

GR_GERICHTE ZK2 2009 39 vom 27. Oktober 2009

GR Gerichte, 2009-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2009_39

FR: GR_GERICHTE ZK2 2009 39 du 27 octobre 2009

IT: GR_GERICHTE ZK2 2009 39 del 27 ottobre 2009

Regeste

Forderung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 2

Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin.“ In seiner Begründung brachte er im Wesentlichen vor, die Behauptungen und Darlegungen der Klägerin in der Prozesseingabe würden vollumfänglich und im De-

Seite 3 — 20 teil bestritten. Insbesondere habe die Bestätigung/Vereinbarung vom 3. Mai 2007 zur Folge, dass die Schuld noch nicht einforderbar, einklagbar bzw. fällig sei. E. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Maloja fand am 5. Mai 2009 statt. Anwesend waren die beiden Parteivertreter. Das Bezirksgericht Maloja erkannte im Anschluss an die Verhandlung mit Urteil vom 5. Mai 2009, mitgeteilt am

E. 5

Schliesslich bestreitet der Berufungskläger die Fälligkeit und Einklagbarkeit der Forderung, wobei er sich wiederum auf die am 3. Mai 2007 bestätigte Vereinbarung stützt. Konsens herrscht dabei darüber, dass die Parteien sich in der Vereinbarung vom 3. Mai 2007 darauf geeinigt haben, die Einklagbarkeit der Forderung während der für die Abklärungen benötigten Zeit auszusetzen. Uneins sind sich die Parteien über die rechtliche Qualifikation der Vereinbarung und insbesondere darüber, ob die Einklagbarkeit beschränkt oder unbeschränkt aufgeschoben wurde. Diese Fragen sind nachfolgend zu klären, wobei die obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung zur Anwendung gelangen. Massgebend ist danach der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien. Soweit eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, ist auf den nach dem Vertrauensprinzip zu ermittelnden mutmasslichen Willen der Parteien abzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 133 III 406 E. 2.2 S. 409). a/aa)Die Parteien haben einen Werkvertrag abgeschlossen (vgl. E. 4). Die Werklohnforderung wurde mangels anderer Abrede mit Ablieferung des Werks fällig (Art. 372 OR). In der am 3. Mai 2007 bestätigten Vereinbarung halten die Parteien unter Berufung auf die Telefonnotiz vom 27. April 2007 und vom 1. Mai 2007 fest, es sei vereinbart worden, der ausstehende Betrag werde nach den Abklärungen betreffend Verantwortlichkeit von der zuständigen Partei beglichen. Bei einer derar-

Seite 13 — 20 tigen Regelung kann es sich um eine Stundung oder ein „pactum de non petendo“ handeln. Die Stundung ist ein Vertrag, durch den die Leistungspflicht des Schuldners nachträglich aufgeschoben wird. Inhaltlich geht es um die (nachträgliche) Verschiebung der Fälligkeit und ihrer Nebenfolgen (z.B. Verzugszins). Ein „pactum de non

petendo“ ist eine Vereinbarung, in welcher der Gläubiger dem Schuldner verspricht, er werde eine bestehende Forderung nicht geltend machen. Die Vereinbarung kann zeitlich beschränkt oder unbeschränkt abgeschlossen werden („pactum de non petendo in tempus“ und „pactum de non petendo in perpetuum“; Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., N. 3136 f.; PKG 1992 Nr. 48). bb) Gegen die Annahme einer Stundung spricht vorliegend, dass gemäss Vereinbarungsbestätigung vom 3. Mai 2007 ein Verzugszins abgemacht wurde. Verzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus. Hingegen ist das Vorliegen eines „pactum de non petendo“ zu bejahen. Gemäss dem Bestätigungsschreiben vereinbarten die Parteien unter anderem, dass „der ausstehende Betrag [...] nach den erwähnten Abklärungen von der zuständigen Partei beglichen“ werde. Die Vereinbarung erfolgte zeitnah zur Zahlungserinnerung vom 19. April 2007 (KB 10) und nimmt Bezug auf zwei Telefonate. Sie war also das Resultat von Verhandlungen infolge einer Zahlungserinnerung. Aufgrund dieser Gegebenheiten ist davon auszugehen, dass die Parteien übereinstimmend den Willen hatten, mit der Erfüllung respektive Durchsetzung der Forderung zumindest vorläufig zuzuwarten. Inwieweit diese Vereinbarung zeitlich beschränkt wurde, bleibt zu prüfen. b/aa) In der Vereinbarung wurde dem „pactum de non petendo“ keine ausdrückliche Frist gesetzt. Indem die Klagbarkeit der Forderung von einem Ereignis, nämlich dem Ende der Abklärungen, abhängig gemacht wurde, wurde sie jedoch nicht auf unbestimmte, sondern lediglich auf relativ bestimmte Zeit verschoben. Das derartige Knüpfen einer die Klagbarkeit aufschiebenden Vereinbarung an ein Ereignis ist zulässig (Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., N. 2174). Der Berufungskläger bringt vor, die noch offenen Abklärungen verhinderten die Fälligkeit bzw. die Einklagbarkeit der Forderung. Unbeachtet der Dauer der Abklärungen, könne die Forderung nicht geltend gemacht werden, solange die Verantwortlichkeit bzw. Zuständigkeit nicht geklärt sei. Die Berufungsbeklagte hingegen ist der Auffassung, dass der Aufschub der Klagbarkeit der Forderung nach einer bestimmten Zeit von ihr aufgehoben werden durfte. Belege für den subjektiven Willen der Parteien fehlen zu dieser Frage. Da somit kein vom übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen getragener Inhalt der Klausel festgestellt werden kann, ist auf den nach dem Vertrauensprinzip zu ermittelnden mutmasslichen Parteiwillen abzustellen (vgl. BGE 133 III 406).

