

Kommentar zu: Urteil: 4A_653/2016 vom 20. Oktober 2017
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Herabsetzung von Konventionalstrafen – nur im Ausnahmefall?

Autor / Autorin

Monika Kawa, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS

In seinem Urteil 4A_653/2016 vom 20. Oktober 2017 hat das Bundesgericht die im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags vereinbarte Konventionalstrafe für übermässig befunden und herabgesetzt.

Sachverhalt

[1] Die Z. AG (Käuferin, Beklagte), eine im Weinsektor tätige Gesellschaft, schloss im April 2008 mit den Ehegatten X. (Verkäufer, Kläger) einen Sukzessivlieferungsvertrag ab. Darin verpflichteten sie sich zur Lieferung ihrer gesamten Traubenernte aus den im Vertragsanhang genannten Parzellen (insgesamt rund 40‘000 m^2). Die Mindestlaufzeit des Vertrags sollte zehn Jahre betragen (für die Ernten 2008 bis 2017). Die für allfällige Vertragsverletzungen vereinbarte Konventionalstrafe entsprach der jährlichen Erntevergütung, basierend auf dem Durchschnitt der letzten drei Jahre.

[2] Schon die ersten Lieferungen bereiteten Schwierigkeiten, da die Liefermengen aus den Ernten von 2009 und 2010 unter den vertraglich vereinbarten lagen (29‘350 kg beziehungsweise 13‘911 kg statt circa 50‘042 kg). Als Grund dafür führten die Verkäufer nebst Rebenkrankheiten den Verlust des Bewirtschaftungsrechts an den Parzellen von A., B., C. und D. auf. Die Käuferin machte in der Folge die Konventionalstrafe geltend und weigerte sich, die Lieferung aus der Ernte von 2010 zu bezahlen. Daraufhin kündigten die Verkäufer den Sukzessivlieferungsvertrag unter Berufung auf Art. 107 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) mit sofortiger Wirkung.

[3] In der Folge reduzierte das Bezirksgericht Sierre die von der Käuferin geforderte Konventionalstrafe von CHF 176‘469.60 auf CHF 50‘407.25. Beide Parteien zogen das Urteil weiter, wobei die Käuferin nun eine Konventionalstrafe von CHF 170‘129.60 verlangte.

[4] Das Kantonsgericht Wallis bestätigte die Rechtmässigkeit der Vertragskündigung seitens der Verkäufer sowie den Anspruch der Käuferin auf eine Konventionalstrafe in Höhe von CHF 50‘407.25.

[5] Dagegen gelangten die Verkäufer mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht und beantragten unter anderem die Abweisung der Klage der Käuferin.

Erwägungen

[6] Vor dem Bundesgericht ging es zunächst um den Grundsatz der von der Käuferin geforderten Konventionalstrafe. (E. 2)

[7] Dabei hielt das Bundesgericht fest, dass die Verkäufer aus dem Verlust des Nutzungsrechts an gewissen Parzellen nicht in gutem Glauben auf die Erlöschung ihrer entsprechenden Lieferpflichten hätten schliessen dürfen. Folglich hätten die Verkäufer ihre vertragliche Hauptpflicht gegenüber der Käuferin verletzt und damit die vereinbarte Konventionalstrafe ausgelöst. (E. 3.2.1)

