

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

Die Erhebung einer Widerklage kann Verrechnungserklärung sein. (Art. 124 Absatz 1 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. 11,400 Fr. belangt, beantragte der Beklagte Abweisung der Klage und verlangte widerklageweise die Unverbindlicherklärung des Kaufvertrages wegen absichtlicher Täuschung, eventuell Schadenersatz im Betrage von 70,000 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 Schadenersatzbegehren des Beklagten wegen absichtlicher Täuschung im Betrage von 14,000 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.

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: LEUCH, Note 2b am Ende zu § 170, Note 3 zu § 204 ZPO; für das zürcherische Prozessrecht: STRÄULI, S. 76, Anm. 1 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: Wolte der Beklagte nicht eine Verrechnung vornehmen, so hatte er ja keinen Grund zur Bestreitung der an sich anerkannten Klageforderung;

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 Betrugers 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

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 Betrugers 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 Wider-

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

Wirkte aber die Anhebung der Widerklage im Ausöhnungsversuche 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.

58. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 24 octobre 1933
dans la cause **Blateau contre Confédération Suisse.**

Art. 89, 45 et 46 PCF : Dans les actions formées directement devant le Tribunal fédéral, le demandeur a, sous peine de forclusion, l'obligation d'exposer de manière précise dans sa demande, tous les faits et moyens sur lesquels il fonde ses prétentions. La réplique, par rapport à la réponse, comme la duplique par rapport à la réplique, ne sont prévues que pour permettre aux parties de répondre à des arguments nouveaux et indépendants et non pour suppléer aux lacunes de la demande et de la réponse (consid. 2).

Rejet d'une demande parce que le retard calculé, contraire à l'usage, avec lequel elle a été introduite, constitue un acte contraire à la bonne foi (consid. 3).

Résumé des faits.

A. — Par arrêté du 1^{er} mai 1918, le Conseil fédéral décida de créer en Espagne un Office commercial suisse destiné en premier lieu à représenter les différentes administrations fédérales dans leurs transactions commerciales avec ce pays et, en outre, à prêter son concours au commerce et à l'industrie suisses en tant que les intéressés le désiraient. Benjamin Rochat, citoyen suisse domicilié à Paris, était désigné comme chef de l'office. Aux termes du contrat passé le 1^{er} mai 1918 entre la Confédération et

Rochat, celui-ci devait recevoir pour ses services une commission de 1 ½ % basée sur le montant des factures des fournisseurs espagnols pour toutes les transactions dont l'Office commercial suisse aurait à s'occuper.

En septembre 1919, l'office entra en liquidation. L'activité déployée à sa tête par Rochat fut vivement critiquée par la Confédération. De 1920 à 1924, de nombreux pourparlers en vue d'un règlement de comptes eurent lieu entre les représentants de celle-ci et Rochat ; ce dernier réclamait le paiement de commissions, contes^tées par la Confédération, laquelle lui opposait en outre une demande en dommages-intérêts d'un montant beaucoup plus élevé. A une conférence qui eut lieu le 18 janvier 1923 à Berne, Rochat évalua à 42 239 fr. 80 le montant de sa créance sur la Confédération, montant dans lequel n'étaient toutefois pas comprises ses prétentions contre la Régie fédérale des alcools et pour commissions dues par des tiers. De son côté, la Confédération estima à 668 000 fr. sa créance pour dommages-intérêts contre Rochat.

Les pourparlers en vue d'une transaction entre Rochat et la Confédération n'aboutirent pas.

B. — En 1922, toutes les prétentions de Rochat contre la Confédération avaient été séquestrées et saisies à la requête d'un créancier par l'Office des poursuites de Berne. Elles furent réalisées pour le prix de 6 fr. et acquises par un certain G. Läderach. Rochat les racheta toutefois de ce dernier par l'intermédiaire d'un tiers et pour le prix de 100 fr.

C. — Par acte du 10 septembre 1928 daté de Lausanne et écrit sur papier timbré vaudois, B. Rochat a fait cession de sa créance contra la Confédération Suisse à Roger Blateau, ressortissant français domicilié à Paris. La créance cédée était évaluée à 199 799 fr. 24 en capital et intérêts au 30 juin 1928.

Par acte du 9 avril 1930, également daté de Lausanne, Roger Blateau a cédé la créance en question à son frère Henri Blateau, à Paris. Des commandements de payer,