Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.60/2002 /rnd

Urteil vom 16. Mai 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

X._____ GmbH,
Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt René Hegner, Zürcherstrasse 49, Postfach 333, 8853 Lachen,

gegen

A._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Fürsprecher Georg Friedli, Bahnhofplatz 5, Postfach 6233, 3001 Bern.

Kauf; Wandelung; Verjährung

(Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 30. Oktober 2001)

Sachverhalt:
A.
Im Frühjahr 1996 bestellte die X._____ GmbH (Klägerin) einen Abbruchausleger bei A._____ (Beklagter). Die von diesem gewährte Garantiefrist für Material und Konstruktion betrug ein Jahr. Am 12. Juni 1996 wurde der Abbruchausleger verspätet geliefert. In der Folge machte die Klägerin geltend, dieser sei mangelhaft. Am 7. November 1996 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, welche unter anderem vorsah, dass der Beklagte den Kaufgegenstand gegen Rückerstattung der geleisteten Anzahlung von DM 80'000.– zurücknehme. Der Beklagte verpflichtete sich zudem, "für sämtliche Kosten, die aufgrund der Lieferverzögerung sowie der mangelhaften Lieferung entstanden sind, aufzukommen". Die genaue Bezifferung dieser Kosten fehlte. Die Klägerin erklärte in der Vereinbarung lediglich, dass "nur die tatsächlich geleisteten Kosten berechnet werden".

Am 6. Oktober 1997 liess die Klägerin dem Beklagten mittels Betreibungsbegehren den Zahlungsbefehl über die auf der erwähnten Vereinbarung basierende Summe von DM 179'156.75 zustellen. Am 25. Februar 1998 fand vor dem Gerichtskreis VIII Bern-Laupen ein Aussöhnungsversuch statt. Die Klägerin reichte innerhalb der sechsmonatigen Frist nicht Klage ein. Am 3. März 1999 liess die Klägerin dem Beklagten mittels Betreibungsbegehren den Zahlungsbefehl über die in der Vereinbarung festgesetzte Summe von DM 80'000.– betreffend die Rückerstattung der von der Klägerin geleisteten Kaufpreisanzahlung zustellen. Die Rückerstattung der verzinsten Anzahlungssumme von insgesamt DM 90'000.– sowie die Rückgabe des Abbruchauslegers erfolgten am 30. Juli 1999, nachdem die Klägerin am 6. April 1999 ein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet hatte. Der Beklagte bezahlte den ihm in Rechnung gestellten Betrag von DM 179'156.75 als Schadenersatz für Mietkosten für eine Ersatzmaschine sowie für Reparaturen am Abbruchausleger nicht. Am 28. Januar 2000 ersuchte die Klägerin um Vorladung zu einem erneuten Aussöhnungsversuch. Dieser fand am 29. März 2000 statt und verlief fruchtlos.
B.
Mit Klage vom 27. September 2000 beim Handelsgericht des Kantons Berns verlangte die Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr DM 179'156.75, eventuell ? 90'605.50, subeventuell SFr. 149'268.85, nebst Zins,

zu zahlen. Ferner beantragte die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlags und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung.

Mit Urteil vom 30.Oktober 2001 wies das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage infolge Eintritts der Verjährung ab.

C.
Die Klägerin hat gegen das kantonale Urteil Berufung eingelegt. Sie beantragt dem Bundesgericht, ihn aufzuheben und die Sache zur weiteren materiellen Beurteilung der Klage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Vorinstanz erwog, die von der Klägerin geltend gemachten kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche würden gemäss Art. 210 Abs. 1 OR einer einjährigen Verjährungsfrist unterliegen. Diese sei durch die Unterzeichnung der Vereinbarung vom 7. November 1996 unterbrochen worden (Art. 135 OR). Weitere Unterbrechungshandlungen seien mit dem Zahlungsbefehl vom 6. Oktober 1997 und mit dem Aussöhnungsversuch vom 25. Februar 1998 erfolgt. Der nächste Zahlungsbefehl vom 3. März 1999 habe nicht den noch strittigen Schadenersatzanspruch betroffen, sondern die nicht mehr strittige Rückerstattung der Kaufpreisanzahlung. Unterbrechungswirkung habe erst das Gesuch der Klägerin vom 28. Januar 2000 um Vorladung zur Aussöhnung betreffend den noch strittigen Schadenersatzanspruch entfalten können. Dieses sei aber erst kurz vor Ablauf von zwei Jahren nach der letzten gültigen verjährungsunterbrechenden Handlung und damit verspätet erfolgt.
1.2 Die Klägerin ist der Auffassung, bei der schriftlichen Vereinbarung vom 7. November 1996 handle es sich um einen eigenständigen Vertrag, welcher den im Frühjahr 1996 geschlossenen Kaufvertrag ersetze und auf den die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR zur Anwendung komme. Die Klägerin bringt unter anderem vor, eine Klage auf Wandelung habe nur dann stattzufinden, wenn die Parteien sich nicht selber vorgängig auf eine Wandelung des Kaufvertrages geeinigt hätten. Da mit der Vereinbarung vom 7. November 1996 eine Einigung getroffen worden sei, gehe es lediglich noch um den Vollzug der schriftlich vereinbarten Wandelung. Die sich daraus ergebenden Ansprüche würden sich nicht mehr auf die Mangelhaftigkeit der Kaufsache, sondern auf einen neuen selbständigen Rechtsgrund stützen und damit der zehnjährigen Verjährungsfrist unterstehen.
1.3 Im Fall der Wandelung muss der Käufer nach Art. 208 Abs. 1 OR dem Verkäufer die Sache nebst dem inzwischen bezogenen Nutzen zurückgeben. Der Verkäufer hat gemäss Art. 208 Abs. 2 OR nebst Aufwendungs- und Schadenersatz den gezahlten Verkaufspreis samt Zinsen zurückzuerstatten.

