

Kommentar zu: Urteil 4A_589/2016 vom 2. März 2017
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Obligationenrecht/Vertragsrecht (ohne Miet- und Arbeitsrecht)
De | Fr | It |

Leistungsverweigerungsrecht beim Sukzessivlieferungsvertrag

Zum Anwendungsbereich der Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR – kein Verzug der Gegenpartei erforderlich

Autor / Autorin

Linda Bieri, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_589/2016 vom 2. März 2017 bestätigte das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 82 OR auf den Sukzessivlieferungsvertrag und entschied, dass sich der Gläubiger mit der Gegenleistung nicht in Verzug befinden müsse, damit der Schuldner sich auf Art. 82 OR berufen könne.

Sachverhalt

[1] B. (Verkäufer, Kläger, Beschwerdegegner) lieferte A. (Käufer, Beklagter, Beschwerdeführer) im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags seit mindestens 20 Jahren wöchentlich 70 bis 80 Jager (Ferkel). Eine schriftliche Vereinbarung bestand keine. Zwischen dem 3. Oktober und 28. November 2014 erfolgten neun Lieferungen, die jeweils wenige Tage später in Rechnung gestellt, vom Käufer aber nicht bezahlt wurden. Der Verkäufer machte geltend, er habe das Vertragsverhältnis nach mehrmaliger Zahlungsaufforderung gekündigt und weitere Lieferungen ausgeschlossen. Er leitete gegen den Käufer Betreibung ein.

[2] Der Verkäufer klagte vor dem Bezirksgericht Weinfelden auf Zahlung von CHF 66’262.22 für die unbezahlten Lieferungen nebst Zins und Kosten und verlangte die Aufhebung des vom Käufer erhobenen Rechtsvorschlags. Der Käufer beantragte die Abweisung der Klage und erhob eine Verrechnungseinrede über CHF 45’000.– als Ersatz für den Schaden, der durch den Lieferungsstopp entstanden sei.

[3] Das Bezirksgericht hiess die Klage mit Entscheid vom 6. Oktober / 22. Dezember 2015 gut und hob den Rechtsvorschlag des Käufers auf. Die vom Käufer erhobene Berufung wurde vom Obergericht mit Entscheid vom 28. Juli 2016 als unbegründet abgewiesen. Dagegen erhob der Käufer Beschwerde in Zivilsachen sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht.

Erwägungen

[4] Da die Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen erfüllt waren, war die subsidiäre Verfassungsbeschwerde unzulässig (Art. 113 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]) und das Bundesgericht trat nicht darauf ein (E. 1).

[5] Das Bundesgericht rief die Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung nach Art. 105 BGG in Erinnerung und hielt fest, dass für eine Kritik am von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gelte. Das Bundesgericht erwog, dass der Käufer in seiner Beschwerde den Sachverhalt aus seiner Sicht schildere, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge zu erheben. Daher sei der Käufer nicht zu hören, soweit er vom im vorinstanzlichen Entscheid festgestellten Sachverhalt abweiche (E. 2).

[6] Die Vorinstanz ging aufgrund einer unbestritten gebliebenen Behauptung des Verkäufers davon aus, zwischen den Parteien habe eine stillschweigende Zahlungsfrist von zwei Monaten gegolten. Daher seien die neun Lieferungen zwischen dem 3. Dezember 2014 und 28. Januar 2015 fällig geworden. Die Vorinstanz schützte die vom Käufer geltend gemachte Verrechnungsforderung nicht, da die Einstellung der Lieferungen durch den Verkäufer ab dem 5. Dezember 2014 keine Vertragsverletzung darstelle. Am 5. Dezember 2014 sei bei einer zweimonatigen Zahlungsfrist die Zahlung für die Lieferung vom 3. Oktober 2014 fällig gewesen. Der Verkäufer sei berechtigt gewesen, die Lieferung vom 5. Dezember 2014 nicht freizugeben. Der Leistungsrückbehalt nach Art. 82 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220) setze keinen Verzug der Gegenpartei voraus. In der Folge seien auch die übrigen Lieferungen fällig geworden. Da der Käufer den Verkäufer nicht bezahlt habe, habe der Verkäufer seine Lieferungen zurückbehalten dürfen und der Käufer habe keinen Schadenersatzanspruch (E. 3).

[7] Der Käufer erachtete es unter Verweis auf zwei frühere Zahlungsprotokolle als erstellt, dass der Verkäufer Zahlungsfristen von zwei Monaten und bis zu drei Tagen akzeptiert habe. Deshalb sei die Lieferung vom 3. Oktober 2014 erst am 6. Dezember 2014 fällig geworden und der Verkäufer habe die Lieferung vom 5. Dezember 2014 nicht zurückbehalten dürfen. Das Bundesgericht stellte fest, dass der Käufer damit eine eigene Würdigung der Beweismittel vornehme, ohne dabei Willkür in der Beweiswürdigung aufzuzeigen. Eine Partei könne nach Treu und Glauben nicht aus dem eigenen verzögerten Zahlungsverhalten auf eine entsprechende Vertragsanpassung schliessen (E. 4).

[8] Weiter entschied das Bundesgericht, dass der Käufer aus einem Mahnschreiben des Verkäufers, mit dem dieser ein Angebot betreffend die Zahlungsmodalitäten der bereits fälligen Schuld gemacht habe, nicht ableiten könne, die Fälligkeit der Forderungen sei hinausgeschoben worden (E. 5).

[9] Der Kläger behauptete unter Verweis auf BGE 111 II 463, 468, eine Leistung könne gestützt auf Art. 82 OR nur verhindert werden, wenn sich die Gegenpartei mit einer Teilleistung in Verzug befinde (E. 6).

[10] Das Bundesgericht ging auf die Rechtsprechung zur Einrede des nicht erfüllten Vertrags beim Sukzessivlieferungsvertrag ein und erwog unter Verweis auf frühere Entscheide, dass nach ständiger Rechtsprechung «jeder Kontrahent im Zweifel die ihm obliegende Teilleistung […] zurückhalten [dürfe], wenn der Vertragsgegner seinerseits mit einer Teilleistung im Verzuge sei». Die Terminologie sei jedoch nicht einheitlich und das Bundesgericht verwende in anderen Entscheiden nicht den Begriff «Verzug», sondern spreche von «rückständigen Zahlungen» oder vom Rückbehalt, bis «[…] eine fällige Zahlung für frühere Teillieferungen entrichtet» sei. Auch in der Lehre würden unterschiedliche Formulierungen verwendet (E. 6.1).

[11] Sodann erörterte das Bundesgericht, es sei nicht notwendig, dass sich die Gegenpartei in Verzug befinde. Art. 82 OR verwirkliche den Grundsatz, wonach der Gläubiger eines zweiseitigen Vertrags selbst bereits erfüllt haben oder Erfüllung anbieten müsse, um den Schuldner zur Erfüllung zwingen zu können. Ein Schuldner könne nur insoweit gezwungen werden, seine Leistung zu kreditieren, als er vorleistungspflichtig sei. Dieser Grundgedanke treffe auch auf Dauerschuldverhältnisse mit zeitlich verschobenen Fälligkeiten innerhalb der einzelnen Leistungspaare zu, wie sie beim Sukzessivlieferungsvertrag vorkommen. Bei diesem liege das für

Art. 82 OR massgebende Austauschverhältnis zwischen allen Raten des Verkäufers einerseits und dem gesamten Kaufpreis andererseits. Im Übrigen gälten die Voraussetzungen von Art. 82 OR beim Sukzessivlieferungsvertrag unverändert. Es genüge, dass die Gegenpartei ihre fälligen Schulden noch nicht beglichen habe (E. 6.2).

[12] Das Bundesgericht stellte klar, dass, wo in der Rechtsprechung von Verzug die Rede war, es meist darum gegangen sei, dass die Rückhaltung nach Art. 82 OR nur zulässig sei, um die Vornahme einer bereits verfallenen, nicht aber einer erst künftig verfallenden Leistung zu erzwingen. Die Einrede nach Art. 82 OR könne nämlich nicht mit Blick auf erst in Zukunft fällig werdende Ansprüche erhoben werden. Da Art. 82 OR keinen Verzug voraussetze, könne offengelassen werden, ob im vorliegenden Fall nicht ohnehin ein Verfalltag i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart worden sei, sodass Fälligkeit und Verzug zusammenfallen würden (E. 6.3).

[13] Das Bundesgericht entschied abschliessend, dass der Verkäufer die weiteren Lieferungen nach Art. 82 OR habe zurückbehalten dürfen, da der Käufer fällige Ansprüche aus dem Sukzessivlieferungsvertrag nicht erfüllt habe. Entsprechend habe die Schadenersatzforderung des Käufers keine Grundlage. Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen (E. 7).

Kommentar

[14] Gegenstand des Urteils ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags. Insbesondere stellte sich die Frage, ob das Leistungsverweigerungsrecht voraussetzt, dass sich die Gegenpartei in Verzug befindet. Der Entscheid gibt Anlass, die Voraussetzungen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags in Erinnerung zu rufen und die Besonderheiten zu analysieren, die sich bei Sukzessivlieferungsverträgen ergeben.

[15] Art. 82 OR regelt die zeitliche Ordnung der Erfüllung synallagmatischer Verträge (BSK OR I-Urs Leu, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 82 N 1). Eine (nicht vorleistungspflichtige) Partei muss eine fällige Leistung nicht erfüllen, wenn die Gegenpartei ihre Leistung nicht auch gehörig erfüllt oder anbietet – die Leistungen sind also grundsätzlich Zug um Zug zu erbringen (BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 1). Dieses Leistungsverweigerungsrecht ist einredeweise auszuüben (BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 1; ausführlich zur Rechtsnatur ZK-Marius Schraner, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000, Art. 82 N 6).

[16] Allgemeine Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts nach Art. 82 OR sind, dass 1) ein synallagmatischer Vertrag vorliegt, 2) beide Leistungen Bestand haben, fällig sind und in einem Austauschverhältnis stehen und 3) die Erfüllungswirkung oder Erfüllungsbereitschaft der Gegenpartei fehlt (BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 3). Ein Vertrag gilt als synallagmatisch, wenn jede Partei zugleich Gläubiger und Schuldner der anderen Partei ist und die Leistungen so voneinander abhängig sind, dass die eine als Entgelt für die andere erscheint (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 90; BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 19). Beide Forderungen müssen Bestand haben. Bestreitet der Schuldner die Leistungspflicht an sich, muss er die entsprechenden Rechtsbehelfe geltend machen und kann sich nicht auf Art. 82 OR berufen (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 90).

[17] Das Erfordernis der Fälligkeit beider Leistungen bedeutet, dass nur ein nicht vorleistungspflichtiger Schuldner sich auf Art. 82 OR berufen kann (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 115). Solange die Gegenforderung des Schuldners noch nicht fällig ist, die Forderung des Gläubigers hingegen schon, ist der Schuldner vorleistungspflichtig und der Gläubiger kann die Erfüllung verlangen, ohne seine eigene Leistung anbieten zu müssen (BK-Rolf H. Weber, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 82 N 132; BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 8). Ist hingegen die Forderung des Gläubigers noch nicht fällig, erübrigt sich die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags für den Schuldner unabhängig von der Fälligkeit der Gegenforderung, denn der Gläubiger hat von vornherein keinen fälligen Anspruch (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 90 und 99). Irrelevant ist, ob die fällige Gegenforderung des Schuldners im Zeitpunkt der Erhebung der Einrede nach Art. 82 OR bereits verjährt ist, denn die Verjährung beschlägt die Durchsetzbarkeit und nicht den materiell-rechtlichen Bestand der Forderung (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 101; BK-Rolf H. Weber,

a.a.O., Art. 82 N 134). In analoger Anwendung von Art. 120 Abs. 3 OR wird in der Lehre jedoch festgehalten, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags stehe dem Schuldner nicht zu, wenn die Gegenforderung bereits verjährt war, als die Forderung des Gläubigers entstand (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 101).

[18] Weiter müssen die beiden Leistungen ihre Grundlage im gleichen Vertragsverhältnis haben und in einem Austauschverhältnis stehen, d.h. aufgrund des wechselseitigen Vergütungsinteresses der Parteien einen inneren Zusammenhang aufweisen (BK-Rolf H. Weber, a.a.O., Art. 82 N 5; Hubert Stöckli, Das Synallagma im Vertragsrecht, Habil. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2008, N 235). Die Einrede steht dem Schuldner nur zu, wenn der Gläubiger die Gegenleistung nicht oder nicht gehörig erfüllt oder anbietet, wobei grundsätzlich Realoblation erforderlich ist und Verbaloblation nur ausnahmsweise genügt (BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 9; ausführlich ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 147 ff.). Hingegen kann der Schuldner seine Leistung nicht verweigern, wenn er sich in Annahmeverzug befindet (ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 155 m.w.H.).

[19] Bei Sukzessivlieferungsverträgen ergeben sich mit Bezug auf das erforderliche Austauschverhältnis Besonderheiten. Charakteristisch für den Sukzessivlieferungskauf ist, dass die Lieferung des Kaufgegenstandes in zeitlich getrennten Teilleistungen erfolgt und jede Teilleistung gesondert bezahlt wird. Teilleistung und Teilentgelt können Zug um Zug zu erbringen sein oder eine Partei kann vorleistungspflichtig sein (zum Ganzen Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht BT, Bd. I, Bern 2012, § 6 N 11). Abzugrenzen ist der Sukzessivlieferungsvertrag von der Konstellation, in der verschiedene, einzeln zu betrachtende Kaufverträge über mehrere Teillieferungen abgeschlossen werden (BSK OR I-Alfred Koller, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 184 N 29).

