

## **Urteil des Bundesgerichts 4A\_476/2024 vom 3. März 2025**

### **Substantiierung, Behauptung, Bestreitung, Verrechnung, Akontozahlungen, Anrechnungserklärungen sowie Auslegung oder: Von Stolpersteinen im Bauprozess**

*Das Bundesgericht befasst sich in seinem ausführlich begründeten Urteil 4A\_476/2024 vom 3. März 2025 mit diversen Themen im Zusammenhang mit verschiedenen Bauprojekten. Es äussert sich insbesondere zu den Anforderungen an die Substantiierung und die Bestreitung sowie zu weiteren praxisrelevanten Aspekten im Bauprozess wie Akontozahlungen sowie Anrechnungserklärungen nach Art. 86 OR.*

### **Der Sachverhalt**

Die A AG (Klägerin, Beschwerdeführerin) und ihre Tochtergesellschaften C AG und D SA schlossen am 21. November 2007 mit der B AG in Liquidation (Beklagte, Beschwerdegegnerin) und der E, die beide im relevanten Zeitraum von F beherrscht wurden, eine Vereinbarung zur Realisierung der Bauprojekte W, X, Y und Z ab (Vereinbarung 2007).

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie der Beklagten zu hohe Akontozahlungen für die von ihr gemäss der Vereinbarung 2007 erbrachten Leistungen gezahlt habe und verlangt die Rückerstattung des zu viel bezahlten Betrags. Die Beklagte ist hingegen der Ansicht, ihr stehe aus den Bauprojekten ein zusätzlicher Honoraranspruch zu.

Mit Eingabe vom 11. Juli 2021 beim Handelsgericht des Kantons Zürich beantragte die Klägerin im Wesentlichen, die Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 7'778'248.03 nebst Zins zu verpflichten. Die Beklagte erhob in ihrer Klageantwort eine Stufenwiderklage, mit der sie zunächst Auskunft zu bestimmten Bauprojekten verlangte und in einem nächsten Schritt forderte, dass die Klägerin widerklageweise zu verpflichten sei, ihr einen spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag von mindestens Fr. 5'847'428.78 nebst Zins zu bezahlen.

Mit Beschluss vom 11. Juli 2024 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich das Auskunftsbegehren der Stufenwiderklage als gegenstandslos abgeschrieben. Mit Urteil vom 11. Juli 2024 hat es die Klage teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 1'245'789.06 nebst Zins zu bezahlen. Ferner hat es die Widerklage teilweise gutgeheissen und die Klägerin verpflichtet, der Beklagten Fr. 3'632'866.78 nebst Zins zu bezahlen. Die Gerichtskosten wurden zu 74 % (Fr. 118'400.--) der Klägerin sowie zu 26 % (Fr. 41'600.--) der Beklagten auferlegt und die Klägerin wurde verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 77'448.-- zu bezahlen. Dagegen gelangte die Klägerin A AG (Beschwerdeführerin) ans Bundesgericht.

### **Erwägungen des Bundesgerichts**

**3.** Die Beschwerdeführerin erhebt Rügen im Zusammenhang mit den Bauprojekten X (vgl. E. 4 hiernach), Z (vgl. E. 5 hiernach) und W (vgl. E. 6 hiernach). Zudem rügt sie die von der Vorinstanz als unwirksam erachtete Verrechnungserklärung (vgl. E. 7 hiernach). (...)

#### **[Erwägungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt X]**

**4.** Die Beschwerdeführerin rügt in Bezug auf das Bauprojekt X, die Vorinstanz habe zu Unrecht den von ihr geltend gemachten Verwaltungsaufwand (vgl. E. 4.2 hiernach), den von ihr im Zusammenhang mit der Rechnung vom 1. November 2010 bezahlten Betrag von Fr. 813'165.50 (vgl. E. 4.3 nachfolgend) sowie die dem Bauprojekt belasteten Privatauslagen von F (vgl. E. 4.4) nicht an den Gewinnbeteiligungsanspruch der Beschwerdegegnerin angerechnet.

