dRSK

Kommentar zu: Urteil: 4A_680/2016 vom 12. Juli 2017
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Die zwingende Anwendung von Art. 404 OR – Ein Auslaufmodell?

Autor / Autorin

Ewa Szczogiel, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_680/2016 und 4A_686/2016 vom 12. Juli 2017 bestätigte das Bundesgericht seine bisherige Praxis, wonach Art. 404 OR zwingend auf alle Aufträge anwendbar sei, wobei es allerdings einen kleinen Vorbehalt anbrachte.

Sachverhalt

[1] Die X. AG ist die Betreiberin von drei Bijouterie- und Uhrengeschäften. Mit der Überwachung der drei Geschäfte beauftragte sie das Sicherheitsunternehmen Z. AG. Zwei der drei Verträge, abgeschlossen am 1. Juni 2005 respektive 5. Januar 2010, waren auf zwei Jahre befristet, mit einer automatischen Verlängerung um jeweils ein Jahr, sofern keine der Parteien den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von vier Monaten kündigte. Der dritte Vertrag, abgeschlossen am 28. Juni 2011, hatte eine Laufzeit von vier Monaten und verlängerte sich automatisch um jeweils einen weiteren Monat, sofern keine der Parteien die Kündigung unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist aussprach.

[2] Aufgrund diverser Verfehlungen der mit der Überwachung beauftragten Mitarbeiter der Z. AG – die Mitarbeiter waren schlecht ausgebildet, kamen zu spät, um die Geschäfte für das Reinigungspersonal rechtzeitig zu öffnen, rauchten vor geöffneten Eingangstüren, liessen sich während mehreren Stunden in den ausschliesslich für Kunden vorgesehenen Sesseln nieder, schliefen während ihren Einsätzen ein etc. – kündigte die X. AG mit Schreiben vom 25. Juli 2011 die Verträge auf den 1. September 2011 respektive den 1. November 2011.

[3] Gegen die drei Kündigungen gelangte die Z. AG an das erstinstanzliche Gericht in Genf und verlangte Schadenersatz für den ihr durch die Kündigungen entstandenen Schaden. Die Erstinstanz wies die Klage ab, mit der Begründung, die X. AG habe von ihrem jederzeitigen Kündigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR; SR 220) Gebrauch gemacht und der Z. AG sei durch die Kündigungen kein nachweislicher Schaden entstanden.

[4] Dagegen legte die Z. AG Berufung vor dem Kantonsgericht Genf ein. Mit Urteil vom 21. Oktober 2016

verurteilte das Kantonsgericht Genf die X. AG zur Zahlung von Schadenersatz mit der Begründung, die Kündigungen seien gemäss Art. 404 Abs. 2 OR zur Unzeit ausgesprochen worden. Hiergegen gelangten sowohl die X. AG als auch die Z. AG – letztere aufgrund der Höhe des ihr zugesprochenen Schadenersatzes – je einzeln mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

Erwägungen

[5] Aufgrund ihrer Konnexität führte das Bundesgericht die beiden Verfahren zusammen und befand darüber in einem einzigen Urteil.

[6] Das Bundesgericht hielt zunächst fest, dass die drei Verträge über die Überwachung der Bijouterie- und Uhrengeschäfte als Aufträge im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren seien.

[7] Es rief sodann – unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung – in Erinnerung, dass gemäss Art. 404 Abs. 1 OR der Auftrag jederzeit widerrufen oder gekündigt werden könne. Dieses Beendigungsrecht sei zwingend und dürfe weder vertraglich wegbedungen noch eingeschränkt werden. Das jederzeitige Kündigungsrecht bestehe auch, wenn ein Auftrag mit einer festen Dauer vereinbart worden sei. Das Bundesgericht hielt weiter fest, dass für die Frage, ob hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechts als sachgerecht erscheinen, vor allem darauf abgestellt werde, ob nach Art des Vertrages ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien unerlässlich sei und ihm besondere Bedeutung zukomme.

[8] Das Bundesgericht führte aus, dass beim Auftrag Schadenersatz nur im Falle eines Rücktritts zur Unzeit geschuldet sei (Art. 404 Abs. 2 OR). Der Schadenersatzanspruch setze voraus, dass die beendigungswillige Partei den Vertrag ohne sachliche Rechtfertigung gekündigt habe, wodurch der anderen Partei aufgrund bereits getätigter Investitionen im Hinblick auf die Erfüllung des Vertrags ein Schaden erwachsen sei. Habe folglich die Gegenpartei der zurücktretenden Partei einen begründeten Anlass zur Kündigung gegeben, so bestehe keine Kündigung zur Unzeit und damit auch kein Anspruch auf Schadenersatz.

[9] Das Bundesgericht erwog, dass vorliegend nicht von einer Kündigung zur Unzeit auszugehen sei. Namentlich hätte das Verhalten der Z. AG bzw. deren Mitarbeiter genügend Anlass dazu gegeben, das bestehende Vertrauensverhältnis zu zerrütten, wodurch die Kündigung sachlich gerechtfertigt gewesen sei und kein Schadenersatz gemäss Art. 404 Abs. 2 OR geschuldet sei.

Kurzkommentar

[10] Das Bundesgericht stützte mit diesem Urteil seine bisherige Rechtsprechung, wonach der Auftrag jederzeit gekündigt oder widerrufen werden kann. Die zwingende Natur dieses Rechts rechtfertigt das Bundesgericht damit, dass der Auftrag regelmässig durch eine ausgesprochene Vertrauensstellung geprägt werde und die Aufrechterhaltung des Vertrages keinen Sinn machen würde, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien gestört sei (statt vieler BGE 115 II 464 E. 2a).

[11] Die Anwendung von Art. 404 OR als zwingende Regel stösst in der Lehre seit langem immer wieder auf Kritik. Insbesondere wird bemängelt, dass die zwingende Anwendung des jederzeitigen Beendigungsrechts nicht für alle Vertragstypen, die unter das Auftragsrecht fallen, die passende Lösung sei. So seien die sog. «atypischen Aufträge» von keinem Vertrauensverhältnis geprägt und sollten deshalb nicht jederzeit beendigt werden können. Es brauche eine von dieser Regel abweichende Lösung, um bei gewissen Aufträgen ein dauerhaftes Verhältnis zu ermöglichen (für einen Überblick s. Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht), Erläuternder Bericht, September 2016, https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2016/2016-09-16/vn-ber-d.pdf, S. 9 ff.).

[12] Vor diesem Hintergrund schlägt der Bundesrat vor, Art. 404 OR neu als dispositives Recht auszugestalten. Gemäss Vorentwurf soll Art. 404 OR als Grundsatz beibehalten werden, in nArt. 404a OR aber die Möglichkeit von vom Grundsatz abweichenden Vereinbarungen festgehalten werden (s. Obligationenrecht (Auftragsrecht), Vorentwurf, https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2016/2016-09-16/vorentw-d.pdf). Diese Revision des Obligationenrechts, wonach das jederzeitige Widerrufs- oder Kündigungsrecht wegbedungen oder eingeschränkt werden können soll, wird das Bundesgericht zwangsläufig dazu bewegen, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzukommen, sollte die Revision denn effektiv vorgenommen werden.

[13] Es scheint, als wäre sich das Bundesgericht der bevorstehenden Gesetzesänderung bewusst, stellt es doch im vorliegenden Urteil selber fest, dass die Anwendung der auftragsrechtlichen Regeln auf ein Rechtsverhältnis davon abhänge, ob ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bestehe und diesem eine besondere Bedeutung zukomme. Mit dieser Erwägung scheint es einzugestehen, dass die zwingende Anwendung von Art. 404 OR eben doch nicht auf alle Arten von Auftragsverhältnissen zugeschnitten ist. Ob dies bereits eine, vor der genannten Revision beabsichtigte Praxisänderung andeuten soll, ist offen.

MLaw EWA SZCZOGIEL, Walder Wyss.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss.

Zitiervorschlag: Ewa Szczogiel / Markus Vischer, Die zwingende Anwendung von Art. 404 OR – Ein Auslaufmodell?, in: dRSK, publiziert am 16. Oktober 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

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

weblaw.ch