[20] Das für Art. 82 OR entscheidende Austauschverhältnis bezieht sich beim Sukzessivlieferungsvertrag nicht auf die einzelnen Leistungspaare, sondern wird gesamthaft zwischen allen Lieferungen des Verkäufers und dem gesamten Kaufpreis betrachtet (BGE 84 II 149; BK-Rolf H. Weber, a.a.O., Art. 82 N 85; Hubert Stöckli, a.a.O., N 238). Daher kann der Schuldner eine fällige Teilleistung zurückhalten, wenn der Gläubiger eine seinerseits fällige frühere Teilleistung, die kein direktes Leistungspaar mit jener des Schuldners bilden muss, nicht erfüllt. Der Rückbehalt nach Art. 82 OR ist im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags daher auch möglich, wenn der Schuldner zwar für die einzelnen Teilleistungen jeweils vorleistungspflichtig ist, der Gläubiger aber die fällige Gegenforderung aus einem früheren Leistungspaar nicht erfüllt hat.

[21] Die Lehre übernahm teilweise die Formulierung des Bundesgerichts, wonach «der Verkäufer weitere Leistungen nicht zu erbringen [braucht], solange der Käufer mit der Zahlung des Preises für frühere Lieferungen in Verzug ist» (BGE 84 II 149; ähnlich BGE 38 II 118 E. 1; BGE 38 II 479 E. 2; BGE 44 II 72 E. 2; BGE 52 II 137 E. 1; BGE 111 II 463 E. 4) und verlangte für die erfolgreiche Berufung auf Art. 82 OR, dass der Gläubiger mit der Gegenleistung in Verzug sein müsse, jedoch ohne sich näher damit auseinanderzusetzen (BSK OR I-Urs Leu, a.a.O., Art. 82 N 5; ZK-Marius Schraner, a.a.O., Art. 82 N 55; Alfred Koller, a.a.O., § 6 N 13). Im kommentierten Urteil entschied das Bundesgericht, die Anwendung von Art. 82 OR setze nicht voraus, dass der Gläubiger mit der Gegenleistung in Verzug sei. Die Fälligkeit der Gegenleistung genüge. Damit korrigierte das Bundesgericht seine bisher terminologisch unscharfe Rechtsprechung und stellte klar, dass mit dem Begriff «Verzug» in früheren Entscheiden nicht der Verzug im eigentlichen Sinne (Art. 102 OR) gemeint war, sondern ein Rückstand mit fälligen Leistungen.

[22] Die Klarstellung des Bundesgerichts ist zu begrüssen. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR setzt im Allgemeinen nicht voraus, dass sich der Gläubiger mit der Gegenleistung in Verzug befindet. Zwar weist die Anwendung von Art. 82 OR auf Sukzessivlieferungsverträge Besonderheiten auf. Diese rechtfertigen es aber nicht, bezüglich der Gegenforderung Verzug zu verlangen. Beim Sukzessivlieferungsvertrag werden sämtliche Teillieferungen und Teilzahlungen je gesamthaft und nicht die einzelnen Leistungspaare separat betrachtet. Andernfalls würde das Leistungsverweigerungsrecht im Fall einer Vorleistungspflicht des Schuldners für die einzelnen Teilleistungen illusorisch: Auch wenn der Gläubiger seine fälligen Teilleistungen nicht erfüllt, müsste der Schuldner seine Teilleistungen weiterhin entrichten, da die jeweils direkt damit korrespondierenden Gegenleistungen noch nicht fällig sind. Um dem Schuldner in solchen Fällen den Rückbehalt seiner Leistungen zu ermöglichen, ist die Gesamtbetrachtung aller Teillieferungen auf der einen und des gesamten Kaufpreises auf der

anderen Seite angebracht (vgl. Hubert Stöckli, a.a.O., N 239). Diese besondere Betrachtung des Austauschverhältnisses rechtfertigt aber nicht, dass der Gläubiger mit einer Teilgegenleistung in Verzug sein müsste. Art. 82 OR ist auf Sukzessivlieferungsverträge normal anwendbar mit der einzigen Besonderheit, dass das Austauschverhältnis zwischen allen Teillieferungen des Verkäufers und Teilzahlungen des Käufers besteht.

[23] Die geschilderte Anwendung von Art. 82 OR auf verschiedene Teilleistungen beim Sukzessivlieferungsvertrag ist im Übrigen Ausdruck des Trends in der neueren Lehre, gewisse allgemeine Rechtsbehelfe wie eben Art. 82 OR, aber z.B. ebenfalls Art. 107-109 OR, auch ausserhalb streng synallagmatischer Verhältnisse anzuwenden (vgl. z.B. Miguel Sogo, Zahlungsunfähigkeit im Vertragsverhältnis, Zürich/Basel/Genf 2015, 171 f., bezüglich Art. 107-109 OR).

Linda Bieri, MLaw, LL.M. und Dr. iur. Markus Vischer, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss.

Zitiervorschlag: Linda Bieri / Markus Vischer, Leistungsverweigerungsrecht beim Sukzessivlieferungsvertrag, in: dRSK, publiziert am 5. Juli 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch