

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.200/2006 /ruo

Urteil vom 20. September 2006  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterin Klett,  
Bundesrichter Mathys,  
Gerichtsschreiber Mazan.

Parteien  
Z. \_\_\_\_\_ AG,  
Beklagte und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Walter Fellmann,

gegen

A. \_\_\_\_\_ AG,  
Klägerin und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Jens Onnen.

Gegenstand  
Beratungsvertrag; Verjährung; Mängelrüge,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. April 2006.

Sachverhalt:

A.

Die C. \_\_\_\_\_ AG, ein Schlachthofbetrieb, erteilte der A. \_\_\_\_\_ AG (Klägerin) im Jahre 1995 den Auftrag zur Sanierung der Bodenbeläge in einem Hochregallager zum Sortieren und Einsalzen von Tierhäuten. Die Klägerin bezog den dabei verwendeten Bodenbelag von der X. \_\_\_\_\_ AG, die später im Rahmen einer Fusion von der Y. \_\_\_\_\_ AG absorbiert wurde, welche heute als "Z. \_\_\_\_\_ AG" (Beklagte) firmiert.

Nach erfolgreich verlaufenen Tests auf Teilen der Bodenfläche im Jahr 1996 und in einer ersten Etappe im Jahr 1998 sanierte die Klägerin in drei weiteren Etappen von März bis Mai 1999 den Rest des Bodens mit einem von der Beklagten gelieferten Produkt. Bei der Sanierung im Jahre 1999 wurde ein anderer Belag (Coniflor R/R) als für die Testfläche im Jahre 1996 und die erste Etappe im Jahre 1998 verwendet. Bei dem im Jahre 1999 eingebrachten Belag zeigten sich schon bald grossflächige Ablösungen und Aufwalkungen, da er der mechanischen Belastung durch das Befahren mit Gabelstaplern nicht gewachsen war. Auf Verlangen der Bauherrin ersetzte die Klägerin den ganzen Boden.

B.

Am 12. August 2002 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 231'927.95 Schadenersatz zuzüglich Zins zu 5 % seit 11. Juni 2001 zu bezahlen. Zur Begründung brachte die Klägerin vor, die Beklagte sei verantwortlich für den Schaden, der ihr dadurch entstanden sei, dass sie zum Ersatz des Bodens verpflichtet gewesen sei. Ein Mitarbeiter der Beklagten habe am 8. März 1999 mündlich, mit schriftlicher Bestätigung am 9. März 1999, von der Verwendung des Belags, der bei den Testflächen 1996 und in der ersten Etappe 1998 aufgrund einer Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten verwendet worden war, abgeraten und zwei andere Produkte (Coniflor H/R bzw. Coniflor R/R) empfohlen. Die Klägerin habe sich daraufhin für das eine dieser Produkte (Coniflor R/R) entschieden, das der mechanischen Belastung indes nicht standgehalten habe.

Mit Urteil vom 6. April 2006 hiess die Vorinstanz die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 160'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit 11. Juni 2001 zu bezahlen. Im Mehrumfang wurde die Klage abgewiesen.

C.

Mit Berufung vom 17. Mai 2006 beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des

Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. April 2006 sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen. Die Klägerin beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Beklagte macht in erster Linie geltend, die Klage sei wegen Verjährung abzuweisen. Die Vorinstanz habe das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zutreffend als Kaufvertrag und die Empfehlung für die Wahl des verwendeten Produktes als Zusicherung von bestimmten Eigenschaften im Sinne von Art. 197 OR qualifiziert. Nach Art. 210 Abs. 1 OR würden nun aber Klagen auf Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache mit Ablauf eines Jahres nach der Ablieferung an den Käufer verjähren. In der Zeit zwischen Frühjahr 1999 (Einbringen des Bodenbelages bzw. Ablieferung der entsprechenden Materialien) bis zur Einreichung der Klage im August 2001 - fälschlicherweise - beim Kantonsgericht Schaffhausen bzw. bis zum Zahlungsbefehl vom 21. Februar 2002 seien keine verjährungsunterbrechenden Handlungen vorgenommen worden, so dass die Forderung verjährt sei.

1.2 Demgegenüber stellt sich die Klägerin in der Berufungsantwort auf den Standpunkt, zwischen den Parteien sei neben dem Kaufvertrag ein Beratungsvertrag zustande gekommen, auf welchen nach herrschender Auffassung grundsätzlich Auftragsrecht anzuwenden sei. Weil in diesem Fall die ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR gelte, erübrigten sich weitere Ausführungen zur Verjährungsproblematik nach Kaufvertragsrecht.

