

## S. 334 / Nr. 75 Obligationenrecht (d)

BGE 61 II 334

75. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1935 S. Stadtgemeinde Zürich gegen Labhardt.

Seite: 334

Regeste:

1. Streitwertbestimmung, Art. 54 Abs. 1 OG. Zinse die als selbständige Forderung, ohne das zugehörige Kapital, eingeklagt werden, sind bei der Streitwertberechnung zu berücksichtigen. Erw. 1.  
 2. Verjährung. Zur (urkundlichen) Anerkennung im Sinne des Art. 137 Abs. 2 OR gehört, dass die Forderung nicht nur grundsätzlich, sondern auch dem Betrage nach anerkannt ist. Erw. 3.

A. - Die Klägerin, Lydia Labhardt, hatte im Jahre 1903 von ihrem Vater zusammen mit der Mutter und fünf Geschwistern die Liegenschaft zur «Roten Buche» in Zürich geerbt.

Im Jahre 1914 wurden die Klägerin, ihre Mutter und drei Geschwister bevormundet.

Im Jahre 1921 veranlasste der damalige gemeinsame Vormund, G. H., den Verkauf der Liegenschaft zur «Roten Buche» um den Preis von 165000 Fr. an Architekt B.

Im Jahre 1928 stellte sich heraus, dass dem Vormund von dritter Seite für die Liegenschaft über 200000 Fr. geboten worden waren und dass er sich von Architekt B. durch eine erhebliche Provision hatte bestechen lassen, die Liegenschaft ihm zuzuhalten zum Preise von bloss 165000 Franken.

Die Erben Labhardt verlangten vom Vormund 55000 Fr. Schadenersatz, konnten jedoch nur unbedeutende Beträge erhältlich machen. Am 16. Januar 1931 wurde ihnen ein Verlustschein gegen den Vormund ausgestellt. Darauf belangten sie gestützt auf Art. 427 ZGB und § 116 des

Seite: 335

kantonalen EG zum ZGB die Stadtgemeinde Zürich für den Ausfall. Der Stadtrat anerkannte durch Schreiben vom 5. September 1931 die Haftung der Gemeinde grundsätzlich, machte aber Vorbehalte bezüglich der Höhe der Forderung. Am 16. August 1932 zahlte die Gemeinde den Erben gemeinsam eine Summe von 45000 Fr. nebst Zinsen aus, womit sich jedoch die Klägerin nicht abfand.

B. - Sie hat am 3. März 1933 gegen die Stadtgemeinde vorliegende Klage eingereicht, mit der sie an der auf Grundlage eines Gesamtschadens von 55000 Fr. berechneten (anteilmässigen) Ersatzforderung festhält. Sie fordert an Kapital 1535 Fr. 80 Cts., d. i. ihr Anteil an den 55000 Fr. abzüglich der Beträge, die vom Vormund erhältlich gemacht werden konnten, sowie der von der Beklagten am 16. August 1932 geleisteten Zahlung; dazu sind die Zinsen eingeklagt von den Kapitalbeträgen, die nach den Zahlungen des Vormundes und der Beklagten jeweils noch offen standen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, in erster Linie mit der Einrede der Verjährung gemäss Art. 454 Abs. 2 ZGB. Die Klagefrist sei ein Jahr nach Ausstellung des Verlustscheins gegen den Vormund, also am 16. Januar 1932 abgelaufen, die erst am 3. März 1933 eingereichte Klage also verspätet.

C. - Das Bezirksgericht Zürich hat durch Urteil vom 19. Dezember 1934 die Verjährungseinrede der Beklagten gutgeheissen, das Obergericht hat sie durch Urteil vom 9. Juli 1935 abgewiesen und die Klage teilweise geschützt.

D. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig und formrichtig eingereichte Berufung der Beklagten, mit der sie den Antrag auf Abweisung der Klage wiederholt.

Erwägungen:

1.- Nach Art. 54 Abs. 1 OG fallen Zinse bei der Bestimmung des Streitwertes ausser Betracht. Das gilt auch dann, wenn der Zins zum Kapital geschlagen ist, ebenso

Seite: 336

wenn er, sei es in Prozenten oder in Geld, neben der Kapitalforderung als gesonderter Klageposten geltend gemacht wird (BGE 57 II 427, 60 II 50 f.). Voraussetzung aber ist immer, dass der Zins die eingeklagte Kapitalforderung betrifft, dass er also zu dieser Forderung in akzessorischem Verhältnis steht. Wird der Zins als selbständige Forderung, ohne das zugehörige Kapital, eingeklagt, so fällt er nicht unter Art. 54 OG und ist daher bei der Streitwertbestimmung zu berücksichtigen. (Vgl. hiezu WEISS, Berufung, S. 60.)

An Zinsen fordert die Klägerin insgesamt 3434 Fr. 20 Cts. Darin sind diejenigen für die eingeklagte Kapitalforderung von 1535 Fr. 80 Cts. inbegriffen; sie belaufen sich nach der unbestrittenen Berechnung der Beklagten auf 750 Fr. Beim verbleibenden Rest von 2684 Fr. 20 Cts. handelt es sich um Zinsen für Kapital, das bereits abbezahlt ist und darum ausser Streit steht. Dieser Betrag ist

daher in die Streitwertberechnung einzubeziehen, sodass sich zusammen mit der eingeklagten Kapitalforderung von 1535 Fr. 80 Cts. ein Streitwert von 4220 Fr. ergibt. Darnach ist auf die Berufung einzutreten (Art. 59 Abs. 1 OG).

