

James T. Peter*

Verjährungsunterbruch von Ansprüchen mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit

Stichworte: Ansprüche mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit, Verjährungsunterbruch, Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde, Prüfung der eigenen Zuständigkeit durch Schlichtungsbehörde, Schweizerische ZPO

Mit der Inkraftsetzung der neuen Schweizerischen ZPO (Zivilprozessordnung) ist die Verjährungsunterbrechung von nicht betreibungsfähigen Ansprüchen, die im Streitfall vor Handelsgericht entschieden werden müssen, (scheinbar) nur noch mit Klageerhebung möglich. Dies stellt eine erhebliche Verschlechterung der rechtlichen Ausgangslage z.B. für Bauherren dar, die eine Verjährung ihrer Mängelrechte oder Nachbesserungsansprüche vermeiden wollen.

Verjährungsunterbruch ohne Fortführungslast

Soweit die Folgen des Verjährungseintritts nicht durch eine Verjährungseinrede-Verzichtserklärung vermieden werden können, stehen dem Gläubiger zur Verjährungsunterbrechung gemäss Art. 135 OR die Schuldbetreibung (Betreibungsbegehren), das Schlichtungsgesuch sowie die gerichtliche Klage zur Verfügung. Soweit es sich nicht um eine Geldforderung handelt, wie z.B. das Nachbesserungsrecht eines Bauherrn, kann die Einleitung einer Betreibung keine ausreichende Verjährungsunterbrechung bewirken (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, Rz. 2269). Damit bleibt dem Bauherrn nur noch die Möglichkeit, ein Schlichtungsgesuch zu stellen oder eine Klage einzuleiten.

Mit einem Schlichtungsgesuch kann, gleich wie beim Betreibungsbegehren, ein Rechtsanspruch ohne Begründung und vor allem ohne Fortführungslast geltend gemacht werden. Der Begriff der Fortführungslast bedeutet, dass der Kläger (in unserem Beispiel der Bauherr) seine Klage nur noch mit Rechtsverlust zurückziehen kann. Gerade wenn es um einen Nachbesserungs- oder Mangelbehebungsanspruch geht, kann es für den Bauherrn wesentlich sein, dass er den Anspruch noch nicht vor Gericht bringen muss, weil ihm z.B. noch nicht alle wesentlichen Sachverhaltselemente für eine gerichtliche Klage bekannt sind. Für diese Fälle ist ein Schlichtungsgesuch ideal, weil – wie bei der Betreibung – die Verjährung unterbrochen wird, ohne dass der Kläger seinen Anspruch beweisen muss. Der Gläubiger hat ein berechtigtes Interesse daran, eine Klage vor ihrer gerichtlichen Einleitung ausreichend vorbereiten zu können. Das hat denn auch das Bundesgericht ausdrücklich anerkannt und führt in BGE 131 II 325 aus: «Der vorzeitige Prozess kann den Gläubiger benachteiligen, wenn er zur Beweisführung gezwungen wird, bevor er dazu bereit und in der Lage ist (BGE 120 II 20 E. 3a S. 22 f.).»

* Dr. iur., LL.M., praktizierender Rechtsanwalt in Zürich.

Schlichtungsgesuch bei handelsgerichtlicher Zuständigkeit

Mit der am 1. 1. 2011 in Kraft gesetzten Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) wurde aber in Art. 198 lit. f bestimmt, dass das Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit (Art. 6 ZPO) entfällt. Ist nun also der Bauherr zum Verjährungsunterbruch eines in die handelsgerichtliche Zuständigkeit fallenden Nachbesserungs- oder Mangelbehebungsanspruches gezwungen und liegt der Gerichtsstand örtlich zufälligerweise in einem Kanton, in welchem sich ein Handelsgericht befindet, so scheint ihn die heutige ZPO zur direkten Einleitung einer Klage mit vollständiger Tatsachenbehauptung und Bezeichnung aller Beweismittel (Art. 221 ZPO) zu zwingen. Mit der gerichtlichen Klageeinleitung tritt eine Fortführungslast ein. Allein die Vorbereitung der Klage nimmt möglicherweise mehrere Wochen, evtl. Monate, in Anspruch. Noch problematischer erweist sich die Situation, wenn der Mangel erst vermutet wird und noch nicht (oder in diesem Moment nur mit unverhältnismässigem Aufwand) bewiesen werden kann. Wird eine Klage mit Fortführungslast eingereicht, muss der den Mangel und Schaden behauptende Bauherr diesen auch beweisen können. Damit wird dem Bauherrn, der seine Klage vor Handelsgericht einreichen muss, ohne sachliche Begründung eine schlechtere Ausgangslage beschert als jenem Bauherrn, dessen Gegenpartei in einem Kanton einzuklagen ist, in dem sich kein Handelsgericht befindet. Handelsgerichte finden sich derzeit in den Kantonen Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich.

Diese unverständliche Ungleichbehandlung könnte korrigiert werden, wenn ein Schlichtungsverfahren auch bei Zuständigkeit des Handelsgerichts zulässig wäre (vgl. JAMES T. PETER, Gerichtsnahe Mediation – Kommentar zur ZPO, Bern 2011, N 10 zu Art. 198 ZPO). Mit der Einreichung des Schlichtungsgesuches würde die Verjährung unterbrochen. Es bleibt daher zu hoffen, dass die Gerichte die ZPO in diesem Sinne auslegen werden.

Prüfung der eigenen Zuständigkeit durch die Schlichtungsbehörde

Nun gilt aber auch der Grundsatz, wonach die Schlichtungsbehörde nicht über die Zuständigkeit des klageweise anzurufenden Gerichts entscheiden kann. Wenn also der Kläger die Schlichtungsbehörde anruft und behauptet, die Klage sei in der Folge an das Bezirksgericht zu richten, kann die Schlichtungsbehörde

nicht das Eintreten auf das Gesuch verweigern, weil es der Meinung ist, die Klage falle in die Zuständigkeit des Handelsgerichts. Am 12. Oktober 2011 hat das Obergericht Zürich (RU110019-O/U) sogar entschieden, die Schlichtungsbehörde habe mangels Entscheidkompetenz überhaupt keine Kompetenz, um über die eigene Zuständigkeit zu entscheiden. Auch wenn dieser Entscheid des Obergerichts zu weit geht, steht ausser Frage, dass die Schlichtungsbehörde bei einer in die Zuständigkeit des Handelsgerichtes fallenden Streitsache nicht gegen die Auffassung des Gesuchstellers die Anhandnahme der Streitsache verweigern kann (PETER, a.a.O., N 9 f. zu 197 ZPO).

Verjährungsunterbruch bei unzuständiger Schlichtungsbehörde

Damit scheint das Verjährungsproblem des Bauherrn gelöst, denn der Bauherr kann ein Schlichtungsgesuch auch bei Zuständigkeit des Handelsgerichts einreichen, weil die Schlichtungsbehörde nicht über die Zuständigkeit des Handelsgerichts entscheiden kann. Als Konsequenz müsste die Verjährung mit dem Schlichtungsgesuch gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR unterbrochen sein.

Nun hat aber das Bundesgericht am 1. Juni 1927 entschieden, dass ein Schlichtungsgesuch bei der *unzuständigen* Schlichtungsbehörde keine Verjährungsunterbrechung bewirkt (BGE 52 II 213). Auf diese in die Jahre gekommene Entscheidung musste das Bundesgericht leider seither nicht mehr zurückkommen. Es ist jedoch anzunehmen, dass die Gerichtspraxis auf diesen Entscheid zurückkommen wird. Insbesondere steht dieser Entscheid im Widerspruch zur Praxis, wonach die beim unzuständigen Betreibungsamt gestellte Betreibung die Verjährung trotzdem unterbricht (BGE 83 II 50 E. 5; 69 II 174, E. 2b; in Abänderung einer ebenso alten Entscheidung: BGE 57 II 463 f.). In BGE 101 II 80 stellt das Bundesgericht ausserdem die Betreibung dem Schlichtungsgesuch mit Bezug auf die Verjährungsunterbrechung gleich und stellt fest: «Es kann sich bei der Klage nicht anders verhalten als bei der Betreibung. Auch bei dieser hängt die Unterbrechung der Verjährung nicht vom weiteren Lauf des Verfahrens ab» (zum Ganzen vgl. PETER, a.a.O., N 15 zu Art. 197 ZPO). Darüber hinaus würde mit BGE 52 II 213 eine unzumutbare Rechtsunsicherheit entstehen, die erhebliche Auswirkungen selbst für die Gerichte mit sich bringt:

Endet ein Schlichtungsverfahren nicht mit einer Einigung, wird die Schlichtungsbehörde eine Klagebewilligung ausstellen (Art. 209 ZPO). Die Klagebewilligung muss innert 3 Monaten seit deren Eröffnung beim Gericht eingereicht werden. Wenn die Klage nicht innert Frist eingereicht wird, fällt der Rechtsanspruch – wie bereits erwähnt – nicht dahin, doch muss er wieder bei der Schlichtungsbehörde eingereicht werden. Wenn also eine Klagebewilligung ausgestellt wird und diese nicht innert 3 Monaten mit einer Klage beim zuständigen Gericht eingereicht wird, wird gar nicht über die Frage der Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde entschieden. Würde die Gerichtspraxis an der bundesgerichtlichen Entscheidung aus dem Jahre 1927 festhalten, wüssten die Parteien weiterhin nicht, ob die Verjährung nun tatsächlich unterbrochen wurde oder nicht. Das würde bedeuten, dass ein später angerufenes Gericht darüber entscheiden müsste, ob die früher angerufene Schlichtungsbehörde zuständig gewesen war oder nicht, weil bis dahin nicht klar ist, ob die Verjährungsunterbrechung mit dem Schlichtungsgesuch eingetreten ist oder nicht. Mit anderen Worten bliebe der Gläubiger in der Ungewissheit, ob seine Forderung trotz gestelltem Schlichtungsgesuch nicht doch verjährt ist. Die Konsequenz des erwähnten Bundesgerichtsentscheides verursacht eine unzumutbare Rechtsunsicherheit für den Gläubiger und darüber hinaus zusätzliche Arbeit für die Gerichte, weil die über die Zuständigkeit einer möglicherweise vor Jahren angerufenen Schlichtungsbehörde nachträglich entscheiden müssen.

Zusammenfassung

Zusammengefasst heisst das, die Verjährungsunterbrechung einer nicht betreibungsfähigen Forderung, die unter die handelsgerichtliche Zuständigkeit fällt, kann scheinbar nur durch gerichtliche Klage unterbrochen werden, und das ohne sachlichen Grund. Es ist zu hoffen, dass die Gerichtspraxis zum einen die Zulässigkeit des Schlichtungsgesuches auch bei handelsgerichtlicher Zuständigkeit bestätigt und zum anderen dem Schlichtungsgesuch grundsätzlich eine verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkennt, selbst wenn das Gesuch bei der unzuständigen Schlichtungsbehörde eingereicht wurde. Bis zur Klärung dieser Fragen wird die Praxis wohl Umwege entwickeln, um die Verjährungsunterbrechung zu erreichen. ■