

# ZH\_HANDELSGERICHT HG130016 vom 27. März 2015

Zh Handelsgericht, 2015-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG130016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG130016)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG130016 du 27 mars 2015

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG130016 del 27 marzo 2015

## Erwägungen

### E. 2

Streitpunkte

#### E. 2.1

Parteivorbringen

##### E. 2.1.1

Die Klägerin bringt vor, dass aus dem bisherigen Prozessverlauf ersichtlich werde, dass die Beklagte nicht bereit sei, die streitgegenständliche Wasseraufbereitungsanlage käuflich zu übernehmen. Die Beklagte habe die besagte Anlage seit dem 20. November 2011 bis Ende Juni 2012 (vgl. hierzu act. 20 S. 5 Rz.5.2) weiterhin verwendet und daraus einen Nutzen gezogen, indem sie – zumindest

- 9 - für eine gewisse Dauer – selber keine solche Anlage habe erwerben müssen. Aus den Umständen lasse sich zweifelsfrei schliessen, dass die Klägerin nie bereit gewesen sei, die Anlage der Beklagten gänzlich unentgeltlich oder auch nur zur unentgeltlichen Nutzung zu überlassen (act. 20 S. 3 Rz. 3). Wie sich aus den Klagebeilagen 9 und 10 (zwei Schreiben der Klägerin vom März 2012) ergebe, sei die Klägerin in diesem Zeitraum immer noch davon ausgegangen, dass die Beklagte die Anlage käuflich übernehmen werde. Dass die Zuversicht in eine solche Lösung berechtigt gewesen sei, zeige das Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 2012, worin Folgendes festgehalten worden sei: "Meine Klientschaft hat sich nunmehr definitiv entschlossen, die Wasseraufbereitungsanlage nicht zu übernehmen.". Die Beklagte habe diese Mitteilung gemacht, weil sie erst dann zumal über eine eigene Anlage verfügt habe (act. 20 S. 3 Rz.4.1). In Schreiben vom 9. Juli 2012 (act. 3/13) habe die Beklagte deklariert, dass sie (die Beklagte) seit Beendigung der Zusammenarbeit zwischen den Parteien insgesamt vierzehn Bahnwagen mit der klägerischen Wasseraufbereitungsanlage gereinigt habe. Sie (die Klägerin) gehe jedoch von mindestens 50, eher 100 oder mehr Bahnwagen aus, welche in der Zeit bis zum Ersatz der klägerischen Anlage gereinigt worden seien. Das Beweisergebnis werde hier Klarheit schaffen müssen (act. 20 S. 4 Rz.5). Die Beklagte habe bis Ende 2011 über keine mit der streitgegenständlichen Anlage vergleichbare Filteranlage verfügt. Die Beklagte habe erstmals anfangs 2012 eine solche für die Filtrierung von Asbestfasern geeignete Anlage gekauft (act. 20 S. 5 Rz.5.1.1 - 5.1.2). Diese Anlage sei jedoch ab circa Anfang Februar 2012 während mindestens acht Monaten in E.\_\_\_\_\_ in Betrieb gewesen, was bedeute, dass sie bis Ende Juni 2012 in F.\_\_\_\_\_ AG nicht zur Sanierung von Bahnwagen habe eingesetzt werden können (act. 20 S. 5 Rz.5.1.3). Eine zweite Filteranlage sei ebenfalls erst Ende Juni 2012 direkt nach F.\_\_\_\_\_ AG geliefert und dort anschliessend in Betrieb genommen worden (act. 20 S. 5 Rz.5.1.4). Die zeitliche Koinzidenz zwischen der Zulieferung der zweiten von der Beklagten bestellten Filteranlage sowie dem beklagten Schreiben

vom 9. Juli 2012 (act. 3/13) sei ein weiteres starkes Indiz dafür, dass die Beklagte die klägerische Anlage seit der

- 10 - Beendigung der Zusammenarbeit (per 20. November 2011) für ihre Zwecke, das heisst für die Asbestfiltrierung bei der Sanierung von Bahnwagen verwendet habe (act. 20 S. 5 Rz.5.1.5). Aus Sicht der Klägerin sei mit Sicherheit auszuschliessen, dass im Zeitraum vom 20. November 2011 bis Ende Juni 2012 bloss vierzehn Bahnwaggons gereinigt worden seien. Es seien deutlich mehr gewesen. G.\_\_\_\_\_ habe einmal geäussert, dass es "sicher mehr als 50 gewesen" seien, er wisse aber auch nicht wie viele genau. Sie (die Klägerin) gehe davon aus, dass ab 2012 pro Jahr über 200 Wag- gons gereinigt worden seien (act. 20 S. 5 Rz.5.2). Die Parteien hätten bezüglich der Entschädigung für die Nutzung der Wasserauf- bereitungsanlage während der Vertragsdauer genaue Vereinbarungen getroffen. Gemäss Auftrag vom 20. November 2008 (act. 3/4) seien CHF 1'333.– pro gerei- nigtem Bahnwagen als Nutzungsgebühr angefallen. In der Finanzierungsverein- barung vom 3. März 2009 (act. 3/5) sei die Berechnung der Nutzungsgebühr wie folgt festgelegt worden (vgl. hierzu act. 20 S. 6 Rz.6.): - Ziff. 3.3 Fixkostenanteil pro Bahnwagen: CHF 3'000.– - Ziff. 4.1 Tilgungsanteil an Darlehen pro Wagen 1 bis 150: CHF 1'667.– - Ziff. 5.0 Vorzugskondition ab 151. Wagen, Preis pro Wagen: CHF 1'667.– Aus Ziffer 4.2 der Finanzierungsvereinbarung sei ersichtlich, dass die Klägerin nur bei Selbstverschulden am unternehmerischen Risiko (Nichterreichen von 150 Wagen) hätte beteiligt werden sollen (act. 20 S. 6 Rz.6.1). Bis zur Beendigung der Zusammenarbeit seien rund 110 Waggons zwischen den Parteien abgerechnet worden. Somit könnten höchstens noch 40 Wagen zum reduzierten Tarif abge- rechnet werden, welcher die Amortisation mit beinhalte (act. 20 S. 7 Rz.6.2). Eine vertragliche Basis für die Bemessung des Preises für die Nutzungsgebühr habe ab Ende November 2011 nicht mehr bestanden, weshalb der Preis pro Wagen gerichtlich zu bestimmen sei. Aufgrund der von beiden Parteien anerkannten Preisbasis von CHF 3'000.– pro gereinigtem Wagen sei die Preisbestimmung mit diesem Betrag naheliegend, zumal ja keine vertragliche Bindung mehr zwischen den Parteien bestanden habe und auch keine Amortisationen mehr hätten geleis-

- 11 - tet werden müssen. Als wesentlicher Parameter würde aufgrund des vertraglichen Konsenses der Wert der genutzten Anlage in der Höhe von CHF 400'000.– fest- stehen, bei Herstellungskosten von CHF 250'000.– (Ziffern 3.1 und 3.2 der Finan- zierungsvereinbarung; act. 3/5). Allenfalls sei die geschuldete Nutzungsgebühr gutachterlich festzustellen (act. 20 S. 7 Rz.6.3).

### **E. 2.1.2**

Die Beklagte stellt sich in Bezug auf die materiellen Ausführungen der Klä- gerin zusammengefasst auf den Standpunkt, dass sie die Wasseraufbereitungs- anlage der Klägerin bis zum 9. Mai 2012 genutzt habe. Mit der neuen Anlage der Beklagten sei erstmals ab dem 11. Juni 2012 produktiv gearbeitet worden (act. 26 Rz. 22). Die Beklagte habe mit der Anlage der Klägerin im Zeitraum vom 21. No- vember 2011 bis zum 9. Mai 2012 insgesamt sechzehn Bahnwagen saniert (act. 26 Rz. 22 f.). Unter dem Titel "Unautorisierte Lagerung der Maschine der Klägerin auf dem Ge- lände der Beklagten vom 9. Juli 2012 bis Ende Februar/Anfangs März 2014" führt die Beklagte an, dass die Klägerin mit Schreiben vom 9. Juli 2012 (act. 3/13) auf- gefordert worden sei, die Wasseraufbereitungsanlage abzuholen. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2012 habe die Beklagte der Klägerin nochmals Frist bis zum 31. Januar 2013 angesetzt, um die Anlage abzuholen. Die Klägerin habe auch diese Frist verstreichen lassen und habe erst auf eine

weitere Aufforderung der Beklagten vom 20. Februar 2014 reagiert (act. 26 Rz. 24 ff.). In Bezug auf den von der Beklagten aus der Anlage der Klägerin nachvertraglich bezogenen Nutzen hält die Beklagte fest, dass die Klägerin für die Nutzung den Betrag von CHF 124'800.– fordere, was exakt dem von ihr in der ursprünglichen Klage geforderten Kaufpreis entspreche und schon deshalb weit übersetzt sei. Die Klägerin habe seinerzeit der Beklagten weisgemacht, dass die Gestehungskosten ihrer Anlage sich auf CHF 250'000.– belaufen würden und der Verkehrswert mit CHF 400'000.– zu beziffern sei. Aufgrund dieser Angaben der Klägerin, welchen die Beklagte vertraut habe, habe die Beklagte der Klägerin ein Darlehen von CHF 250'000.– gewährt. Die Gestehungskosten der klägerischen Anlage hätten jedoch tatsächlich weit weniger betragen. Der Verkehrswert habe sich nie auf CHF 400'000.– belaufen. Dies zeige schon der Vergleich mit den beiden von der

- 12 - Beklagten Ende 2011 und Ende April 2012 gekauften, der Anlage der Klägerin leistungsmässig weit überlegenen Anlagen, welche (inklusive Marge der Verkäuferin) keine CHF 100'000.– gekostet hätten. Die Anlage der Klägerin habe sodann nicht einwandfrei funktioniert. Der Klägerin sei das Problem bekannt gewesen, sie habe dafür aber keine Lösung gefunden. Gewisse Teile der Anlage seien nach der Beendigung der Zusammenarbeit nicht mehr im Einsatz gewesen. Die Beklagte habe bei einer anderen Gesellschaft Düsen im Gegenwert von CHF 11'639.65 für die klägerische Anlage beziehen müssen. Die Klägerin, welche sich in erheblichen Zahlungsschwierigkeiten befunden habe, sei ihren vertraglichen Reparatur- und Wartungspflichten nicht nachgekommen (act. 26 Rz. 27 ff.). Zum Stand des der Klägerin gewährten Darlehens führt die Beklagte an, dass gemäss act. 3/5 vorgesehen gewesen sei, dass das Kapital des von der Beklagten der Klägerin gewährten Darlehens von CHF 250'000.– durch die Sanierung von 150 Bahnwagen zu Vorzugspreisen zu tilgen sei, während als Verzinsung ein (leicht höherer) Vorzugspreis ab dem 151. sanierten Bahnwagen vorgesehen gewesen sei. Gemäss den Behauptungen der Klägerin seien bis zur Beendigung der Zusammenarbeit rund 110 Waggons zwischen den Parteien abgerechnet worden. Zur Vereinfachung des Verfahrens anerkenne sie, die Beklagte, diese Behauptung und gehe von 110 abgerechneten Waggons aus. Daraus ergebe sich eine Restschuld der Klägerin von CHF 66'630.– (Darlehensvaluta von CHF 250'000.– minus CHF 183'370 (110 gereinigte Wagen). Zusätzlich habe die Beklagte bis zur Demontage der Wasseraufbereitungsanlage sechzehn Bahnwagen saniert. Daraus ergebe sich, dass die Restschuld der Klägerin aus Darlehen CHF 18'630.– betrage. Die Beklagte stelle den Anspruch gegen die Klägerin auf Darlehensrückzahlung fällig und verrechne die (bestrittenen) Ansprüche der Klägerin mit der Restschuld der Klägerin aus Darlehen, der Ersatzpflicht der Klägerin für von der Beklagten bezahlte Reparatur- und Wartungskosten im Gegenwert von CHF 11'639.65 sowie den angemessenen Lagergebühren für die während eineinhalb Jahren unautorisiert auf dem Sanierungsgelände der Beklagten belassenen Anlageteile (act. 26 Rz. 37 ff.).

- 13 - Die Beklagte führt sodann in rechtlicher Hinsicht an, dass sie die Einrede der Verjährung erhebe (act. 26 Rz. 61). Die Klägerin habe am 10. Juli 2012 die gemäss Art. 67 Abs. 1 OR relevante Kenntnis ihres Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung gehabt. Die Klägerin habe diesen Anspruch erstmals in ihrer Replik vom 17. März 2014 geltend gemacht, also lange nach Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist nach Art. 67 Abs. 1 OR. Die Klage vom 26. Januar 2013 erwähne auf Seite 1 "Forderung aus Vertrag". In Ziffer 10 der Klageschrift behaupte die Klägerin, dass die "Kaufpreiszahlung von Fr 124'800.–" bis heute ausstehend sei. Mit keinem Wort töne die Klägerin in der Klage an, ihr

Rechtsbegehren könne allenfalls eine andere Anspruchsgrundlage als einen Kaufvertrag haben. In Ziffer III.1 der Klageschrift beantrage die Klägerin abschliessend, die Beklagte sei "zur Zahlung des Kaufpreises im beantragten Umfang zu verurteilen". Mit der Klage aus (angeblichem) Kaufvertrag habe die Klägerin die Verjährung für einen Anspruch aus anderem Rechtsgrund nicht unterbrochen. Andere Unterbrechungshandlungen würden nicht vorliegen. Der mit der Klageänderung geltend gemachte Anspruch sei deshalb verjährt, was zur Klageabweisung führe (act. 26 Rz. 70 ff.). Auch ein allfälliger klägerischer Anspruch aus Vertrauenshaftung oder aus einem faktischen Vertragsverhältnis sei verjährt (act. 26 Rz. 76 ff. und Rz. 80 ff.). Falls das Handelsgericht zur Auffassung gelange, dass der Klägerin ein unverjährter Anspruch gegen die Beklagte aus nachvertraglicher Nutzung der klägerischen Anlage zur Sanierung von Bahnwagen zustehe, so verrechne sie (die Beklagte) diese Ansprüche mit ihren Gegenansprüchen auf Rückzahlung der (restlichen) Darlehensvaluta von CHF 66'630.– per 20. November 2011 sowie mit den Wartungskosten für die Anlage der Klägerin in der Höhe von CHF 11'639.65. Sodann verrechne sie auch die angemessenen Lagergebühren für die von der Klägerin während eineinhalb Jahren unautorisiert auf dem Gelände der Beklagten belassenen Anlageteile mit der klägerischen Forderung (act. 26 Rz. 88 ff.).