Seite 14 — 20 bb) Folgte man der Ansicht des Berufungsklägers, käme die vorliegend getroffene Vereinbarung faktisch einem zeitlich absolut unbeschränkten „pactum de non petendo“ gleich. Versteht der Berufungskläger die Vereinbarung in diesem Sinne, verkennt er indes, dass eine derartige Vereinbarung die Gläubigerin übermässig binden würde. Die Gläubigerin hätte keine Möglichkeit ihren Anspruch jemals erfolversprechend gegen den Willen der Gegenpartei durchsetzen zu können. Zögerte der Gläubiger die Abklärungen ins Ungewisse hinaus oder würde sie gar nie abschliessen, könnte er die Einklagbarkeit der Forderung solange verhindern, wie er es für richtig erachtete. Er hätte es damit faktisch in der Hand, wann er die Forderung – und ob überhaupt – bezahlen will. Dies erscheint unbillig und konnte nicht dem Willen der Parteien entsprechen, zumal die Berufungsbeklagte ihre Leistung unbestrittenermassen korrekt erbrachte und somit der Berufungskläger seiner Leistungspflicht im Gegenzug gleichermassen ordnungsgemäss nachzukommen hat. Unter diesen Umständen erweist sich auch der Wortlaut der Vereinbarung als nur scheinbar klar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die schriftliche Bestätigung von Laien aufgesetzt wurde. Mit der Formulierung „der ausstehende Betrag [...] wird nach den erwähnten Abklärungen von der zuständigen Partei beglichen“ sollte wohl vielmehr eine Zahlung zugesichert als ein Zahlungstermin verbindlich festgelegt werden. Wie

angeführt, wäre zwar auch die Vereinbarung eines „pactum de non petendo in perpetuum“ grundsätzlich zulässig, ist heute aber gerade aus dem oben ausgeführten Grund nicht mehr gebräuchlich (vgl. Gauch/Schlupe/Emmenegger, a.a.O., N. 3136). Es ist mithin nur in Ausnahmefällen anzunehmen, dass Parteien einen „pactum de non petendo“ ohne jegliche Befristung vereinbaren wollen. So sind Konstellationen vorstellbar, in denen ausnahmsweise ein unbefristeter Aufschub auch für einen Gläubiger interessant und sinnvoll sein kann. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn er daraus einen Nutzen ziehen kann, ihm beispielsweise eine angemessene Gegenleistung versprochen wird. Vorliegend trifft dies jedoch, entgegen den Ausführungen im Plädoyer des Berufungsklägers zu dieser Thematik, nicht zu. Der Berufungskläger gestand der Berufungsklägerin in der einschlägigen Vereinbarung lediglich einen Verzugszins von 4.5% als Gegenleistung für den Aufschub der Klagbarkeit zu. Der vereinbarte Verzugszins liegt unter dem gesetzlichen Zinssatz für den Verzug und ist somit nicht als Entgegenkommen des Berufungsklägers zu werten. Im Gegensatz dazu gewann der Berufungskläger durch die Vereinbarung einen wesentlichen Vorteil: Es wurde ihm Zeit eingeräumt, in der er die Zuständigkeit bzw. Verantwortung ungestört abklären konnte. Indessen ist die Vereinbarung zutreffenderweise nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, dass die Willenserklärung der Berufungsbeklagten vom Berufungskläger nicht dergestalt verstanden werden durfte, ihm werde ein absolut