2.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil fest, die Empfehlung eines Sachbearbeiters der Beklagten, aus der die Klägerin ihren Ersatzanspruch herleite, sei im Rahmen eines über mehrere Jahre andauernden kaufvertraglichen Verhältnisses erfolgt, in dessen Verlauf die Klägerin von der Beklagten immer wieder Material bezogen habe. Bei der in Frage stehenden Empfehlung sei es um die nächste klägerische Bestellung gegangen. Unter diesen Umständen erscheine die Konstruktion eines vom kaufvertraglichen Grundverhältnis unabhängigen Beratungsvertrages dogmatisch unnötig kompliziert und sei deshalb abzulehnen. Die Grundlage des klägerischen Anspruchs liege demnach im kaufvertraglichen Verhältnis der Parteien, wobei in diesem Zusammenhang nicht zwischen Rahmenvertrag und einzelnen Bestellungen unterschieden werden müsse.

2.1 Nach Art. 197 OR haftet der Verkäufer dem Käufer u.a. für die zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache. Diese Zusicherung kann im Kaufvertrag selbst enthalten sein oder auch nur in den vorausgehenden Verhandlungen (Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, § 42 N 15); sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (Schönle/Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 2005, N 88 und 94 zu Art. 197 OR; Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3. Auflage, Zürich 2003, § 13 N 662 mit Hinweisen; Silvio Venturi, Commentaire Romand, Code des obligations I, Basel 2003, Art. 197 N 14). Ein bestimmter Gebrauch der Sache kann als vertraglich vorausgesetzt gelten, wenn aus den Vertragsverhandlungen hervorgeht, dass der Käufer die Sache speziell zu diesem Zweck erwerben wollte und der Verkäufer ihn durch sein Verhalten in der Erwartung, dass die Sache dazu tauglich sei, bestärkt hat (BGE 26 II 739 E. 5 S. 746 f.). Der Einwand der Klägerin, die Kaufsache im vorliegenden Fall sei grundsätzlich fehlerfrei gewesen und der Schaden sei nicht als Folge von Mängeln der Kaufsache eingetreten, ist deshalb verfehlt.

2.2 Des Weiteren ist auch die Auffassung des Handelsgerichtes nicht zu beanstanden, dass auf den in Frage stehenden Sachverhalt ausschliesslich Kaufrecht anzuwenden ist. Die gegenteilige Auffassung der Klägerin, dass die Parteien zusätzlich zum Kaufvertrag einen - dem Auftragsrecht unterstehenden - selbständigen Beratungsvertrag abgeschlossen hätten, ist nicht überzeugend. Dass bei einem Kaufvertrag von Seiten des Verkäufers Ratschläge erteilt und auch Empfehlungen abgegeben werden, ist nicht aussergewöhnlich. Einem Käufer kann durchaus daran gelegen sein, sich zunächst über bestimmte Eigenschaften eines Produktes zu informieren, bevor er sich zum Kauf entschliesst. Solange sich die entsprechende Information, die mit einer Kaufempfehlung verbunden sein kann, im üblichen Rahmen bewegt, gehört sie zu der einem Abschluss vorausgehenden Vertragsverhandlung, deren Inhalt - wie im vorliegenden Fall - Bestandteil des Kaufvertrages werden kann. Indem die Vorinstanz die Zusicherung einer Eigenschaft annahm, musste sie sich auf Äusserungen des Verkäufers beziehen, die vor dem eigentlichen Vertragsabschluss gemacht wurden. Die Beratung und Empfehlung der Beklagten war untrennbar mit dem Kauf der Bodenbeläge verbunden und beschränkte sich im

Wesentlichen auf eine mündliche Empfehlung, welche anderntags schriftlich bestätigt wurde, worauf sich die Klägerin für eines der vorgeschlagenen Produkte entschloss. Diese Elemente gehören zu den Grundlagen des nachfolgenden Kaufvertrages und werden von den Regeln des Kaufrechtes umfassend abgedeckt.

In ihrer Berufungsantwort verweist die Klägerin auf einen nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid (Urteil 4C.186/1999 vom 18. Juli 2000), dem ihrer Meinung nach ein deckungsgleicher Sachverhalt zugrunde liegt. In dieser Entscheidung ging es um Fallschutzplatten für ein Krankenhaus, für deren

