

Kommentar zu: Urteil: 4A_126/2017 vom 3. Oktober 2017
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Schadensberechnung beim Rückverkaufsrecht nach der Differenztheorie

Autor / Autorin

Martina Widmer, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_126/2017 vom 3. Oktober 2017 entschied das Bundesgericht, dass bei Nichterfüllung einer Rückkaufsvereinbarung und Vornahme eines Deckungsverkaufs der Schaden nach der Differenztheorie gemäss Art. 215 Abs. 1 OR berechnet wird.

Sachverhalt

[1] X. betreibt den Handel mit Fahrzeugen und schloss im Jahr 2007 mit der Bank Z. AG eine «Partnerschaft» zur Finanzierung von Leasingfahrzeugen ab. Im Rahmen dieser Partnerschaft verkaufte X. am 15. Juli 2008 ein Fahrzeug der Marke Porsche 911 zum Preis von CHF 207'332.70 zuzüglich MwSt. an die Bank Z. AG zum Weiterverkauf an den Leasingunternehmer U. Der Kaufvertrag enthielt folgende Rückkaufklausel: Der Verkäufer verpflichtet sich, das Fahrzeug 49 Monate nach Erhalt zum Preis von CHF 115'000 zuzüglich MwSt. in dem Zustand, in dem es sich zu diesem Zeitpunkt befindet, unter Verzicht auf alle Einreden und Einwände zurückzunehmen und es an dem von [der Bank] bezeichneten Ort auf Kosten von [Letzterer] wieder in Besitz zu nehmen. Ein Zwischenverkauf bleibt ausdrücklich vorbehalten. Der vereinbarte Rücknahmepreis ist innerhalb von zehn Tagen nach Rücknahme des Fahrzeuges an [die Bank] zu zahlen. Das Eigentum an dem Fahrzeug geht erst mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises auf den Verkäufer über. Jede Gewährleistungs- und Haftpflicht der [Bank] ist ausgeschlossen.

[2] Ebenfalls am 15. Juli 2008 schloss die Bank Z. AG einen Leasingvertrag mit U., womit die Bank Z. AG U. die Nutzung des Fahrzeuges für 49 Monate, d.h. vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Juli 2012, überliess. U. verpflichtete sich, die Wartung, Instandhaltung und die Reparatur des Fahrzeuges zu übernehmen und das Fahrzeug am 14. August 2012 an die Bank Z. AG zurückzugeben.

[3] Am selben Tag lieferte X. das Fahrzeug an U. und die Bank Z. AG bezahlte den vereinbarten Preis an X. Am 14. August 2012 gab U. den Porsche 911 der Bank Z. AG zurück.

[4] Am 5. Oktober 2012 verlangte die Bank Z. AG von X. die Zahlung des vereinbarten Rücknahmepreises zurück. X. bestritt jedoch jede Rücknahmeverpflichtung mit der Begründung, dass die Bank Z. AG die Geschäftsbeziehung mit ihm auf Ende des Jahres 2008 beendet habe. X. teilte der Bank Z. AG wiederholt

mit, dass U. bereit sei, das Fahrzeug unter bestimmten Bedingungen zu übernehmen. Am 16. September 2013 forderte die Bank Z. AG X. zum letzten Mal auf, ihr bis spätestens am 30. September 2013 den Rücknahmepreis für das Fahrzeug von CHF 123'587 inkl. MwSt. zu bezahlen. Am 8. Oktober 2013 erklärte die Bank Z. AG, dass sie wegen Nichterfüllung durch X. vom Vertrag zurücktrete und kündigte an, das Fahrzeug über die Internetseite ...ch zu verkaufen und die Differenz zwischen dem Verkaufspreis und dem am 15. August 2008 vereinbarten Rücknahmepreis als Schadenersatzanspruch geltend zu machen. Daraufhin verkaufte sie den Porsche 911 am 10. Januar 2014 für CHF 75'400 inkl. MwSt.

[5] Mit Eingabe vom 18. August 2014 gelangte die Bank Z. AG an das erstinstanzliche Gericht in La Côte und beantragte u.a., den Beklagten X. wegen Nichterfüllung der am 15. Juli 2008 vereinbarten Rückkaufklausel zur Zahlung von CHF 48'187 Schadenersatz zuzüglich Zinsen zu verpflichten. Die Erstinstanz hiess die Klage teilweise gut und verpflichtete den Beklagten X., der Bank Z. AG den Betrag von CHF 48'187 zuzüglich Zinsen und abzüglich einer von X. geltend gemachten Gegenforderung von CHF 12'000 zu bezahlen.

[6] Dagegen legte X. Berufung beim Kantonsgericht des Kantons Waadt ein. Mit Urteil vom 1. Dezember 2016 wies das Kantonsgericht die Berufung ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Hiergegen gelangte X. mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und verlangte die vollständige Abweisung der Klage.

