

sui generis

GS-

CHEN  
NRECHT

Die Rechnungsstellung im  
schweizerischen Obligationenrecht

Emanuel Bittel



Emanuel Bittel

# **Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht**

*Meinen Eltern*

Emanuel Bittel

# **Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht**

sui generis, Zürich 2020

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines *Doctor iuris* der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 28. Mai 2020 auf Antrag der beiden Gutachter, Prof. Dr. Frédéric Krauskopf und Prof. Dr. Susan Emmenegger, als Dissertation angenommen.

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde am 28. Mai 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im November 2019 fertiggestellt. Später erschienene Literatur und Judikatur habe ich lediglich punktuell berücksichtigt.

Zum Dank verpflichtet bin ich zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. iur. Frédéric Krauskopf, der in mannigfaltiger Weise zum erfolgreichen Abschluss dieser Arbeit beitrug. An seinem Lehrstuhl durfte ich eine interessante und lehrreiche Assistenzzeit geniessen.

Weiter richte ich meinen Dank an Prof. Dr. iur. Susan Emmenegger für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie ihre wertvollen Hinweise.

Ein besonderer Dank gebührt Prof. em. Dr. iur. Dr. Dr. h.c. Peter Gauch, der mein Interesse an der vorliegend behandelten Thematik weckte und mir stets mit Rat zur Seite stand, wenn mein Weg von einem scheinbar unverrückbaren Hindernis versperrt wurde. Herzlichen Dank für die Begegnungen und inspirierenden Gespräche.

Des Weiteren bedanke ich mich bei Dr. iur. Yannick Minnig für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die Korrekturbemerkungen.

Den grössten Dank schulde ich meinen Eltern: Sie haben mich im Laufe meiner gesamten Ausbildung bedingungslos unterstützt und so zur Verwirklichung meiner Ziele beigetragen. Ohne sie wäre diese Arbeit nie entstanden. Ihnen sei diese Schrift gewidmet.

Salgesch, im September 2020

*Emanuel Bittel*





# Übersicht

Vorwort .....	V
Übersicht .....	VII
Inhalt .....	IX
Literatur .....	XVII
Materialien .....	XXXVII
Abkürzungen .....	XXXIX
<hr/>	
Einleitung .....	1
<hr/>	
Teil 1: Begriff und Abgrenzungen .....	3
§ 1 Begriff der Rechnungsstellung .....	3
§ 2 Abgrenzungen .....	11
<hr/>	
Teil 2: Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen ...	15
§ 3 Vorbemerkungen .....	15
§ 4 Wirkung auf die Entstehung einer Forderung .....	18
§ 5 Wirkung auf den Umfang einer Forderung .....	22
§ 6 Wirkung auf die Fälligkeit einer Forderung .....	24
§ 7 Wirkung auf die Verjährung einer Forderung .....	33
§ 8 Wirkung auf den Schuldnerverzug .....	54
§ 9 Bindungswirkung der Rechnungsstellung .....	92
<hr/>	
Teil 3: Wirkungen ausgewählter Zusatzerklärungen .....	95
§ 10 Angabe von Kontodaten .....	95
§ 11 Angabe von Zahlungsfrist oder Zahlungstermin .....	135
§ 12 Angabe von Rabatt und/oder Skonto .....	166
<hr/>	
Teil 4: Die Seite des Rechnungsadressaten .....	171
§ 13 Rechtswirkungen des Verhaltens des Rechnungs- adressaten .....	171
§ 14 Rückforderungsanspruch des Rechnungsadressaten bei Überzahlung? .....	179
§ 15 Anspruch auf Rechnungsstellung? .....	182

---

<b>Teil 5: Ergebnisse</b> .....	<b>189</b>
<b>Begriffliches</b> .....	<b>189</b>
<b>Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen</b> .....	<b>189</b>
<b>Wirkungen ausgewählter Zusatzerklärungen</b> .....	<b>192</b>
<b>Die Seite des Rechnungsadressaten</b> .....	<b>199</b>

# Inhalt

Vorwort .....	V
Übersicht .....	VII
Inhalt .....	IX
Literatur .....	XVII
Materialien .....	XXXVII
Abkürzungen .....	XXXIX

---

Einleitung .....	1
------------------	---

---

Teil 1: Begriff und Abgrenzungen .....	3
----------------------------------------	---

§ 1 Begriff der Rechnungsstellung .....	3
I. Im Obligationenrecht .....	3
II. Im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Lehre .....	4
III. Im hier verstandenen Sinn .....	4
A. Erklärung .....	5
B. Erklärender und Erklärungsadressat .....	6
C. Erklärungsinhalt: Aufforderung zur Leistung von Geld .....	7
1. Leistungsobjekt: Geld .....	7
2. Leistungsumfang: Nennwert .....	9
3. Leistungshandlung: Verschaffen von Geld .....	10
4. Leistungsgrund: Forderung .....	11
§ 2 Abgrenzungen .....	11
I. Rechnungslegung .....	11
II. Abrechnung .....	12
III. Schuldanerkennung .....	13
IV. Quittierung .....	13
V. Klage und Schuldbetreibung .....	14

---

Teil 2: Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen .....	15
-----------------------------------------------------------------------	----

§ 3 Vorbemerkungen .....	15
§ 4 Wirkung auf die Entstehung einer Forderung .....	18
I. Der Begriff der Forderung .....	18

II.	Die Rechnungsstellung als Voraussetzung für die Entstehung einer Forderung? .....	19
A.	Grundsatz .....	19
B.	Ausnahme .....	20
§ 5	Wirkung auf den Umfang einer Forderung .....	22
§ 6	Wirkung auf die Fälligkeit einer Forderung .....	24
I.	Der Begriff der Fälligkeit .....	25
II.	Die Rechnungsstellung als Voraussetzung der Fälligkeit? .....	27
A.	Grundsatz .....	27
B.	Ausnahmen .....	30
1.	Parteivereinbarung und hypothetischer Parteiwille ..	30
2.	Art. 327c OR – Auslagenersatz des Arbeitnehmers .....	31
§ 7	Wirkung auf die Verjährung einer Forderung .....	33
I.	Die Rechnungsstellung als Voraussetzung für den Beginn der Verjährung? .....	33
A.	Bei Verjährungsbeginn nach Art. 130 OR .....	33
1.	Grundsatz: Verjährungsbeginn mit Fälligkeit .....	33
2.	Ausnahme: «Kündigung» als fristauslösendes Ereignis .....	34
a)	Zum Begriff der Kündigung nach Art. 130 Abs. 2 OR .....	34
b)	Die Rechnungsstellung als Kündigung .....	36
B.	Bei Verjährungsbeginn nach besonderer Bestimmung .....	39
II.	Die Rechnungsstellung als Verjährungsunterbrechungsgrund? .....	40
A.	Grundsatz: Keine Verjährungsunterbrechung durch Rechnungsstellung .....	41
B.	Parteivereinbarung als Ausnahme? .....	41
1.	Lehre und Rechtsprechung .....	42
2.	Stellungnahme .....	44
a)	Grammatikalische Auslegung .....	44
b)	Systematische Auslegung .....	45
aa)	Normintern .....	45
bb)	Zusammenspiel mit Art. 137 und Art. 138 OR ...	45
cc)	Verstoss gegen Art. 129 OR? .....	47
dd)	Verstoss gegen Art. 141 Abs. 1 OR? .....	48

c) Historische Auslegung .....	51
d) Teleologische Auslegung .....	52
e) Ergebnis .....	53
<b>§ 8 Wirkung auf den Schuldnerverzug .....</b>	<b>54</b>
<b>I. Begriff und Voraussetzungen des Schuldnerverzugs ...</b>	<b>54</b>
A. Fällige Verbindlichkeit .....	54
B. Leistungsmöglichkeit .....	55
C. Mahnung oder Ablauf eines bestimmten Verfalltags ....	57
1. Die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR .....	57
2. Der bestimmte Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR .....	59
a) Begriff .....	59
b) Methode der Festlegung .....	60
aa) Vereinbarung .....	60
bb) Kündigung .....	60
D. Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung .....	61
<b>II. Die Rechnungsstellung als Voraussetzung des Schuldnerverzugs?</b>	<b>63</b>
<b>III. Die Rechnungsstellung als Mahnung oder Kündigung?</b>	<b>65</b>
A. Lehre und Rechtsprechung .....	65
B. Stellungnahme .....	67
1. Vorbemerkung: Die Rechnungsstellung als Zahlungsaufforderung .....	67
2. Zur konkreten Frage .....	68
a) Allgemeines .....	68
b) Bei feststehendem Leistungszeitpunkt .....	69
c) Bei nicht feststehendem Leistungszeitpunkt .....	71
aa) <i>Die Rechnungsstellung als Kündigung i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR</i> .....	71
(1) <i>Kündigung im engeren Sinn</i> .....	71
(2) <i>Kündigung im weiteren Sinn</i> .....	73
bb) <i>Die Rechnungsstellung als Mahnung</i> .....	74
C. Voraussetzungen an den Inhalt der verzugsbegründenden Rechnungsstellung .....	75
1. Allgemeines .....	75
2. Ausschluss der Pflichtwidrigkeit bei einem Informationsdefizit des Schuldners über die den Anspruch begründenden Tatsachen? .....	77

a) Lehre und Rechtsprechung .....	77
b) Stellungnahme .....	79
aa) <i>Zur Pflicht zur oder zum Recht auf Information             im Allgemeinen</i> .....	79
bb) <i>Zum Recht auf Information des Schuldners             bei Mahnung oder Eintritt eines bestimmten             Verfalltags</i> .....	85
(1) <i>Mahnung</i> .....	85
(2) <i>Bestimmter Verfalltag</i> .....	88
3. Zur Rechnungsstellung im Besonderen .....	89
<b>§ 9 Bindungswirkung der Rechnungsstellung</b> .....	92
<b>I. Grundsatz</b> .....	92
<b>II. Ausnahmen</b> .....	93
A. Parteivereinbarung .....	93
B. Festlegung des Umfangs der Forderung durch Rechnungsstellung .....	93
C. Verstoss gegen Treu und Glauben .....	93
<hr/>	
<b>Teil 3: Wirkungen ausgewählter Zusatzerklärungen</b> .....	95
<b>§ 10 Angabe von Kontodaten</b> .....	95
<b>I. Zur Erfüllung im Allgemeinen</b> .....	96
A. Leistungsinhalt .....	96
1. Im Allgemeinen .....	96
2. Bei auf Schweizer Franken lautenden Geldsummenschulden im Besonderen .....	97
3. Erfüllung bei der Verpflichtung zur Leistung von Buchgeld .....	102
a) Erfüllung durch Überweisung .....	103
b) Erfüllung durch Einzahlung .....	106
B. Leistender und Leistungsempfänger .....	107
1. Im Allgemeinen .....	107
a) Leistender .....	107
b) Leistungsempfänger .....	108
c) Neutrale Mitwirkende .....	111
2. Bei Geldsummenschulden .....	111
a) Im Allgemeinen .....	111
b) Bei Buchgeld im Besonderen .....	112

C. Leistungsort («Ort der Erfüllung»)	112
1. Allgemeines	112
a) Begriffliches	112
b) Bestimmung des Leistungsorts	113
c) Bedeutung	113
2. Der Leistungsort bei Geldsummenschulden	114
a) Geldsummenschulden im Allgemeinen	114
aa) Grundsatz: Bringschulden	114
bb) Ausnahme: Schickschulden	117
b) Bei Buchgeld im Besonderen	118
aa) Bringschuld	118
bb) Schickschuld	119
3. Qualifikation der an der Erfüllung Beteiligten	
bei der Leistung von Buchgeld	120
a) Bei Bringschulden (Grundsatz)	120
aa) Überweisung	120
(1) Hausüberweisung	120
(2) Kettenüberweisung	121
bb) Einzahlung	123
b) Bei Schickschulden (Ausnahme)	123
<b>II. Rechtswirkungen der Angabe von Kontodaten</b>	<b>124</b>
A. Leistungsinhalt	124
1. Fall 1: Recht oder Pflicht zur Leistung von Buchgeld	124
2. Fall 2: Ermächtigung oder Verpflichtung zur Zahlung mit Buchgeld	124
a) Grundsatz: Ermächtigung	125
b) Ausnahme: Verpflichtung	128
B. Leistungsort	129
1. Fall 1: Recht oder Pflicht zur Leistung von Buchgeld	130
2. Fall 2: Ermächtigung oder Verpflichtung zur Zahlung mit Buchgeld	132
<b>§ 11 Angabe von Zahlungsfrist oder Zahlungstermin</b>	<b>135</b>
I. Zu den Begriffen der Zahlungsfrist und des Zahlungstermins	135
II. Wirkung auf die Fälligkeit	136
A. Recht zur Festlegung (oder Modifikation) der Fälligkeit durch den Gläubiger	137

B. Die übrigen Fälle .....	138
1. Ablauf der Zahlungsfrist oder Eintritt des Zahlungstermins vor dem Eintritt der Fälligkeit .....	138
2. Ablauf der Zahlungsfrist oder Eintritt des Zahlungstermins bei Eintritt der Fälligkeit .....	138
3. Ablauf der Zahlungsfrist oder Eintritt des Zahlungstermins nach Eintritt der Fälligkeit .....	139
a) Ansichten in Lehre und Rechtsprechung .....	139
b) Stellungnahme .....	140
<b>III. Wirkung auf den Schuldnerverzug .....</b>	<b>143</b>
A. Standpunkte in Lehre und Rechtsprechung .....	143
B. Stellungnahme .....	145
1. Grundsatz: Die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin als zur Mahnung oder Kündigung taugliche Erklärung .....	145
2. Rechtsnatur der Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin .....	145
a) Bei bestimmtem Leistungszeitpunkt .....	145
b) Bei unbestimmtem Leistungszeitpunkt .....	147
aa) <i>Die Rechnungsstellung als Kündigung</i> .....	147
(1) <i>Kündigung im engeren Sinn</i> .....	147
(2) <i>Kündigung im weiteren Sinn</i> .....	148
bb) <i>Die Rechnungsstellung als Mahnung</i> .....	149
cc) <i>Die Rechnungsstellung mit Antrag auf                     Verabredung eines bestimmten Verfalltags</i> .....	149
C. Rechtzeitigkeit der Zahlung .....	150
1. Bei Geldsummenschulden im Allgemeinen .....	150
2. Bei Buchgeldschulden im Besonderen .....	152
a) Positionen in Lehre und Rechtsprechung .....	152
aa) <i>Die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers                     als massgebender Zeitpunkt</i> .....	152
bb) <i>Vorverschiebung der Rechtzeitigkeit der                     Leistung bei Bareinzahlungen am Postschalter</i> .....	152
cc) <i>Vorverschiebung der Rechtzeitigkeit der                     Leistung bei Überweisungen</i> .....	155
(1) <i>Hausüberweisung</i> .....	155
(2) <i>Kettenüberweisung</i> .....	156
b) Stellungnahme .....	157
aa) <i>Die Buchgeldschuld als Bringschuld</i> .....	157
bb) <i>Die Buchgeldschuld als Schickschuld</i> .....	161



<b>IV. Wirkung auf die Verjährung</b> .....	162
A. Beginn und Lauf der Verjährung .....	162
1. Bei Verjährungsbeginn nach Art. 130 OR .....	162
a) Kein Recht zur Festlegung (oder Modifikation) der Fälligkeit durch den Gläubiger .....	162
b) Recht zur Festlegung (oder Modifikation) der Fälligkeit durch den Gläubiger .....	165
2. Bei Verjährungsbeginn nach besonderer Bestimmung .....	165
B. Unterbrechung der Verjährung .....	166
<b>§ 12 Angabe von Rabatt und/oder Skonto</b> .....	166
<b>I. Zum Begriff des Rabatts und des Skontos</b> .....	167
<b>II. Wirkung auf die Forderungshöhe</b> .....	167
<b>III. Wirkung auf den Schuldnerverzug</b> .....	169
<hr/>	
<b>Teil 4: Die Seite des Rechnungsadressaten</b> .....	171
<b>§ 13 Rechtswirkungen des Verhaltens des     Rechnungsadressaten</b> .....	171
<b>I. Schweigen und Nichtbezahlung</b> .....	171
A. Zur Schuldanerkennung im Allgemeinen .....	172
B. Das Schweigen des Rechnungsadressaten als Schuldanerkennung? .....	174
1. Grundsatz .....	174
2. Ausnahmen .....	175
<b>II. Vollständige oder teilweise Bezahlung des         geforderten Geldbetrags</b> .....	176
A. Grundsatz: Schuldanerkennung .....	176
B. Ausnahmen .....	177
1. Die Bezahlung als originäres Schuldversprechen ....	177
2. Die übrigen Fälle .....	177
<b>III. Teilweise Bestreitung des in Rechnung gestellten         Betrags</b> .....	178
<b>IV. Einzelfrage: Anbringen eines Prüfvermerks         bei der Rechnungsstellung in Papierform als         Schuldanerkennung?</b> .....	178

<b>§ 14 Rückforderungsanspruch des Rechnungsadressaten bei Überzahlung?</b> .....	179
<b>I. Grundsatz</b> .....	179
A. Anspruch aus Vertrag .....	179
B. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung .....	180
<b>II. Ausnahmen</b> .....	181
A. (Konstitutive) Schuldanerkennung .....	181
B. Verstoss gegen Treu und Glauben .....	181
C. Verzicht (Aufhebung) .....	182
<b>§ 15 Anspruch auf Rechnungsstellung?</b> .....	182
<b>I. Grundsatz</b> .....	183
<b>II. Ausnahmen</b> .....	184
<b>III. Einzelfrage: Anspruch auf Rechnungsstellung in Papierform?</b> .....	184
A. Grundsatz .....	185
B. Ausnahme .....	186
C. Folgefrage: Zulässigkeit kostenpflichtiger Rechnungsstellung in Papierform? .....	187
<hr/>	
<b>Teil 5: Ergebnisse</b> .....	189
<b>Begriffliches</b> .....	189
<b>Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen</b> .....	189
<b>Wirkungen ausgewählter Zusatzerklärungen</b> .....	192
<b>I. Angabe von Kontodaten</b> .....	192
A. Allgemeines .....	192
B. Zu den Rechtswirkungen im Konkreten .....	194
<b>II. Angabe von Zahlungsfrist oder Zahlungstermin</b> .....	195
<b>III. Angabe von Rabatt und/oder Skonto</b> .....	199
<b>Die Seite des Rechnungsadressaten</b> .....	199

# Literatur

Die Nachweise in den Fussnoten sind grundsätzlich in alphabetischer Reihenfolge der Namen der jeweiligen Autorinnen und Autoren sortiert. Sofern auf mehrere Werke derselben Autorin oder desselben Autors verwiesen wird, ist zunächst das jüngste Werk aufgeführt, ergänzt mit einem Stichwort. Im Einzelfall können sich von diesen Grundsätzen aufgrund inhaltlicher Überlegungen Abweichungen ergeben.<sup>1</sup>

ADDORISIO DE FEO RANIERO, Die Fälligkeit von Vertragsforderungen, Diss. Freiburg, Zürich 2001.

AEPLI VIKTOR, Zürcher Kommentar, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich 1991 (zit. ZK-AEPLI, N ... zu Art. ... OR).

BÄRTSCHI HARALD / MEISSER CHRISTIAN, Virtuelle Währungen aus finanzmarkt- und zivilrechtlicher Sicht, in: Weber Rolf H. / Thouvenin Florent (Hrsg.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zürich 2015, S. 113-160.

BAUMANN MAX, Kommentar zu Art. 2 ZGB, in: Gauch Peter / Schmid Jörg (Hrsg.), Einleitungstitel zum ZGB, Art. 1-7 ZGB, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1998 (zit. ZK-BAUMANN, N ... zu Art. 2 ZGB).

BECKER HERMANN, Berner Kommentar, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Bd. VI/1, 2. Aufl., Bern 1945 (zit. BK-BECKER, N ... zu Art. ... OR).

BÉGUELIN EDOUARD, Verjährung, SJK 1944, Karte Nr. 813.

BERGAMIN CHRISTOF, Vorentwurf zur Totalrevision des Verjährungsrechts, Eine erste Sicht der Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung, HAVE 2012, S. 84-89.

BERTI STEPHEN V.

- Kommentar zu Art. 1070 OR, in: Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Watter Rolf (Hrsg.), Wertpapierrecht, Art. 965-1186 OR, Bucheffektengesetz, Haager Wertpapier-Übereinkommen und Art. 108a-108d IPRG, Basel 2012 (zit. BSK-BERTI, N ... zu Art. 1070 OR).
- Zürcher Kommentar, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 127-142 OR, Bd. V/1h, 3. Aufl., Zürich 2002 (zit. ZK-BERTI, N ... zu Art. ... OR).

---

<sup>1</sup> Siehe bspw. in Anm. 7.

BETTSCHART SÉBASTIEN, Virement en chaîne et assignation bancaire, Diss. Lausanne, Zürich 2000.

BILLOTTE-TONGUE IMOGEN, Aspects juridiques du virement bancaire, Diss. Genf 1991, Zürich 1992.

BISCHOFF JACQUES, Tatsächliche Bedeutung und rechtliche Regelung des grenzüberschreitenden Zahlungsverkehrs in der Schweiz, in: Hadding Walther / Schneider Uwe H. (Hrsg.), Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, Berlin 1992, S. 343-369.

BITTNER CLAUDIA, Kommentar zu § 260 und § 262 BGB, in: Staudinger Julius von (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255-304, Berlin 2014 (zit. Staudinger-BITTNER, N ... zu § ... BGB).

BÖTTICHER EDUARD, Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungs-klagerecht, in: Caemmerer Ernst von / Nikisch Arthur / Zweigert Konrad (Hrsg.), Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle, Bd. 1: Deutsches Privat- und Zivilprozessrecht, Rechtsvergleichung, Tübingen 1963, S. 41-77.

BUCHER EUGEN

- Verzugsauslösende Mahnung: Warum Voraussetzung der Fälligkeit der Forderung?, in: Geimer Reinhold (Hrsg.), Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, München 1999, S. 163-174 (zit. BUCHER, Mahnung).
- MORA früher und heute oder auch die Verdienste der Römer um ein menschengemässes, und der Redaktoren des Obligationenrechts um ein neuzeitliches Vertragsrecht, in: Dufour Alfred / Rens Ivo / Meyer-Pritzl Rudolf / Winiger Bénédict (Hrsg.), Pacte, convention, contrat, Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin, Basel/Frankfurt am Main 1998, S. 407-432 (zit. BUCHER, FS Schmidlin).
- Grundprobleme des Kontokorrentrechts, recht 1994, S. 168-187 (zit. BUCHER, Kontokorrent).
- Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988 (zit. BUCHER, Obligationenrecht).
- Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Habil. Zürich, Tübingen 1965 (zit. BUCHER, Normsetzungsbefugnis).

BÜHLER THEODOR, Zürcher Kommentar, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bd. V/2d, Zürich 1998 (zit. ZK-BÜHLER, N ... zu Art. ... OR).

- BUIS ERIC, Die Banküberweisung und der Bereicherungsausgleich bei fehlgeschlagenen Banküberweisungen, Diss. Zürich 2000, Zürich 2001.
- BUZ VEDAT, Rückforderung von Zuvielleistungen, Ein Plädoyer für die Abkehr von der bereicherungsrechtlichen Einordnung des Herausgabeanspruchs, AJP 2016, S. 899–909.
- COMETTA FLAVIO, Kommentar zu Art. 120 OR, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Nobel Peter / Schwander Ivo / Wolf Stephan (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009 (zit. OFK-COMETTA, N ... zu Art. 120 OR).
- DANTHE MARIE-GISÈLE, Kommentar zu Art. 327c CO, in: Dunand Jean-Philippe / Mahon Pascal (Hrsg.), Commentaire du contrat de travail, Bern 2013 (zit. CS-DANTHE, N ... zu Art. 327c CO).
- DÄPPEN ROBERT K., Kommentar zu Art. 130, Art. 135 und Art. 141 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-DÄPPEN, N ... zu Art. ... OR).
- DE CLAPARÈDE HUGO, Beiträge zur Lehre vom Leistungsverzuge, Genf 1903.
- DERENDINGER PETER, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Diss. Freiburg 1988, 2. Aufl., Freiburg 1990.
- DERNBURG HEINRICH, Pandekten, Obligationenrecht, Bd. 2, 4. Aufl., Berlin 1894.
- DUDEN KONRAD, Der Gestaltwandel des Geldes und seine rechtlichen Folgen, Karlsruhe 1968.
- Dudenredaktion (Hrsg.)
- Deutsches Universalwörterbuch, 9. Aufl., Berlin 2019 (zit. Dudenredaktion, Universalwörterbuch).
  - Duden, Das Fremdwörterbuch, Bd. 5, 11. Aufl., Mannheim/Zürich 2015 (zit. Dudenredaktion, Fremdwörterbuch).
  - Das Herkunftswörterbuch, Etymologie der deutschen Sprache, 5. Aufl., Berlin 2013 (zit. Dudenredaktion, Herkunftswörterbuch).
- EGGEN MIRJAM, Verträge über digitale Währungen, Jusletter vom 4. Dezember 2017.

- EHRAT FELIX R. / COSTANTINI RENATO / WIDMER MARKUS, Vorbemerkungen zu den Art. 151-157 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-EHRAT / COSTANTINI / WIDMER, N... der Vorbemerkungen zu Art. 151-157 OR).
- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, Rundschreiben 2018/3 Outsourcing – Banken und Versicherer, Auslagerungen bei Banken und Versicherungsunternehmen, Bern 2017.
- EMMEL FRANK, Kommentar zu Art. 327-327c OR, in: Huguenin Claire / Müller-Chen Markus (Hrsg.), Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-EMMEL, N... zu Art. 327-327c OR).
- EMMENEGGER SUSAN, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, in: Kunz Peter V. / Weber Jonas / Lienhard Andreas / Fagnoli Iole / Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, Bern 2014, S. 3-15.
- EMMENEGGER SUSAN / TSCHENTSCHER AXEL, Kommentar zu Art. 1 ZGB, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2012 (zit. BK-EMMENEGGER / TSCHENTSCHER, N... zu Art. 1 ZGB).
- ENGEL PIERRE, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 2. Aufl., Bern 1997.
- ENNECERUS LUDWIG / LEHMANN HEINRICH, *Recht der Schuldverhältnisse*, 14. Aufl., Tübingen 1954.
- ENRIQUEZ MIGUEL, Zur Lehre vom Gestaltungsrecht, ZSR 2009 I, S. 355-386.
- ENZ BENJAMIN V., *Kryptowährungen im Lichte von Geldrecht und Konkursaussonderung*, Diss. Zürich, Zürich 2019.
- ERNST WOLFGANG, Kommentar zu § 286 BGB, in: Säcker Franz Jürgen / Rixecker Roland / Oetker Hartmut / Limpert Bettina (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 8. Aufl., München 2019 (zit. MüKo<sup>8</sup>-ERNST, N... zu § 286 BGB).
- FELLMANN WALTER, Berner Kommentar, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bd. VI/2/4, Bern 1992 (zit. BK-FELLMANN, N... zu Art. ... OR).

FLUME WERNER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin 1992.

FORSTER WOLFGANG, Kommentar zu § 260 BGB, in: Soergel Hans-Theodor (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Schuldrecht 1/2, §§ 243-304 BGB, Bd. 3/2, 13. Aufl., Stuttgart 2014 (zit. Soergel-FORSTER, N... zu § 260 BGB).

FURRER ANDREAS / WEY RAINER, Kommentar zu Art. 102 OR, in: Furrer Andreas / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-FURRER/WEY, N... zu Art. 102 OR).

GAUCH PETER

- Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. GAUCH, Werkvertrag).
- Die revidierten Art. 210 und 371 OR, recht 2012, S. 124-136 (zit. GAUCH, recht 2012).
- Verjährungsunsicherheit, Ein Beitrag zur Verjährung privatrechtlicher Forderungen, in: Riemer-Kafka Gabriela / Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 239-252 (zit. GAUCH, Verjährungsunsicherheit).
- Verjährungsverzicht: Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist, SJZ 2006, S. 533-540 (zit. GAUCH, SJZ 2006/23).
- Bemerkungen zum Urteil KGer GR vom 30. August 1994, BR 1996, S. 47 (zit. GAUCH, BR 1996).
- Anmerkungen zum Urteil OGer TG vom 5. Dezember 1989, BR 1990, S. 102 (zit. GAUCH, BR 1990).
- Anmerkungen zu BGE 110 II 176, BR 1985, S. 58 (zit. GAUCH, BR 1985).
- Anmerkungen zum Urteil OG LU vom 4. April 1979, BR 1981, S. 55 (zit. GAUCH, BR 1981).
- System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg, Freiburg 1968 (zit. GAUCH, System).

GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich 1987.

GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.

- GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.
- GAUTSCHI GEORG, Berner Kommentar, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bd. VI/2/4, 3. Aufl., Bern 1971 (zit. BK-GAUTSCHI, N... zu Art. ... OR).
- GERNHUBER JOACHIM, Die Erfüllung und ihre Surrogate, sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1994.
- GLÄTTLI ELISABETH, Zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Art. 97 Abs. 1 und 107 Abs. 2 OR, Diss. Zürich, Zürich 1998.
- GMÜR PHILIPP, Die Vergütung des Beauftragten, Diss. Freiburg 1993, Freiburg 1994.
- GOTTINI MELANIE CATALINA, Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht, Grundlagen und ausgewählte Problembereiche, Diss. Zürich 2018, Zürich 2019.
- GRIMM JACOB / GRIMM WILHELM, Deutsches Wörterbuch, Bd. 8, Leipzig 1893.
- GRÜNEBERG CHRISTIAN, Kommentar zu § 260 BGB, in: Palandt Otto (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 78. Aufl., München 2019 (zit. Palandt BGB-GRÜNEBERG, N... zu § 260 BGB).
- GUGGENHEIM DANIEL
- Le droit suisse des contrats, Principes généraux, Les effets des contrats, Bd. 2, Genf 1995 (zit. GUGGENHEIM, Contrats).
  - Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, 3. Aufl., Zürich 1985 (zit. GUGGENHEIM, Bankpraxis).
- HAEFFS JULIA AYA, Der Auskunftsanspruch im Zivilrecht, Zur Kodifikation des allgemeinen Auskunftsanspruchs aus Treu und Glauben (§ 242 BGB), Diss. Düsseldorf 2009, Baden-Baden 2010.
- HAUSER-SPÜHLER GABRIELA / MEISSER LUZIUS, Eigenschaften der Kryptowährung Bitcoin, digma 2018, S. 6-12.
- HAUSHEER HEINZ / AEBI-MÜLLER REGINA E., Kommentar zu Art. 2 ZGB, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Einleitung und Art. 1-9 ZGB, Bd. I/1, Bern 2012 (zit. BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N... zu Art. 2 ZGB).
- HAUSHEER HEINZ / JAUN MANUEL, Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10 ZGB, Bern 2003.



HEINI DANIEL, Rechtsprobleme der bargeldlosen Zahlung, insbesondere zur Frage der Rechtzeitigkeit und der Möglichkeit des Widerrufs, Diss. Zürich, Zürich 1991.

HELBIG CLAUS, Die Giroüberweisung, deren Widerruf und Anfechtung nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Genf, München 1970.

HESS MARTIN

- Bargeldlose Überweisung mit Hilfe von Interbankzahlungssystemen – Vertrauenshaftung im Zahlungsverkehrsrecht?, recht 1996, S. 144-155 (zit. HESS, recht 1996).
- Rechtliche Aspekte der Banküberweisung unter besonderer Berücksichtigung des Interbankzahlungsverkehrssystems Swiss Interbank Clearing (SIC), SZW 1991, S. 101-116 (zit. HESS, SZW 1991).

HONSELL HEINRICH

- Kommentar zu Art. 1 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-HONSELL, N... zu Art. 1 ZGB).
- Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl., Bern 2017 (zit. HONSELL, OR BT).

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/ BOSSHARDT MARTINA, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Art. 1-9 ZGB, Bern 2019.

HUGUENIN CLAIRE

- Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. HUGUENIN, Obligationenrecht).
- Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. HUGUENIN, Obligationenrecht, 2. Aufl.).

HUWILER BRUNO, Privatrecht und Methode, Bemerkungen aus Anlass des Buches von Ernst A. Kramer über Juristische Methodenlehre, recht 1999 (Sonderheft), S. 1-29.

JÄGGI PETER/ GAUCH PETER/ HARTMANN STEPHAN, Zürcher Kommentar, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Art. 18 OR, 4. Aufl. 2014 (zit. ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, N... zu Art. 18 OR).

JEANPRÊTRE RAYMOND, Le payement de la dette au compte de chèques postaux du créancier, SJZ 1968, S. 145-148.

KARAŞAHIN YASIN ALPEREN, Parteiautonomie im Verjährungsrecht, Diss. Luzern 2016, Zürich/Basel/Genf 2017.

KELLER MAX / SCHÖBI CHRISTIAN, Das Schweizerische Schuldrecht, 3. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1988.

KESSLER FRANZ JOSEPH, Der Verjährungsverzicht im Schweizerischen Privatrecht, Diss. Zürich, Zürich 2000.

KILLIAS LAURENT / WIGET MATTHIAS, Kommentar zu Art. 120, Art. 129, Art. 130, Art. 134 und Art. 135 OR, in: Furrer Andreas / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-KILLIAS/WIGET, N... zu Art. ... OR).

KLAUSER PETER, Das neue Währungs- und Zahlungsmittelgesetz (WZG), in: Nobel Peter (Hrsg.), Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Bern 2000, S. 15-34.

KLEINER BEAT

- Bankkonto und elektronische Transaktionen, in: Forstmoser Peter / Giger Hans / Heini Anton/Schlupe Walter R. (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 715-725 (zit. KLEINER, FS Keller).
- Internationales Devisen-Schuldrecht, Zürich 1985 (zit. KLEINER, Devisen-Schuldrecht).
- Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Giro- und Kontokorrentvertrag, Zürich 1964 (zit. KLEINER, Allgemeine Geschäftsbedingungen).

KLEINER BEAT / SCHMID BERNHARD, Substitution im Überweisungsverkehr?, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichtes vom 24. Januar 1984 i.S. «Associazione X. e litisconsorti contro Banca C.», SAG 1985, S. 178-180.

KLUGE FRIEDRICH, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 25. Aufl., Berlin 2012.

KOLLER ALFRED

- Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017 (zit. KOLLER, Obligationenrecht).
- Unterbrechung der Verjährung, SJZ 2017, S. 201-213 (zit. KOLLER, SJZ 2017).
- Verjährung der werkvertraglichen Mängelrechte, AJP 2014, S. 303-308 (zit. KOLLER, AJP 2014).
- Sachenrechtlich begründete Unmöglichkeit, in: Bächler Andrea / Müller-Chen Markus (Hrsg.), Private Law, national – global – comparative, Bd. 1, Bern 2011, S. 955-962 (zit. KOLLER, FS Schwenzer).

- Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009 (zit. KOLLER, Obligationenrecht, 3. Aufl.).
- Dispositives und zwingendes Verjährungsrecht, Zur Tragweite von Art. 129 und 141 Abs. 1 OR, SJZ 2007, S. 193-197 (zit. KOLLER, SJZ 2007).
- Die Konditionssperre von Art. 63 Abs. 1 OR, AJP 2006, S. 468-470 (zit. KOLLER, Konditionssperre).
- Die Verbindung von teleologischer Reduktion und Analogie, dargestellt am Beispiel von Art. 102 Abs. 1 und 2 OR, in: Honsell Heinrich / Zäch Roger / Hasenböhler Franz / Harrer Friedrich / Rhinow René (Hrsg.), Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, S. 517-530 (zit. KOLLER, Teleologische Reduktion und Analogie).
- Ist die Fälligkeitsregel von Art. 41 VVG revisionsbedürftig?, Gleichzeitig zur Frage, ob Art. 41 Abs. 1 VVG einen der Verallgemeinerungsfähigen Gedanken enthält, in: Tercier Pierre / Amstutz Marc / Koller Alfred / Schmid Jörg / Stöckli Hubert (Hrsg.), Gauchs Welt, Recht, Vertragsrecht und Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 469-475 (zit. KOLLER, FS Gauch).
- Rechtsprobleme der halbbaaren Zahlung, in: Honsell Heinrich / Portmann Wolfgang / Zäch Roger / Zobl Dieter (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 235-245 (zit. KOLLER, FS Rey).

KOLLER THOMAS, Die Tücken des Mietrechts im Zahlungsverzug des Wohn- und Geschäftsraummieters, recht 1999, S. 25-32 (zit. KOLLER T., recht 1999).

KRAMER ERNST A., Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., Bern 2019 (zit. KRAMER E.).

KRAMER ERNST A. / SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bd. VI/1/1, Bern 1986 (zit. BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N... zu Art. ...).

KRAMER STEFAN, Rechtsprobleme des Interbanken-Zahlungsverkehrs, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005 (zit. KRAMER S.).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC

- Neues Verjährungsrecht: Merkmale für das Bauen, in: Stöckli Hubert (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2019, Freiburg i.Ue. 2019, S. 35-50 (zit. KRAUSKOPF, BRT 2019).
- Vereinbarungen zwischen Sozialversicherer und Haftpflichtversicherern betreffend den Verjährungsverzicht, HAVE 2017, S. 318-323 (zit. KRAUSKOPF, HAVE 2017).

- Zürcher Kommentar, Die Solidarität, Art. 143-150 OR, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZK-KRAUSKOPF, N ... zu Art. ... OR).
  - Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden, in: Weber Stephan (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2011, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 113-151 (zit. KRAUSKOPF, Personenschäden).
  - Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanererkennung im Obligationenrecht, recht 2005, S. 169-184 (zit. KRAUSKOPF, recht 2005).
  - Aktuelle Fragen zur Verjährungsunterbrechung, BR 2003, S. 131-137 (zit. KRAUSKOPF, BR 2003).
  - Die Schuldanererkennung im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg, Freiburg 2003 (zit. KRAUSKOPF, Schuldanererkennung).
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Kommentar zu Art. 6, Art. 72, Art. 74, Art. 84 und Art. 91 OR, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Wolf Stephan / Amstutz Marc / Fankhauser Roland (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N ... zu Art. ... OR).
- KRÜGER WOLFGANG, Kommentar zu § 260 und § 271 BGB, in: Säcker Franz Jürgen / Rixecker Roland / Oetker Hartmut / Limperg Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. Aufl., München 2019 (zit. MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N ... zu § ... BGB).
- KUHN HANS, Kommentar zu Art. 1069-1071 OR, in: Roberto Vito / Trüeb Hans Rudolf (Hrsg.), GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere, Bucheffektengesetz, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-KUHN, N ... zu Art. 1069-1071 OR).
- KUMMER MAX RUDOLF, Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen, Diss. Bern, Bern 1942.
- KUT AHMET, Kommentar zu Art. 6 und Art. 17 OR, in: Furrer Andreas / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-KUT, N ... zu Art. ... OR).
- LEHNER DOMINIK K., Erfüllungsort und Gerichtsstand für Geldschulden im internationalen Einheitsrecht, Diss. Basel, Basel 1991.
- LEIMGRUBER STEFAN, Kommentar zu Art. 91 und Art. 95 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-LEIMGRUBER, N ... zu Art. ... OR).

## LEU URS

- Kommentar zu Art. 74, Art. 75 und Art. 84 OR, in: Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK-LEU, N... zu Art. ... OR).
- Vorbemerkungen zu Art. 68-74 OR, in: Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK-LEU, N... der Vorbemerkungen zu Art. 68-74 OR).

LEUSCHNER LARS, Prüfungsfristen und Darlegungsobliegenheiten bei der aussergerichtlichen Inanspruchnahme, AcP 2007, S. 64-101.

LOACKER LEANDER D., Kommentar zu Art. 115 und Art. 117 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-LOACKER, N... zu Art. ... OR).

LOCHER ULRICH, Die Rechnung im Werkvertragsrecht, Diss. Tübingen 1989, Düsseldorf 1990.

LOERTSCHER DENIS, Kommentar zu Art. 84 CO, in: Thévenoz Luc / Werro Franz (Hrsg.), Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2. Aufl., Genf 2012 (zit. CR-LOERTSCHER, N... zu Art. 84 CO).

LÖWISCH MANFRED / FELDMANN CORNELIA, Kommentar zu § 286 BGB, in: Staudinger Julius von (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255-304, Berlin 2014 (zit. Staudinger-LÖWISCH / FELDMANN, N... zu § 286 BGB).

MÄGERLE JÜRIG / OLESCHAK ROBERT, Das Zahlungssystem Swiss Interbank Clearing (SIC), Bern 2019, aufrufbar unter <https://perma.cc/2BNB-AV7P>.

MARTI ARNOLD, Die Kosten im heutigen Zivilprozess, Justice – Justiz – Giustizia 3/2017.

MEIER RICHARD, Der Erfüllungsort nach dem schweiz. Obligationenrecht, Diss. Zürich, Schaffhausen 1919.

MERCIER GREGOR, Kommentar zu Art. 84, Art. 91 und Art. 95 OR, in: Furrer Andreas / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-MERCIER, N... zu Art. ... OR).

MERZ HANS

- Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 1984, Obligationenrecht, ZBJV 1986, S. 153-185 (zit. MERZ, ZBJV).
- Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. V/1, Basel 1984 (zit. MERZ, Obligationenrecht).
- Art. 2 ZGB, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), Einleitung, Art. 1-10 ZGB, Bd. I/1, Bern 1962 (zit. BK-MERZ, N... zu Art. 2 ZGB).

MEYER SARAH ANNA, Parteiverfügungen über die Verjährung im schweizerischen Zivilrecht unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2013.

MINNIG YANNICK

- Aufhebung von Miteigentum in der Erbengemeinschaft, Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur des Aufhebungsanspruchs, AJP 2018, S. 1194-1205 (zit. MINNIG, Miteigentum).
- Grundfragen mehrfacher Verpflichtungsgeschäfte, Doppelverkauf – Doppelvermietung – Doppelarbeitsverhältnis, Diss. Bern 2017, Bern 2018 (zit. MINNIG, Verpflichtungsgeschäfte).

MOMMSEN FRIEDRICH, Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa, Braunschweig 1855.

MÜLLER ANDREAS, Kommentar zu Art. 120 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-MÜLLER, N... zu Art. 120 OR).

MÜLLER CHRISTOPH, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018 (zit. BK-MÜLLER, N... zu Art. ... OR).

MUSTER ERIC, La reconnaissance de dette abstraite, Diss. Lausanne 2003, Zürich 2004.

NEUENSCHWANDER MARKUS, Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht, Diss. Bern 1970, 2. Aufl., Bern 1972.

OMLOR SEBASTIAN

- Vorbemerkungen zu den §§ 244-248, in: Staudinger Julius von (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 244-248 (Geldrecht), Berlin 2016 (zit. Staudinger-OMLOR, N... der Vorbemerkungen zu §§ 244-248 BGB).

- Geldprivatrecht, Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung, Habil. Universität des Saarlandes 2013, Tübingen 2014 (zit. OMLOR, Geldprivatrecht).

OSER DAVID / WEBER ROLF H., Kommentar zu Art. 394 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-OSER / WEBER, N... zu Art. 394 OR).

OSER HUGO / SCHÖNENBERGER WILHELM, Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht, Art. 1-183 OR, Bd. V/I, 2. Aufl., Zürich 1929 (zit. ZK-OSER / SCHÖNENBERGER, N... zu Art. ... OR).

PAECH FRITZ, Der Leistungsverzug, Berlin 1902.

PEDRAZZINI MARIO M., Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag, in: Vischer Frank (Hrsg.), Obligationenrecht – Besondere Verhältnisse, Basel 1977, S. 495-646.

PETER HANSJÖRG, Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationenrecht, Kausale und abstrakte Verfügungen, AcP 2000, S. 149-191.

PETERS FRANK, Die Handwerkerrechnung und ihre Begleichung, NJW 1977, S. 552-557.

PETERS FRANK / ZIMMERMANN REINHARD, Verjährungsfristen, Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, Köln 1981, S. 77-373.

PICHONNAZ PASCAL

- Kommentar zu Art. 129, Art. 130 und Art. 135 CO, in: Thévenoz Luc / Werro Franz (Hrsg.), Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2. Aufl., Genf 2012 (zit. CR-PICHONNAZ, N... zu Art. ... CO).
- Rabais, escompte et compte pro rata, BR 2007, S. 100-106 (zit. PICHONNAZ, Rabais).

PILLER FRANÇOIS, Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?, AJP 2017, S. 1426-1438.

PORTMANN WOLFGANG, Wesen und System der subjektiven Privatrechte, Habil. Zürich, Zürich 1996.

PORTMANN WOLFGANG / RUDOLPH ROGER, Kommentar zu Art. 327c OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-PORTMANN / RUDOLPH, N... zu Art. 327c OR).

RAMONI CLAUDE, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, Zürich 2002.

REHBINDER MANFRED / STÖCKLI JEAN-FRITZ, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Bd. VI/2/2/1, Bern 2010 (zit. BK-REHBINDER / STÖCKLI, N... zu Art. ... OR).

REICHEL HANS, Die nichtspezifizierte Gesamtrechnung, AcP 1929, S. 169-187.

RIZZI MARCO ATHOS, Art. 1070 OR, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Wolf Stephan / Amstutz Marc / Fankhauser Roland (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. OFK-RIZZI, N... zu Art. 1070 OR).

ROTHER WERNER, Die Bedeutung der Rechnung für das Schuldverhältnis, AcP 1964, S. 97-121.

RÜEGG ERICH, Leistung des Schuldners an einen Nicht-Gläubiger, Diss. Freiburg, Freiburg 1990.

RÜETSCHI DAVID, Zahlbar «30 Tage netto», Der Beginn der Verzinsungspflicht im Vertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung von Rechnungen zahlbar «30 Tage netto», SJZ 2003, S. 341-349.

RYCHNER HANS, Wann gilt eine Frist bei Zahlungen und Ueberweisungen im Postcheckverkehr als eingehalten?, SJZ 1949, S. 218-221.

SCHALLER JEAN-MARC, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, Habil. Zürich, Zürich/St. Gallen 2010.

SCHENKER FRANZ

- Verzug des Unternehmers, Verzug des Planers, Fälle und Fallen, in: Stöckli Hubert (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2017, Freiburg i.Ue. 2016, S. 73-89 (zit. SCHENKER, BRT 2017).
- Die rechtzeitige und die verspätete Erfüllung von Verbindlichkeiten, recht 1989, S. 47-53 (zit. SCHENKER, recht 1989).
- Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg, Freiburg 1988 (zit. SCHENKER, Schuldnerverzug).



SCHMELCHER GÜNTER H., Der Erfüllungsort von Geldschulden, Diss. Basel, Basel 1972.

SCHMID CHRISTIAN, Die Bedeutung des allgemeinen Schuldnerverzugsrechtes für die Verzugsregelung bei Miete und Pacht, Diss. Bern 1955, Bern 1956.

SCHMID JÖRG / STÖCKLI HUBERT / KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Kommentar zu Art. 7 ZGB, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Einleitung und Art. 1-9 ZGB, Bd. I/1, Bern 2012 (zit. BK-SCHMID-TSCHIRREN, N... zu Art. 7 ZGB).

SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, 2. Aufl., Bern 2013 (zit. BK-SCHMIDLIN, N... zu Art. ... OR).

SCHÖNENBERGER BEAT, Kommentar zu Art. 239 OR, in: Müller-Chen Markus / Huguenin Claire (Hrsg.), Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-SCHÖNENBERGER, N... zu Art. 239 OR).

SCHÖNENBERGER WILHELM / JÄGGI PETER, Zürcher Kommentar, Allgemeine Einleitung, Vorbemerkungen vor Art. 1 OR und Kommentar zu den Art. 1-17 OR, Bd. V/1a, 3. Aufl., Zürich 1973 (zit. ZK-SCHÖNENBERGER / JÄGGI, N... zu Art. ... OR).

SCHÖNLE HERBERT

- Ort und Zeit bargeldloser Zahlung, in: Schönle Herbert (Hrsg.), Droit des obligations et droit bancaire, Basel/Frankfurt am Main 1995, S. 101-123 (zit. SCHÖNLE, Bargeldlose Zahlung).
- Zürcher Kommentar, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR, Bd. V/2a, 3. Aufl., Zürich 1993 (zit. ZK-SCHÖNLE, N... zu Art. ... OR).

SCHRANER MARIUS, Zürcher Kommentar, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, Bd. V/1e, 3. Aufl., Zürich 2000 (zit. ZK-SCHRANER, N... zu Art. ... OR).

SCHROETER ULRICH G.

- Kommentar zu Art. 68, Art. 72, Art. 74, Art. 75, Art. 83, Art. 84 und Art. 88 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-SCHROETER, N... zu Art. ... OR).

- Vorbemerkungen zu den Art. 84-90 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-SCHROETER, N... der Vorbemerkungen zu Art. 84-90 OR).

SCHUMACHER RAINER

- Vertragsgestaltung, Systemtechnik für die Praxis, Zürich 2004 (zit. SCHUMACHER, Vertragsgestaltung).
- Der Unternehmer und seine Rechnungen, in: Institut für schweizerisches und internationales Baurecht (Hrsg.), Baurechtstagung 1997, Bd. 2: Wahlveranstaltungen, Freiburg i.Ue. 1997, S. 1-29 (zit. SCHUMACHER, Baurechtstagung).

SCHUMACHER RAINER / KÖNIG ROGER, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.

SCHWANDER IVO, Kommentar zu Art. 1 ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Wolf Stephan / Amstutz Marc / Fankhauser Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. SCHWANDER, N... zu Art. 1 ZGB).

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016.

SCHWENZER INGEBORG / FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Kommentar zu Art. 17 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-SCHWENZER / FOUNTOULAKIS, N... zu Art. 17 OR).

SCHWERY NADJA, Die Korrelation von Nutzen und Haftung im Vertragsrecht, Diss. Freiburg, Zürich 2013.

SEILER PHILIPPE, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011.

SIX Interbank Clearing AG, Geschäftsbericht 2018, Zürich 2019, aufrufbar unter <https://perma.cc/46XY-39Y8>.

SPAHR STÉPHANE, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, ZWR 1990, S. 351-386.

SPIRO KARL, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Die Verjährung der Forderungen, Bd. 1, Bern 1975.

- STAEHELIN ADRIAN, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, Bd. V/2c, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. ZK-STAEHELIN, N... zu Art. ... OR).
- STAUBER DEMIAN, Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, Diss. Bern 2008, Bern 2009.
- STREIFF ULLIN / KAENEL ADRIAN / VON RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012.
- TERCIER PIERRE / PICHONNAZ PASCAL, Les contrats spéciaux, 6. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2019.
- TEVINI SILVIA, Kommentar zu Art. 17 CO, in: Thévenoz Luc / Werro Franz (Hrsg.), Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2. Aufl., Genf 2012 (zit. CR-TEVINI, N... zu Art. 17 CO).
- THALMANN CHRISTIAN, Die Rechtzeitigkeit von Überweisungen und Einzahlungen auf ein Bank- oder Postscheckkonto des Gläubigers, SZW 1990, S. 257-265.
- THÉVENOZ LUC, Kommentar zu Art. 102 CO, in: Thévenoz Luc / Werro Franz (Hrsg.), Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2. Aufl., Genf 2012 (zit. CR-THÉVENOZ, N... zu Art. 102 CO).
- VETTER MEINRAD / BUFF OLIVIER, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 150-153.
- VOGT NEDIM PETER / VOGT ANNAÏG L., Kommentar zu Art. 239 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-VOGT / VOGT, N... zu Art. 239 OR).
- VON BÜREN BRUNO, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- VON DER CRONE HANS CASPAR, Rechtliche Aspekte der direkten Zahlung mit elektronischer Überweisung (EFTPOS), Diss. Zürich, Zürich 1988.
- VON FELDMANN BÖRRIES, Kommentar zu § 199 aBGB, in: Rebmann Kurt / Säcker Franz Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (§§ 1-240) und AGB-Gesetz, Bd. 1, 3. Aufl., München 1993 (zit. MüKo<sup>3</sup>-FELDMANN, N... zu § 199 aBGB).
- VON TUHR ANDREAS
- Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, Bd. II/2, München/Leipzig 1918 (zit. VON TUHR, BGB AT II/2).

- Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, Bd. II/1, München/Leipzig 1914 (zit. VON TUHR, BGB AT II/1).
- Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Bd. I, Leipzig 1910 (zit. VON TUHR, BGB AT I).

VON TUHR ANDREAS / ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 2, 3. Aufl., Zürich 1974.

VON TUHR ANDREAS / PETER HANS, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 1, 3. Aufl., Zürich 1979.

VOSER FRITZ, Der Schuldnerverzug im schweizer. Obligationenrecht, Diss. Zürich 1913, Aarau 1914.

WATTER ROLF, Kommentar zu Art. 32 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-WATTER, N ... zu Art. 32 OR).

WATZLAWICK PAUL / HELMICK BEAVIN JANET / JACKSON DON D., Pragmatics of Human Communication, New York 1967.

WEBER ROLF H.

- Vertrauen in Geld, SZW 2017, S. 743-751 (zit. WEBER, Vertrauen).
- Berner Kommentar, Die Erfüllung der Obligation, Art. 69-96 OR, Bd. VI/1/4, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. BK-WEBER, N ... zu Art. ... OR).
- Berner Kommentar, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bd. VI/1/5, 1. Aufl., Bern 2000 (zit. BK-WEBER, N ... zu Art. ... OR).
- Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten, Bern 1990 (zit. WEBER, Praxis).
- Probleme bei der bargeldlosen Erfüllung von Geldschulden, SJZ 1982, S. 137-145 (zit. WEBER, SJZ 1982).

WEBER ROLF H. / EMMENEGGER SUSAN, Berner Kommentar, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bd. VI/1/5, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-WEBER / EMMENEGGER, N ... zu Art. ... OR).

WIDMER LÜCHINGER CORINNE / WIEGAND WOLFGANG, Kommentar zu Art. 102 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-WIDMER LÜCHINGER / WIEGAND, N ... zu Art. 102 OR).

## WIEGAND WOLFGANG

- Kommentar zu Art. 18 und Art. 97 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-WIEGAND, N... zu Art. ... OR).
- Die Leistungsstörungen, Teil 2: Verzug und Schlechterfüllung, recht1983, S. 118-131 (zit. WIEGAND, recht1983).

WIEGAND WOLFGANG / HODEL ANNETTE, Die bargeldlose Zahlung im schweizerischen Recht, in: Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs, Bern 2000, S. 179-211.

WOLF STEPHAN / WIEGAND WOLFGANG, Vorbemerkungen zu den Art. 641 ff. ZGB, in: Geiser Thomas / Wolf Stephan (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-WOLF / WIEGAND, N... der Vorbemerkungen zu Art. 641 ff. ZGB).

WULLSCHLEGER PAOLA, Kommentar zu Art. 72, Art. 74 und Art. 75 OR, in: Furrer Andreas / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-WULLSCHLEGER, N... zu Art. ... OR).

ZÄCH ROGER / KÜNZLER ADRIAN, Berner Kommentar, Stellvertretung, Art. 32-40 OR, 2. Aufl., Bern 2014 (zit. BK-ZÄCH / KÜNZLER, N... zu Art. ... OR).

## ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE

- Kommentar zu Art. 6 und Art. 9 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N... zu Art. ... OR).
- Berner Kommentar, Verrechnung, Art. 120-126 OR, Bd. VI/1/7/2, Bern 2012 (zit. BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N... zu Art. ...).

ZINDEL GAUDENZ G. / SCHOTT BERTRAND G., Kommentar zu Art. 371 und Art. 372 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-ZINDEL / SCHOTT, N... zu Art. ... OR).



# Materialien

Bericht der ständerächtlichen Commission über den Entwurf eines schweizerischen Obligationen- und Handelsrechtes vom 31. Mai 1880.

Bericht der nationalrächtlichen Commission über den Entwurf eines schweizerischen Obligationen- und Handelsrechtes vom November 1880.

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht) vom 29. November 2013, BBl 2013 235.

Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen vom 15. November 2006, BBl 2006 9315.

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG) vom 26. Mai 1999, BBl 1999 7258.

Botschaft über einen neuen Geld- und Währungsartikel in der Bundesverfassung vom 27. Mai 1998, BBl 1998 4007.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels<sup>bis</sup> des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967, BBl 1967 II 241.

Bundesratsbeschluss betreffend die Totalrevision Postgesetzgebung, Umwandlungsbeschluss: Beschluss der Eröffnungsbilanz der Schweizerischen Post AG; Zustimmung zur Ausgliederung der PostFinance; Umwandlung des Dotationskapitals in Aktienkapital vom 7. Juni 2013, BBl 2013 4645.





# Abkürzungen

aBGB	Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland in der bis zum 31. Dezember 2001 gültigen Fassung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASR	Auszahlungsschein mit Referenznummer der Postfinance AG
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung) vom 30. April 2014, SR 952.02
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
EG	Europäische Gemeinschaft
E-OR (Jahr)	Entwurf für ein Schweizerisches Obligationenrecht von (Jahr)
euroSIC	euro Swiss Interbank Clearing
f./ff.	und folgende(r)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz) vom 10. Oktober 1997, SR 955.0
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.S.(v.)	im Sinne (von)
i.V.m.	in Verbindung mit

XL

i.w.S.	im weiteren Sinne, im weiteren Sinne
IBAN	International Bank Account Number
inkl.	inklusive
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (Mehrwertsteuergesetz), SR 641.20
o.dgl.	oder dergleichen
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
OR2020	Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil des schweizerischen Obligationenrechts
PDF	Portable Document Format
PublG	Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 18. Juni 2004, SR 170.512
Rn.	Randnummer
RTGS	Real-Time Gross Settlement
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1
SIA	Schweizer Ingenieur- und Architektenverein
SIA-Norm 118:2013	— Norm Nr. 118 des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (Version 2013)
SIC	Swiss Interbank Clearing
SNB	Schweizerische Nationalbank
sog.	sogenannt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
u.a.	unter anderem/anderen
u.U.	unter Umständen
US	United States (Vereinigte Staaten von Amerika)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, SR 241
vgl.	vergleiche
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990, SR 221.213.11

vs.	versus (gegen)
WZG	Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel vom 22. Dezember 1999, SR 941.10
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272



# Einleitung

Wenngleich die Rechnungsstellung in der Praxis von erheblicher Bedeutung ist, findet sich in der schweizerischen Zivilrechtsliteratur keine grundlegende Abhandlung über deren Wirkungen im Geltungsbereich des Obligationenrechts.<sup>2</sup> Jene Autorinnen und Autoren, welche sich überhaupt zur Rechnungsstellung äussern, behandeln lediglich Einzelaspekte. Dieses Ungleichgewicht zwischen der grossen Praxisrelevanz und dem Fehlen eines Grundlagenwerks ruft geradezu danach, dieses Thema einer umfassenden Betrachtung zu unterziehen, was das vornehmliche Ziel der vorliegenden Untersuchung ist.

Die Arbeit ist in *fünf Teile* gegliedert, wobei sich die ersten vier davon mit der Erkenntnisfindung befassen, während der letzte der Rekapitulation dieser Erkenntnisse dient. So gilt es in einem *ersten Teil* (ab Rn. 4), zunächst den *Begriff der Rechnungsstellung* im hier verstandenen Sinn darzulegen, was deshalb notwendig erscheint, weil das Obligationenrecht keinen spezifischen Begriff der Rechnungsstellung kennt und die Rechnungsstellung im allgemeinen Sprachgebrauch auch nicht einheitlich aufgefasst wird. Aufbauend auf diesen Darlegungen sind sodann in einem *zweiten Teil* (ab Rn. 35) die *Rechtswirkungen* der Rechnungsstellung *im Allgemeinen* zu erörtern, während sich der *dritte Teil* (ab Rn. 199) ausgewählten *Zusatzerklärungen* des Rechnungsstellers widmet. Neben den Wirkungen der Rechnungsstellung als solcher, welche in den beiden erwähnten Teilen zwei und drei behandelt werden, bedarf es schliesslich auch der Betrachtung der *Seite des Rechnungsadressaten*, was Gegenstand des *vierten Teils* ist (ab Rn. 352). Abschliessend werden im *fünften Teil* (ab Rn. 392) die *Ergebnisse* der Untersuchung zusammengefasst.

Wie der Titel der Arbeit verrät, ist zum einen ausschliesslich das *schweizerische* Recht Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung und zum anderen ausschliesslich dessen *Obligationenrecht*. Auf eine eigentliche Rechtsvergleichung wurde deshalb verzichtet. Trotzdem werden bisweilen ausländische Rechtsordnungen hinzugezogen, wo sich dies mit Blick auf die zu beantwortenden Fragen aufdrängt. Desgleichen gilt entsprechend für das übrige schweizerische Recht, würde doch eine isolierte Betrachtung der Bestimmungen des Obligationenrechts die Untersuchung verunmöglichen.

