

A1 2003-29

## I. APPELLATIONSHOF

20. Oktober 2003

—

Der I. Appellationshof hat in Sachen

X, Berufungskläger und Beklagter,  
vertreten durch Fürsprecher \_\_\_\_,

gegen

Y, Berufungsbeklagter und Kläger,  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_,

betreffend Berufung vom 14. April 2003 gegen das Urteil des Zivilgerichts des \_\_\_\_bezirks  
vom 15. Januar 2003  
[Vertragsqualifikation; Verjährung],

—

nachdem sich ergeben hat:

**A.** — Zur Renovation seines Hauses nahm X im Sommer 1994 unter anderem auch die Dienste von Y in Anspruch. X beauftragte Y, verschiedene bei der Sanierung notwendige Verputz- und Plattenlegerarbeiten sowie weitere Arbeiten wie Reinigen und Grundieren der Treppe, Einmauern eines Dampfabzugrohrs und Einmauern der Badewanne durchzuführen. Gleichzeitig vereinbarten die Parteien, dass Y aufgrund seines praktischen Bauwissens die Bauleitung beratend für einzelne Baufragen, die sich vor Ort allenfalls stellen könnten, unterstützt. Die Arbeiten wurden im Frühjahr 1995 abgeschlossen.

Am 28. Februar 2000 stellte Y zwei Rechnungen in der Höhe von Fr. 7'637.95 für seine Mithilfe und Vertretung bei der Bauleitung sowie Fr. 15'942.40 für die Verputz- und Plattenlegerarbeiten. Nachdem diese beiden Rechnungen nicht bezahlt wurden, leitete Y am 19. Mai 2000 gegen X die Betreibung für den Betrag von Fr. 23'580.– nebst Zins von 5% seit dem 1. März 2000 ein.

**B.** — Mit Eingabe vom 28. Dezember 2001 klagte Y gegen X und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge dessen Verurteilung, dem Kläger den Betrag von Fr. 23'580.– nebst Zins zu 5% seit dem 29. Mai 2000 zu bezahlen sowie in der angehobenen Betreibung den Rechtsvorschlag zu beseitigen. Mit Zwischenentscheid vom 27. Juni 2002 wies das Zivilgericht des \_\_\_bezirks die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede ab und hiess mit Urteil vom 15. Januar 2003 die Klage vollumfänglich gut.

**C.** — Der Beklagte führt mit Eingabe vom 14. April 2003 Berufung gegen dieses Urteil und beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge, das Urteil dahin gehend zu ändern, dass der Entscheid über die Verjährungseinrede im Umfang von Fr. 15'942.40 aufgehoben, die Klage sowie die Rechtsöffnung im gleichen Umfang abgewiesen und die Verteilung der Kostentragung neu geregelt wird. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass die Parteien zwei Verträge abgeschlossen hätten und die daraus resultierenden Leistungen unterschiedlichen Verjährungsfristen unterlägen, mithin lediglich noch das Entgelt für die Bauleitung eingefordert werden könne.

Der Kläger schliesst in seiner Berufungsantwort vom 7. Juli 2003 auf Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**D.** — Der erste Appellationshof verzichtet in Anwendung von Art. 300 Abs. 3 lit. b ZPO einstimmig auf Durchführung einer Verhandlung.

## erwogen:

1. — Das begründete Urteil wurde dem Beklagten am 14. März 2003 zugestellt. Die Fristen standen vom 27. März 2003 bis und mit den 6. April 2003 still (Art. 40a Abs. 1 lit. a ZPO), sodass die am 14. April 2003 der Post übergebene Berufung rechtzeitig erfolgte.

2. — Die Vorinstanz erkannte in der vom Kläger geschuldeten Arbeit eine Gesamtleistung und insofern in seinem Entschädigungsanspruch keine Forderung aus Handwerksarbeit im Sinn von Art. 128 Ziff. 3 OR. Folglich sah es diesen Anspruch aufgrund von Art. 127 OR noch nicht als verjährt an und hiess die Klage gut.

