufen, und die Vorinstanz hat sich damit abgefunden, weil der Geschädigte sich bei Anspruchskonkurrenz "grundsätzlich immer nebeneinander auf die vertragliche Haftung und die Haftung aus unerlaubter Handlung stützen" könne. Das Kantonsgericht ist deshalb bei der Frage der Verjährung von einer Deliktshaftung ausgegangen. Von einer solchen Haftung könnte im

Ernst indes nur die Rede sein, wenn der Beklagte nicht nur eine vertragliche Pflicht verletzt, sondern auch eine unerlaubte Handlung begangen hätte (BGE 99 II 321 E. 5 mit Zitaten). Dafür ist den Vorwürfen, welche die Klägerin

BGE 115 II 42 S. 45

dem Beklagten macht, aber nichts zu entnehmen. Ob die durch einen Anwalt vertretene Klägerin unbekümmert darum, dass das Bundesgericht das Bundesrecht von Amtes wegen anzuwenden hat, wenn dessen tatsächliche Voraussetzungen prozessual ordnungsgemäss behauptet worden sind (BGE 107 II 417 /18), bei ihrer Berufung auf Deliktshaftung zu behaften wäre, kann indes offenbleiben, da die Art der Haftung am Ausgang des Verfahrens so oder anders nichts ändert.

b) Gemäss Art. 50 Abs. 1 OR haften mehrere Personen dem Geschädigten solidarisch, wenn sie den Schaden gemeinsam verschuldet oder, wie es in den romanischen Gesetzestexten heisst, gemeinsam verursacht haben. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung, die gemäss Art. 99 Abs. 3 OR auch für die vertragliche Haftung gilt, noch in neuester Zeit dahin ausgelegt, dass sie ein schuldhaftes Zusammenwirken bei der Schadensverursachung voraussetzt, jeder Schädiger um das pflichtwidrige Verhalten des andern also weiss oder jedenfalls wissen könnte. Fehlt es an einem gemeinsamen Verschulden in diesem Sinne, weil mehrere Personen voneinander unabhängige Handlungen begangen haben oder sonstwie aus verschiedenen Rechtsgründen für den gleichen Schaden haften, so ist unechte Solidarität gemäss Art. 51 Abs. 1 OR anzunehmen, der das Rückgriffsrecht unter Solidarschuldnern regelt (BGE 112 II 143 E. 4 und 104 II 229 E. 4 mit Hinweisen). Von dieser Rechtsprechung ist das Bundesgericht wiederholt auch in Baurechtsstreitigkeiten ausgegangen, so in BGE 93 II 313 und 322, wo es jeweils um die Haftpflicht des Unternehmers und des Architekten aus verschiedenen Rechtsgründen und damit um einen Fall unechter Solidarität oder Anspruchskonkurrenz gemäss Art. 51 OR ging. In einem weitern Fall, in dem die Bauherrin nur den Unternehmer belangte, sich aber auf unechte Solidarität berief, musste die Klägerin sich das schuldhafte Verhalten ihres Architekten, der als ihre Hilfsperson anzusehen war, anrechnen und daher eine Kürzung gefallen lassen (BGE 95 II 52 E. 4). Unechte Solidarität unter mehreren Personen, die für die Folgen einer falschen Vermessung im Strassenbau vertraglich hafteten, war ferner in BGE 98 II 103 f. anzunehmen.

Dass das Bundesgericht zwischen echter Solidarität bei gemeinsamem Verschulden (Art. 50 OR) und unechter Solidarität oder Anspruchskonkurrenz bei Haftpflicht mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen (Art. 51 OR) zu unterscheiden pflegt, wird von einem Teil der Lehre seit Jahren als unbefriedigend kritisiert

BGE 115 II 42 S. 46

(DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, 2. Aufl. S. 279 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat sich mit dieser Kritik letztmals in BGE 104 II 230 ff. näher auseinandergesetzt, an der Unterscheidung aber festgehalten, weil die Frage nicht losgelöst von Art. 136 Abs. 1 und 143 ff. OR entschieden werden könne. Zu den vom Gesetz bestimmten Fällen, von denen in Art. 143 Abs. 2 OR die Rede sei, gehöre gemäss Art. 50 Abs. 1 OR nur der Fall der Schadensverursachung durch gemeinsames Verschulden, nicht aber die Anspruchskonkurrenz bei Haftung aus verschiedenen Rechtsgründen. Dazu komme, dass Art. 136 Abs. 1 OR als Ausnahmebestimmung nicht weit auszulegen sei, es folglich nicht angehe, die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Schuldner auf Personen auszudehnen, die aus andern Rechtsgründen mithaften. Das Bundesgericht hat dabei nicht verkannt, dass diese Ausdehnung nicht nur die wichtigste, sondern wahrscheinlich auch die einzige unerwünschte Folge wäre, falls die kritisierte Unterscheidung aufgegeben würde. Die wohlbegründete Beschränkung des Art. 136 Abs. 1 OR auf die echte Solidarität würde diesfalls in der Tat bedeutungslos (SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. I S. 493). Stossende

Ergebnisse wären zudem nicht zu vermeiden. Bisher nicht geäussert hat sich das Bundesgericht zum Vorschlag von MERZ (in Schweizerisches Privatrecht [SPR]VI/1 S. 103 ff. und ZBJV 116/1980 S. 13), gestützt auf die romanischen Fassungen von Art. 50 OR die Haftung mehrerer unbekümmert darum, ob sie auf dem gleichen oder auf verschiedenen Rechtsgründen beruhe und ob gemeinsames oder selbständiges Verschulden anzunehmen sei, dieser Bestimmung zu unterstellen; Art. 51 OR wäre dann nur noch als Regel für den internen Regress unter den Haftpflichtigen zu verstehen. MERZ ist sich bewusst, dass er damit an die Grenzen erlaubter Textinterpretation stösst; nach seiner Auffassung ergäbe eine solche Auslegung aber nicht nur eine befriedigendere, sondern auch eine klare Lösung und wäre daher zu verantworten, zumal die beiden Bestimmungen auch nach ihrer Entstehung eines innern Zusammenhangs entbehrten. Dies deckt sich mit weitern Ausführungen zur Entstehungsgeschichte des Art. 51 OR (WIDMER, in Festschrift Assista 1979 S. 269 ff.; SCHAER, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichsystemen, S. 289 ff.). Die Auffassung von MERZ wird befürwortet von STARK (ZBJV 121/1985 S. 486) und sinngemäss auch von BUCHER (OR Allg. Teil, 2. Aufl. S. 498/99), der die Angleichung allerdings dem Gesetzgeber vorbehält

(vgl. ferner DESCHENAUX/TERCIER, S. 279 Rz. 18 f.). Richtig ist, dass der Unterschied in der Entstehung der Haftung für sich allein keine ungleiche Behandlung rechtfertigt, zumal die praktischen Auswirkungen, wie MERZ einräumt (SPR VI/1 S. 105 oben), trotzdem fast vollständig übereinstimmen. Gegen eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die echte Solidarität ist deshalb nichts einzuwenden, wo sie möglich und sachlich gerechtfertigt ist. Erschwert oder gar verunmöglicht wird eine solche Anwendung aber insbesondere, wenn der zahlende Schuldner sich im Regressprozess auf eine Verjährungsunterbrechung durch den Gläubiger oder auf dessen Rechte beruft, er daraus jedoch nichts für sich ableiten kann, weil nicht nur Art. 136 Abs. 1, sondern auch Art. 149 Abs. 1 OR bloss im Bereiche der echten Solidarität gilt (BGE 96 II 175; SCHAER, S. 288 Rz. 839 mit Zitaten; BUCHER, S. 498 Anm. 67). c) Weitere Ausführungen zur Anregung von MERZ erübrigen sich einstweilen, da vorliegend kein Anlass zu einer Änderung der Rechtsprechung besteht. Das Kantonsgericht hatte sich nur mit der Solidarität unter den Prozessparteien, d.h. der Baufirma und dem Architekten zu befassen; die Klägerin hat den Rückgriff auf den Architekten beschränkt, und Ingenieur C. hat trotz Streitverkündung durch den Beklagten am Prozess nicht teilgenommen. Fragen kann sich daher bloss, ob die Prozessparteien den Schaden im Sinne von Art. 50 Abs. 1 OR gemeinsam verschuldet haben. Das Kantonsgericht stellt dazu fest, dass der Beklagte nach dem ersten Wassereinbruch zusammen mit dem Ingenieur angeordnet hat, das Wasser abzuleiten und zur Sicherung des Hanges eine Larsenwand zu erstellen. Für eine Mitverantwortung der Klägerin an dieser Anordnung ist dem angefochtenen Urteil nichts zu entnehmen. Entgegen der Berufung lässt sich daher schon von der Planung der Massnahmen nicht sagen, die Klägerin und der Beklagte hätten zur gleichen Zeit in Form einer Unterlassung den gleichen Fehler begangen. Richtig ist bloss, dass die Verantwortung zwischen Ingenieur und Architekt nicht leicht abzugrenzen wäre, wie das Kantonsgericht bemerkt, da sie beide rechtzeitig für eine ausreichende Sicherung hätten sorgen müssen. Dass der Beklagte nach der Anordnung von Massnahmen als Inhaber der Bauleitung überwachungspflichtig blieb und auf seine Weisungen hätte zurückkommen müssen, als die Larsenwand sich als untauglich erwies, ändert daran nichts; in seiner Unterlassung