Verlegung und Verleimung ein bestimmter Klebstoff verwendet wurde. Die dortige Klägerin gelangte an einen Klebstoffhersteller und fragte diesen an, ob sein Produkt für die geplante Verleimung geeignet sei. Die Parteien kamen in der Folge überein, Musterplatten im Testlabor des Lieferanten in Frankreich zu testen. Nachdem der Test ergab, dass sich der fragliche Klebstoff für den vom Kläger beabsichtigten Einsatz eignete, wurden weitere Versuche zur optimalen Verarbeitung gemacht, die ebenfalls erfolgreich verliefen. Aufgrund dieser Resultate bzw. Auskünfte begann der Kläger mit der Produktion der Fallschutzplatten, bei deren späteren Verlegung sich dann Blasen bildeten, wofür der Kläger den Klebstoffhersteller verantwortlich machte. Das Bundesgericht hat in diesem Fall - ohne nähere Begründung, weil unbestritten - einen dem Auftragsrecht unterstehenden Beratungsvertrag angenommen. Im Entscheid wird ausgeführt, der Kläger habe sich gerade deshalb an die Beklagte gewendet, weil sie als Konzerngesellschaft der Herstellerin des Klebstoffes über entsprechendes Fachwissen verfügte und über dessen Tauglichkeit für seine Zwecke somit Auskunft geben konnte. Die Beklagte habe sich damit verpflichtet, bei der Abklärung der Eignung des Klebstoffes für die Zwecke des Klägers dessen Interessen in loyaler Weise zu wahren und die gebotene Sorgfalt aufzuwenden. Es liegt auf der Hand, dass sich der hier zu beurteilende Sachverhalt mit dem soeben geschilderten Fall nicht vergleichen lässt. Insbesondere haben sich die Parteien im hier zu beurteilenden Fall nicht auf ausführliche Tests geeinigt, die dem Abschluss des Kaufvertrages vorangingen. Deshalb lässt sich daraus für die heute vorzunehmende Beurteilung nichts ableiten.

3.

Ist somit Kaufrecht anzuwenden, stellt sich die Frage, ob der Gewährleistungsanspruch bzw. die darauf beruhende Schadenersatzforderung verjährt ist. Die Vorinstanz hat lediglich die Frage aufgeworfen, ob eine Verjährung im Falle der - von ihr verneinten - culpa in contrahendo anzunehmen wäre. Nachdem sie einen vertraglichen Anspruch bejahte, ging sie offenbar von der ordentlichen zehnjährigen Verjährungsfrist nach Art. 127 OR aus.

3.1 Gemäss Art. 210 Abs. 1 OR verjähren die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer. Diese kurze Verjährungsfrist gilt für alle Ansprüche aus Sachmängeln, also neben der Wandelung und der Minderung auch für Schadenersatz (BGE 96 II 115 E. 2 S. 117 mit Hinweisen; Urteil 4C.260/2001 vom 4. Januar 2002, E. 3b [publ. in Pra 2002 Nr. 71 S. 405]; Heinrich Honsell, Basler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2003, N. 3 zu Art. 210 OR; Hans Giger, Berner Kommentar, Bern 1979, N. 22 zu Art. 210 OR; Guhl/Koller, a.a.O., § 42 N 56; Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, Zürich 1936, N. 3 zu Art. 210 OR; Tercier, a.a.O., § 13 N. 721 mit Hinweisen). Die einjährige Frist gilt unabhängig davon, ob sich ein Schadenersatzanspruch nach Art. 208 Abs. 2 und 3 OR zusätzlich auf Art. 97 ff. OR abstützt (BGE 90 II 86 E. 1 S. 88 mit Hinweisen; Honsell, a.a.O., N. 3 zu Art. 210 OR). Wenn sich die eingeklagte Forderung aus der Gewährspflicht des Verkäufers ergibt, ist die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 1 OR und nicht die ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR massgebend.

3.2 Gemäss dem vorinstanzlichen Urteil wurde der Rest des Bodens mit dem fraglichen Bodenbelag im Mai 1999 verlegt. Aus dem Entscheid des Handelsgerichtes ist nicht ersichtlich, wann die erste verjährungsunterbrechende Handlung seitens der Klägerin erfolgte. In ihrer Klageschrift vor Handelsgericht führte die Klägerin aus, die Verjährung habe frühestens ab Mai 1999 zu laufen begonnen und sei durch Einreichung des Betreibungsbegehrens am 20. Februar 2002 unterbrochen worden. Der Hinweis der Beklagten in der Berufung, zwischen Frühjahr 1999 bis zur Klageeinleitung beim Kantonsgericht Schaffhausen im August 2001 bzw. dem Zahlungsbefehl vom 21. Februar 2002 seien keine verjährungsunterbrechende Schritte unternommen worden, wird von der Klägerin in ihrer Berufungsantwort nicht bestritten. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, den Sachverhalt in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 OG zu ergänzen. Somit ist davon auszugehen, dass von der Klägerin im Hinblick auf die von ihr geltend gemachten Sachgewährleistungsansprüche während mehr als einem Jahr gegenüber der Beklagten nichts unternommen wurde. Aus diesem Grund ist die einjährige Verjährungsfrist abgelaufen und die Verjährung eingetreten. Nachdem eine Verlängerung dieser Frist nicht

vereinbart wurde und die Beklagte die Verjährungseinrede im kantonalen Verfahren erhoben hat, hätte das Handelsgericht die Schadenersatzklage zufolge Verjährung abweisen müssen.

4.

Aus diesen Gründen ist die Berufung gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Im Übrigen ist die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 159 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. April 2006 aufgehoben.

2.

Die Klage wird abgewiesen.

3.

Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.-- wird der Klägerin auferlegt.

5.

Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.-- zu entschädigen.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. September 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: