



Kommentar zu: Urteil: [BGE 149 III 310](#)
Sachgebiet: BGE - Zivilrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

Verhältnis des Preisminderungsrechts zu Art. 82 OR

Autor / Autorin

Michelle Stocker, Leandra Roggli, Dario Galli, Markus Vischer

walderwys

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In seinem Urteil 5A_625/2022 vom 21. März 2023 (amtlich publiziert als BGE 149 III 310) entschied das Bundesgericht, dass die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR nicht erhoben werden kann, wenn ein Anspruch auf Preisminderung geltend gemacht wird.

Sachverhalt^[1]

[1] Mit Vertrag vom 3. November 2020, der dem Schweizer Recht unterstellt wurde und eine Schiedsklausel enthielt, verpflichtete sich die A Ltd (Verkäuferin und Beschwerdeführerin, nachfolgend: Verkäuferin), ein Rechtsträger unter zypriotischem Recht, die B Sàrl (Käuferin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Käuferin), einer im Genfer Handelsregister eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 5'000 Kilo Pinienkerne zum Kaufpreis von EUR 80'700 zu verkaufen, wobei 50% des Preises innerhalb fünf Arbeitstagen nach Vertragsunterzeichnung und 50% innerhalb fünf Arbeitstagen nach Annahme der Ware im Warenlager der Käuferin zu zahlen waren. Der Vertrag verlangte namentlich, dass die Ware die internationale Norm «Gost» sowie die in der russischen Föderation und der Schweiz geltenden Auflagen bezüglich des verkauften Produkttyps erfüllte und dass sie mängelfrei waren; diese Gewährleistungen würden gültig bleiben, nachdem die Käuferin die Ware weiterverkauft hätte. Die Verpackungen der Ware sollten mit einem Merkblatt ausgestattet sein, das die Produkte auflistete und ihre Herkunft, ihren Typ sowie ihr Brutto- und Nettogewicht bezeichnete. Jegliche Mängel bei der gelieferten Ware müssten der Verkäuferin innerhalb zehn Arbeitstagen nach der Ablieferung mitgeteilt werden; die Verkäuferin war verpflichtet, innerhalb von vierzehn Kalendertagen nach Erhalt der Mängelanzeige die Mängel zu beheben und wenn ihr dies nicht in zufriedenstellender Weise gelang, hatte die Käuferin namentlich das Recht, den Vertrag zu wandeln oder den Preis herabzusetzen. Am 10. November 2020 überwies die Käuferin der Verkäuferin den Betrag von EUR 40'350. Am 30. November 2020 hinterlegte die Verkäuferin die im vorgenannten Vertrag bezeichnete Ware in einem Warenlager in U (Deutschland), so wie es vertraglich vereinbart war. Am 14. Januar 2021, nachdem die Zugangsbeschränkungen im Zusammenhang mit Covid-19 aufgehoben waren, nahm die Käuferin die Ware in Besitz (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Am 26. Februar 2021 teilte die Käuferin über ihren Anwalt mit, dass sie den Vertrag aufgrund der Mängel wandelte und die Rückerstattung der überwiesenen Summe von EUR 40'350 verlangte. Mit Brief vom 1. März 2021 bestritt die Verkäuferin das Bestehen von Mängeln, willigte jedoch zur gütlichen Beilegung des Streits ein, die gelieferte Ware zurückzunehmen und EUR 40'350 zurückzuerstatten. Mit Schreiben vom 4. März 2021 schlug die Käuferin daraufhin ihrer Vertragspartnerin zwei Varianten vor: Entweder akzeptiere die Verkäuferin die Rücknahme der Ware und die Rückerstattung der oben genannten Summe unter der Bedingung, dass diese um EUR 27'000 als Schadenersatz erhöht würde, oder die Käuferin behielte die Ware und

