

## **BGE 110 II 176**

Bundesgericht (BGE), 1984-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_110 II 176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_II_176)

FR: ATF 110 II 176

IT: DTF 110 II 176

### **Regeste**

Regeste 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).

### **Erwägungen**

#### **E. 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 Betreuung 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. BGE 110 II 176 S. 179 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.

### **E. 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, BGE 110 II 176 S. 180 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 Fatalefristen, 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 Mindestfordernis BGE 110 II 176 S. 181 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 Schuldspflicht 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.