Der Beklagte bringt in seiner Berufung nunmehr vor, die Parteien hätten zwei verschiedene, selbständig nebeneinander stehende Verträge abgeschlossen. Während der eine Vertrag, welcher Beratung und Aufsicht zum Gegenstand hat, als Auftrag zu qualifizieren sei, müsse der andere Vertrag, welcher Handwerksleistungen im Sinn von Art. 128 Ziff. 3 OR zum Gegenstand hat, als Werkvertrag qualifiziert werden. Mithin seien die Forderungen aus diesem Vertrag verjährt, nicht dagegen diejenigen aus dem Auftragsverhältnis.

a) Ob ein gemischter Vertrag mit Elementen verschiedener Vertragstypen vorliegt oder die gleichen Parteien zwei selbständige Verträge nebeneinander abgeschlossen haben, bestimmt sich nach dem tatsächlichen Willen der Parteien. Es ist danach zu fragen, ob die Parteien die vereinbarten Leistungspflichten in einem gesamten Austauschverhältnis zusammenfassen wollten oder ob sie einzelne Verpflichtungen aus diesem Synallagma lösen und in ein eigenes Austauschverhältnis bringen und somit die entsprechenden Leistungspflichten einem eigenen rechtlichen Schicksal unterwerfen wollten. Lässt sich dieser Wille nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu suchen und danach zu fragen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen gewollt haben würden. Dabei sind die gesamten Umstände des Einzelfalls und insbesondere diejenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen.

Lässt sich der übereinstimmende, tatsächliche Wille der Parteien nicht mehr herausfinden, ist überdies bei mehreren Leistungen, die allesamt zum gleichen Zeitpunkt vereinbart werden, von der tatsächlichen Vermutung auszugehen, dass sie Teil eines gesamten Vertragswerks sind, und nicht für jede einzelne Leistung eigens ein eigener Vertragstatbestand geschaffen wurde. Etwas anderes kann indessen gelten, wenn die Parteien unterschiedliche Vertragsurkunden für die verschiedenen Leistungspflichten verwendet haben oder die verschiedenen Leistungspflichten derart unterschiedliches zum Gegenstand haben bzw. unterschiedlichen Zwecken dienen, dass sie schlechterdings nicht mehr als miteinander zusammenhängend zu betrachten sind. Es ist mithin tendenziell nicht davon auszugehen, dass die Parteien für jede Leistungspflicht einen eigenständigen Vertrag losgelöst von allen anderen Leistungspflichten vereinbart haben wollten, sondern eher dazu neigen, Leistungspflichten, welche in einem Sachzusammenhang zueinander stehen, in einen einzigen Vertrag zusammenzufassen. Diese Vermutung hat für die Parteien den Vorteil, dass alle Leistungspflichten dem gleichen rechtlichen Schicksal unterliegen, sei es bei der Entstehung des Vertrags, sei es bei seiner Erfüllung einschliesslich allfälliger Störungen oder sei es schliesslich hinsichtlich der Verjährung. Es geht mithin nicht an, dass Leistungspflichten minutiös zergliedert und (eventuell durch Zuweisung der entsprechenden Gegenleistung) als selbständige, nebeneinander stehende Vereinbarungen betrachtet werden.