überweise EUR 10'000 per Saldo aller Ansprüche. Mit Schreiben vom 10. März 2021 kündigte die Verkäuferin an, ohne sich zu diesen Varianten zu äussern, dass sie ihre Rechte auf die Erfüllung des Vertrags auf dem gerichtlichen Weg geltend machen werde, und rief die Konventionalstrafe von EUR 10'000 aus Nichterfüllung des Vertrags an. Mit Brief vom 11. März 2021 erinnerte die Käuferin daran, dass sie den Vertrag aufgelöst hatte, und wiederholte ihre beiden am 4. März 2021 gemachten Angebote, während sie im Übrigen den Inhalt des Schreibens ihrer Gegenseite bestritt. Auf diesen Brief erfolgte keine Antwort. In Folge widerrief die Käuferin ihre Erklärung der Vertragswandelung und verlangte stattdessen eine Minderung des Kaufpreises auf ein Total von EUR 50'350, verbunden mit dem Angebot, einen Saldo von EUR 10'000 zu überweisen. Am 24. März 2021 teilte sie der Verkäuferin mit, dass sie die Ware zu einem «reduzierten Preis» zugunsten eines Käufers «ausserhalb der Europäischen Union» veräussert habe. Mit Brief vom 1. April 2021 setzte die Verkäuferin die Käuferin in Verzug und forderte sie auf, den Saldo des vertraglich vereinbarten Preises, das heisst EUR 40'350, zu überweisen (Sachverhalt Teil A.b.b).

[3] Mit Entscheid vom 11. Januar 2022, nachdem es das Verzeichnis von zusätzlichen Urkunden der Käuferin vom 4. November 2021 für unzulässig erklärt hatte, erteilte das erstinstanzliche Genfer Gericht unter anderem die provisorische Rechtsöffnung des gegen den Zahlungsbefehl, Betreuung Nr. x, erhobenen Rechtsvorschlages und wies die Parteien mit allen anderen Anträgen ab. Es hielt fest, dass die von der Verkäuferin verkaufte Ware geliefert worden war, sodass der Saldo des Kaufpreises weiterhin durch die Käuferin geschuldet war, die ihrerseits die Forderung auf Preisminderung nicht glaubhaft machen konnte, an der sie aufgrund der Tatsachenbehauptung der Mängel, die durch Pestizidverschmutzung und Fehler bei der Produktetikettierung der gelieferten Ware entstanden seien, festzuhalten gedachte. Es erteilte demnach die ersuchte Rechtsöffnung des Rechtsvorschlages in der Höhe des Gegenwertes, gemäss dem am Tag des Betreibungsbegehrens geltenden Wechselkurs, von EUR 40'350 (Sachverhalt Teil B.a.b).

[4] Mit Urteil vom 10. Juni 2022 hiess die Genfer *Cour de Justice* die von der Käuferin dagegen erhobene Beschwerde gut und wies, in einem Neuentscheid, die Verkäuferin mit den Anliegen ihres Begehrens um provisorische Rechtsöffnung des Rechtsvorschlages sowie die Parteien mit allen anderen Anträgen ab (Sachverhalt Teil B.b).

[5] Mit Eingabe vom 22. August 2022 legte die Verkäuferin beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid ein. Sie begehrt im Wesentlichen, das vorinstanzliche sei aufzuheben, subsidiär aufzuheben und an die kantonale Instanz zur Entscheidung im Sinne ihrer Erwägungen zurückzuweisen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und änderte den angefochtenen Entscheid dahingehend ab, dass die provisorische Rechtsöffnung des Rechtsvorschlages wie vom erstinstanzlichen Richter erteilt wird (Sachverhalt Teil C und E. 7).

Erwägungen

[6] Es stelle sich die Frage, ob in einem Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung der Betriebene, der sein Recht auf Preisminderung wegen eines Sachmangels geltend macht, nachdem er sich die Sache hat liefern lassen, eine Einrede im Sinne von Art. 82 Abs. 2 [SchKG](#) erhebe oder ob er die Fälligkeit der Forderung im Sinne von Art. 82 OR bestreite. Da die Auslegung von Art. 82 OR im Vertragsrecht und im Betreibungsrecht einheitlich sei, müsse zur Beantwortung dieser Frage geklärt werden, ob der Käufer, der behaupte, eine qualitativ mangelhafte Sache geliefert bekommen zu haben, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR geltend machen könne, wenn er sich für die Minderung des Kaufpreises entschieden habe (E. 5 Ingress).

[7] In bereits älteren Entscheiden, die zum Werkvertrag ergangen sind, urteilte das Bundesgericht, dass das Zurückhalten des Werklohnes (oder eines Restbetrages davon) ein zulässiges Mittel sei, damit der Besteller die vertragsgemässe Ablieferung erreichen könne, und nur die Ablieferung eines mängelfreien Werkes die Fälligkeit des Werklohnes zur Folge habe. Nachfolgend wurde es nuancierter. Es hielt fest, dass die Übergabe durch den Unternehmer eines vollendeten und gemäss dem Vertrag in allen seinen Teilen ausgeführten Werkes an den Besteller der Ablieferung entspreche, wobei unwesentlich sei, ob das Werk Mängel aufweise, und dass die Vergütung für das Werk im Zeitpunkt dieser Ablieferung zu zahlen sei. In unveröffentlichten Urteilen hat es sogar die Einrede nach Art. 82 OR auf den Fall begrenzt, in dem der Besteller sich für die Nachbesserung des Werkes entschieden habe, in dem Sinne, als dass er die dem Unternehmer geschuldete Vergütung zurückbehalten könne, bis dieser den Mangel behoben habe. Wie es eine Reihe von Autoren betonen, sei davon auszugehen, dass die Einrede nach Art. 82 OR nicht erhoben werden könne, wenn der Schuldner, dem die Sache geliefert wurde und der die

Gewährleistung geltend mache, sich für die Minderung der Vergütung entscheide. Tatsächlich sei in einer solchen Situation der Schuldner den Betrag, der sich aus der Minderung ergebe, schuldig. Die Weigerung im Sinne von Art. 82 OR, diesen in Gänze zu zahlen, sei mangels eines Austauschverhältnisses der Leistungen ausgeschlossen. Genauer gesagt bestreite der Schuldner nicht die Fälligkeit der Forderung, sondern halte den Vertrag bei gleichzeitiger einseitiger Preisminderung aufrecht. Er bleibe deshalb den herabgesetzten Betrag schuldig und es bestehe kein Austauschverhältnis zwischen der Ablieferung und dem Anspruch auf Preisminderung (E. 5.1).

[8] Aus dem Vorstehenden ergebe sich, dass die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR nicht anwendbar sei, wenn der Käufer, der eine Sache in Empfang nehme, als Gewährleistung für Mängel die Minderung des Kaufpreises verlange (E. 5.3).

Kurzkommentar

[9] Der Verkäufer haftet dem Käufer gemäss Art. 197 Abs. 1 OR sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache keine körperlichen oder rechtlichen Mängel hat, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Falls die Sache mangelhaft ist, kann der Käufer gemäss Art. 205 Abs. 1 OR mittels einer Minderungsklage Ersatz des Minderwerts der Sache verlangen. Dieses Gestaltungsrecht ermöglicht dem Käufer, am Vertrag festzuhalten und gleichzeitig einseitig eine Minderung des geschuldeten Kaufpreises herbeizuführen.^[2] Der Kaufpreis ist dabei in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der tatsächliche Wert zum Sollwert steht.^[3]

[10] Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR hingegen gibt dem Schuldner nach herrschender Meinung ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn der fordernde Gläubiger seine Gegenleistung weder erbracht noch angeboten hat.^[4] Nicht nur bei Nichterfüllung, sondern auch bei nicht gehöriger Erfüllung und bei Teilleistung steht dem belangten Schuldner die Einrede des Art. 82 OR zu.^[5] Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags setzt voraus, dass ein synallagmatischer Vertrag vorliegt, die Leistungen der beiden Parteien in einem Austauschverhältnis zueinanderstehen und keine der Parteien zur Vorleistung verpflichtet ist.^[6] Bei einem Kaufvertrag, der die Lieferung der Kaufsache und die Zahlung des Kaufpreises vorsieht, liegt ein vollkommen zweiseitiger Vertrag vor.^[7] Es besteht jedoch im Falle der Ausübung des Minderungsrechts kein Austauschverhältnis zwischen Vertragserfüllung und Preisminderung.^[8]

[11] Vor diesem Hintergrund ist das besprochene Urteil wie folgt zu würdigen:^[9] Die Käuferin hat neben der Geltendmachung ihres Minderungsanspruchs die Einrede des Art. 82 OR erhoben. Wie das Bundesgericht zutreffend ausführt, kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR nicht erhoben werden, wenn der Käufer die Lieferung der Sache nicht bestreitet, sondern einen Mangel geltend macht und sich für eine Preisminderung entscheidet (vgl. Rz. 7). Mit der Geltendmachung des Minderungsrechts infolge eines Mangels anerkennt er die Erfüllung durch den Verkäufer. Die Preisminderungsforderung des Käufers stellt keine Gegenforderung zur Kaufpreisforderung des Verkäufers im Sinne von Art. 82 OR dar, womit es an einem Austauschverhältnis fehlt. Die Preisminderung führt lediglich zu einer Minderung des Kaufpreises, begründet jedoch keinen neuen Erfüllungsanspruch. Folglich kann die Käuferin der Verkäuferin die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nicht mehr entgegenhalten und muss demnach den geminderten Kaufpreis bezahlen.

Stud. iur. MICHELLE STOCKER, Kurzpraktikantin, Walder Wyss AG.

BLaw LEANDRA ROGGLI, Kurzpraktikantin, Walder Wyss AG.

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

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

^[1] Der Originaltext des referierten Urteils ist in französischer Sprache. Sachverhalt und Erwägungen dieses Urteils wurden von LEILA NAJINI in der Pra 2024, Nr. 40, S. 531 ff., übersetzt. Diese Übersetzung wurde übernommen, jedoch teilweise modifiziert.

^[2] SILVIO VENTURI/MARIE-NOËLLE ZEN-RUFFINEN, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Commentaire

romand, Code des obligations I, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 205 OR N 15; HEINRICH HONSELL, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 205 OR N 1; PIERRE TERCIER/LAURENT BIERI/BLAISE CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2016, Rz. 790.

[3] BSK OR I-HONSELL (Nr. 2), Art. 205 OR N 8.

[4] ULRICH G. SCHROETER, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 82 OR N 41; vgl. auch MICHAEL KÜNDIG/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Einrede des nicht erfüllten Aktienkaufvertrags \(Art. 82 OR\)](#), in: dRSK, publiziert am 27. Januar 2022, Rz. 17.

[5] BSK OR I- SCHROETER (Nr. 4), Art. 82 OR N 43.

[6] PAOLA WULLSCHLEGER, in: Yeşim M. Atamer/Andreas Furrer (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183 OR), 4. Aufl., Zürich/Genf 2023, Art. 82 OR N 5; BSK OR I-SCHROETER (Nr. 4), Art. 82 OR N 9; siehe zum Austauschverhältnis nach Art. 82 OR z.B. BASIL TANNER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Werklohnrückbehalt aufgrund des Leistungsverweigerungsrechts gemäss Art. 82 OR](#), in: dRSK, publiziert am 18. März 2024, Rz. 14.

[7] MARIUS SCHRANER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2000, Art. 82 OR N 15.

[8] JÖRG SCHMID, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2023, Obligationenrecht, ZBJV 2024, S. 339 ff., S. 357; PETER JUNG, Privatrecht, ius.full 2024, S. 22 ff., S. 24; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 2224; vgl. auch THEODOR BÜHLER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 1998, Art. 372 OR N 116.

[9] Vgl. auch die Urteilsbesprechung von STEPHANE ABBET, Mainlevée provisoire en cas d'exécution qualitativement défectueuse du contrat par le poursuivant, ZZZ 2024, S. 85 ff.

Zitiervorschlag: Michelle Stocker / Leandra Roggli / Dario Galli / Markus Vischer, Verhältnis des Preisminderungsrechts zu Art. 82 OR, in: dRSK, publiziert am 30. September 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

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

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)