[8] Anschliessend widmete sich das Bundesgericht der Frage, ob sich die Verkäufer durch Berufung auf Art. 163 Abs. 2 in fine OR rechtfertigen können. Hierfür müsste ein vom Schuldner nicht zu vertretender Umstand die Erfüllung der Verpflichtung verunmöglicht haben. Die Unmöglichkeit könne dabei objektiver oder subjektiver Natur sein. Vorliegend sei das Nutzungsrecht an den fraglichen Parzellen nach Abschluss des Sukzessivlieferungsvertrags verloren gegangen, beziehungsweise auf andere Personen übertragen worden. Mithin liege eine nachträgliche subjektive Unmöglichkeit vor. Bei der Frage, ob diese Unmöglichkeit auf ein Verschulden der Verkäufer zurückzuführen sei, müsse zwischen den einzelnen Parzellen unterschieden werden: Mit einer Fläche von 9'000 m^2 sei die Parzelle von C. die mit Abstand grösste. Kündigungsgrund für den entsprechenden Pachtvertrag sei die nicht ordnungsgemäss durchgeführte Pflege der Reben gewesen. Die Verkäufer hätten dies nicht zu widerlegen vermocht. Dies verwehre es den Verkäufern, sich für die zugehörige Nichterfüllung auf Art. 163 Abs. 2 in fine OR zu berufen. Gleiches gelte für die Unmöglichkeit der Lieferung im Zusammenhang mit der Parzelle von D., welche 150 m^2 betrage: Hier habe der Verpächter den Vertrag wegen Nichtzahlung des Pachtzinses gekündigt, somit aus einem von den Verkäufern verschuldeten Grund. Entsprechend stehe der Käuferin eine Konventionalstrafe wegen Nichtlieferung der Trauben aus mindestens zwei Parzellen zu. Diese machten fast einen Viertel der vom Sukzessivlieferungsvertrag umfassten Fläche aus (40‘000 m^2), wogegen es die Parzellen von A. und B. zusammen auf lediglich 834 m^2 respektive 2% brachten. Im Lichte der beschränkten Kognition des Bundesgerichts bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz könne nicht ausschlaggebend sein, ob die Verletzung der vertraglichen Lieferverpflichtung 23% oder 25% der betreffenden Rebstöcke beträfe. Dass die Verkäufer sich hinsichtlich der Parzellen von A. und B. auf Art. 163 Abs. 2 in fine OR berufen können, sei damit unerheblich. Ebenso sei unerheblich, ob die Parteien die Berufung auf Art. 163 Abs. 2 in fine OR nicht wegbedungen hätten. (E. 3.2.2.)

[9] In der Folge hatte das Bundesgericht einzig die Höhe der Konventionalstrafe zu prüfen. Gemäss dem Sukzessivlieferungsvertrag entspreche diese der jährlichen Erntevergütung, basierend auf dem Durschnitt der letzten drei Jahre.

[10] Das Bundesgericht unterstrich seine Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz. Eine richterliche Reduktion der Konventionalstrafe rechtfertige sich nur dann, wenn die Höhe der verhängten Strafe gegen Recht und Billigkeit verstiesse, mithin ein Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vorliege. Ob eine Konventionalstrafe übermässig sei, beurteile sich unter Würdigung des Einzelfalls. Insbesondere dürfe der vereinbarte Betrag nicht in einem Missverhältnis zum Interesse des Gläubigers an der Aufrechterhaltung seiner gesamten Forderung stehen, bemessen im Zeitpunkt der Vertragsverletzung. Der vom Gläubiger erlittene Schaden sei dabei ein Indiz für sein Interesse an der Vollstreckung. Ein krasses Missverhältnis der Konventionalstrafe zum Interesse des Gläubigers an einer korrekten Vertragserfüllung deute auf eine übersetzte Konventionalstrafe hin. Hierfür sei nicht der eingetretene, sondern der wahrscheinliche höchstmögliche Schaden massgeblich. Als weitere Faktoren führte das Bundesgericht an: Art und Dauer des Vertrags, Schwere des Verschuldens und der Vertragsverletzung, wirtschaftliche Lage der Parteien und insbesondere des Schuldners sowie allfällige, sich aus Vertrag und Geschäftserfahrenheit der Parteien ergebende Abhängigkeiten. (E. 5.1)

[11] Danach erwog das Bundesgericht, dass die Teilerfüllung der Lieferpflicht eine proportionale Reduktion der Konventionalstrafe zur Folge habe. Da die Verkäufer in den Jahren 2009 und 2010 ihre Lieferpflicht im Umfang von 75% verletzt hätten, müsse die Konventionalstrafe insgesamt um 50% (2 x 25%) reduziert werden, das heisst auf CHF 50‘407.20. Diese proportionale Reduktion wegen Teilerfüllung sei unabhängig von einer allfälligen weiteren Reduktion wegen Übermässigkeit der Konventionalstrafe. (E. 5.2.2)