Seite 15 — 20 unbefristeter Aufschub der Zahlung eingeräumt. Er durfte folglich nicht annehmen, dass die Berufungsbeklagte ihn alleine über die Einklagbarkeit der Forderung bestimmen lassen wollte bzw. sich ihm bezüglich der Erfüllung dieser unbeschränkt ausliefern wollte. Die Berufungsbeklagte erklärte sich in guten Treuen lediglich bereit, während einer gewissen Zeit, nämlich während einer für die Abklärungen angemessenen Dauer, die Forderung nicht geltend zu machen. Sie durfte dabei annehmen, dass die Abklärungen innert eines vernünftigen Zeitrahmens abgeschlossen sein würden. Aufgrund des einseitig verteilten Nutzens bzw. der einseitig getragenen Nachteile, der Beschaffenheit von Fälligkeitsabreden und des Missbrauchspotenzials einer Abrede wie sie der Berufungskläger geschlossen haben will, rechtfertigt es sich somit nicht, der Auffassung des Berufungsklägers zu folgen. Die von ihm behauptete Einigung über einen absolut unbefristeten Aufschub ist der Vereinbarung nach Treu und Glauben nicht zu entnehmen. Im Gegenteil weist der Kontext in dem sie getroffen wurde darauf hin, dass eine vernünftige zeitliche Begrenzung stillschweigende Bedingung für den Schluss des „pactum de non petendo“ war. Es ist hierbei ebenfalls zu beachten, dass sich der Berufungskläger mit dem eingeräumten Recht, die Angelegenheit ungehindert von der Berufungsbeklagten abzuklären, auch gleichzeitig verpflichtet hat, die Abklärungen tatsächlich voranzubringen und innert angemessener Frist zu beenden. Zu ermitteln verbleibt somit, ab wann die Berufungsklägerin vernünftigerweise vom Abschluss der Abklärungen ausgehen durfte und welcher Zeitrahmen für derartige Abklärungen als notwendig und angemessen zu erachten ist. c) Zwischen der Vereinbarung/Bestätigung vom 3. Mai 2007 und dem ersten anwaltlichen Schreiben vom 26. März 2008, mit der Aufforderung, die offenen Zahlungen seien bis 16. April 2008 zu begleichen (KB 13) bzw. der Klageeinleitung am 22. April 2008 verging ungefähr ein Jahr. Es ist zu prüfen, ob besondere Umstände oder das Verhalten der Parteien während und nach dem Schluss der Vereinbarung auf einen vernünftigen Zeitrahmen von mehr als einem Jahr schliessen liessen und sich dadurch allenfalls eine längere Frist rechtfertigte. aa) Die Berufungsbeklagte wurde in der Bausicherung kurzfristig und unkompliziert tätig. Vor

diesem Hintergrund ist es angemessen, beim Berufungskläger einen ähnlichen Massstab anzulegen und von ihm das Voranbringen der Abklärungen mit einer gewissen Zügigkeit und Ernsthaftigkeit zu verlangen. Bei der Summe von Fr. 66'908.70 handelt es sich immerhin um einen nicht unerheblichen Betrag, auf den eine (Bau-)Firma angewiesen ist und es sich nicht ohne Weiteres leisten kann, einen solchen allzu lange offen stehen zu lassen. Es konnte dem Berufungskläger also durchaus zugemutet werden, die Sache als dringlich anzuschauen und