2.- (Die Verjährung hat mit der Ausstellung des Verlustscheins gegen den Vormund, also am 16. Januar 1931 begonnen.)

3.- Die Vorinstanz weist mit der Klägerin auf das Schreiben der Beklagten vom 5. September 1931 hin, worin diese ihre Haftung grundsätzlich anerkannt hat. Damit soll nach Art. 135 Ziff. 1 OR die Verjährung unterbrochen worden sein und nach Art. 137 Abs. 2 eine neue, zehnjährige Verjährungsfrist zu laufen begonnen haben.

Ob gemäss Art. 135 Ziff. 1 die Verjährung schon unterbrochen wird, wenn der Schuldner die Forderung bloss grundsätzlich anerkennt, bezüglich ihrer Höhe aber ausdrücklich Vorbehalte macht, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall bewirkte die Erklärung der Beklagten vom 5. September 1931 nicht, dass als neue Verjährungsfrist statt der einjährigen nach Art. 137 Ziff. 1 OR und 454 Abs. 2

Seite: 337

ZGB die zehnjährige nach Art. 137 Abs. 2 OR zu laufen begonnen hat.

Zwar mag man im genannten Schreiben der Beklagten eine Urkunde im Sinne von Art. 137 Abs. 2 erblicken. Ihr Inhalt aber ist keineswegs eine Anerkennung, wie sie nach dieser Vorschrift erforderlich wäre. Wenn Art. 137 Abs. 2 bei urkundlicher Anerkennung die neue Verjährungsfrist auf zehn Jahre erstreckt, so wird dabei notwendig vorausgesetzt, dass die Anerkennung für die Forderung vollen (wenn auch nicht unwiderleglichen) Beweis schafft. Denn nur unter dieser Voraussetzung besteht derjenige Grad von Rechtssicherheit, der es nach der ratio legis rechtfertigt, dass der Schuldner nach der ursprünglich kürzern, vielleicht viel kürzern Verjährungsfrist die Forderung nunmehr auf so lange Zeit hinaus gegen sich gelten lassen muss. Vollen Beweis schafft die Anerkennung aber nur dann, wenn die Forderung darin nicht bloss grundsätzlich anerkannt wird, sondern auch ihrer Höhe nach. Ist der Betrag bestritten oder doch späterer Prüfung vorbehalten, so bleibt damit, wie gerade der vorliegende Fall beweist, ein wesentliches Element der Unsicherheit an der Forderung bestehen, das dem Grundgedanken des Art. 137 Abs. 2 widerspricht; der Gläubiger soll sich nicht zehn Jahre lang auf ein nur teilweise zulängliches Dokument verlassen dürfen, ohne sein Recht einklagen zu müssen. Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, dass in Art. 137 Abs. 2 die urkundliche Anerkennung durch den Schuldner auf eine Linie gestellt ist mit dem richterlichen Urteil. Die Klägerin wendet freilich ein, es werde nur verlangt, dass die Forderung durch ein Urteil des Richters «festgestellt» sei, weshalb offenbar eine blosser Feststellungsklage (und damit ein blosses Feststellungsurteil) genüge. Selbst wenn das richtig wäre, was hier nicht näher untersucht zu werden braucht, so folgt daraus aber durchaus nicht, dass nur der Grund und nicht auch der Betrag der Forderung festgestellt sein müsse. Die zehnjährige Verjährungsfrist findet vielmehr auch hier ihre

Seite: 338

Rechtfertigung allein in der Abklärung und Sicherung des gesamten Forderungsrechtes, sowohl seiner quantitativen wie seiner grundsätzlichen Seite.

Mit dieser Auslegung des Art. 137 Abs. 2 OR stimmt ferner die Regelung im deutschen und im französischen Recht überein. § 218 des bürgerlichen Gesetzbuches gewährt die verlängerte (allerdings dreissigjährige) Verjährungsfrist auf einen «vollstreckbaren Vergleich» oder eine «vollstreckbare Urkunde» hin, Art. 2274 des code civil verbindet die gleiche Wirkung mit der Ausstellung einer «cédule» oder einer «obligation». An beiden Orten werden also ebenfalls Schuldanerkenntnisse verlangt, die den Betrag mitumfassen.

Für das schweizerische Recht führen diese Erwägungen zum Schluss, dass praktisch an die Schuldanerkenntnis nach Art. 137 Abs. 2 OR die gleichen Anforderungen zu stellen sind, wie an die Schuldanerkenntnis nach Art. 82 SchKG, m.a.W. die Anerkennung nach Art. 137 Abs. 2 OR muss so beschaffen sein, dass sie zugleich einen Titel für provisorische Rechtsöffnung bildet.

Damit ist gesagt, dass auf die Erklärung der Beklagten vom 5. September 1931 hin, wenn die Verjährung überhaupt unterbrochen wurde, mangels Anerkennung des Forderungsbetrages nicht die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 137 Abs. 2 OR, sondern die einjährige nach Art. 137 Abs. 1 OR und Art. 454 Abs. 2 ZGB Platz gegriffen hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Juli 1935 aufgehoben und die Klage abgewiesen