

Kommentar zu: Urteil: [4A_438/2010](#) vom 15. November 2010, publiziert als [BGE 136 III 545](#)

Sachgebiet: Vertragsrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Analoge Anwendung von Art. 139 OR auf Verwirkungsfristen

Unter Umständen selbst bei fehlendem Rückweisungsentscheid und irrtümlicher Parteibezeichnung, BGE 136 III 545

Autor / Autorin

Corinne Zellweger-Gutknecht



Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner



Gestützt auf den Normzweck von Art. 139 [a]OR ist die Bestimmung auf Verwirkungsfristen analog anzuwenden (E. 3.1; zu den neuen Art. 63 und 132 ZPO vgl. Kommentar unten). Dies gilt selbst dann, wenn kein Rückweisungsentscheid im Sinne dieser Norm ergeht, weil die fehlerhafte Prozesseinleitung erst in einem späteren Prozessstadium bekannt wird (E. 3.2). Auch hinderte in casu die versehendlich falsche Bezeichnung einer nicht passivlegitimierten Person als Partei – die für den wahren Schuldner als Versehen erkennbar war – die Anwendung von Art. 139 [a]OR nicht (E. 3.4.1).

Zusammenfassung des Urteils

[1] Vorliegend ist streitig, ob ein Gläubiger seine Forderung rechtzeitig im Sinne von Art. 510 Abs. 3 OR geltend gemacht hat oder nicht. Die genannte Norm statuiert eine Verwirkungsfrist: Spätestens vier Wochen nach Ablauf einer befristeten Bürgschaft hat der Gläubiger gegen den Bürgen den Rechtsweg zu beschreiten. Hier leitet der Gläubiger zwar innert Frist Klage ein – allerdings nicht beim zuständigen Handelsgericht, sondern beim Friedensrichteramt, das diesen Fehler nicht bemerkt. Ausserdem bezeichnet der Gläubiger irrtümlich nicht die passivlegitimierte Bürgin als Gegenpartei (die in der vorprozessualen Phase zutreffend zur Zahlung aufgefordert worden war), sondern eine im bisherigen Geschäftsverkehr als Zustelladressatin aufgetretene Schweizer Gesellschaft fast gleichen Namens.

[2] Die Parteibezeichnung korrigiert der Gläubiger noch im Sühneverfahren. Nach Erhalt der friedensrichterlichen Weisung «prosequiert» er die Klage beim Handelsgericht. Knapp ein halbes Jahr später stellt das Handelsgericht in einer Verfügung fest, dass die Klage ohne Sühneverfahren bei ihm rechtshängig zu machen gewesen wäre, weshalb das Verfahren ohne Weiterungen schriftlich fortzusetzen sei.

[3] Am Ende weist das Handelsgericht die Klage ab, weil die Forderung mangels rechtzeitigen Abrufs verwirkt sei:

Der Gläubiger habe sich auch nach der handelsgerichtlichen Verfügung nicht ausdrücklich auf Art. 139 [a]OR (neu Art. 63 i.V.m. 132 ZPO, vgl. unten) berufen und eventualiter sei diese Norm aufgrund der falschen Parteibezeichnung per se nicht anwendbar.

[4] Die vom Gläubiger dagegen erhobene Beschwerde heisst das Bundesgericht gut. Ratio legis von Art. 139 [a]OR sei es, «den Gläubiger, der sein Interesse an der Geltendmachung der Forderung qualifiziert und rechtzeitig, indessen fehlerhaft bekundet hat, vor der Verjährung zu schützen, weil der Schuldner über dessen Absicht, die Forderung durchzusetzen, auch dadurch Gewissheit erlangt hat und damit das zur Wahrung seiner Interessen Notwendige vorkehren kann» (E. 3.1). Bei Verwirkungsfristen sei die Sach- und Interessenlage nicht anders, weshalb gemäss konstanter Praxis Art. 139 [a]OR analog anzuwenden sei (E. 3.1).