#### **[Ungenügende Substantiierung eines behaupteten Verwaltungsaufwandes]**

**4.2.2.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihrer Replik substantiiert dargelegt, welche Leistungen und welcher Aufwand bei ihr angefallen seien. Mit ihrem Vorbringen vermag sie jedoch nicht hinreichend aufzuzeigen, inwiefern sie den von ihr geltend gemachten Verwaltungsaufwand bereits vor der Vorinstanz hinreichend substantiiert behauptet hat. Vielmehr lässt sich auch ihrer Eingabe an das Bundesgericht nicht mehr als eine pauschale Aufzählung verschiedener angeblich erbrachter Leistungen entnehmen. Weder aus dieser Aufzählung noch aus dem von ihr wiedergegebenen Auszug aus dem Baukostenplan geht hinreichend hervor, in welchem Zusammenhang diese Leistungen mit dem Bauprojekt X standen und wie sich der geltend gemachte Verwaltungsaufwand von Fr. 327'442.50 konkret zusammensetzte. (...)

#### **[Stillschweigender Anrechnungswille nach Art. 86 Abs. 1 OR]**

**4.3.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den von ihr gemäss Rechnung vom 1. November 2010 bezahlten Betrag von Fr. 813'165.50 zu Unrecht nicht an den Gewinnbeteiligungsanspruch der Beschwerdegegnerin angerechnet.

#### **[Keine Verletzung von Art. 86 OR]**

**4.3.2.** Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 86 OR.

**4.3.2.2.** Hat der Schuldner mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen, so ist er nach Art. 86 Abs. 1 OR berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Mangelt eine solche Erklärung, so wird gemäss Art. 86 Abs. 2 OR die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, dass der Schuldner nicht sofort Widerspruch erhebt. (...)

Die Anrechnungserklärung kann sich ausdrücklich oder aufgrund des Verhaltens des Schuldners ergeben, wobei dies für den Gläubiger erkennbar sein muss (...). Ein

stillschweigender Anrechnungswille kann grundsätzlich angenommen werden, wenn der Zahlungsbetrag mit der Forderungshöhe einer Rechnung übereinstimmt (...).

**4.3.2.3.** Die Vorinstanz ist aufgrund der von der Beschwerdeführerin bezahlten Rechnung der Beschwerdegegnerin vom 1. November 2010 (zumindest implizit) davon ausgegangen, dass neben dem Gewinnbeteiligungsanspruch der Beschwerdegegnerin für das Bauprojekt X eine weitere Schuld in der Höhe des in Rechnung gestellten Betrages für die in der Rechnung fakturierten Leistungen bestand. Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin die Rechnung exakt in der Rechnungshöhe beglich, ist sie von einer Anrechnungserklärung ausgegangen. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht hinreichend auf, inwiefern in diesem Vorgehen eine Bundesrechtsverletzung zu erkennen ist. Vielmehr versucht sie unter dem Deckmantel einer Verletzung von Art. 86 OR diese implizite Feststellung der Vorinstanz und damit im Ergebnis die Beweiswürdigung der Vorinstanz zu rügen, ohne jedoch diesbezüglich eine zulässige Willkürüge zu erheben. Ihre Rüge erweist sich daher als unzulässig.

*[Ungenügende Substanziierung des Bereicherungsanspruchs und unzulässige Sachverhaltsrüge unter Deckmantel des Art. 63 OR]*

**4.3.3.1.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht ihren Bereicherungsanspruch verneint. (...)

**4.3.3.2.** Soweit die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen nicht ohnehin den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt in unzulässiger Weise ergänzt, dringt sie nicht durch. Wie bereits dargelegt, ist die Vorinstanz gestützt auf die Rechnung vom 1. November 2010 davon ausgegangen, dass eine weitere Schuld für die durch die Beschwerdegegnerin in Rechnung gestellten Leistungen in Höhe von Fr. 813'165.50 bestanden habe. Die Vorinstanz ging sodann im Ergebnis davon aus, dass die Beschwerdeführerin nicht hinreichend substantiiert die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 63 Abs. 1 OR (konkret: Nichtbestand der Forderung und Irrtum über die Zahlungspflicht) für einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch behauptet habe. Mit ihren Ausführungen zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, inwiefern in diesem Vorgehen der Vorinstanz eine Bundesrechtsverletzung zu erkennen wäre. Vielmehr versucht sie die Feststellungen der Vorinstanz zum Prozesssachverhalt unter dem Deckmantel einer angeblichen Verletzung von Art. 63 OR zu rügen, ohne eine zulässige Sachverhaltsrüge zu erheben, weshalb ihre diesbezüglichen Rügen unzulässig sind. Es bleibt somit beim Schluss der Vorinstanz, dass die Anspruchsvoraussetzungen eines bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs von der Beschwerdeführerin nicht hinreichend behauptet worden sind (...).

## **[Erwägungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt Z]**

### ***[Kein (durchsetzbarer) Rückforderungsanspruch aus zu viel bezahlter Gewinnbeteiligung]***

**5.3.1.** Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Ziff. 3 der Vereinbarung 2007 falsch ausgelegt und zu Unrecht eine Akontoabrede betreffend die Gewinnbeteiligung verneint. (...)

**5.3.1.2.** Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. (...)

**5.3.1.3.** Die Vorinstanz hat die Vereinbarung 2007 mangels Behauptungen der Parteien über ihren wirklichen Willen nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt und ist davon ausgegangen, dass die Parteien in der Vereinbarung zur Gewinnbeteiligung keine Akontoabrede getroffen hätten. Dabei stellt sie fest, dass sich die Vereinbarung nicht zu den Zahlungsmodalitäten der Gewinnbeteiligung äussere. Es sei nur geregelt, dass der Gewinnanteil erst mit Vorliegen des von der Beschwerdeführerin zu erstellenden Rechnungsabschlusses fällig werde. Diese Auslegung wird von der Beschwerdeführerin nicht hinreichend bestritten. Vielmehr stützt sie ihre Argumentation auf Umstände, die nach Vertragsabschluss eingetreten sind. Konkret stützt sie sich darauf, dass die Beschwerdegegnerin nach Vertragsabschluss Rechnungen über Teilbeträge gestellt habe, die auf «Gewinnannahmen» basierten und diese von der Beschwerdeführerin beglichen worden seien. Zudem habe die Beschwerdegegnerin selbst die erste in diesem Zusammenhang ausgestellte Rechnung als Akontozahlung bezeichnet. Mit diesen Vorbringen verkennt die Beschwerdeführerin, dass nachträgliches Parteiverhalten bei der objektivierten Auslegung einer Vereinbarung nicht zu berücksichtigen ist (vgl. E. 5.3.1.2 hiervor). Diese Umstände können daher für die objektivierte Auslegung von Ziff. 3 der Vereinbarung 2007 nicht herangezogen werden. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz Ziff. 3 der Vereinbarung 2007 falsch ausgelegt haben sollte. Vielmehr äussert sich die Bestimmung tatsächlich nicht zu den Zahlungsmodalitäten der Gewinnbeteiligung und bestimmt lediglich, dass der Gewinnanteil der Beschwerdegegnerin erst mit Vorliegen des von der Beschwerdeführerin zu erstellenden Rechnungsabschlusses fällig werde. Allein aus dem Umstand, dass die Fälligkeit erst mit dem Rechnungsabschluss eintritt, kann in der Tat nach Treu und Glauben nicht geschlossen werden, dass es sich bei allfälligen vorher geleisteten Zahlungen um Akontozahlungen handelt. Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgehalten, dass sich aus Ziff. 3 der Vereinbarung keine Akontovereinbarung ableiten lässt. Die Rüge ist unbegründet.

*[Vorliegen eines verjährten bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs wegen zu viel bezahlter Gewinnbeteiligung]*

**5.3.3.** Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Verjährung ihres bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs für die Gewinnbeteiligung angenommen. (...)