ist vielmehr eine weitere selbständige Vertragsverletzung zu erblicken, die der Annahme eines schuldhaften Zusammenwirkens im Sinne der Rechtsprechung ebenfalls entgegensteht (BGE 104 II 230). Ein solches Zusam-

menwirken zwischen Architekt und Unternehmer ist wegen der Verschiedenheit ihrer vertraglichen Verpflichtungen und der unterschiedlichen Haftung, die sich daraus im Falle einer schlechten Erfüllung des Vertrages zugunsten des Bauherrn ergibt, auch nach der Lehre nicht leichthin anzunehmen (GAUCH, Der Werkvertrag, 3. Aufl. Rz. 2022 und 2027; GAUTSCHI, N. 38a zu Art. 398 OR; R. SCHUMACHER, in Das Architektenrecht, S. 105 ff. Rz. 716 und 717). Die Auffassung der Vorinstanz, zwischen den Prozessparteien sei bloss unechte Solidarität anzunehmen, verstösst daher nicht gegen Art. 50 OR.

2. Die Klägerin macht geltend, mit ihrer Betreibung des Bauherrn vom 28. Juni 1975 und dem anschliessenden Prozess über die Höhe ihres Werklohnes sei die Verjährung wiederholt unterbrochen worden. Entgegen der Annahme des Kantonsgerichts lasse sich daher nicht sagen, dass die absolute Verjährung eingetreten sei, bevor sie dem Beklagten gegenüber mit der Betreibung vom 18. April 1986 eine verjährungsunterbrechende Handlung vorgenommen habe; damals sei seit Beendigung des Hauptprozesses, den das Kantonsgericht am 24. April 1985 als durch Vergleich erledigt abgeschrieben habe, weniger als ein Jahr verstrichen. a) Die Klägerin anerkennt, dass es sich bei der Unterbrechung der Verjährung gemäss Art. 136 Abs. 1 OR um einen Rechtsvorteil zugunsten des Gläubigers handelt, und dass dieser Vorteil auf Fälle echter Solidarität zu beschränken ist. Sie übersieht aber, dass sie sich gegenüber dem Beklagten nicht auf Subrogation der Gläubigerrechte gemäss Art. 149 Abs. 1 OR, sondern nur auf einen Ausgleichsanspruch berufen kann, weil von unechter Solidarität oder einer blossen Anspruchskonkurrenz des Geschädigten auszugehen ist. Der Ausgleichsanspruch entsteht zwar erst mit der Zahlung des Regressberechtigten, was aber nicht heisst, dass er unbekümmert darum, ob konkurrierende Ansprüche des Geschädigten gegenüber einem andern Haftpflichtigen bereits verjährt oder (z.B. infolge unterbliebener Mängelrüge) verwirkt seien, noch gegen einen Mitschuldner durchgesetzt werden könne. Davon kann jedenfalls dann keine Rede sein, wenn der Regressberechtigte von der Möglichkeit, auf einen andern zurückzugreifen, rechtzeitig Kenntnis erhält, aber nichts unternimmt (vgl. SPIRO, I S. 491 ff.;