b) Der Kläger und der Beklagte hielten ihre Zusagen nicht schriftlich fest. Unbestrittenermassen vereinbarten sie aber zum gleichen Zeitpunkt, dass der Kläger sowohl umfassende Verputz-, Plattenleger- und andere Sanierungsarbeiten ausführen als auch gewisse Baukontrollaufgaben erfüllen solle. Die Gegenleistung wurde mit Fr. 53.– pro Stunde veranschlagt unabhängig davon, ob es sich um eine Kontrolltätigkeit oder unmittelbare Sanierungsarbeit handelte. Für die Arbeitsstunde eines Handlangers wurde dagegen Fr. 45.– geschuldet, das Material nach dem getätigten Aufwand vergütet und die Reisekosten mit Fr. 0.60 pro Kilometer entschädigt. Diese beiden Elemente, gleichzeitiger Vertragsabschluss und einheitliche Entschädigungsregelung, weisen massgebend auf den Willen der Parteien hin, ihre gegenseitigen Verpflichtungen in ein einziges Vertragswerk einzubinden, und nicht zwei selbständige Verträge abzuschliessen. Auch der innere Zusammenhang der geschuldeten Leistungen des Klägers lassen auf einen gemischten Vertrag schliessen: Alle Vereinbarungen standen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Sanierung des Hauses und wurden mithin mit Blick auf die Verwirklichung desselben Ziels getroffen. Angesichts der Leistungspflichten des Klägers ist insbesondere auch nicht anzunehmen, dass der Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf getrennte Verträge beharrt hätte; das Vorliegen eines Gesamtvertragswerks vermittelt ihm dahin gehend die Vorteile der Bestimmungen über die zweiseitigen Verträge, dass er bei der Verletzung einer einzigen Leistungspflicht seine entsprechenden Abwehrrechte auf die Gesamtheit seiner Beziehungen zum Kläger hätte erstrecken können, also beispielsweise im Verzugsfall für eine Leistungspflicht vom gesamten Vertragswerk hätte zurücktreten können (Art. 107 OR). Das Verhältnis der Parteien ist demnach als ein einziger gemischter Vertrag, welcher Elemente des Auftrags- und Werkvertragsrechts enthält, zu qualifizieren.

Daran vermögen die nachträglichen Argumente des Beklagten nichts zu ändern. Dass die organisatorischen und manuellen Verpflichtungen des Klägers in unterschiedlichen Zeitperioden, übrigens zeitlich ineinandergreifend, zu erbringen waren, spricht nicht gegen das Vorliegen eines gemischten Vertragsverhältnisses. Vielmehr ergab sich aus der Natur des Vertrags und der Bauplanung, dass die Verputz- und Plattenlegerarbeiten erst ausgeführt werden konnten, wenn vorgängig andere Arbeiten am Haus erledigt waren. Dass der Beklagte während dieser vorgängigen Bauarbeiten, die er nicht selber ausführte, den Grossteil seiner Kontrollaufgaben wahrnahm, erstaunt im Übrigen weiter nicht, da er während seinen Verputz- und Plattenlegerarbeiten regelmässig auf der Baustelle war und so die entsprechenden Kontrollaufgaben, sofern überhaupt noch Arbeiten von anderen Parteien ausgeführt wurden, nebenbei hinreichend wahrnehmen konnte; dies im Gegensatz zu derjenigen Bauperiode, da mit der Ausführung der Verputz- und Plattenlegerarbeiten noch zugewartet werden und mithin der Kläger zur Erfüllung seiner Kontrollpflichten eigens auf die Baustelle reisen musste.

Einziges Indiz für das Vorliegen zweier selbständiger Verträge könnte in der Rechnungsstellung erblickt werden, derart dass dadurch auf den ursprünglichen Willen des Klägers, zwei Verträge abzuschliessen zu wollen, geschlossen werden könnte. Indessen vermag dieses einzige Indiz für sich allein die Vermutung, dass die Parteien ohne feststellbare gegenteilige Vereinbarung einen Gesamtvertrag abzuschliessen wollten, nicht zu erschüttern. Dies gilt umso mehr, als es bisweilen der Geschäftsübung entspricht, Rechnungen gestaffelt oder gegliedert zu stellen, ohne dass damit angenommen werden könnte, jede Rechnung entspreche einem einzigen Vertrag. Mit anderen Worten kann die oftmals zufällige Wahl der Rechnungsstellungsmodalitäten keine derart entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Parteiwillens haben, wie dies der Beklagte suggeriert.