### **E. 2.1.3**

Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden einzugehen, soweit es sich als erforderlich erweist.

- 14 -

## **E. 3**

Rechtliches

### **E. 3.1**

Beweislast und damit einhergehende Obliegenheiten im Allgemeinen Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Grundsätzlich ist das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend. Dieses bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsachen bei der Partei, welche den Umfang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2aa). Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungslast. Ein Aspekt der Behauptungslast ist die Substantiierungslast. Die Anforderungen an eine rechtsgenügende Substantiierung ergeben sich sowohl aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm als auch aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen. Tatsachenbehauptungen sind dabei immer so konkret zu formulieren, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweisatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann. Wird dem Gebot der Substantiierung ungenü-

gend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche Fragepflicht zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substantiierung hinweist (HEIERLI/SCHNYDER, in: BSK OR I, Art. 42 N 3; Urteil des Bundesgerichts

- 15 - 4C.225/2006 vom 20. September 2006 E. 2.4; SCHMID/LARDELLI, in: BSK ZGB I, Art. 8 N 29 u. 33; WILLISEGGER, BSK ZPO, Art. 221 N 29 f.; BGE 127 III 365 E. 2b und 2c; BGE 108 II 337 E. 3; Urteil des Bundesgerichts A\_144/2009 vom

### **E. 3.2**

Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

#### **E. 3.2.1**

Voraussetzungen

##### **E. 3.2.1.1**

Nach Art. 62 Abs. 1 OR hat derjenige, der in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten. Nach Absatz 2 der genannten Bestimmung tritt diese Verbindlichkeit insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

##### **E. 3.2.1.2**

Die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs sind folgende: Es besteht bei einer Partei eine Bereicherung, welche sich als Vermögensvermehrung äussert. Eine solche kann eine Vergrösserung des Vermögens (Vermehrung der Aktiven oder Verminderung der Passiven) oder eine Nichtverminderung des

- 16 - Vermögens (Nichtverminderung der Aktiven oder Nichterhöhung der Passiven; darunter fällt auch die Ersparnisbereicherung) sein. Bei der Ersparnisbereicherung fällt eine Ausgabe weg, welche nach dem regelmässigen Verlauf der Dinge angefallen wäre. So setzt sich beispielsweise bei der Benutzung eines fremden Fahrzeugs die Ersparnis aus den Kosten für das Benzin und allenfalls für die Abnutzung eines anderen Wagens oder die Kosten für einen Mietwagen zusammen (SCHULIN, BSK OR I, a.a.O., Art. 62 N 7). Sodann muss die Vermögensvermehrung zu Lasten eines anderen erfolgt sein, womit eine Entreicherung einer Partei besteht. Ein Teil der Lehre fordert in diesem Zusammenhang, dass eine Vermögensverschiebung eingetreten sein muss, mithin zwischen Vermehrung und Verminderung ein Kausalzusammenhang besteht (SCHULIN, BSK OR I; a.a.O., Art. 62 N 8 m.w.H.). Des Weiteren muss die beschriebene Bereicherung ungerechtfertigt, d.h. ohne jeglichen Rechtsgrund, erfolgt sein (SCHULIN, BSK OR I; a.a.O., Art. 62 N 10 f.). Unterschieden wird sodann hinsichtlich der Entstehung der Bereicherung. Eine Bereicherung kann durch eine Zuwendung des Entreicherten bestehen (Leistungskondition). Darunter fallen jene Fälle, in denen sich die Parteien über den Rechtsgrund nicht geeinigt haben (offener oder versteckter Dissens) und jene, in denen die zu erfüllende Forderung nicht besteht. In der Regel handelt es sich dabei um die Leistung einer Nichtschuld, womit ein Bereicherungsanspruch lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 OR in Betracht kommt. Des Weiteren werden unter die Leistungskondition auch diejenigen Fälle subsumiert, bei denen eine Zuwendung aus

einem nicht verwirklichten Grund vorliegt. Eine solche liegt vor, wenn in Erwartung eines Vertragsabschlusses bereits (teilweise) erfüllt wird und anschliessend der Vertrag nicht zustande kommt (SCHULIN, BSK OR I, a.a.O., Art. 62 N 12 ff.).

- 17 -

### **E. 3.3**

Anspruch aus Vertrauenshaftung Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt eine Vertrauenshaftung neben den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung, das Erwecken von berechtigtem Vertrauen und dessen treuwidrige Enttäuschung voraus. Einen Anwendungsfall der Vertrauenshaftung stellt die Konzernhaftung dar. Als weitere Variation der Vertrauenshaftung ist sodann die Haftung im Zusammenhang mit der Anbahnung vertraglicher Beziehungen zu nennen (*culpa in contrahendo*). Die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringt, ist zwar grundsätzlich nicht schützenswert. Eine Haftung kann jedoch ausnahmsweise in Frage kommen, wenn ein Vertragsabschluss aufgrund der vorherrschenden Machtverhältnisse oder der Abhängigkeit des Vertrauenden faktisch nicht möglich ist und dem Vertrauenden gleichzeitig der Verzicht auf das Geschäft nicht zugemutet werden kann (vgl. zum Ganzen HEIERLI/SCHNYDER, BSK OR I, a.a.O., Art. 41 N 44 ff.; BGE 120 II 331 E. 5a; BGE 124 III 297 E. 6a; BGE 130 III 345 E. 2.2; BGE 133 III 449; BGE 134 III 390 E. 4.3.2).

### **E. 3.4**

Anspruch aus einem faktischen Vertragsverhältnis Die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses zielt darauf ab, Vertragswirkungen nicht bloss aus eigentlichen Verträgen, sondern in Ausnahmefällen auch aus faktischen Verhältnissen abzuleiten (BUCHER, BSK OR I, a.a.O., Art. 1 N 70 ff.). Beim faktischen Vertragsverhältnis resultieren Pflichten, die ihrem Wesen nach durch Vertrag hätten begründet werden können oder müssen. Der sich Verpflichtende nimmt eine von der Gegenseite vertraglich offerierte Leistung in Anspruch, ohne einen Vertrag schliessen bzw. die geforderte Gegenleistung erbringen zu wollen (BUCHER, BSK OR I, a.a.O., Art. 1 N 71a). In Bezug auf die Kasuistik ist hierbei die vertragslose Inanspruchnahme einer entgeltlichen fremden Leistung und die Vertragslosigkeit bei Dauerbeziehungen zu unterscheiden (vgl. BUCHER, BSK OR I, a.a.O., Art. 1 N 73 ff.).

