



Kommentar zu: Urteil: [5A_367/2021](#) vom 14. Dezember 2021, publiziert als [BGE 148 III 145](#)

Sachgebiet: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Nachweis der Fälligkeit durch Beweis des ordnungsgemässen Angebots der Leistung

Autor / Autorin

Markus Vischer, Dario Galli

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In BGE 148 III 145 entschied das Bundesgericht, dass der Gläubiger den Nachweis der Fälligkeit einer Forderung im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren nicht nur erbringen kann, indem er beweist, dass er erfüllt hat, sondern auch, indem er beweist, dass er seine Leistung im Sinne von Art. 82 OR ordnungsgemäss angeboten hat.

Sachverhalt

[1] Am 17. Dezember 2018 schlossen B und C.D als Verkäufer (Beschwerdegegner, nachfolgend: Verkäufer) und die A SA als Käuferin (Beschwerdeführerin, nachfolgend: Käuferin) einen notariell beurkundeten Vertrag über einerseits den Verkauf der Liegenschaft X und andererseits über ein Kaufrecht der Käuferin an der Liegenschaft Y. Der Kaufpreis bei Ausübung des Kaufrechts sollte CHF 5.9 Mio. betragen und am Tag der Unterzeichnung der Grundbuchanmeldung zahlbar sein (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Mit Einschreiben eintreffend bei den Verkäufern am 10. Mai 2019 übte die Käuferin ihr Kaufrecht aus (Sachverhalt Teil A.b.a).

[3] Am 11. Juli 2019 sollte die Grundbuchanmeldung vor dem Notar unterzeichnet werden. Am 21. November 2019 hielt der Notar fest, dass die Käuferin sich geweigert hätte, an der Sitzung teilzunehmen und Zahlungen vorzunehmen, obwohl ihr am 15. Juli 2019 eine Nachfrist eingeräumt wurde. Folglich konnte laut dem Notar die Grundbuchanmeldung nicht unterzeichnet werden (Sachverhalt Teil A.b.b).

[4] Auf Ersuchen der Verkäufer stellte das zuständige Betreibungsamt der Käuferin einen Zahlungsbefehl unter anderem über CHF 5.9 Mio. plus Zinsen zu, worauf die Käuferin Rechtsvorschlag erhob (Sachverhalt Teil A.c).

[5] Mit Entscheid vom 27. Januar 2020 wies der zuständige Rechtsöffnungsrichter des Bezirks *La Riviera – Pays-d'Enhaut* das Begehren um provisorische Rechtsöffnung ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Kaufpreisforderung nicht fällig sei (Sachverhalte Teil B.a).

[6] Mit Entscheid vom 30. Dezember 2020 hiess die zuständige Kammer des Kantonsgerichts Waadt die von den Verkäufern eingereichte Beschwerde teilweise gut und erteilte die provisorische Rechtsöffnung für die Kaufpreisforderung plus Zinsen (Sachverhalt Teil B.b).

[7] Die Käuferin gelangte daraufhin mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C).

Erwägungen

[8] Das Bundesgericht führte aus, dass gemäss Art. 82 [OR](#) derjenige, der bei einem zweiseitigen Vertrag den anderen zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt oder die Erfüllung angeboten haben müsse, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder Natur des Vertrags erst später zu erfüllen hat. Art. 213 Abs. 1 OR im Kaufrecht bestätige grundsätzlich diese Regel (E. 4.2.1.1).

[9] Nach Art. 91 OR komme der Gläubiger in Gläubigerverzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung ungerechtfertigterweise verweigere. Im Kaufrecht sehe Art. 211 Abs. 1 OR vor, dass der Käufer verpflichtet sei, die Kaufsache anzunehmen, sofern sie ihm vom Verkäufer vertragsgemäss angeboten werde. Der Begriff des Angebots sei derselbe wie gemäss Art. 91 OR. Die Rechtsnatur dieser Verpflichtung des Käufers sei aber umstritten (Obliegenheit oder Pflicht), wobei je nach vertretener Auffassung die Annahmeverweigerung die Regeln zum Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR) oder die Regeln zum Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR) anwendbar seien. So oder so sei in der Annahmeverweigerung des Käufers im Allgemeinen auch eine konkludente Weigerung des Käufers zu sehen, den Kaufpreis zu bezahlen (E. 4.2.1.2).

[10] Ein Angebot im Sinne von Art. 82 OR müsse in der Regel real sein (Realoblation). Ausnahmsweise kann ein mündliches Angebot (Verbaloblation) genügen (E. 4.2.2.1).

[11] Für den Kaufvertrag habe das Bundesgericht in Anwendung dieser Regeln erwogen, der Verkäufer sei nicht zur Vorleistung verpflichtet, damit der Kaufpreis fällig werde. Gemäss der Lehre dürfe deshalb Art. 213 nicht zu eng verstanden werden. Es sei nicht notwendig, dass entgegen dem Wortlaut des Gesetzes der Käufer «im Besitz» der Kaufsache sei, damit der Kaufpreis fällig würde. Es genüge, dass der Verkäufer ernsthaft offeriert habe, seine Leistung zu erfüllen (E. 4.2.2.2).

[12] Beim Grundstückskauf gelte im Wesentlichen das Gleiche, doch existierten infolge der für die Eigentumsübertragung des Grundstücks notwendigen Eintragung im Grundbuch einige Besonderheiten (E. 4.2.2.3).

[13] Im Betreibungsrecht habe das Bundesgericht den Begriff der Leistungserfüllung im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren nicht definiert. Es habe einzig die Frage offengelassen, ob ein mündliches Angebot (Verbaloblation) diesbezüglich genügend sei (E. 4.3.1.1).

[14] Diese Frage sei entgegen BGE [79 II 280](#), einem Entscheid im Bereich der Aberkennungsklage, für das Betreibungsrecht gleich wie gemäss materiellem Recht in Art. 82 OR und Art. 91 OR zu entscheiden. Ein mündliches Erfüllungsangebot (Verbaloblation) genüge deshalb. Im Grundstückskauf sei es schwierig, zwischen Real- und Verbaloblation zu unterscheiden. Jedenfalls genüge aber die notarielle Bestätigung, dass der Verkäufer seine Leistung vertragskonform habe erbringen wollen, der Käufer die Leistung aber zurückgewiesen habe (E. 4.3.3).

[15] Entsprechend wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C).

Kurzkommentar

[16] Neben den allgemeinen (und interessanten sowie richtigen) Ausführungen zu Art. 82 OR und Art. 91 OR und zur Umsetzung dieser materiellen Bestimmungen im Betreibungsrecht äusserte sich das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid auch zu Art. 211 Abs. 1 OR und zu Art. 213 Abs. 1 OR.

[17] Bezüglich Art. 211 Abs. 1 OR lässt es im vorliegenden Entscheid offen, ob der Käufer eine Obliegenheit oder eine Pflicht zur Annahme der Kaufsache hat (vgl. E. 4.2.1.2). Richtig scheint diejenige Auffassung zu sein, wonach diese Frage durch Auslegung des Kaufvertrags aufgrund der allgemein anwendbaren Vertragsauslegungsregeln zu beantworten ist. Im Allgemeinen ist eine solche Annahmepflicht nicht anzunehmen.[\[1\]](#)

[18] Bezüglich Art. 213 Abs. 1 OR ist unbestritten, dass diese Bestimmung nicht wörtlich ausgelegt werden darf.[\[2\]](#) Umstritten ist aber der genaue Gehalt dieser Bestimmung.[\[3\]](#) Das Bundesgericht scheint im vorliegenden

Entscheid diejenige Auffassung zu teilen, die besagt, dass Art. 213 Abs. 1 OR die Fälligkeit der Kaufpreisforderung gegenüber Art. 75 OR aufschiebe, jedoch nicht notwendigerweise bis zur Erfüllung des Kaufvertrags durch den Verkäufer (Realoblation), sondern gegebenenfalls nur bis zum gehörigen Angebot der Erfüllung des Kaufvertrags durch den Verkäufer (Verbaloblation).^[4]

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

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

^[1] Ähnlich ALFRED KOLLER, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 211 OR N 4 ff.

^[2] BSK OR I-KOLLER (Nr. 1), Art. 213 OR N 1.

^[3] Siehe z.B. BSK OR I-KOLLER (Nr. 1), Art. 213 OR N 1.

^[4] Vgl. E. 4.2.2.1.

Zitiervorschlag: Markus Vischer / Dario Galli, Nachweis der Fälligkeit durch Beweis des ordnungsgemässen Angebots der Leistung, in: dRSK, publiziert am 28. April 2023

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

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

weblaw.ch