c) Handelt es sich bei dem von den Parteien abgeschlossenen Vertrag um einen gemischten Vertrag mit Elementen des Werkvertrags- und Auftragsrechts, so unterliegen alle daraus resultierenden Forderungen denselben Verjährungsfristen. Es geht nicht an, für die verschiedenen Leistungen aus demselben Vertrag unterschiedliche Verjährungsfristen anzunehmen (Handelsgericht SG in GVP SG 1976 Nr. 23 S. 58). Da, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, die vom Kläger geschuldeten Leistungen mithin nicht bloss manuelle Tätigkeiten erforderten, sondern zu einem nicht mehr bloss unwesentlichen Teil auch Arbeiten organisatorischer Natur beinhalteten, können die daraus resultierenden Vergütungsansprüche nicht mehr als Forderungen aus Handwerksarbeit im Sinn von Art. 128 Ziff. 3 OR betrachtet werden. Mithin unterliegt der Vergütungsanspruch der zehnjährigen Verjährungsfrist des Art. 127 OR. Die Vorinstanz hat demnach zurecht die Verjährungseinrede abgewiesen und die Klage gutgeheissen. Die Berufung ist abzuweisen.

Unterliegt der Vergütungsanspruch der zehnjährigen Verjährungsfrist, so kann auch offen bleiben, ob das Werk am 10. März 1995 — so der Beklagte — oder am 20. Mai 1995 — so der Kläger — beendet wurde. So oder anders ist die Verjährung noch nicht eingetreten.

**3.** — Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Parteikosten und die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– (Art. 9 ZivKT) sowie die Auslagen von Fr. 96.– für das Berufungsverfahren dem Beklagten aufzuerlegen.

Die übrigen Parteikosten sind ebenfalls dem Beklagten aufzuerlegen. Die Kostenliste von Rechtsanwalt \_\_\_ für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren ist dabei auf Fr. 5'474.05 festzusetzen (Honorar: 21 h à Fr. 200.–; Korrespondenz: Fr. 200.–; Auslagen: Fr. 178.10; darauf zuzüglich MwSt: Fr. 347.95; von ihm bezogene Gerichtskosten für das Berufungsverfahren: Fr. 548.–).

### **erkannt:**

- I. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Zivilgerichts des \_\_\_bezirks vom 15. Januar 2003 bestätigt. Das Urteil lautet wie folgt:
  1. *Die Forderungsklage wird gutgeheissen.*
  2. *Dr. X wird verpflichtet, Y einen Betrag von Fr. 23'580.– nebst Zins zu 5% seit dem 29. Mai 2000 zu bezahlen.*
  3. *In der Betreuung Nr. \_\_\_ des Betreuungsamts des \_\_\_bezirks wird dem Kläger für den Betrag von Fr. 23'580.– nebst Zins zu 5% seit dem 29. Mai 2000, für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 100.– sowie für die Inkassogebühr von Fr. 5.– die definitive Rechtsöffnung erteilt.*
  4. *Die dem Staat Freiburg geschuldeten Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'000.– und den noch zu bestimmenden Auslagen, werden dem Beklagten auferlegt.*

*Die übrigen Parteikosten werden dem Beklagten auferlegt.*
- II. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden X auferlegt.

- III. Die dem Staat Freiburg für das Berufungsverfahren geschuldeten Gerichtskosten werden auf Fr. 1'096.– festgesetzt (Gerichtsgebühr: Fr. 1'000.–; Auslagen: Fr. 96.–). Sie werden vom Kostenvorschuss der Parteien hälftig bezogen; X hat Y den von ihm bezogenen Anteil zu erstatten.
- IV. Die Kostenliste von Rechtsanwalt \_\_\_\_ für das Verfahren vor beiden Instanzen wird auf Fr. 5'474.05 festgesetzt.

Freiburg, 20. Oktober 2003