**5.3.3.2.** Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit der Bestimmung des Beginns der relativen Verjährungsfrist eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Dabei ergänzt sie allerdings den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt in unzulässiger Weise, indem sie verschiedentlich geltend macht, dass die von der Vorinstanz für die Berechnung des Beginns der Verjährungsfrist berücksichtigten Urkunden einen anderen Inhalt hätten, nicht von 2018 stammten, zwischen 2018 und 2021 immer wieder angepasst worden seien oder dass die Beschwerdeführerin sich zur Geltendmachung ihres Anspruchs auch auf andere Urkunden gestützt habe. So zeigt sie nicht hinreichend auf, inwiefern die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zu diesen einzelnen Urkunden und zum Prozesssachverhalt nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis offensichtlich unhaltbar sind. Vielmehr ergänzt sie in ihrer Beschwerde den Inhalt dieser Urkunden und auch den übrigen Sachverhalt nach Belieben ohne hinreichend darzulegen, dass die Feststellungen der Vorinstanz hierzu geradezu willkürlich sind und damit eine zulässige Sachverhaltsrüge zu erheben. Sie stützt sich sodann auf diese von ihr inhaltlich ergänzten Urkunden um das Beweisergebnis der Vorinstanz zum Verjährungsbeginn zu rügen. Mit diesen Ausführungen vermag sie jedenfalls nicht hinreichend darzulegen, inwiefern das Beweisergebnis der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin spätestens am 22. August 2018 von ihrem Rückforderungsanspruch Kenntnis erlangt habe, sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis offensichtlich unhaltbar sein soll. Ihre Rüge erweist sich als unzulässig.

**5.3.4.** Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 67 OR. Dabei zeigt sie allerdings nicht hinreichend auf, inwiefern eine Verletzung von Art. 67 OR vorliegen soll. Vielmehr versucht sie erneut, das Beweisergebnis der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin spätestens am 22. August 2018 Kenntnis von ihrem Rückforderungsanspruch erlangt habe, unter dem Deckmantel einer Verletzung von Art. 67 OR zu rügen. Soweit sie in diesem Zusammenhang geltend macht, sie habe in den Jahren 2019 und 2020 weitere für die Gewinnberechnung relevante Aufwendungen von Fr. 1 Mio. gehabt, ergänzt sie den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt in unzulässiger Weise. Ihre Rüge erweist sich als unzulässig.

**5.3.5.** Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, wenn sie im Ergebnis davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Bauprojekt Z ein **verjährter bereicherungsrechtlicher Anspruch aus zu viel bezahlter Gewinnbeteiligung von Fr. 4'854'091.75** zusteht.

**[Erwägungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt W]**

***[Tatsachenbehauptungen müssen auch dann ZPO-konform bestritten werden, wenn sie auf mutmasslich rechtswidrig beschafften Beweismitteln beruhen]***

**6.2.1.** Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass Tatsachenbehauptungen, die sich auf ein rechtswidrig beschafftes Beweismittel stützen, bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen seien. (...)

**6.2.2.** Nach Art. 152 Abs. 2 ZPO berücksichtigt das Gericht rechtswidrig beschaffte Beweismittel nur, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Bereits aus dem Wortlaut und der Marginalie der Bestimmung («Recht auf Beweis») ergibt sich, dass sich die Bestimmung auf das Beweisverfahren bezieht und eine Beschränkung des in Art. 152 Abs. 1 ZPO kodifizierten Rechts auf Beweis darstellt (...). Das Recht auf Beweis setzt aber voraus, dass überhaupt streitige und rechtserhebliche Tatsachen im Sinne von Art. 150 Abs. 1 ZPO vorliegen (vgl. E. 4.2.2 hiavor). Liegt somit keine streitige und rechtserhebliche Tatsache vor, besteht kein Recht auf Beweis gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO, womit auch die Ausnahme zum Recht auf Beweis gemäss Art. 152 Abs. 2 ZPO nicht greift (...).

Art. 152 Abs. 2 ZPO hat somit keinen Einfluss auf die prozessualen Obliegenheiten der Parteien zur Behauptung bzw. Bestreitung der rechtserheblichen Tatsachen. Demnach führt Art. 152 Abs. 2 ZPO auch nicht dazu, dass ein Tatsachenvortrag, der gestützt auf ein rechtswidrig beschaffenes Beweismittel gemacht wird, nicht zu berücksichtigen wäre. Vielmehr führt die Bestimmung bloss dazu, dass das angebotene Beweismittel allenfalls nicht zur Stützung bzw. zum Beweis der im Tatsachenvortrag vortragenen Behauptungen verwertet werden darf (...). Daran vermag der Einwand der Beschwerdeführerin, dass Urkunden als Beweismittel nicht förmlich abgenommen werden, nichts zu ändern. So hat dies keinen Einfluss auf die Frage, ob Tatsachenbehauptungen, die gestützt auf rechtswidrig beschaffene Beweismittel gemacht werden, zu berücksichtigen sind.

**6.2.3.** Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, indem sie, trotz der Behauptung eines rechtswidrig beschafften Beweismittels durch die Beschwerdeführerin, die Tatsachenvorbringen der Beschwerdegegnerin berücksichtigte.

**[Erwägungen zur Verrechnungserklärung]**

***[Wirksamkeit der Verrechnungserklärung setzt die Angabe der konkreten Verrechnungsforderung voraus]***

**7.1.** Die Vorinstanz hielt fest, die Beschwerdeführerin habe ihre Rückforderungsansprüche aus zu viel bezahlten Gewinnvorbezügen für die Bauprojekte (...) vorsorglich mit den von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Restvergütungsansprüchen verrechnet. Aus der Verrechnungserklärung gehe nicht hervor, welche ihrer eigenen Forderungen sie mit welchen konkreten Forderungen der Beschwerdegegnerin

verrechnen wolle. Die Beschwerdeführerin begnüge sich einerseits damit, ihre Hauptforderungen aufzuzählen, ohne diese in eine Rangordnung zu bringen. Andererseits bezeichne sie die damit zu verrechnenden Gegenforderungen bloss pauschal als Restvergütungsansprüche der Beschwerdegegnerin, ohne diese näher zu spezifizieren oder in eine Reihenfolge zu bringen. Damit sei aufgrund der Verrechnungserklärung der Beschwerdeführerin ungewiss, welche ihrer Forderungen welche Forderungen der Beschwerdegegnerin tilgen sollten. Die Verrechnungserklärung der Beschwerdeführerin sei somit wirkungslos.

## 7.2.

**7.2.1.** Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 120 ff. OR. Diese würden nicht verlangen, dass der Verrechnende in der Verrechnungserklärung angeben müsse, welche seiner eigenen Forderungen er mit welcher konkreten Forderung des Verrechnungsgegners verrechnen wolle.

**7.2.2.** Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Eine Verrechnung tritt gemäss Art. 124 Abs. 1 OR nur insofern ein, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch machen will. Die Verrechnungserklärung ist eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung des Verrechnenden. Sie kann ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln erfolgen und muss den Willen des Verrechnenden in unzweideutiger Weise erkennen lassen. Aus der Erklärung oder aus den Umständen muss auch hervorgehen, welche die zu tilgende Hauptforderung und welche die Verrechnungsforderung ist. Besteht diesbezüglich Unklarheit, ist die Verrechnungserklärung unvollständig und daher wirkungslos (Urteile 4A\_601/2013 vom 31. März 2014 E. 3.3; 4A\_549/2010 vom 17. Februar 2011 E. 3.3; 4C.25/2005 vom 15. August 2005 E. 4.1).

**7.2.3.** Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, wenn sie voraussetzte, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Verrechnungserklärung angeben müsse, mit welcher konkreten Forderung der Beschwerdegegnerin sie Verrechnung erkläre. Die Rüge erweist sich als unbegründet. (...)

**7.4.** Die Rügen erweisen sich insgesamt als unbegründet, soweit sie angesichts der grösstenteils bloss appellatorischen Kritik überhaupt zulässig sind.

## **Bemerkungen**

Im Urteil 4A\_476/2024 befasst sich das Bundesgericht eingehend mit einer Vielzahl von Rügen und verschiedenen Themen. Dabei zeigt sich: Ein grosser Teil der Vorbringen der Klägerin scheitert an einer angeblich unzureichenden **Substantiierung**. So erachtet das Bundesgericht z.B. den Nachweis eines Verwaltungsaufwandes etwa dann als ungenügend, wenn angeblich erbrachte Leistungen nur pauschal aufgezählt

werden, ohne dass hinreichend hervorgeht, in welchem Zusammenhang die Leistungen mit dem Bauprojekt stehen und wie sich der geltend gemachte Aufwand konkret zusammensetzt (vgl. E. 4.2.2. des Urteils).

Das Urteil ruft ausserdem die **Modalitäten für die Bestreitung von Tatsachenbehauptungen** in Erinnerung. Praxisrelevant und absolut nachvollziehbar ist die höchstrichterliche Erwägung, dass Tatsachenbehauptungen selbst dann rechtsgenügend bestritten werden müssen, wenn sie auf mutmasslich rechtswidrig erlangten Beweismitteln (vorliegend: einem Dokument aus Vergleichsverhandlungen) beruhen (vgl. E. 6.2.2. des Urteils). Denn: Art. 152 ZPO beinhaltet einzig eine Ausnahme vom Beweisanspruch und hat keinen Einfluss auf die prozessuale Bestreitungsobliegenheit. Ein Recht auf Beweis setzt aber voraus, dass überhaupt streitige und rechtserhebliche Tatsachen vorliegen.

Im Zusammenhang mit der **Verrechnungserklärung** schützt das Bundesgericht die Erwägungen der Vorinstanz, dass aus der Verrechnungserklärung oder aus den Umständen hervorgehen muss, *welche die zu tilgende Hauptforderung und welche die Verrechnungsforderung* ist. Besteht diesbezüglich Unklarheit, ist die Verrechnungserklärung unvollständig und daher wirkungslos. Eine allgemeine Bezugnahme auf Forderungen genügt nicht (vgl. E. 7.2. des Urteils). Dies dürfte für die Beschwerdeführerin vorliegend insbesondere deshalb von grosser Tragweite sein, weil die Beklagte und Beschwerdegegnerin als «B. AG in Liquidation» aufgeführt ist und ihr die Vorinstanz einen verjährten bereicherungsrechtlichen Anspruch von CHF 4.8 Mio. zugestanden hat.

Im Zusammenhang mit der **Auslegung einer Vertragsklausel** (vorliegend: Ziff. 3 der Vereinbarung als Akontoabrede, E. 5.3.1. des Urteils) führt der Entscheid vor Augen, wie herausfordernd die Anfechtung einer vorinstanzlichen Auslegung beim Bundesgericht ist. Zumindest prima vista wäre aufgrund des Umstandes, dass der Gewinnanteil der Beklagten gemäss der Parteivereinbarung erst mit Vorliegen des Rechnungsabschlusses fällig wird und selbst die Beklagte auf einer Rechnung den Vermerk «Akonto Gewinnbeteiligung» angebracht hatte, auch ein anderes Auslegungsergebnis der Vorinstanz denkbar gewesen.

Das Urteil zeigt exemplarisch die zahlreichen **Fallstricke im Zivilprozess** im Allgemeinen und im Bauprozess im Besonderen auf. Parteien und auch Anwälte sind gut beraten, ihre tatsächlichen Behauptungen sorgfältig aufzubereiten und nachvollziehbar darzulegen. Der Grundsatz, wonach das Zivilprozessrecht dienende Funktion hat und dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen soll (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3.), kann im Einzelfall stark in den Hintergrund rücken.

(Beitrag von Dr. Daniel Wuffli und MLaw Paloma Steffen)