Seite 16 — 20 auch so zu behandeln. Ebenso ist das Interesse der Berufungsbeklagten, die Forderung möglichst schnell einzuziehen, auch um sie schlussendlich nicht etwa ab-schreiben zu müssen, nachvollziehbar. Es muss mithin ein Kompromiss zwischen ihrem Interesse, über den Betrag zu verfügen, und einem der Komplexität der ab-zuklärenden Fragen angemessenen Zeitrahmen gefunden werden: An der Beru-fungsverhandlung brachte Rechtsanwalt Metzger vor, der Berufungskläger habe die Vereinbarung so interpretiert, dass noch abzuklären sei, wer den Auftrag erteilt habe. Versteht man die Vereinbarung in diesem Sinne, so handelte es sich um eine tatsächliche Frage, die abzuklären war. Dafür ist eine Zeitspanne von ungefähr ei-nem Jahr mehr als ausreichend. Versteht man die Vereinbarung wie die Berufungs-beklagte derart, dass die Regressverhältnisse zwischen der Bauherrschaft, den Pla- nern und der Versicherungsgesellschaft unklar und somit abzuklären waren (so in- terpretierte sie auch der Berufungskläger noch in seiner Prozessantwort vom 22. September 2008, Ziff. 2.b S. 3), handelt es sich um eine rechtliche Frage. Sicherlich nimmt eine solche mehr Zeit in Anspruch, womit diesfalls für die Abklärungen ein etwas weiter gefasster Zeitrahmen einzuräumen ist. Indessen darf auch in diesem Fall das Interesse der Berufungsbeklagten nicht ausser Acht gelassen werden. Aus- serdem ist fraglich, ob es in diesem Fall nach Treu und Glauben seitens des Beru- fungsklägers nicht angezeigt gewesen wäre, seine Leistung aus dem Werkvertrag bereits nach einer vorläufigen Prüfung der Angelegenheit zu erbringen, zumal die rechtliche Abklärung von internen Rückgriffsverhältnissen die rechtliche Beziehung zwischen den Berufungsparteien nicht betrifft. Auf diese Frage ist jedoch nicht näher einzugehen, da vorliegend unabhängig von welcher Auffassung ausgegangen wird ein Zeitraum von maximal einem Jahr eine vernünftige Dauer für die Abklärungen, besondere Gründe für eine Verzögerung vorbehalten, darstellt. Dies gilt auch des- wegen, weil die Abklärungen zum Zeitpunkt der Telefongespräche schon im Gang waren und nicht etwa erst danach gestartet wurden (vgl. KB 11: „da die Zuständig- keit resp. die Verantwortung [...] noch in Abklärung ist“). bb) Gemäss der Vereinbarung vom 3. Mai 2007 wollte der Berufungskläger Abklärungen anstellen und je nach deren Ausgang die Forderung selbst bezahlen, sollte er für die Schadensursache verantwortlich bzw. zuständig sein, oder dann die Berufungsbeklagte an die zuständige Partei verweisen. Hinsichtlich des Verhaltens der beiden Parteien ist zunächst zu bemängeln, dass die Berufungsbeklagte sich beim Berufungskläger nicht zum Abklärungsfortschritt erkundigte. Die Berufungsbe- klagte muss sich also insofern ein passives Verhalten entgegen halten lassen. In den Schreiben vom 26. März 2008 verlangte sie dann direkt die Erfüllung ihrer For- derung. Es wäre wohl vorteilhaft gewesen, einen behutsameren Weg einzuschlagen

Seite 17 — 20 und zuerst Informationen zum Stand der Abklärungen bei dem Berufungskläger ein- zuholen. Falls nötig, hätte sie nachhaken sowie, hätte sich keine Bereitschaft des Berufungsklägers abgezeichnet, die Abklärungen in nächster Zeit zu einem Ende zu bringen, erst einmal eine Frist zur Beendigung der Abklärungen setzen können. An

eine derartige Vorgehensweise gebunden war die Berufungsbeklagte jedoch nicht. So wird sie in der Vereinbarung nirgends verpflichtet, sich selbst über die Abklärungen zu informieren. Vielmehr bestand nach Treu und Glauben die Pflicht zur aktiven Information auf Seiten des Berufungsklägers. Es lag an ihm die Berufungsbeklagte in dieser Angelegenheit auf dem Laufenden zu halten. Der Berufungskläger hat hingegen nie von sich aus eine Rückmeldung über den Fortschritt der Abklärungsgespräche gegeben. Ebenso reagierte er auf die Zinsrechnung per 31. Dezember 2007 und auf die Zahlungsaufforderung vom 26. März 2008 mit keinem Wort. Wie schon ausgeführt, sind die Vorbringen, er habe diese Schreiben nie erhalten, angesichts der geschlossenen Vereinbarung (KB 11) nicht glaubhaft. Er hätte, hätte er die Klageeinleitung abwenden wollen, nach Treu und Glauben somit zumindest auf das letzte Schreiben antworten müssen oder allenfalls die Berufungsbeklagte spätestens zu diesem Zeitpunkt darüber informieren müssen, dass die Abklärungsgespräche noch immer nicht abgeschlossen seien und er dafür mehr Zeit benötige. Eine plausible Begründung, warum die Abklärungen noch zu keinem Ende gekommen sind, wäre angebracht gewesen, wurde aber nicht einmal an der Haupt- oder Berufungsverhandlung eingewendet. Wichtig wäre aber insbesondere gewesen, dass die Berufungsbeklagte vom Verlauf der Abklärungen in den Grundzügen Kenntnis erhalten hätte und sich in der Folge mit dem Berufungskläger, wenn nötig, auf eine Frist zum Schluss der Abklärungen hätte einigen können, welche auch über ein Jahr hinaus hätte gehen können. Ebenso wäre es dem Berufungskläger zuzumuten gewesen, schon über Zwischenergebnisse der Abklärungen zu berichten. Auf alle Fälle aber durfte er die Berufungsbeklagte nicht ohne jegliche Antwort oder Kontaktaufnahme im Ungewissen über den Stand der Abklärungen, mit anderen Worten den voraussichtlichen Erfüllungstermin ihrer Forderung, stehen lassen. Immerhin begünstigte ihn die geschlossene Vereinbarung, wie weiter oben dargestellt, weit mehr als die Berufungsbeklagte. Es konnte also von ihm erwartet werden, diese in zumutbarem Rahmen vom Lauf der Abklärungen zu unterrichten. Im Gegensatz dazu äusserte sich der Berufungskläger in keiner Weise über den Stand der Abklärungen. Das berufungsklägerische Verhalten erweist sich somit als treu- und pflichtwidrig. cc) Nach dem Gesagten durfte die Berufungsbeklagte nach Ablauf einer vernünftigen Abklärungsdauer von einem Jahr die Bezahlung ihrer Leistung aus