- 18 - 4. Subsumtion 4.1. Klägerische Vorbringen im Zusammenhang mit der nachvertraglichen Nutzung der Anlage durch die Beklagte 4.1.1. Die Klägerin führt nicht an, auf welche rechtliche Grundlage sie ihre Forderung in der Höhe von CHF 124'800.– stützt (vgl. act. 20). Nach Art. 57 ZPO hat das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden (*iura novit curia*). Unerheblich ist daher, ob sich die Parteien zur Begründung ihrer Begehren oder zu ihrer Verteidigung auf die massgeblichen Rechtssätze berufen (vgl. GEHRI, BSK ZPO, a.a.O., Art. 57 N 6). Es genügt mithin, dass die beweiselastete Partei hinreichende Tatsachenbehauptungen aufstellt, weshalb es der Klägerin vorliegend nicht zum Nachteil gereicht, dass sie keine rechtlichen Ausführungen anbringt. 4.1.2. Aus dem von der Klägerin angeführten Behauptungsfundament wird ersichtlich, dass eine ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 OR zu prüfen ist. So behauptet die Klägerin vorliegend zusammengefasst, dass die Beklagte die sich in ihrem (der Klägerin) Eigentum befindliche Wasseraufbereitungsanlage ohne jeglichen Rechtsgrund benutzt habe und ihr (der Klägerin) daher eine Entschädigung in der Höhe von CHF 124'800.– zustehe (vgl.

act. 20 S. 2 Rz.2). Sie macht damit eine Ersparnisbereicherung im Sinne von Art. 62 Abs. 1 OR geltend und zwar deshalb, weil die Beklagte (nach den klägerischen Behauptungen) seit dem 20. November 2011 (d.h. seit dem Ende der Zusammenarbeit der Parteien) über die Wasseraufbereitungsanlage habe verfügen können und sie damit aus dem Vermögen der Klägerin bereichert sei. Die Bereicherung sei deshalb ungerichtlich, weil der Grund für die Überlassung der Wasseraufbereitungsanlage nach dem 20. November 2011, nämlich die Aussicht auf Abschluss eines Kaufvertrags über die besagte Anlage, nachträglich dahingefallen sei (so jedenfalls implizit die Behauptungen in act. 20 S. 3 ff.). 4.1.3. Ein allfälliger Anspruch aus Vertrauenshaftung entfällt vorliegend von vornherein, da die Klägerin keine Behauptungen anführt, aufgrund welcher sich der Schluss aufdrängen würde, dass die Parteien ein rechtliches Sonderverhältnis verbindet. Auch das Erwecken von berechtigtem Vertrauen und dessen treuwidri-

- 19 - ge Enttäuschung behauptet die Klägerin nicht. Ebenso wenig macht sie ein Verschulden der Beklagten geltend. Damit fehlt es an den für die Annahme einer Haftung aus enttäuschem Vertrauen erforderlichen Behauptungen, weshalb sich weitgehend Erläuterungen zur Vertrauenshaftung erübrigen. 4.1.4. Zu prüfen ist des Weiteren, ob die von der Klägerin vorgebrachten Behauptungen unter die Lehre des "faktischen Vertragsverhältnisses" zu subsumieren sind. Die Beklagte führt in diesem Zusammenhang zurecht an (vgl. act. 26 Rz. 81), dass sich die Klägerin nicht auf einen grundsätzlichen Konsens der Parteien in Bezug auf einen Kaufvertrag über die Wasseraufbereitungsanlage beruft und damit die in BGE 119 II 347 und BGE 108 II 112 aufgestellten Regeln hinsichtlich der grundsätzlichen Einigung über die Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung, und die damit einhergehende richterliche Festlegung des Mietzinses für die Dauer der bereits erfolgten Benutzung, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangen. Es liegt vorliegend auch keine eigentliche Rückabwicklungsproblematik vor, da die Klägerin die Möglichkeit gehabt hätte, die sich in ihrem Eigentum befindliche Wasseraufbereitungsanlage umgehend nach Beendigung des Zusammenarbeitsvertrags zu vindizieren. Da sie dies nicht gemacht hat, erscheint es vorliegend nicht opportun, die ergebnislosen Kaufvertragsverhandlungen zwischen den Parteien zum Anlass zu nehmen, ein faktisches Vertragsverhältnis zu konstruieren, zumal diese Rechtsfigur in der Literatur ohnehin teilweise stark kritisiert wird (vgl. hierzu KRAMER, BK, Art. 1-18 OR, Allgemeine Bestimmungen: Die Entstehung durch Vertrag, Art. 1 N 238 ff. m.w.H.). Es rechtfertigt sich, fingierte Vertragswirkungen aus rein faktischen Verhältnissen nur mit Zurückhaltung abzuleiten. Vorliegend hat die Klägerin die Möglichkeit, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR geltend zu machen. Ein Zurückgreifen auf die Lehre des faktischen Vertragsverhältnisses erübrigt sich daher. Im Ergebnis ist damit ein Anspruch der Klägerin aus einem faktischen Vertragsverhältnis zu verneinen.

- 20 - 4.2. Behauptungs- und Beweislast Vorliegend hat die Klägerin gemäss der Regelung von Art. 8 ZGB substantiiert das Vorliegen der Bereicherung und damit einhergehend deren Höhe zu behaupten und zu beweisen. Sodann hat sie die Vermögensvermehrung der Beklagten zu Lasten ihrer Person zu behaupten und zu beweisen. Schliesslich hat sie auch das Fehlen eines Rechtsgrundes zu behaupten und zu belegen (vgl. SCHULIN, BSK OR I, a.a.O., Art. 62 N 41). 4.2.1. Bereicherung 4.2.1.1. Grundsätzliche Anerkennung der klägerischen Forderung im Umfang von CHF 21'328.- durch die Beklagte Die Beklagte führt in ihrer Duplik an, dass sie einen "Anspruch der Klägerin aus 16 gereinigten Wagen"

im Betrag von CHF 21'328.– (vgl. act. 26 Rz. 40) anerkenne, diesen Anspruch jedoch mit ihren Ansprüchen gegen die Klägerin aus Darlehensvertrag verrechne. Des Weiteren verrechne sie die von ihr bezahlten Reparatur- und Wartungskosten im Umfang von CHF 11'639.65 sowie eine angemessene Lagergebühr für die während eineinhalb Jahren unautorisiert auf dem Sanierungsgelände der Beklagten belassenen Wasseraufbereitungsanlageteile (act. 26 Rz. 41 sowie Rz. 88 ff.). Ferner macht die Beklagte die Verjährung der klägerischen Ansprüche geltend (act. 26 Rz. 60 ff.). Soweit die beklagtischen Einreden sich als nicht stichhaltig erweisen, ist die Klage im Umfang von CHF 21'328.– als durch Anerkennung der Forderung erledigt abzuschreiben. Dazu später (Ziff. 5 und Ziff. 6) mehr. Im Folgenden (Ziff. 4.2.1.2. - 4.2.1.4.) ist zunächst zu prüfen, ob die Klägerin die den anerkannten Betrag von CHF 21'328.– übersteigende Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung hinreichend substantiiert hat. 4.2.1.2. Untaugliche und unsubstantiiert vorgebrachte Behauptungen zur Bestimmung der Höhe der Bereicherung Die Klägerin knüpft für die Bestimmung der betragsmässigen Höhe der Bereiche-