Erwägungen

[7] Das Kantonsgericht qualifizierte die Partnerschaft zwischen den Parteien als Maklervertrag im Sinne von Art. 412 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR). Nach Ansicht des Bundesgerichts lag aufgrund der auf die Dauer ausgerichteten Zusammenarbeit eher ein Agenturvertrag nach Art. 418a OR vor. Es liess die Frage der Qualifikation aber schlussendlich offen, weil vor Bundesgericht keine Ansprüche aus der Partnerschaft mehr strittig waren. (E. 3)

[8] Das Bundesgericht qualifizierte die vorliegend im Streit stehende Rückkaufsklausel als durch die Ausübung des Rückverkaufsrechts bedingten Kaufvertrag, wobei die Bedingung eine aufschiebende und potestative Bedingung sei. Das schloss das Bundesgericht v.a. aus dem Recht der Bank Z. AG zum Zwischenverkauf gemäss Rückkaufsklausel. (E. 4)

[9] Dem Hauptargument von X., nämlich dass die Bank Z. AG den Partnerschaftsvertrag per Ende 2008 aufgelöst habe, weshalb er nicht mehr an die Rückkaufsklausel gebunden sei, hielt das Bundesgericht entgegen, dass das Gesetz keine einseitige Auflösung eines Terminkaufvertrags oder eines Rückkaufrechtsvertrags, sondern nur eine einvernehmlich Auflösung gemäss Art. 115 OR vorsehe. Eine solche einvernehmliche Auflösung liege auch dann vor, wenn die berechtigte Partei auf ihr Recht verzichte, weil in diesem Fall die Annahme des Verzichts nach Art. 6 OR vermutet werden könne. Im vorliegenden Fall sei aber ein Wille der Bank Z. AG, auf ihr Rückverkaufsrecht zu verzichten, nicht erstellt. Weder sei ein entsprechender tatsächlicher Wille der Bank Z. AG nach Art. 18 OR dargetan, noch ergebe sich ein solcher Wille nach dem Vertrauensprinzip, habe doch X. aus der Weigerung der Bank Z. AG, die Partnerschaft über das Jahr 2008 hinaus fortzusetzen, nach Treu und Glauben nicht schliessen können, die Bank Z. AG verzichte auch auf ihr Rückverkaufsrecht gemäss Rückkaufsklausel. Der Beklagte X. bleibe daher an die am 15. August 2008 vereinbarte Rückkaufsklausel gebunden. (E. 5)

[10] Auch das Eventualargument von X., nämlich dass die Bank Z. AG das Fahrzeug nicht in guten Treuen gemäss Art. 215 Abs. 1 OR verkauft habe, liess das Bundesgericht nicht gelten. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Bank Z. AG korrekt nach Art. 107 OR vorgegangen sei und korrekt nach Art. 215 Abs. 1 OR die Differenz zwischen Verkaufspreis und Rücknahmepreis geltend gemacht habe. X. behaupte auch gar nicht, die Bank Z. AG hätte das Wahlrecht gemäss Art. 107 Abs. 2 OR zu spät ausgeübt. X. behaupte auch nicht, dargetan zu haben, dass das Fahrzeug zu einem höheren Kaufpreis als CHF 75'400 hätte verkauft werden können. Es sei denn auch nicht klar erstellt, dass die Bank Z. AG eine feste und klar bezifferte (höhere) Offerte von U. abgelehnt habe, weshalb letztlich eine nicht korrekte Anwendung von Art. 215 Abs. 1 OR nicht nachgewiesen sei. (E. 6)

[11] Das Bundesgericht wies deshalb die Beschwerde von X. ab. (E. 7)

Kurzkommentar

[12] Das OR verwendet die Begriffe des Kaufs- oder Rückkaufsrechts in Art. 216 Abs. 2 OR und Art. 216a OR, also in den Bestimmungen zum Grundstückkauf. Definiert aber werden die Begriffe nicht. Vielmehr werden sie als bekannt vorausgesetzt (BSK OR I-URS FASEL, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 216 N 9). Nicht einmal erwähnt, geschweige denn definiert, wird der Begriff des Rückverkaufsrechts. Es handelt sich um das Recht des Verkaufsberechtigten, durch einseitige Willenserklärung an den Rückkaufsbelasteten einen früher mit diesem vereinbarten, aber noch nicht definitiv verbindlichen Kaufvertrag, vollziehbar werden zu lassen (BSK OR I-URS FASEL, a.a.O., Art. 216 N 9 bezüglich Kaufrecht). Das Besondere am Rückverkaufsrecht ist, dass der Rückkaufsrechtsinhaber der frühere Käufer und der Rückkaufsrechtsbelastete der frühere Verkäufer des zur Diskussion stehenden Kaufgegenstands ist (ALFRED KOLLER, Vom Grundstückkauf im Allgemeinen, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 3. Aufl., Bern 2017, § 1 N 14, bezüglich Rückkaufsrecht).

[13] Die Rechtsnatur von Kauf-, Rückkaufs- und Rückverkaufsrechtsverträgen, aber auch von Vorkaufsverträgen, ist umstritten (Bedingungs- versus Begründungstheorie) (z.B. ALFRED KOLLER, a.a.O., § 1 N 16; JONAS RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zürich/Basel/Genf 2014, N 64 ff. bezüglich Vorkaufsrecht). Das Bundesgericht, dessen Rechtsprechung RÜEGG als «schwankend» bezeichnet (JONAS RÜEGG, a.a.O., N 69), folgt wie die herrschende Lehre (z.B. MARKUS VISCHER, Vorkaufsrechte an Aktien, GesKR 2014, 83 m.w.N.) im Allgemeinen zu Recht der Bedingungstheorie, begreift also solche Verträge als aufschiebend bedingte Kaufverträge. Damit im Einklang steht die im vorliegend kommentierten Urteil vorgenommene Qualifikation des Rückverkaufsrechtsvertrags als durch die Ausübung des Rückverkaufsrechts bedingten Kaufvertrag, wobei die Bedingung aufschiebend und potestativ ist, der unbedingte Kaufvertrag also durch die Ausübung des Rückverkaufsrechts zustande kommt.

[14] Keine Überraschung präsentiert das Bundesgericht im kommentierten Urteil auch in Bezug auf die Vertragsauslegung, welche nach seiner konstanten Rechtsprechung zuerst subjektiv (Feststellung des tatsächlichen Parteiwillens im Sinne einer Rekonstruktion dieses Parteiwillens) und dann, wenn dies nicht möglich ist, objektiviert (Feststellung des hypothetischen Parteiwillens im Sinne einer Konstruktion des Parteiwillens nach dem Vertrauensprinzip) vorzunehmen ist (dazu z.B. MARKUS VISCHER, Der Mangelbegriff im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, recht 2015, 2 f. mit Hinweisen auf CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 273 ff.). Nur am Rande sei erwähnt, dass dieses subjektiv-objektivierte Vorgehen gemäss Bundesgericht keineswegs zwingend ist und es sehr ernst zu nehmende abweichende Auffassungen gibt (z.B. BERNHARD STEHLE, Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien, recht 2014, 257 ff.).

[15] Nicht neu ist auch die Auffassung des Bundesgerichts, dass der Verkäufer bei Verzug des Käufers nicht nur nach Art. 214 OR, sondern auch nach Art. 107 ff. OR vorgehen, also insbesondere auch eine Nachfrist ansetzen kann (z.B. BSK OR I-ALFRED KOLLER, a.a.O., Art. 214 N 12), bevor er seine Wahlrechte gemäss Art. 214 Abs. 1 OR oder Art. 107 Abs. 2 OR ausübt. Diese Wahlrechte sind im Übrigen bei Art. 214 Abs. 1 OR, trotz des zu engen Wortlauts von Art. 214 Abs. 1 OR, wo nur von Rücktritt die Rede ist, die gleichen Wahlrechte wie bei Art. 107 Abs. 2 OR. Auch nach Art. 214 Abs. 1 OR kann der Verkäufer also vom Vertrag zurücktreten oder am Vertrag festhalten und Schadenersatz verlangen (z.B. BSK OR I- ALFRED KOLLER, a.a.O., Art. 214 N 2). Im diskutierten Fall hat die Bank Z. AG als Verkäuferin die zweite Option gewählt, also am Vertrag festgehalten und Schadenersatz verlangt (s. E. 6). Betreffend Schadenersatz ist sie im konkreten Fall nach der Differenztheorie vorgegangen, hat also gemäss Art. 215 Abs. 1 OR die Differenz zwischen Kaufpreis (hier Rücknahmepreis) und (tieferem) Preis verlangt, um den sie die Sache in guten Treuen weiter verkauft hat. Diese Möglichkeit, also das Vorgehen nach der Differenz- und nicht nach der Austauschtheorie, hätte die Verkäuferin auch gehabt, wenn sie nicht nach Art. 215 Abs. 1 OR, sondern (nicht nur bezüglich Nachfristansetzung, sondern auch bezüglich Wahlrechte) nach Art. 107 Abs. 2 OR vorgegangen wäre, kann der Gläubiger doch nicht nur im Kaufrecht, sondern ganz allgemein im Sinne

eines dritten Wahlrechts ein Vorgehen nach der Differenztheorie anstelle einem Vorgehen nach der Austauschtheorie wählen (z.B. BSK OR I-WOLFGANG WIEGAND, a.a.O., Art. 107 N 18).

MLaw MARTINA WIDMER, Anwaltspraktikantin, Walder Wyss.

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

Zitiervorschlag: Martina Widmer / Markus Vischer, Schadensberechnung beim Rückverkaufsrecht nach der Differenztheorie, in: dRSK, publiziert am 23. Januar 2018

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