BUGNON, L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles, S. 144 ff.). So verhielt es sich hier. Gewiss stellte sich der Bauherr im Hauptprozess auf den Standpunkt, dass der Mehraufwand infolge der Erdrutsche als Schaden wegen schlechter Erfüllung des Vertrages vom Werklohn abzuziehen sei. Weder er noch die Klägerin haben aber dem Architekten oder dem Ingenieur in jenem Prozess den Streit verkündet, sie nötigenfalls selber belangt oder dem Richter beantragt, das Regressrecht gemäss Art. 50 Abs. 2 OR festzusetzen. Dazu hätte namentlich die Klägerin allen Anlass gehabt, wie ihr das Kantonsgericht sinngemäss vorhält, als sie gestützt auf das gerichtliche Gutachten vom 23. September 1981 erfuhr, dass eine Larsenwand zur Sicherung des Hanges von vornherein nicht genügte, der Schaden in erster Linie also vom Ingenieur und vom Architekten zu verantworten war (BGE 89 II 123 E. 5a am Ende, BGE 58 II 441; vgl. ferner GAUCH, Rz. 2040; OFTINGER, Schweiz. Haftpflichtrecht I, 3. Aufl. S. 353).
Die schädigenden Auswirkungen der ungenügenden Hangsicherung endeten am 17. Juli 1973 mit dem letzten Erdrutsch. An diesem Tag begann nicht nur die allgemeine Frist von zehn Jahren gemäss Art. 127 OR wegen Verletzung des Vertrages (BGE 113 II 267 E. 2b), sondern auch die absolute Frist des Art. 60 Abs. 1 OR zu laufen, falls die Streitfrage nach der Deliktshaftung zu entscheiden wäre, wie das Kantonsgericht angenommen hat und die Klägerin noch mit der Berufung behauptet. Die Frist des Art. 127 OR wurde gegenüber dem Beklagten innert zehn Jahren nie unterbrochen; sie lief daher am 17. Juli 1983 ab. Nach der Deliktshaftung lief der Klägerin vom 23. September 1981 an, als sie von der Mitverantwortung des Architekten und des Ingenieurs Kenntnis erhielt, gemäss Art. 60 Abs. 1 OR eine einjährige Frist, um ihnen den Streit zu verkünden oder sie direkt zu belangen. Ähnlich verhielte es sich, wenn man davon ausgehend, dass der Grund der Rückgriffsforderung in einer Geschäftsführung oder einer Bereicherung zu erblicken sei, Art. 67 OR analog anwenden wollte, wie dies SPIRO (S. 482 ff.) und BUGNON (S. 144 ff.) vorschlagen. Die Klägerin hat nicht nur die relative Frist von einem Jahr, sondern auch die absolute Frist von zehn Jahren unbenützt verstreichen lassen, weshalb ihrer Betreibung vom 18. April 1986 keine unterbrechende Wirkung mehr zukam. b) In verschiedenen Sonderbestimmungen hat

der Gesetzgeber allerdings ausdrücklich vorgesehen, dass die Verjährung der Rückgriffsforderung

erst am Tag zu laufen beginnt, an dem der Regressberechtigte den Gläubiger befriedigt. Dies gilt insbesondere für den Regress des Bürgen (Art. 507 Abs. 5 OR), des Genossenschafters (Art. 878 Abs. 3 OR), eines Haftpflichtigen im Strassenverkehr (Art. 83 Abs. 3 SVG) und unter mehreren Haftpflichtigen für Schäden aus Rohrleitungsanlagen (Art. 39 Abs. 3 RLG). Die Klägerin versucht aus solchen Sondervorschriften zu Recht keine allgemeine Verjährungsbestimmung für Regressansprüche abzuleiten, zumal die Entstehungsgeschichte sich darüber ausschweigt und die Sondervorschriften selbst unter sich der Einheit entbehren (SPIRO, I S. 489 f.). Ein solcher Schluss wäre vorliegend auch sachlich nicht gerechtfertigt, widerspricht es doch dem Sinn und Zweck der Verjährung, dass ein Anspruchsberechtigter jahrelang zuwartet, obschon er den Pflichtigen kennt und sich auch über den Umfang des Schadens Rechenschaft geben kann (BGE 114 II 256 mit Hinweisen). Dazu kommt der Schutz der Pflichtigen gemäss Art. 371 Abs. 2 OR; diese Bestimmung lässt ebenfalls nicht darauf schliessen, dass der Gesetzgeber einen Rückgriff auch noch gestatten wollte, nachdem die Hauptschuld verjährt ist (GAUCH, Rz. 1663 und 2039 mit Hinweisen). Das angefochtene Urteil ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.