[5] Daran ändert gemäss Rechtsprechung und Lehre auch nichts, wenn kein formeller Rückweisungsentscheid ergeht, sondern der Ansprecher seine Klage noch vorher angebrachtermassen zurückzieht. Bedingung ist einzig, dass «mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass die Klage fehlerhaft eingeleitet wurde und der Ansprecher davon Kenntnis erhalten hat» (E. 3.2). Steht beides fest, würde es den Grundsatz «iura novit curia» verletzen, wenn sich der Ansprecher noch ausdrücklich auf Art. 139 [a]OR berufen müsste. Vielmehr ist Art. 139 [a]OR von Amtes wegen zu beachten (E. 3.3). In casu fehlen zwar Rückweisung wie Rückzug, doch hat der Kläger seine Klage wie erwähnt vor das Handelsgericht getragen, noch bevor er (durch die vorgenannte Verfügung) über die fehlerhafte Einleitung belehrt wurde und die Nachfrist also überhaupt hätte beginnen können. Werden dadurch wie hier keine schutzwürdigen Interessen der Gegenpartei tangiert, bleibt Art. 139 [a]OR analog anwendbar (E. 3.2).

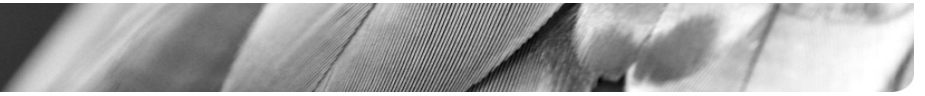
[6] Klagt der Gläubiger aber überdies die falsche Person ein, der die Passivlegitimation fehlt, ist eine Nachfrist nach Art. 139 [a]OR im Grundsatz dennoch verwehrt, da es sich dabei nicht um einen verbesserlichen Fehler im Sinne dieser Norm handelt. Verbesserbarkeit ist aber entsprechend der Praxis zu Art. 135 Ziff. 2 OR dennoch zu bejahen, wenn die Fehlbezeichnung auf Versehen beruht und die passivlegitimierte Person mindestens erkennen muss, «dass die Ansprüche nach dem wirklichen Willen des Ansprechers nicht gegen die im Rubrum aufgeführte Person, sondern gegen sie erhoben» werden und mithin «jede Gefahr einer Verwechslung ausgeschlossen werden kann». Weil vorliegend der Gläubiger zunächst tatsächlich die wahre Schuldnerin zur Zahlung aufgefordert hat, erachtet es das Bundesgericht als erstellt, dass sie die erforderliche Gewissheit über die Absicht des Gläubigers, seine Forderung ihr gegenüber durchzusetzen, gehabt hat (E. 3.4.1).

Kommentar / Einschätzung

[7] Art. 139 [a]OR wurde mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben. Der darin enthaltene Grundsatz fand aber in verallgemeinerter Form (vgl. Botschaft in BBl 2006 7221 ff., 7277) Eingang in Art. 63 ZPO. Gemäss dessen Abs. 1 gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung, wenn eine Eingabe, die «mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht» wird. Ausserdem besagt Art. 132 Ziff. 1 ZPO neu, dass Mängel innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern sind; andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt.

[8] Abgesehen davon, dass mit Art. 63 Abs. 1 ZPO die Nachfrist von bislang sechzig Tagen auf einen Monat gekürzt wurde, dürfte die oben skizzierte Rechtsprechung weiterhin aktuell bleiben. Dies umso mehr, als Art. 63 und 132 ZPO weit weniger eng formuliert sind als Art. 139 [a]OR. So erstaunt es doch etwas, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid, der praktisch am Vorabend der Gesetzesänderung erging, sich in dieser Hinsicht jeder Bemerkung enthielt.

Zitiervorschlag: Corinne Zellweger-Gutknecht, Analoge Anwendung von Art. 139 OR auf Verwirkungsfristen, in: dRSK, publiziert am 22. März 2011



Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch