Urteilskopf

138 III 746

113. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_160/2012 vom 17. Oktober 2012

Regeste (de):
Herabsetzung einer Konventionalstrafe, die im Wegfall einer Forderung besteht (Art. 163 Abs. 3 OR); Verzugszinsen.

Rechtsnatur der Herabsetzung.

Verzugszinsen für die Forderung, die bei Verfall der Konventionalstrafe hätte wegfallen sollen und die teilweise bestehen bleibt, sind nicht erst ab dem Entscheid über den Umfang der Herabsetzung geschuldet. Das Vertrauen in den Bestand der ungekürzten, mit Recht und Billigkeit nicht mehr vereinbaren Konventionalstrafe wird nicht geschützt. Es kommt der gewöhnliche Zinssatz zur Anwendung (E. 6).

Regeste (fr):
Réduction d'une peine conventionnelle consistant en la suppression d'une créance (art. 163 al. 3 CO); intérêts moratoires.

Nature juridique de la réduction.

Les intérêts moratoires portant sur la créance qui aurait dû être supprimée lorsque la peine conventionnelle est devenue exigible, mais qui subsiste partiellement, ne sont pas dus seulement après que la décision relative à l'ampleur de la réduction a été prise. La confiance dans le maintien de la peine conventionnelle non réduite, alors que celle-ci n'est plus compatible avec les règles du droit et de l'équité, n'est pas protégée. Le taux d'intérêt usuel est applicable (consid. 6).

Regesto (it):
Riduzione di una pena convenzionale che consiste nella soppressione di un credito (art. 163 cpv. 3 CO); interessi di mora.

Natura giuridica della riduzione.

Gli interessi di mora per il credito, che avrebbe dovuto essere soppresso quando la pena convenzionale è divenuta esigibile e che continua a sussistere parzialmente, non sono dovuti solamente dalla decisione sull'estensione della riduzione. Non viene protetto l'affidamento nella persistenza, incompatibile con le regole del diritto e dell'equità, della pena convenzionale non ridotta. È applicabile il tasso d'interesse usuale (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 747

Für den Sachverhalt vgl. BGE 135 III 433

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

6. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdegegner auf dem geschuldeten Betrag Zins zu 5 % seit dem 16. April 2002 zugesprochen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, aufgrund von Ziffer 3.2 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 und den feststehenden Vertragsverletzungen des Beschwerdegegners sei die letzte Rate vollständig untergegangen. Soweit die Vorinstanz dem Beschwerdegegner in Anwendung der Grundsätze der Konventionalstrafe dennoch einen Betrag zusprechen wolle, fälle sie ein Gestaltungsurteil, das eine neue Forderung begründe. Auf dieser könne erst ab dem Urteil der Vorinstanz Verzugszins geschuldet sein. Zudem sei der Zinssatz von 5 % wesentlich höher als die Renditen, die auf einem Sparkonto im Zeitraum, für den die Zinsen zugesprochen wurden, hätten erzielt werden können. So profitiere der Beschwerdegegner und würden die Grundsätze der Konventionalstrafe in ihr Gegenteil verkehrt.

6.1 Die rechtliche Qualifikation der Herabsetzung ist in der Lehre umstritten (vgl. MIGUEL SOGO, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren, 2007, S. 84; GASPARD COUCHEPIN, La clause pénale, 2008, S. 186 f. Rz. 928 ff.; MEHMET ERDEM, La clause pénale, Ankara 2006, S. 150 ff.; BENTELE, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, 1994, S. 51 und 123 f.; je mit Hinweisen). Die wohl vorherrschende Lehre qualifiziert die Herabsetzung zwar in der Tat als Gestaltungsurteil (vgl. die Hinweise bei COUCHEPIN, a.a.O., S. 187 Rz. 932; BENTELE, a.a.O., S. 123), analog der in Deutschland zu § 343 BGB herrschenden Lehre (VOLKER RIEBLE, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 2004, N. 39 und 45 zu § 343 BGB mit Hinweisen, wobei dem Urteil Rückwirkung zuerkannt wird; vgl. zum Einfluss von § 343 BGB auf die schweizerische Rechtsprechung: WALTER SCHOCH, Begriff, Anwendung und Sicherung der Konventionalstrafe [...], 1935, S. 65 f.; ROGER SECRÉTAN, Étude sur la clause pénale en droit suisse [...], 1917, S. 128 f.). Im Gegensatz zur entsprechenden Regel in § 343 BGB, die bestimmt, dass eine unverhältnismässig hohe Strafe auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann, erwähnt

Art. 163 Abs. 3 OR, dessen Wurzeln auf aArt. 182 OR und damit vor die Schaffung von § 343 BGB zurückgehen (SECRÉTAN, a.a.O., S. 119; SCHOCH, a.a.O., S. 65; BECKER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 1941, N. 25 zu Art. 163 OR; zu aArt. 182 OR vgl. FRANCIS MAULER, De la nature de la clause pénale, 1898, S. 48 ff.; MAX STAHEL, Die Conventionalstrafe mit specieller Berücksichtigung des schweizerischen Obligationenrechtes, 1898, S. 115 ff.), aber weder das Antragserfordernis, noch dass die Herabsetzung durch Urteil erfolge.

6.1.1 Die Diskussion um die richterliche Herabsetzung einer Konventionalstrafe drehte sich historisch um die Frage, ob es dem Richter zukomme, Privatverträge abzuändern (vgl. schon BLUNTSCHLI, Das zürcherische Obligationenrecht, mit Erläuterungen, 1855, S. 49 f. zu § 970 des zürcherischen Obligationenrechts; MAULER, a.a.O., S. 85 ff.; SECRÉTAN, a.a.O., S. 119 ff.; STAHEL, a.a.O., S. 115). Aus der Tatsache, dass der Richter mit der Herabsetzung in die Privatautonomie der Parteien eingreift und das zwischen ihnen vertraglich "fest und unzweifelhaft Vereinbarte" abändert (so zu aArt. 182 OR schon BGE 21 640 E. 4 S. 645), folgt indes nicht zwingend, dass es sich bei der Herabsetzung um ein Gestaltungsurteil handelt. So stützt das Bundesgericht in BGE 41 II 138 E. 1 S. 143 seinen Entscheid auf eine Lehrmeinung, wonach die Befugnis des

Richters zur Ermässigung der Busse als ein von dem sittlichen Bewusstsein gefordertes Ausgleichsmittel gegen den Missbrauch des formalen Rechts erscheine (HERMANN HABICHT, Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., Jena 1901, S. 250). Dies spricht eher dafür, die Herabsetzung der Konventionalstrafe als einen im Gesetz ausdrücklich geregelten Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB anzusehen, auf den das Bundesgericht auch die Anpassung von Verträgen zufolge veränderter Verhältnisse ("clausula rebus sic stantibus") abgestützt hat (BGE 107 II 343 E. 2 S. 348 mit Hinweisen; in der jüngeren Rechtsprechung wurde die dogmatische Grundlage für die Vertragsanpassung allerdings offengelassen: BGE 127 III 300 E. 5b S. 304).

6.1.2 Betrachtet man die Möglichkeit der Herabsetzung als Ausfluss der Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben, greift der Richter nicht gestaltend in den Vertrag ein, sondern stellt lediglich im Streitfall fest, ob sich das Festhalten an der gesamten vereinbarten Konventionalstrafe mit Treu und Glauben (beziehungsweise mit Recht und Billigkeit) noch vereinbaren lässt. Damit ist die

Konventionalstrafe von Anfang an nur im reduzierten Masse geschuldet, da der Vertragspartner aufgrund der gesamten Umstände bei Verfall der Konventionalstrafe nach Treu und Glauben nicht den vollen Betrag verlangen darf.

6.1.3 Das Bundesgericht hat die Auffassung, der Ermässigung durch den Richter dürfe keine rückwirkende Kraft zukommen, bereits in einem zu aArt. 182 OR ergangenen Entscheid verworfen und erkannt, das Vertrauen auf den Bestand der Konventionalstrafe könne den Konventionalstrafgläubiger nicht vor den Verzugsfolgen schützen, wenn er seinen Anspruch aus der Konventionalstrafe zur Verrechnung mit einer Schuld verwendet und dieser nachträglich reduziert wird (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juni 1905 i.S. Trüb & Cie gegen Burgy E. 7, auszugsweise publ. in: Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts 24/1906 Nr. 23 S. 50 f.; vgl. auch BECKER, Berner Kommentar, 1. Aufl. 1917 [Vorauflage], N. 16 zu Art. 163 OR; SCHOCH, a.a.O., S. 70 Fn. 3). Es trifft daher entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht zu, dass die letzte Rate zunächst untergegangen ist. Vielmehr blieb zufolge des Übermasses der Konventionalstrafe die letzte Rate im Umfang von Fr. 170'000.- geschuldet. Damit hat der Beschwerdegegner Anspruch auf Verzugszins.

6.2 Auch die Höhe des Verzugszinses von 5 % ist nicht zu beanstanden. Dass sich diese für den Gläubiger je nach Marktlage als mehr oder weniger vorteilhaft erweist, ist eine Folge der gesetzlichen Fixierung (Art. 104 Abs. 1 OR). Diese kann durchaus dazu führen, dass die Konventionalstrafe für den Beschwerdegegner faktisch gemildert wird. Dass aber überhaupt Verzugszins geschuldet ist, hat die Beschwerdeführerin zu vertreten, die in einem mit Recht und Billigkeit nicht mehr vereinbaren Masse an der Konventionalstrafe festhielt. Der Einwand, durch die Höhe der Verzugszinsen würden die Grundsätze der Konventionalstrafe in ihr Gegenteil verkehrt, ist nicht stichhaltig.