

Fallbearbeitung - Übungen im Obligationenrecht AT - HS 2010 - Matthias Rikenmann

Fall 7 – Frage 1: Einleitend ist festzuhalten, dass zwischen Nikolaus (N.) und Peter (P.) durch übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen gem. OR 1 I ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist. Es besteht ein natürlicher Konsens über die wesentlichen Vertragspunkte, i.c. über das zu besorgende Bild, die Rückerstattung des Kaufpreises sowie die Provision.

Wenn zwei Parteien sich gegenseitig Leistungen, von denen mindestens zwei im Austauschverhältnis stehen, schulden, handelt es sich um einen vollkommen zweiseitigen Vertrag, auch synallagmatischer Vertrag genannt (GAUCH/SCHLUEP, N 257 ff.). Beim vorliegenden Kommissionsvertrag handelt es sich demnach um einen vollkommen zweiseitigen Vertrag.

Fraglich ist i.c. vorerst, ob P. das Bild an N. aushändigen muss, obwohl ihm dieser die Zahlung verweigert.

Gem. OR 82 muss, wer bei einem zweiseitigen Vertrage den andern zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Für die Einrede der nicht erbrachten Gegenleistung müssen beide Leistungen fällig sein, es darf keine Vorleistungspflicht des Schuldners bestehen, der Gläubiger darf seine Leistung weder erbracht noch angeboten haben und es muss sich um einen vollkommen zweiseitigen Vertrag handeln (Rechteck/Erfüllung der Obligation/Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung).

Fälligkeit ist eine Eigenschaft der Forderung und bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung einfordern und (im Fall der Nichtleistung) einklagen darf (GAUCH/SCHLUEP, N 2156) Gem. OR 75 kann, sofern die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist, die Erfüllung sogleich geleistet oder gefordert werden. I.c. ergibt sich aus der Rechtsnatur des Kommissionsvertrages, dass die Auslieferung des Bildes fällig ist, sobald P. als Kommissionär in dessen Besitz kommt. Gleichzeitig wird die Zahlung des Kaufpreises und der Provision durch N. als Kommittent fällig. Es besteht vorliegend auch keine Vorleistungspflicht, noch hat N. die Bezahlung erbracht oder angeboten. Wie erwähnt handelt es sich um einen vollkommen zweiseitigen Vertrag wobei das eigentliche auftragsrechtliche Synallagma zwischen dem Tätigwerden des P. und der Provision besteht. Das Aushändigen des Bildes und die Rückerstattung des Kaufpreises stehen in einem funktionellen Zusammenhang, der hier alleine schon genügt. Fazit: P. hat vorliegend die Einrede der nicht erbrachten Gegenleistung und kann sein Bild vorerst zurückbehalten.

Da vorliegend eine richtige Erfüllung nach wie vor möglich ist, handelt es sich nicht um eine Nicht- oder Schlechterfüllung gem. OR 97 ff., sondern um eine Frage des Verzugs. Es ist folglich des weiteren fraglich ob P. Rechte aufgrund Schuldnerverzugs geltend machen kann und welche Strategie am besten zu fahren sei.

Der Schuldnerverzug gem. OR 102 ff. weist folgende Tatbestandsmerkmale auf: Nichtleistung trotz Leistungsunmöglichkeit; Fälligkeit der Forderung; Mahnung sowie die Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung (GAUCH/SCHLUEP, N 2657). **Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit:** Die Möglichkeit der Leistung muss noch immer gegeben sein (GAUCH/SCHLUEP, N 2658). I.c. ist die Leistung des Kaufpreises und der Provision an P. weder objektiv noch subjektiv unmöglich und trotzdem wird nicht geleistet. **Fälligkeit der Forderung:** Wie oben ausgeführt ist i.c. die Forderung von P. auf Zahlung des Kaufpreises und der Provision fällig. **Mahnung:** Gem. OR 102 I wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Ein Mahnung erübrigt sich bei Verfalltagsgeschäften (OR 102 II), oder im Falle einer vorzeitigen Leistungsverweigerung analog zu OR 108 Ziff. 1 (GAUCH/SCHLUEP, N 2660). I.c. ist eine Mahnung nicht erforderlich, da durch die Behauptung von N., das Bild entspreche nicht den Vereinbarungen, obwohl es dies offensichtlich tut, von einem antizipierten Vertragsbruch des Schuldners ausgegangen werden kann. **Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung:** Jede Verspätung bei der Erbringung einer möglichen, fälligen und angemahnten Leistung stellt aufgrund der Pflicht des Schuldners zur zeitlich gehörigen Erfüllung eine Pflichtwidrigkeit seitens des Schuldners dar, wobei ein Verschulden an der Leistungsverzögerung nicht vorausgesetzt wird.

Fallbearbeitung - Übungen im Obligationenrecht AT - HS 2010 - Matthias Rikenmann

Ausnahmsweise, im Falle des Gläubigerverzugs (OR 91) oder bei Geltendmachung von Einreden (OR 82, OR 83, Verjährungseinrede) seitens des Schuldners ist eine Leistungsverzögerung des Schuldners gerechtfertigt (GAUCH/SCHLUEP, N 2661 ff.). I.c. ist die Nichtleistung durch N. pflichtwidrig da er weder Gläubigerverzug noch eine Einrede geltend machen kann. Fazit: Vorliegend ist N. im Verzug und die Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs treten ein. Es sind dies zum einen der Ersatz des Verspätungsschadens gem. OR 103/106. I.c. entstehen für P. Kosten für die Lagerung und Sicherheit des Bildes sowie die Rechtsverfolgungskosten. Zum anderen ist das die Haftung für Zufall gem. OR 103. Zuletzt kommen bei Geldschulden Verzugszinsen gem. OR 104 hinzu. I.c. schuldet N. demnach nach Ablauf einer angemessenen Reaktionszeit Verzugszinsen auf Kaufpreis und Provision.

Bei vollkommen zweiseitigen Verträgen gelten bezüglich des Schuldnerverzugs zusätzlich die besonderen Rechtsbehelfe gem. OR 107 ff. Der Verzug muss hier anders als bei OR 82 die im Austauschverhältnis stehenden Hauptleistungen betreffen (Rechteck/Schuldnerverzug/Rechtsfolgen bei synallagmatischen Verträgen). I.c. ist dies der Fall da N. auch die Provision verweigert, die er P. für sein Tätigwerden schuldet. Gem. OR 107 I ist der Gläubiger in einem zweiseitigen Vertrag berechtigt, dem Schuldner, wenn er sich im Verzuge befindet, eine Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch eine zuständige Behörde ansetzen zu lassen. I.c. ist N. als Schuldner wie oben ausgeführt im Verzug und P. kann ihm eine Nachfrist einräumen und ihm so die Möglichkeit geben, den Vertrag doch noch zu erfüllen. Gem. OR 108 Ziff. 1 ist eine Nachfrist nicht erforderlich, wenn von antizipierter Leistungsverweigerung ausgegangen werden kann. I.c. ist deshalb das Ansetzen einer Nachfrist nicht nötig, aus denselben Gründen als keine Mahnung erforderlich ist. Mit dem Ablauf der Nachfrist respektive unmittelbar, wenn es keiner solchen bedarf, steht dem Gläubiger gem. OR 107 II das erste Wahlrecht zu: Er kann an der Leistung festhalten oder darauf verzichten. Hält er daran fest, treten die Rechtsfolgen gem. OR 103 ff. wie oben beschrieben ein und er kann solange der Verzug andauert jederzeit wieder eine neue Nachfrist ansetzen und damit die Wahlrechtslage wieder herstellen. Verzichtet er hingegen darauf, kann er gem. OR 107 II am Vertrag festhalten oder von diesem zurücktreten. Hält der Gläubiger am Vertrag fest, tritt an Stelle der Leistung eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung. Dem Gläubiger ist das positive Vertragsinteresse zu ersetzen, wobei dem Schuldner der Exkulpationsbeweis offen steht. Seine eigene Leistung muss der Gläubiger weiterhin erbringen. Der Gläubiger hat nach h.L. die Wahl zwischen einem Vorgehen nach der Austausch- oder der Differenztheorie. Nach der Austauschtheorie bleibt der Gläubiger trotz Schadensersatzanspruch zur Gegenleistung verpflichtet. Wobei nach der Differenztheorie der Gläubiger vom Schuldner die Differenz zwischen dem Wert der Gegenleistung und dem Ersatzanspruch verlangen kann. Tritt der Gläubiger vom Vertrag zurück, führt dies zu einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis und schliesslich zur Auflösung des Vertrags mit den Rechtsfolgen gem. OR 109 I (Rechteck/Schuldnerverzug/Rechtsfolgen bei synallagmatischen Verträgen). I.c. bestehen demnach für P. verschiedene Alternativen. In seiner spezifischen Situation ist ihm wohl zu raten, auf die Leistung zu verzichten, den Vertrag aber aufrecht zu erhalten und ein Ausgleich nach der Austauschtheorie zu verlangen. Somit würde er das Bild an N. los, müsste sich nicht um einen Weiterverkauf bemühen und käme zu Kaufpreis und Provision.

Frage 2: P. hat zwei Möglichkeiten das Bild weiter zu verkaufen, ohne von N. in Anspruch genommen zu werden: Entweder er strebt einen Vertragsrücktritt an, oder er führt einen Ausgleich nach der Differenztheorie herbei. Dazu muss er N. in Verzug setzen durch Mahnung und ihm danach eine Nachfrist gewähren. Darauf muss er seinen Leistungsverzicht erklären und dann je nach dem vom Vertrag zurücktreten oder den Vertrag aufrecht erhalten und einen Ausgleich nach Differenztheorie anstreben. Auf beide Weisen wird das Bild für ihn frei verfügbar und er kann es weiterverkaufen.