Als Anerkennung einer Forderung gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung der rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf. Die Anerkennung muss sich nicht auf einen bestimmten Betrag beziehen und setzt keinen auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus (BGE 119 II 368 E. 7b S. 378 f.; 110 II 176 E. 3, S. 180 f.). Die Vereinbarung vom 7. November 1996, in der nichts anderes als eine Durchführung der Wandelung (analog Art. 208 OR) bestätigt wird, konnte von der Klägerin in guten Treuen als Schuldanerkennung seitens des Beklagten verstanden werden. Diese Schuldanerkennung begründete jedoch, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, entgegen der Auffassung der Klägerin nicht die in Art. 137 Abs. 2 OR vorgesehene neue zehnjährige Frist, da die Forderung nicht der Höhe nach anerkannt wurde (BGE 113 II 264 E. 2d, mit Hinweisen). Durch die Schuldanerkennung wurde lediglich gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR die Verjährung unterbrochen. Die neue Verjährungsfrist, die mit der Unterbrechung zu laufen begann, betrug wiederum ein Jahr. Dem steht auch die inhaltliche Umgestaltung des Vertrages durch die Wandelung (so genannte "Umwandlungstheorie"; vgl. BGE 114 II 152 E. 2c/bb
und 2d) nicht entgegen (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Rz. 1539 und 2281f.)
1.4 Die Klägerin behauptet, die Vereinbarung vom 7. November 1996 sei eine Neuerung im Sinne von Art. 116 OR.

Unter Neuerung im Sinne von Art. 116 OR ist die Umwandlung eines alten Schuldverhältnisses in ein neues

zu verstehen, wobei der Verpflichtungsgrund des neuen nicht in jenem des alten, sondern in dem die Neuerung bewirkenden selbständigen Rechtsgeschäft besteht (BGE 60 II 332 E. 2.). Sie beruht auf der vertraglichen Einigung von Gläubiger und Schuldner, die bestehende Obligation untergehen zu lassen und durch eine neue zu ersetzen, also die rechtliche Grundlage des bestehenden Schuldverhältnisses auszuwechseln (Aepli, Zürcher Kommentar, N 11 zu Art. 116 OR; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 406). Die Frage, ob die Parteien eine Neuerungsvereinbarung getroffen haben, beurteilt sich nach den allgemeinen Regeln über das Zustandekommen und die Auslegung von Verträgen (Aepli, a.a.O., N 26 zu Art. 116 OR). In vorerst subjektiver und nötigenfalls nachfolgender objektiver Auslegung der vertragsbezogenen Willenserklärungen ist zu ermitteln, ob die Parteien einen "animus novandi" hatten sowie bekundeten und damit das alte Schuldverhältnis in seiner Identität beseitigten (vgl. Aepli, a.a.O., N 29 zu Art. 116 OR; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,
Bd. II, 7. Aufl., Zürich 1998, Rz. 3221). Die Ausstellung eines neuen Schuldscheines bewirkt, wenn es nicht anders vereinbart wird, keine Neuerung der bisherigen Schuld (Art. 116 Abs. 2 OR). Neuerung wird nicht vermutet (Art. 116 Abs. 1 OR). Daraus ergibt sich, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, dass die Klägerin die Beweislast für den von ihr behaupteten Novationswillen der Parteien trägt (BGE 107 II 479 E. 3 S.481).

Die Vorinstanz kommt auf Grund einiger Umstände (unter anderem der Entstehungsgeschichte der Vereinbarung) zum Schluss, dass die Parteien keinen - explizit oder konkludent - gegenseitig erklärten Willen hatten, die aus Kaufrecht entstandene Obligation durch eine andere zu ersetzen. Diese auf Beweiswürdigung beruhende Schlussfolgerung ist tatsächlicher Natur; sie bindet das Bundesgericht und kann daher im Berufungsverfahren nicht überprüft werden (Art. 63 Abs. 2 OG). Inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang bundesrechtliche Beweisregeln verletzt habe, legt die Klägerin nicht rechtsgenüglich dar (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
1.5 Die Klägerin wendet weiter ein, die Vereinbarung vom 7. November 1996 sei als Vergleich zu werten. Sie beruft sich für ihre Ansicht auf BGE 100 II 144 E. 2 S. 145. Darin hat das Bundesgericht den aussergerichtlichen Vergleich als Streitbeilegung durch gegenseitiges Nachgeben charakterisiert. Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich nicht erfüllt, da die Vereinbarung der Parteien den strittigen Schadenersatzanspruch nicht beziffert.
1.6 Die Vorinstanz hat sich mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [CISG]; SR 0.221.211.1) auseinander gesetzt. Die Klägerin rügt insoweit keine Verletzung von Bundesrecht. Sie kritisiert in diesem Zusammenhang lediglich die Annahme einer einjährigen Verjährungsfrist durch die Vorinstanz. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen erübrigt es sich, darauf zurückzukommen.
2.
Die Berufung erweist sich als unbegründet. Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern wird bestätigt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG), die den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 30.Oktober 2001 bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– wird der Klägerin auferlegt.
3.
Die Klägerin hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, den 16. Mai 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: