

## S. 382 / Nr. 57 Obligationenrecht (d)

BGE 59 II 382

57. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1933 i. S. Uebersax gegen Schöni.

Seite: 382

Regeste:

Die Erhebung einer Widerklage kann Verrechnungserklärung sein. (Art. 124 Absatz I OR.)

Die nach dem kantonalen Prozessrecht zulässige Geltendmachung einer Widerklage am Aussöhnungsversuch ist verjährungsunterbrechend. (Art. 135 Ziffer 2 OR.)

Aus dem Tatbestand:

Mit Vertrag vom 15. Oktober 1928 erwarb der Beklagte von der Klägerin deren Gasthofliegenschaft «Hotel Emmental» in Thun nebst Inventar und Vorräten in Küche und Keller. Auf die Bezahlung des noch ausstehenden Kaufpreisrestes von ca. 11400 Fr. belangt, beantragte der Beklagte Abweisung der Klage und verlangte widerklageweise die Unverbindlicherklärung des Kaufvertrages wegen absichtlicher Täuschung, eventuell Schadenersatz im Betrage von 70000 Fr. oder nach richterlichem Ermessen. Die Klägerin beantragte Abweisung der Widerklage; gegenüber der Schadenersatzklage erhob sie insbesondere die Einrede der Verjährung.

Der Appellationshof des Kantons Bern schützte die Hauptklage und wies die Widerklage auf Unverbindlicherklärung des Vertrages wegen Genehmigung desselben durch den Beklagten ab; dagegen schützte er das Schaden ersatzbegehren des Beklagten wegen absichtlicher Täuschung im Betrage von 14000 Fr., stellte die mit Wirkung ab 1. November 1928 erfolgte Kompensation der gegenseitigen Ansprüche fest und verurteilte demgemäss die Klägerin zur Bezahlung des Saldos von ca. 2600 Fr. an den Beklagten.

Hiegegen hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren auf gänzliche Abweisung der Widerklage; sie hat erneut die Einrede der Verjährung erhoben und die Feststellung einer Verrechnung als unzulässig angefochten.

Seite: 383

Aus den Erwägungen:

Die Einrede der Verjährung begründet die Klägerin damit, dass der Beklagte von einem allfälligen Schaden schon im Jahre 1928 Kenntnis gehabt, aber erst Ende März 1932, also nach Ablauf der einjährigen Frist des Art. 60 Abs. 1 OR, Klage erhoben habe.

Die Verjährungseinrede verfängt jedoch von vorneherein nicht für einen Teilbetrag der Widerklage in der Höhe der mit der Klage verlangten Beträge. Denn für diese könnte der Beklagte trotz eingetretener Verjährung seiner Ansprüche diese nach Art. 120 Abs. 3 durch Verrechnung geltendmachen. Die Verrechenbarkeit war schon gegeben, als allfällige Forderungen des Beklagten unzweifelhaft noch nicht verjährt waren. Der Einwand der Klägerin, der Beklagte habe eine Verrechnungserklärung aber gar nie abgegeben, und von sich aus könne das Gericht eine solche nicht vornehmen, ist nicht stichhaltig. Gewiss kann nach Art. 124 Abs. 1 OR eine Verrechnung nur eintreten, wenn der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen will. Wenn nun ein kantonales Gericht sich auf den Standpunkt stellt, dass in der nach den Vorschriften des kantonalen Prozessrechtes vorgenommenen Erhebung einer Widerklage gegenüber einem an sich nicht bestrittenen oder zwar bestrittenen, aber in der Folge gerichtlich geschützten Anspruch eine Verrechnungserklärung zu erblicken sei (so für das bernische Zivilprozessrecht: LERCH, Note 2b am Ende zu § 170, Note 3 zu § 204 ZPO; für das zürcherische Prozessrecht: STRÄULI, S. 76, Anm. I zu § 94 ZPO), so ist entgegen der Auffassung der Klägerin unter dem Gesichtspunkte des eidgenössischen Rechtes hiegegen nichts einzuwenden. Vielmehr ist diese Auslegung des Widerklagebegehrens der Natur der Sache nach geboten: Wollte der Beklagte nicht eine Verrechnung vornehmen, so hatte er ja keinen Grund zur Bestreitung der an sich anerkannten Klageforderung;

Seite: 384

bestritt er aber diese und erhob darüber hinaus Gegenansprüche, so liegt es auf der Hand, dass für den Fall des Schutzes der Hauptklage diese selbständige Geltendmachung als majus gilt, in der das minus der Verrechnungserklärung auch für die Gegenpartei erkennbar enthalten ist.

Aber abgesehen hievon erweist sich die Verjährungseinrede der Klägerin als unbegründet. Richtig ist allerdings, dass nur die einjährige Verjährungsfrist des Art. 60 Abs. 1 OR in Frage kommen kann; denn die in Absatz 2 dieses Artikels vorbehaltene Erstreckung der Verjährungsfrist für

Schadenersatzansprüche aus strafbaren Handlungen, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht, fällt ausser Betracht, nachdem die Klägerin hinsichtlich der Umsatzangaben rechtskräftig von der Anklage des Betruges freigesprochen und die Strafuntersuchung betreffend Diebstahl, eventuell Unterschlagung, von Hotelwäsche mangels Nachweises einer strafbaren Handlung der Klägerin ad acta gelegt worden ist. Diese Entscheide sind, da sie rein strafrechtliche Fragen beschlagen, insoweit für den Zivilrichter verbindlich (OSER SCHÖNENBERGER, Anm. 15 zu Art. 60 OR).

Frägt es sich weiter, in welchem Zeitpunkte die einjährige Frist zu laufen begann, so ist von den Feststellungen der Vorinstanz auszugehen, dass der Beklagte hinsichtlich des Hotelinventars schon bald nach dem Kaufsantritt vom 1. November 1928 von einer allfälligen Täuschung Kenntnis haben musste, und dass er sich bezüglich des Umsatzes gemäss seinem Schreiben vom 24. Juli 1929 ungefähr in diesem Zeitpunkt, also ca. 3/4 Jahre nach der Übernahme des Betriebes, ein Bild über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der erhaltenen Angaben machen konnte. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur, nicht als aktenwidrig angefochten und daher für das Bundesgericht verbindlich. Um den Ablauf der Verjährungsfrist aufzuhalten, musste somit der Beklagte seine Ansprüche aus der behaupteten unerlaubten Handlung teils vor dem

Seite: 385

November 1929 (bezüglich des Hotelinventars), teils vor dem Juli 1930 (bezüglich der Umsatzangaben) durch eine der in Art. 135 Ziff. 2 OR aufgezählten Vorkehren geltend machen. Dies hat er nach der Auffassung der Vorinstanz in beiden Fällen rechtzeitig getan dadurch, dass er anlässlich des Aussöhnungsversuches vom 8. Oktober 1929 gegenüber den Ansprüchen der Klägerin die Einrede des Betruges erhob und gleichzeitig eine Widerklage anmeldete mit dem Rechtsbegehren auf Zusprache einer richterlich zu bestimmenden Summe. Gegen diese Auffassung der Vorinstanz lässt sich entgegen den Ausführungen der Berufungsschrift nichts, jedenfalls keine Aktenwidrigkeit, einwenden. Allerdings ist die Ladung zum Sühneversuch nicht durch den Beklagten, sondern durch die Klägerin veranlasst worden, und insofern ist der Klägerin beizupflichten, dass aus dieser Vorkehr an sich nichts zu Gunsten des Beklagten abgeleitet werden darf; dies hat die Vorinstanz auch gar nicht getan; sie stellt vielmehr auf die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche durch den Beklagten im Verlauf des Sühneversuches selbst ab mit der Begründung, dass auch diesem verjährungsunterbrechende Wirkung zukomme. Die Frage, welche die Klägerin in ihrer Berufungsschrift eingehend erörtert, ob diese Auffassung nach bernischem Zivilprozessrecht haltbar sei, gehört der ausschliesslichen Kompetenz des kantonalen Richters an und ist der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Mit dem bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung als derjenigen prozesseinleitenden oder prozessvorbereitenden Handlung, mit der zum ersten Mal in bestimmter Form der Schutz des Richters angerufen wird (BGE 49 II S. 41 und dort zitierte frühere Entscheide), steht diese Bewertung der Widerklageerhebung beim Aussöhnungsversuch nicht im Widerspruch. Dass es sich in casu nicht um eine selbständige Klageerhebung, sondern um ein Widerklagebegehren des Beklagten handelt, ist ohne Bedeutung; es wäre nicht einzusehen, aus welchem inneren Grunde das prozessual zulässige

Seite: 386

Widerklagebegehren eine andere Behandlung erfahren sollte, als die selbständige Klage.

Wirkte aber die Anhebung der Widerklage im Aussöhnungsversuche als Verjährungsunterbrechung, so ist eine Verjährung nicht eingetreten, da nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, die von der Klägerin nicht bestritten werden, der Beklagte in der Zwischenzeit durch die verschiedenen Schritte zur Geltendmachung seiner Ansprüche im Strafverfahren und schliesslich durch die Einreichung der Widerklage am 30./31. März 1932 immer wieder neue Unterbrechungshandlungen vorgenommen hat