- 21 - rung an die Anzahl der (mittels der sich in ihrem Eigentum befindlichen Wasseraufbereitungsanlage) gereinigten Bahnwagen und die dafür im Zusammenarbeitsvertrag vom 20. November 2008 (act. 3/4) und in der Finanzierungsvereinbarung vom 3. März 2009 (act. 3/5 S. 2 Ziff. 2.3. "Konditionen – Nutzung Wasseraufbereitungsanlage) festgelegte Entschädigung an (vgl. act. 20 S. 6). Die klägerische Argumentation, wonach die ungerechtfertigte Bereicherung anhand der vormals vertraglich vereinbarten Kosten für die Reinigung einzelner Bahnwagen zu bestimmen sei, vermag – unabhängig von deren nachfolgend aufgezeigten mangelhaften Substantiierung (vgl. Ziff. 4.2.1.4.) – von vornherein nicht zu überzeugen. Eine vertragliche Bemessung des Preises für die Nutzungsgebühr bestand seit dem 20. November 2011 nicht mehr, was auch der Klägerin bewusst ist (vgl. act. 20 S. 7 Rz.6.3). Der klägerische Anknüpfungspunkt für die Entschädigung der Nutzung der Wasseraufbereitungsanlage, namentlich der vormals vertraglich festgelegte Preis pro gereinigtem Bahnwagen in der Höhe von CHF 3'000.– sowie der vertraglich festgelegte Wert der Anlage im Umfang von CHF 400'000.– und der Herstellungskosten in der Höhe von CHF 250'000.–, erweist sich damit von vornherein als unbehelflich. Sodann erscheint auch das Heranziehen des vormals in der Klage behaupteten Kaufpreises in der Höhe von CHF 124'800.– für die geldwerte Bestimmung der ungerechtfertigten Nutzung nicht stichhaltig. Es vermag nicht einzuleuchten, weshalb die blosser Nutzung der Wasseraufbereitungsanlage während etwa rund sieben Monaten (20. November 2011 bis "Ende Juni 2012" [vgl. act. 20 S. 5 Rz.5.2] bzw. bis 9. Juli 2012 [vgl. act. 20 S. 5 Rz.5.1.5]) denselben monetären Wert aufweisen soll wie der Kaufpreis der ganzen Anlage. Die Klägerin erläutert nicht, weshalb die rechtsgrundlose Nutzung der Anlage mit CHF 124'800.– abgegolten werden soll. Richtigerweise würde sich ein allfälliger Bereicherungsanspruch aus dem eingesparten Mietzins im Zusammenhang mit der Miete einer anderweitigen Wasseraufbereitungsanlage zusammensetzen (vgl. hierzu das obige Beispiel im Zusammenhang mit der Nutzung eines fremden Fahrzeugs; Ziff. 3.2.1.2.). Die Klägerin unterlässt es jedoch zur Gänze, Behauptungen zur Höhe einer solchen (Miet-)Ersparnis anzubringen. Sie bringt lediglich vor, dass als wesentliche Parameter für

- 22 - die Bemessung des Preises für die Nutzungsgebühr der Wert der genutzten Anlage von CHF 400'000.– und die Herstellungskosten von CHF 250'000.– feststehen würden. Allenfalls sei die geschuldete Nutzungsgebühr gutachterlich festzusetzen (act. 20 S. 7

Rz.6.3). Zwar gibt die Beklagte an, dass sie im Zeitraum vom 21. November 2011 bis

#### **E. 6**

Oktober 2009 E. 3). Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO statuiert sodann das Prinzip der Beweisverbindung, wo- nach die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat. Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Die Beweismittel sind vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (LEUENBERGER, in: ZK ZPO, Art. 221 N 51 f.).

#### **E. 9**

Mai 2012 mindestens 16 Bahnwaggons mittels Benutzung der klägerischen Wasseraufbereitungsanlage gereinigt habe (act. 26 Rz. 23 und Rz. 40), und führt an, dass der klägerische Anspruch aus 16 gereinigten Bahnwagen CHF 21'328.– betrage (vgl. act. 26 Rz. 40). Dessen ungeachtet müsste die Klägerin, welche die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und die Höhe der Bereicherung im Umfang der von ihr behaupteten Summe von CHF 124'800.– obliegt, substantiierte Behauptungen zur Höhe der beklagischen Bereicherung anbringen. Dies unterlässt sie jedoch. Die lapidare Angabe des Wertes der Anlage sowie der Herstellungskosten genügt hierbei nicht. Substantiierte Behauptungen zur Höhe einer (Miet-)Ersparnis wären angesichts der objektiven Bestimmbarkeit der marktüblichen Miete einer Wasseraufbereitungsanlage problemlos möglich gewesen. Es geht nicht an, lediglich vormals vertraglich festgelegte Zahlen zu nennen und in der Folge einen Gutachter respektive das Gericht die geschuldete Nutzungsgebühr festsetzen zu lassen, obgleich die Behauptung einer marktüblichen Summe für die (Miet-)Ersparnis ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Mangels hinreichend konkreter Behauptungen zur Höhe der Ersparnisbereicherung fehlt es vorliegend an einer substantiiert vorgebrachten Zusammensetzung der Klagesumme, weshalb die Klage - soweit nicht anerkannt - abzuweisen ist. 4.2.1.3. Keine hinreichenden klägerischen Behauptungen zur effektiven Nutzungsdauer der Wasseraufbereitungsanlage Aus den klägerischen Vorbringen geht nicht schlüssig hervor, bis wann die Beklagte die Anlage effektiv benutzt haben soll. Zwar bestreitet die Beklagte eine nachvertragliche Nutzung nicht, sondern gibt vielmehr an, dass sie die Wasseraufbereitungsanlage der Klägerin nachvertraglich bis zum 9. Mai 2012 genutzt habe (act. 26 Rz. 22). Die Klägerin macht demgegenüber einen längeren Zeitraum geltend, bleibt jedoch inkonsistent in ihren diesbezüglichen Behauptungen.

- 23 - So führt sie zunächst an, dass das Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 2012 ein Indiz dafür bilde, dass die Klägerin die Anlage bis zu diesem Zeitpunkt, d.h. bis zum 9. Juli 2012, genutzt habe (act. 20 S. 5 Rz.5.1.5). An anderer Stelle bezieht sich die Klägerin demgegenüber auf einen Zeitpunkt Ende Juni 2012, indem sie den beklagischen Standpunkt, wonach bis Ende Juni 2012 vierzehn Bahnwagen mit der klägerischen Anlage gereinigt worden seien, bestreitet (act. 20 S. 5 Rz.5.2: "Aus Sicht der Klägerin ist mit

Sicherheit auszuschliessen, dass im Zeitraum vom 20. November 2011 bis Ende Juni 2012 bloss 14 Bahnwaggons gereinigt worden sind."). Um die Ersparnisbereicherung substantiiert zu behaupten und hernach belegen zu können, bedürfte es auch einer exakten Angabe zur Zeitspanne der ungerechtfertigten Nutzungsdauer der Wasseraufbereitungsanlage. Aufgrund der vagen Angaben der Klägerin wird jedoch nicht klar, bis wann die Beklagte die besagte Anlage effektiv benutzt haben soll. Um die von der Klägerin angeführte Entschädigung der Nutzung in der Höhe von CHF 124'800.– beurteilen zu können, müsste der Zeitraum der ungerechtfertigten Nutzung schlüssig behauptet und belegt werden. Da die Klägerin dies unterlässt, fehlt es von vornherein an einem rechtsgenügenden Klagefundament, weshalb die Klage – soweit nicht anerkannt – auch aus diesem Grund abzuweisen ist.

#### 4.2.1.4. Ungenügende Substantiierung zur Anzahl der gereinigten Bahnwagen

Wie bereits erwähnt, knüpft die Klägerin für die Festlegung des Umfangs der Bereicherung an die Anzahl der (mittels der sich in ihrem Eigentum befindlichen Wasseraufbereitungsanlage) gereinigten Bahnwagen an. Eine solche Bestimmung der Höhe der Bereicherung ist – wie bereits dargelegt – nicht geeignet, die Bereicherung auf Seiten der Beklagten nachzuweisen, da eine solche sich aus dem eingesparten Mietzins einer (anderen) Wasseraufbereitungsanlage zusammensetzen würde. Selbst wenn man die klägerische Anknüpfung als tauglich einstufen wollte, weil sich auch die Beklagte bei ihren Berechnungen auf die vormals vertraglich festgelegte Entschädigung von CHF 1'333.– stützt (vgl. act. 26 Rz. 40; CHF 21'328 für

- 24 - insgesamt 16 gereinigte Bahnwagen), so müssten die von der Klägerin in diesem Zusammenhang angebrachten Behauptungen als unsubstantiiert bezeichnet werden. Die Klägerin macht nämlich geltend, dass es aus ihrer Sicht mit Sicherheit auszuschliessen sei, dass im Zeitraum vom 20. November 2011 bis Ende Juni 2012 bloss vierzehn Bahnwaggons (so noch die Behauptung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 9. Juli 2012; vgl. act. 3/13) gereinigt worden seien. Es seien deutlich mehr gewesen. G.\_\_\_\_\_ habe einmal geäussert, es seien "sicher mehr als 50 gewesen", er wisse es aber auch nicht, wie viele genau. Sie, die Klägerin, gehe davon aus, dass ab 2012 pro Jahr über 200 Waggons gereinigt worden seien (act. 20 S. 5 Rz.5.2). Die Beklagte bemängelt, dass die Klägerin zwar die Angaben der Beklagten im Schreiben vom 9. Juli 2012 (act. 3/13) vehement bestreite, ihrerseits jedoch nichts explizit behauptete (act. 26 Rz. 47). Damit macht sie – zumindest implizit – geltend, dass die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht nicht rechtsgenügend nachkommt. Die Beklagte weist in ihrer Duplik sodann (ebenfalls zumindest implizit; vgl. act. 26 Rz. 53: "Wann? Wo? Bei welcher Gelegenheit? Gegenüber wem?) zurecht darauf hin, dass die klägerischen Ausführungen, wonach G.\_\_\_\_\_ sich "einmal geäussert" habe, dass sicher mehr als 50 Bahnwaggons gereinigt worden seien (vgl. act. 20 S. 5 Rz.5.2), den Anforderungen an substantiiertes Behaupten nicht genügt. Die Klägerin führt nicht an, wann und gegenüber welcher Person G.\_\_\_\_\_ diese Äusserung gemacht haben soll, was ein substantiiertes Bestreiten durch die Beklagte verunmöglicht. Die pauschale Behauptung der Klägerin, wonach sie davon ausgehe, dass ab 2012 pro Jahr über 200 Waggons gereinigt worden seien, genügt in keiner Weise den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung der relevanten Tatsachen, zumal die Schätzungen der Klägerin hinsichtlich der gereinigten Waggon ohnehin nicht konsistent sind. So führt sie zunächst an, dass sie "von mindestens 50, eher 100 oder mehr Bahnwagen" ausgehe (vgl. act. 20 S. 4 Rz.5.), um an anderer Stelle pauschal zu behaupten, dass es pro Jahr über 200 Waggons gewesen seien (act. 20 S. 5 Rz.5.2). Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Beklagte die klägerischen Behauptungen bezüglich der Anzahl der gereinigten

Waggons nicht ausdrücklich als

- 25 - ungenügend substantiiert bestreitet, so ist festzuhalten, dass bei anwaltlich vertretenen Parteien grösste Zurückhaltung hinsichtlich der Ausübung der richterlichen Fragepflicht angebracht ist und diese nicht dazu dienen kann, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (vgl. dazu insbesondere SUTTER-SOMM/VON ARX, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], a.a.O., Art. 56 N 31). Unterliegt eine Streitigkeit der Dispositions- und Verhandlungsmaxime, so obliegt es dem Rechtssuchenden selber, die Tatsachen substantiiert zu behaupten und zu beweisen (vgl. Urteil 4A\_33/2010 vom 9. August 2010 E. 2.2; Urteil 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.3-E. 5.5). Da die vorliegende zivilrechtliche Streitigkeit der Dispositions- und Verhandlungsmaxime unterliegt, ist es an der Klägerin, die behaupteten Tatsachen hinreichend substantiiert darzulegen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien verbietet es im vorliegenden Fall, der Klägerin durch gezieltes Nachfragen ein Verbessern ihrer Position bezüglich der tatsächlichen Anzahl der gereinigten Waggons zu ermöglichen. Das von der Klägerin verlangte Beweisverfahren, mittels welchem nach ihrem Dafürhalten zu klären sei, wie viele Bahnwagen durch die Beklagte nach Beendigung der Zusammenarbeit unter Zuhilfenahme der klägerischen Wasseraufbereitungsanlage gereinigt worden seien (vgl. act. 20 S. 4 Rz.5: "Das Beweisergebnis wird hier Klarheit schaffen müssen."), kommt bei der vorliegenden ungenügenden Behauptungslage nicht in Betracht, weil ein Beweisverfahren nach dem Gesagten nicht den Zweck hat, das massgebliche Behauptungsfundament aufzuzeigen, sondern die (genügend schlüssig) aufgestellten Behauptungen zu belegen. Damit ist die Klage im Umfang von CHF 103'472.– aufgrund ungenügender Substantiierung abzuweisen. 5. Einrede der Verjährung Die Beklagte erhebt gegenüber dem klägerischen Anspruch auf Entschädigung der rechtsgrundlosen Nutzung der Wasseraufbereitungsanlage die Einrede der Verjährung (act. 26 Rz. 60 und Rz. 61).

- 26 - Wie gezeigt, handelt es sich beim geänderten klägerischen Anspruch um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Nach Art. 67 Abs. 1 OR verjährt der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs. Gemäss Art. 135 OR wird die Verjährung unter anderem durch die Klage vor einem staatlichen Gericht unterbrochen. Die Unterbrechung der Verjährung gemäss Art. 135 OR tritt im Umfang des in Betrachtung gesetzten bzw. eingeklagten Betrages bzw. der erhobenen Verrechnungseinrede ein. Wird eine eingeklagte Leistung durch prozessual zulässige Erweiterung des Rechtsbegehrens im Verlaufe des Verfahrens ausgedehnt, gilt der erweiterte Teil erst in diesem Zeitpunkt als angehoben, mit entsprechender Unterbrechung der Verjährung für diesen erweiterten Teil (BGE 122 III 203 E. 9). Im Übrigen ist der Umfang der Unterbrechung durch Auslegung zu ermitteln (DÄP-PEN, BSK OR I, a.a.O., Art. 135 N 20). Die verjährungsunterbrechende Wirkung setzt voraus, dass die Beklagte Kenntnis davon erlangt, wegen welcher Forderung sie belangt wird. Der Lebenssachverhalt der von der Klägerin behaupteten Leistungspflicht muss für die Beklagte aufgrund der Klage identifizierbar sein. Deshalb kann von Klage im verjährungsrechtlichen Sinne erst gesprochen werden, wenn die Klägerin ein bestimmtes oder bestimmtes und individualisiertes Rechtsbegehren stellt, mit dem sie entweder die Verurteilung der Gegnerin zur Vornahme einer Leistung (Leistungsklage) oder die Feststellung einer Leistungspflicht der Beklagten (Feststellungsbegehren) beantragt

(BERTI, ZK, Art. 135 OR, 3. A., Art. 135 N 63). Im vorliegenden Verfahren stellte die Klägerin in ihrer Klage vom 26. Januar 2013 ein nicht individualisiertes Rechtsbegehren auf Bezahlung von CHF 124'800.-- und brachte verschiedene Tatsachenbehauptungen rund um die sich auch nach Beendigung der Zusammenarbeitsverträge bei der Beklagten befindliche Wasser- aufbereitungsanlage vor. Sie stellte sich dabei zunächst auf den Standpunkt, die Beklagte habe die Wasseraufbereitungsanlage gekauft. Mit der Klageänderung stellte die Klägerin unter Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtsbegehrens (mit Ausnahme des minimalen Rückzuges der Klage hinsichtlich des Zinsenlaufes)

- 27 - Tatsachenbehauptungen zu einem benachbarten Lebenssachverhalt im Zusammenhang mit der Wasseraufbereitungsanlage auf. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 2012, welcher der Rechtsvertreter der Klägerin am 10. Juli 2012 erhalten hat (vgl. act. 3/13), geht hervor, dass die Beklagte sich nunmehr definitiv dazu entschlossen habe, die Wasseraufberei- tungsanlage nicht zu übernehmen, und sie daher die Klägerin bitte, die Anlage abzuholen. Die Klägerin hatte mithin spätestens ab dem 10. Juli 2012 die im Sin- ne von Art. 67 Abs. 1 OR vorausgesetzte Kenntnis ihres Anspruchs aus unge- rechtfertigter Bereicherung, was sie in ihrer Replik auch selber anführt (vgl. act. 20 S. 4 Rz.4: "Mit diesem beklagtischen Schreiben [KB 13] stand denn für die Klägerin erstmals fest, dass die Beklagte die Anlage nach Beendigung der Zusammenarbeit weiterhin für ihre Zwecke nutzte."). Wie bereits gesehen beträgt die Verjährungsfrist ab Kenntnis des Anspruches ein Jahr (relative Verjährungs- frist), ist also vorbehältlich einer Unterbrechung am 10. Juli 2013 abgelaufen. In- dem die Klägerin mit Klage vom 26. Januar 2013 (Datum Poststempel) eine Leis- tungsklage auf Bezahlung von CHF 124'800.-- für die Wasseraufbereitungs- analage erhoben hat, hat sie die Beklagte in Kenntnis gesetzt über ihren An- spruch und die Verjährung für die streitgegenständliche Forderung unterbrochen. Die Einrede der Verjährung ist daher nicht stichhaltig. 6. Einrede der Verrechnung Die Beklagte erhebt gegenüber der klägerischen Forderung im Weiteren die Ein- rede der Verrechnung mit der Restschuld der Klägerin aus Darlehen (CHF 66'630.--), der Ersatzpflicht der Klägerin für die von der Beklagten bezahlten Re- paratur- und Wartungskosten (CHF 11'639.65) und angemessenen Lagergebüh- ren (keine Bezifferung der diesbezüglichen Verrechnungsforderung) (act. 26 Rz. 39-41). Soweit die Beklagte die Forderung der Klägerin auf Bezahlung einer Nut- zungsentschädigung anerkannt hat (CHF 21'328.--, vgl. vorne Ziff. 4.2.1.1), ist demgemäss die Einrede der Verrechnung zu prüfen.

- 28 - Die Klägerin hat sich nach Zustellung der Duplikschrift und der darin angeführten Verrechnungsforderungen nicht geäußert. Wie sogleich zu zeigen sein wird, er- übrigt es sich, sie noch zu einer Stellungnahme aufzufordern, da die Beklagte mit ihrer Einrede nicht durchdringt. Zunächst ist zu prüfen, wie es um die Forderung der Beklagten aus Darlehen steht. Hiefür massgebend sind zunächst die klägerischen Tatsachenbehauptun- gen, wonach gemäss Auftrag vom 20. November 2008 (act. 3/4) CHF 1'333.- pro gereinigtem Bahnwagen als Nutzungsgebühr angefallen und in der Finanze- rungsvereinbarung vom 3. März 2009 (act. 3/5) die Berechnung der Nutzungsge- bühr wie folgt festgelegt worden sei (vgl. hierzu act. 20 S. 6 Rz. 6.): - Ziff. 3.3 Fixkostenanteil pro Bahnwagen: CHF 3'000.- - Ziff. 4.1 Tilgungsanteil an Darlehen pro Wagen 1 bis 150: CHF 1'667.- - Ziff. 5.0 Vorzugskondition ab 151. Wagen, Preis pro Wagen: CHF 1'667.- Bis zur Beendigung der Zusammenarbeit seien rund 110 Waggons zwischen den Parteien abgerechnet worden. Somit könnten höchstens noch 40 Wagen zum re- duzierten Tarif abgerechnet werden, welcher die Amortisation mit beinhalte (act. 20 S. 7 Rz. 6.2). Indem die Klägerin einräumt,

dass die Amortisation des von der Beklagten gewährten Darlehens durch Reduktion der Nutzungsgebühr im Umfang von höchstens 40 Waggons noch nicht abgeschlossen sei, räumt sie das Fortbestehen der entsprechenden Darlehensschuld über die Beendigung der Zusammenarbeit hinaus ausdrücklich ein. Die Beklagte behauptet - in Übereinstimmung mit den zitierten klägerischen Darlegungen und unter Berufung auf die Finanzierungsvereinbarung (act. 3/5) wie bereits gezeigt - folgenden Stand des Darlehens (act. 26 Rz. 39): - Darlehensvaluta CHF 250'000.- - 110 gereinigte Waggons - CHF 183'370.- - Restschuld der Klägerin CHF 66'630.- Sodann anerkennt die Beklagte wie gezeigt die Sanierung von 16 Bahnwaggons bis zur Demontage der Wasseraufbereitungsanlage und nimmt folgende Rech-

- 29 - nung vor (act. 26 Rz. 40): - Restschuld der Klägerin aus Darlehen CHF 66'630.- - Anspruch der Klägerin aus 16 gereinigten Waggons - CHF 21'328.- - Tilgung des Darlehens aus 16 gereinigten Waggons - CHF 26'672.- - Restschuld der Klägerin aus Darlehen CHF 18'630.- Die Beklagte stellt den Anspruch der Klägerin auf Darlehensrückzahlung dupli- cando fällig und verrechnet die (bestrittenen) Ansprüche der Klägerin gleichzeitig mit ihrer Verrechnungsforderung (act. 26 Rz. 41). Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann jede ihre Schuld, sofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Bezüglich der Fälligkeit genügt es entgegen dem engen Wortlaut des Art. 120 Abs. 1 OR, dass die Schuld des Verrechnenden erfüllbar ist, während die Schuld des Verrechnungsgegners fällig sein muss, damit man ihre Erfüllung mit- tels Verrechnung erzwingen kann. Mithin muss die Verrechnungsforderung fällig, die Hauptforderung erfüllbar sein (PETER, BSK, OR I, a.a.O., Art. 120 N 4; ZELL- WEGER-GUTKNECHT, BK, Bern 2012, Art. 120 N 8, BGE 4C.164/2003 vom 14. No- vember 2003, E. 2.1 und E. 2.2). Die Parteien haben in der Finanzierungsvereinbarung vom 3. März 2009 (act. 3/5) die vollständige Tilgung des Darlehens im Einzelnen geregelt: Die Tilgung der vorgeschossenen Herstellungskosten ist abgeschlossen, sobald die Klägerin ins- gesamt 150 Bahnwagen gereinigt hat. Soweit die Reinigung der 150 Eisenbahn- waggons aus selbstverschuldetem Verhalten der Klägerin nicht erreicht wird, muss der verbliebene Restbetrag innerhalb von sechs Wochen nach der ersten Aufforderung an die Beklagte zurückbezahlt werden (act. 3/5 Ziff. 4.1 und Ziff. 4.2). Es ist nach dem Gesagten unstrittig, dass die Klägerin nur 110 Bahnwag- gons gereinigt hat und die Amortisation der Darlehensschuld noch ausstehend war. Die Beklagte unterlässt allerdings zielführende Behauptungen dazu, dass die Reinigung von 150 Bahnwaggons aus selbstverschuldetem Verhalten der Kläge- rin nicht erreicht wird. Ob die beklagtische Behauptung, dass die Vereinbarungen

- 30 - die gesteckten Ziele nicht erreicht hätten, weshalb die Beklagte die Zusammenar- beitsvereinbarung gekündigt habe (act. 11 Rz. 10), und dass die Klägerin die im Juli 2011 fällige Wartung der Wasseraufbereitungsanlage, zu der sie vertraglich verpflichtet gewesen wäre, unterlassen habe (act. 11 Rz. 22), dafür genügt, ist zweifelhaft, kann aber offen gelassen werden. Denn selbst die Anwendbarkeit der vertraglichen Vereinbarung der Tilgung des (Rest-)Darlehens nach Ziff. 4.2. der Finanzierungsvereinbarung hilft der Beklagten nicht weiter. Die Vereinbarung der Parteien über die Rückzahlung gemäss Ziff. 4.2 der Finan- zierungsvereinbarung vom 3. März 2009 (act. 3/5) entspricht Art. 318 OR, indem die Rückzahlung innerhalb von sechs Wochen nach der ersten Aufforderung vor- gesehen ist. Das Darlehen wird durch Aufforderung des Darleihers zur Rückzah- lung

fällig. Mit Ablauf der Sechswochenfrist kommt der Borger ohne Weiteres in Verzug (SCHÄRER/MAURENBRECHER, BSK, OR I, a.a.O., Art. 318 N 7 m.w.H.). Ausgehend von der mit der Dupliktschrift erfolgten Erklärung der Beklagten, sie stelle den Anspruch auf Darlehensrückzahlung fällig, welche die Fälligkeit der Darlehensforderung erst sechs Wochen später bewirkt hat, und verrechne, steht fest, dass die Beklagte die Verrechnungserklärung vor Eintritt der Fälligkeit der Verrechnungsforderung abgegeben hat. In der Literatur ist streitig, ob die Verrechnungserklärung bereits vor Entstehen der Verrechnungsmöglichkeit abgegeben werden kann (PETER, BSK, OR I, a.a.O., Art. 124 N 2 m.w.H.). Die Mehrheit der Autoren hält dafür, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Verrechnung zur Zeit der Verrechnungserklärung vorliegen müssen und eine vorgezogene (antizipierte) Verrechnung ungültig ist, die entsprechende Verrechnungserklärung mithin dauerhaft wirkungslos bleibt (ZELLWEGGER-GUTKNECHT, BK, Bern 2012, Art. 120 N 26; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, 10. A., Zürich 2014, Nr. 3249; VON TUHR/ESCHER, Allg. Teil des Obligationenrechts, 3. A., Zürich 1974, Bd. II, S. 205; BECKER, BK, Art. 1-183, Bern 1941, Art. 120 N 23; a.M. BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1988, S. 431, für ausnahmsweise Verrechnung im Voraus AEPLI, ZK, Art. 114--126 OR, Art. 124 N. 20 f. und N 25). Auch das Bundesgericht scheint der Auffassung zuzuneigen, eine Verrechnungserklärung könne nicht zum Voraus erklärt werden (vgl. BGE 4C.164/2003 vom 14. November 2003, E. 2.1).

- 31 - Dementsprechend ist und bleibt die Verrechnungserklärung der Beklagten hinsichtlich der im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung noch nicht fälligen Darlehensforderung wirkungslos. Was die beiden anderen Verrechnungsforderungen anbelangt, so stellt die Beklagte zunächst keine hinreichend konkreten Behauptungen zu den vertraglichen Reparatur- und Wartungspflichten der Klägerin für die Wasseraufbereitungsanlage, deren Verletzung sie pauschal rügt, auf, sondern begnügt sich mit einem schlichten Hinweis auf Beilagen (act. 26 Rz. 36 und Rz. 41). Dementsprechend kann eine Schadenersatzforderung nicht geprüft werden. Ebenso wenig stellt die Beklagte hinreichende Behauptungen zu ihrer Lagerhaltung für die Wasseraufbereitungsanlage auf und beziffert auch ihre diesbezügliche Forderung nicht (vgl. act. 26 Rz. 41). Auch diese Forderung kann nicht geprüft werden. Somit erweist sich die beklagtische Einrede der Verrechnung gesamthaft als nicht stichhaltig. 7. Fazit Die Klage ist im Umfang des Zinses zu 5% auf CHF 124'800.-- vom 12. Januar 2012 bis 30. Juni 2012 als durch Rückzug erledigt abzuschreiben. Die Klage ist im Umfang von CHF 21'328.-- als durch Anerkennung der Forderung erledigt abzuschreiben. Die beklagtischen Einreden der Verjährung sowie der Verrechnung erweisen sich gesamthaft als nicht stichhaltig. Im Mehrbetrag (CHF 103'472.--) ist die Klage abzuweisen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der

- 32 - Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren gleichen Datums (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem

Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Der Streitwert beträgt im vorliegenden Fall CHF 124'800.–, womit die Gerichtsgebühr für das vorliegende Urteil sowie den Beschluss vom 14. Juli 2014 (act. 35) auf CHF 11'000.– anzusetzen ist. Die Beklagte unterliegt hinsichtlich ihres prozessualen Antrages betreffend Sicherstellung der Parteientschädigung sowie hinsichtlich der Hauptforderung im Umfang von weiteren 17%. Es rechtfertigt sich somit, die Gerichtsgebühr zu 4/5 der Klägerin und zu 1/5 der Beklagten aufzulegen. Die Gerichtsgebühr ist aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 2. Ausgangsgemäss hat die Klägerin der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Beklagte hat gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV Anspruch auf Ersatz der Grundgebühr, womit die Klageantwort und die Teilnahme an der Hauptverhandlung abgedeckt sind. Die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung sowie die zweite Rechtsschrift (Duplik) rechtfertigt einen Zuschlag von insgesamt 40%. Es rechtfertigt sich eine Kürzung der Parteientschädigung um einen Fünftel, weshalb die Klägerin zu verpflichten ist, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 10'500.– (drei Fünftel von 140% der Grundgebühr zufolge Verrechnung der gegenseitig geschuldeten Parteientschädigungen) zu bezahlen. Das Handelsgericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.