[12] Weiter stellte das Bundesgericht fest, dass 2009 der von den Vorinstanzen festgestellte „Ernteausfall“ CHF 7'000 betragen habe, im Jahr darauf seien es CHF 50'000 gewesen. Diese Berechnung basiere auf einem Vergleich der jährlichen Erntemengen. Allerdings könne der durch die Käuferin erlittene Schaden nicht ihren entgangenen Gewinn aus dem Verkauf des Weins abzüglich der Produktionskosten übersteigen. Ausgehend von einer (für diesen Sektor beachtlichen) Marge von 30% betrage der entgangene Gewinn für die Käuferin insgesamt CHF 17‘100. Dieser entgangene Gewinn sei aber nicht allein in der Verringerung der Anbaufläche um rund 25% begründet, sondern auch von anderen Faktoren (wie Pflanzenschäden) beeinflusst. Die Anwendung der 30%-Marge auf nur einen Viertel der durchschnittlichen jährlichen Vergütung (CHF 100'814.50) trage diesem Umstand Rechnung. Nach diesem Vorgehen resultiert ein Fehlbetrag von rund CHF 7‘500, das heisst circa CHF 15‘000 für die beiden fraglichen Jahre. Die vom Kantonsgericht Wallis bestätigte Konventionalstrafe in Höhe von CHF 50'407.25 stehe somit in einem groben Missverhältnis zum Interesse der Käuferin an der Traubenlieferung aus jenem Viertel der betroffenen Fläche. Dadurch habe das Kantonsgericht Wallis sein Ermessen im Sinne von Art. 4 ZGB missbraucht und so Art. 163 Abs. 3 OR verletzt. (E. 5.2.3)

[13] Zusammenfassend erscheine dem Bundesgericht für die Jahre 2009 und 2010 eine Konventionalstrafe von insgesamt einem Viertel (CHF 25'203.60) der jährlichen Erntevergütung (CHF 100'814.50) angemessen, zumal die Verkäufer nicht böswillig gehandelt hätten. (E. 7)

Kurzkommentar

[14] Gegenstand dieses Urteils bildet die Herabsetzung einer in einem Sukzessivlieferungsvertrag vereinbarten Konventionalstrafe. Diese wurde bereits von den Vorinstanzen als zu hoch befunden und auf einen Viertel reduziert. Das Bundesgericht setzte sie in der Folge um weitere 50% herab.

[15] Zu Beginn äusserte sich das Bundesgericht in allgemeiner Weise zur Konventionalstrafe (s. Art. 160-163 OR). Diese stellt eine Abrede dar, derzufolge der Schuldner dem Gläubiger bei Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrags eine bestimmte Leistung (Geldzahlung, Tun, Dulden oder Unterlassen) schuldet. Die Stellung des Gläubigers verbessert sich insofern, als dieser vom Schadensnachweis befreit wird. Von Bedeutung ist dies besonders bei einer Verletzung von Duldungs- oder Unterlassungspflichten, da sich dort die Schadensberechnung oft schwierig gestaltet. Vom pauschalisierten Schadenersatz hebt sich die Konventionalstrafe vor allem durch ihre zusätzliche Straffunktion ab (Felix R. Ehrat/Markus Widmer, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl., 2015, Art. 160 N 1 (zit. BSK OR I-Autor); Thomas Pietruszak, in: Kurzkommentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 160 N 18 (zit. KUKO OR-Autor); Bundesgerichtsurteil 4C.241/2005 vom 25. Oktober 2005, E. 3.2).

[16] Danach bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur objektiven und subjektiven Unmöglichkeit und ordnete den vorliegenden Fall der nachträglichen subjektiven Unmöglichkeit zu. Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung finden sowohl bei der objektiven als auch bei der subjektiven Unmöglichkeit die Vorschriften über die Leistungsunmöglichkeit (Art. 97 OR und Art. 119 OR) Anwendung. Auch die herrschende Lehre (vgl. BSK OR I-Wiegand, a.a.O., Art. 97 N 11; KUKO OR-Thier, a.a.O., Art. 97 N 5) vertritt diese Auffassung. Gemäss einer Mindermeinung (vgl. Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, OR AT, Band II, 10. Aufl., Zürich 2014, N 2575 ff.) sollen hingegen auf die subjektive Unmöglichkeit die Vorschriften über den Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR) anwendbar sein. Die Meinung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre überzeugt, zumal die Abgrenzung zwischen objektiver und subjektiver

Unmöglichkeit oft eine Wertungsfrage darstellt (vgl. dazu ausführlicher BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 13).

[17] Weiter hielt das Bundesgericht korrekt fest, dass die Höhe der Konventionalstrafe grundsätzlich der Parteivereinbarung unterliege (Art. 163 Abs. 1 OR) und ein richterlicher Eingriff gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sei (BSK OR I-EHRAT/WIDMER, a.a.O., Art. 160 N 3 und 10; HEINRICH HONSELL, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, Art. 2 N 29).

[18] Daraufhin äusserte sich das Bundesgericht erstmals zur Reduktion einer Konventionalstrafe bei Teilerfüllung. Übereinstimmend mit der herrschenden Lehre sprach es sich dabei für eine proportionale Reduktion aus. Auch unterstrich es, dass diese erste Reduktion von einer allfälligen zweiten Reduktion wegen Übermässigkeit der Konventionalstrafe zu unterscheiden ist. Da die Verkäufer ihre Lieferpflicht in den Jahren 2009 und 2010 im Umfang von 25% verletzt hätten, müsse die Konventionalstrafe auf einen Viertel reduziert werden. Dieser Auffassung des Bundesgerichts ist zu folgen.

[19] In Bezug auf die Herabsetzung der Konventionalstrafe wegen Übermässigkeit hielt sich das Bundesgericht leider nicht an die von ihm selbst propagierte Zurückhaltung bei der Anwendung von Art. 163 Abs. 3 OR. Vielmehr griff es auch im vorliegenden Fall, trotz richtigen Hinweisen auf die ausserordentliche Natur von Art. 163 Abs. 3 OR als Anwendungsfall von Art. 2 Abs. 2 ZGB, wonach der offenbare Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz findet, zu schnell in die verfassungsrechtlich verankerte und auch in Art. 19 OR festgehaltene Vertragsfreiheit ein (BSK OR I-HUGUENIN/MEISE, a.a.O., Art. 19/20 N 1 f.; KLAUS A. VALLENDER, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 27 N 44 f.).

[20] Im Unterschied zu den Vorinstanzen konnte das Bundesgericht Gewinn und Umsatz auseinanderhalten und qualifizierte korrekterweise nur den entgangenen Gewinn (und nicht den entgangenen Umsatz) als Schaden. Leider verkannte das Bundesgericht aber ein weiteres Mal, dass der höchstmögliche Schaden des Gläubigers bestenfalls ein Indiz für die Übermässigkeit einer Konventionalstrafe ist, zumal Art. 161 Abs. 1 OR explizit festhält, dass eine Konventionalstrafe auch dann verfällt, wenn kein Schaden entstanden ist. Mit anderen Worten ist eine Konventionalstrafe nicht per se und automatisch übermässig, sobald sie den Betrag übersteigt, den der Gläubiger als Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen könnte. Wie bereits ausgeführt, erfüllt die Konventionalstrafe nämlich neben der Schadenersatz- auch eine Straffunktion, ganz abgesehen davon, dass auch in Bezug auf erstere Funktion die Vertragsfreiheit gilt.

[21] Das Bundesgericht sollte deshalb in Zukunft bei der Beurteilung der Übermässigkeit von Konventionalstrafen wieder grössere Zurückhaltung üben.

MLaw MONIKA KAWA, Anwaltspraktikantin, Walder Wyss AG.
Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Zitiervorschlag: Monika Kawa / Markus Vischer, Herabsetzung von Konventionalstrafen – nur im Ausnahmefall?, in: dRSK, publiziert am 20. März 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