Seite 18 — 20 Werkvertrag vom Berufungskläger direkt verlangen. Sie ging im Zeitpunkt ihrer Klageeinleitung zu Recht davon aus, namentlich auch, weil der Berufungskläger sie nie auf allfällige die Abklärungen hinauszögernde Umstände hinwies, dass die Abklärungen entweder weit fortgeschritten oder beendet waren bzw. der Berufungskläger die Forderung nicht zu begleichen gedenkt. Es war für die Berufungsbeklagte, nachdem keine Antwort auf ihre Kontaktversuche zurückkam, nach ungefähr einem Jahr absehbar, die Sache würde ohne die Einleitung rechtlicher Schritte nicht vorankommen. Die Festsetzung einer Frist oder Rückfrage seitens der Berufungsbeklagten war, wenn auch grundsätzlich wünschenswert, im vorliegenden Fall nicht zwingend angezeigt. Die Pflicht, über die Abklärungsfortschritte zu informieren lag vielmehr beim Berufungskläger, da er in erster Linie durch die Einseitigkeit der Regelungen in der Vereinbarung von dieser profitierte. Die Berufungsklägerin durfte folglich aus der Untätigkeit des Berufungsklägers schliessen, dass er nicht vorhatte, die Forderung innert nützlicher Frist zu begleichen. Die Berufung ist demnach insgesamt abzuweisen.

E. 6

Nach Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO wird die in einem zivilrechtlichen Berufungsverfahren unterliegende Partei in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Die unterliegende Partei wird zudem verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 223 ZPO in Verbindung mit 122 Abs. 2 ZPO). a) Vorliegend wird die Berufung abgewiesen. Bei diesem Ausgang gehen die amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 6'000.■ Gerichtsgebühr und Fr. 320.■ Schreibgebühr, insgesamt Fr. 6'320.■, zulasten des Berufungsklägers. b) Der Rechtsvertreter der obsiegenden Berufungsbeklagten hat seine Honorarnote anlässlich der Berufungsverhandlung nicht eingereicht. Die angekündigte spätere Einreichung kann nicht berücksichtigt werden, zumal das Gericht gestützt auf Art. 116 ZPO direkt im Anschluss an die Hauptverhandlung über die Streit-sache zu entscheiden hat. Anstatt dessen legt die II. Zivilkammer den für eine sach- gerechte Interessenwahrung notwendigen Aufwand schätzungsweise fest. Der Rechtsvertreter der Gegenpartei machte in seiner Honorarnote einen Aufwand von Fr. 4'777.45 geltend (act. 07/2). Lässt man den Aufwand für die Fahrt von F. nach Chur – welchen Rechtsanwalt Bianchi nicht hatte – ausser Acht, verbleiben ca. Fr. 4'000.■. Anlässlich der Berufungsverhandlung beanstandete Rechtsanwalt Bianchi diese Honorarnote von Rechtsanwalt Metzger als unangemessen. Diese Ansicht wird vom Gericht geteilt. In Anbetracht des Umfangs der Rechtschriften, der Akten,

Seite 19 — 20 der rechtlichen Problematik, der Bedeutung der Sache und des Aufwands für die mündliche Berufungsverhandlung, erachtet das Gericht eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 3'000.■ einschliesslich Mehrwertsteuer zugunsten der Berufungsbeklagten als angemessen.

Seite 20 — 20 III.

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