2 In Deutschland ist immerhin eine Monografie zur Rechnungsstellung erschienen (LOCHER ULRICH, Die Rechnung im Werkvertragsrecht, Diss. Tübingen 1989, Düsseldorf 1990), doch setzt sich diese ausschliesslich mit der Rechnungsstellung im Werkvertragsrecht auseinander.



# Teil 1:

## Begriff und Abgrenzungen

Bevor im zweiten Teil die Rechtswirkungen der Rechnungsstellung beleuchtet werden können (ab Rn. 35), gilt es, zunächst den dieser Arbeit zugrunde gelegten *Begriff der Rechnungsstellung offenzulegen* (§ 1 sogleich) und die Rechnungsstellung von anderen Erklärungen *abzugrenzen* (§ 2 ab Rn. 26).

### § 1 Begriff der Rechnungsstellung

#### I. Im Obligationenrecht

Im Obligationenrecht findet sich weder der Ausdruck «Rechnungsstellung»<sup>5</sup> noch dessen verbalisierte Form («Rechnung stellen»). Demgegenüber erwähnen zwar zahlreiche Bestimmungen den Begriff «Rechnung»,<sup>3</sup> eine Legaldefinition findet sich indes nicht, was jedoch nicht weiter erstaunt, da der Gesetzgeber den Ausdruck in mannigfaltiger Weise verwendet, so dass ihm keine einheitliche Bedeutung zugeschrieben werden kann.

---

<sup>3</sup> So z.B. in Art. 43 Abs. 1 bis OR («dem Affektionswert [...] angemessen *Rechnung tragen*»), Art. 339a Abs. 1 OR («für deren *Rechnung* erhalten hat»), Art. 347 Abs. 1 OR («auf *Rechnung* des Inhabers»), Art. 360a Abs. 2 OR («Minderheitsinteressen [...] angemessen *Rechnung tragen*»), Art. 401 Abs. 1 und 3 OR («für *Rechnung* des Auftraggebers»), Art. 439 OR («für *Rechnung* des Versenders»), Art. 431 Abs. 2 OR («Lohn seiner Angestellten *in Rechnung bringen*»), Art. 433 Abs. 1 OR («einen zu hohen Einkaufs- oder einen zu niedrigen Verkaufspreis *in Rechnung gebracht*»), Art. 436 Abs. 2 OR («geltenden Börsen- oder Marktpreis *in Rechnung zu bringen*»), Art. 550 Abs. 2 OR («den übrigen Gesellschaftern *Rechnung abzulegen*»), Art. 616 Abs. 2 OR («auf *Rechnung* seiner Kommanditsumme»), Art. 685b Abs. 1 OR («für *Rechnung* anderer Aktionäre oder für *Rechnung* Dritter»), Art. 788 Abs. 3 OR («auf *Rechnung* anderer Gesellschafter oder Dritter»), Art. 960b Abs. 2 OR («Schwankungen im Kursverlauf *Rechnung zu tragen*»), Art. 993 Abs. 3 OR («für *Rechnung* eines Dritten»), Art. 1047 Abs. 1 OR («eine quittierte *Rechnung* ausgehändigt»), Art. 1057 Abs. 2 OR («Aushändigung [...] einer quittierten *Rechnung* verlangen»); sämtliche Hervorhebungen hinzugefügt.

## II. Im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Lehre

- 6 Im allgemeinen Sprachgebrauch<sup>4</sup> wird unter der Rechnungsstellung gemeinhin der Vorgang der *Zustellung einer Rechnung* verstanden, wobei mit der Rechnung in diesem<sup>5</sup> Zusammenhang ein Schriftstück gemeint ist, worin jemand festhält, dass er einem anderen eine oder mehrere Leistungen erbracht habe und welchen Geldbetrag dieser dem Leistenden dafür schulde.<sup>6</sup>
- 7 In der rechtswissenschaftlichen Literatur hat sich – soweit ersichtlich – lediglich SCHUMACHER zum Begriff der Rechnungsstellung geäußert, wobei er unter dieser «[d]ie Zustellung einer Rechnung» versteht, womit der Unternehmer den Bauherrn über seine Vorstellung über die Existenz und die Höhe seines Vergütungsanspruches informiere und diesen auffordere, den in Rechnung gestellten Betrag zu bezahlen.<sup>7</sup> Nach seinem Verständnis ist die Rechnungsstellung sowohl eine «Vorstellungsausserung» (Information) als auch eine «Willenskundgabe» (Zahlungsaufforderung).
- 8 Der dieser Arbeit zugrunde gelegte Begriff der Rechnungsstellung orientiert sich an jenem des allgemeinen Sprachgebrauchs sowie dem von SCHUMACHER vertretenen, weicht jedoch in einigen Punkten davon ab:

## III. Im hier verstandenen Sinn

- 9 Die Rechnungsstellung ist dem den nachfolgenden Ausführungen zugrunde gelegten Verständnis zufolge eine *Erklärung* einer Person (Rechnungssteller) gegenüber einer anderen Person (Rechnungsadressat), wonach erstere von letzterer einen *bestimmten Geldbetrag verlange*. Im Einzelnen:

---

4 Sofern nicht anders vermerkt, stütze ich mich überall dort, wo ich nachfolgend auf den allgemeinen Sprachgebrauch verweise, auf die Aufzeichnungen im Duden, welche unter <https://duden.de> aufrufbar sind.

---

5 Dem Ausdruck «Rechnung» werden im allgemeinen Sprachgebrauch zahlreiche weitere Bedeutungen zugeschrieben. Siehe zu diesen Dudenredaktion, Stichwort «Rechnung», <http://www.duden.de/node/697242/revisions/1606467/view>; ferner GRIMM/GRIMM, S. 355 ff.

---

6 So z.B. Dudenredaktion, Universalwörterbuch, Begriff «Rechnung», Bedeutung Nr. 3: «schriftliche Aufstellung über verkaufte Waren oder erbrachte Dienstleistungen mit der Angabe des Preises, der dafür zu zahlen ist»; ferner GRIMM/GRIMM, S. 358, Bedeutung 4: «das in einer bestimmten form gegebene verzeichnis von etwas geliefertem oder geleisteten, mit preisangabe». Dieses Verständnis deckt sich im Wesentlichen mit dem Begriff der Rechnung, wie er im Mehrwertsteuergesetz (MWSTG) verstanden wird: Nach Art. 3 Bst. k MWSTG ist eine «Rechnung» ein «Dokument, mit dem gegenüber einer Drittperson über das Entgelt für eine Leistung abgerechnet wird, gleichgültig, wie dieses Dokument im Geschäftsverkehr bezeichnet wird».

---

7 SCHUMACHER, Baurechtstagung, S. 10 f.; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 784 ff.; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 227 ff.



## A. Erklärung

Unter einer Erklärung verstehe ich den *Vorgang der Kundgabe einer Information* an eine oder mehrere Personen. Um jemandem eine Information mitzuteilen, kommt grundsätzlich jegliches Verhalten in Betracht.<sup>8</sup> Die Rechnungsstellung bedarf demnach keiner bestimmten äusseren<sup>9</sup> Form. Ob jemand durch ein bestimmtes Verhalten eine Rechnung stellt, kann entweder nach dessen Vorstellung (des potenziellen Rechnungsstellers) oder aus der Sicht einer anderen Person (des potenziellen Rechnungsadressaten oder eines Dritten) beurteilt werden. Wenn ich mich nachfolgend der Frage widme, welche Rechtswirkungen die Rechnungsstellung im Obligationenrecht zeitigt (Rn. 35 ff.), entscheidet dieses darüber, wessen Verständnis ausschlaggebend ist (siehe Rn. 38).

In der Praxis werden Rechnungen gemeinhin in schriftlicher oder mündlicher Form gestellt: Bei der Rechnungsstellung in Schriftform wird der Erklärungsinhalt mit Hilfe von Schriftzeichen auf einem Erklärungsträger aufgezeichnet und dieser in den Machtbereich des Rechnungsadressaten überführt. Als Erklärungsträger dient in aller Regel Papier<sup>10</sup>, doch sind auch andere Träger denkbar – so etwa eine elektronische Datei, zum Beispiel ein PDF-Dokument. Auf die Rechnungsstellung in mündlicher Form wird vor allem bei den Geschäften des täglichen Lebens zurückgegriffen, welche Zug um Zug abgewickelt werden.<sup>11</sup>

*Keine* Rechnung stellt derjenige, der das Zahlungsbegehren (bloss) in einem Schriftstück festhält, dieses jedoch nicht dem Rechnungsadressaten übermittelt. Eine Erklärung im hier verstandenen Sinn verlangt die *Kundgabe* einer Information, was – für den Fall des Schriftstücks – etwa durch dessen Übergabe geschehen kann. Rechnungsstellung meint demnach nicht bloss einen Vorgang beim Rechnungssteller, sondern reicht bis in die Sphäre des Rechnungsadressaten. Der Vorgang der Rechnungsstellung ist dann abge-

---

8 Dies im Sinne von WATZLAWICK/HELMICK BEAVIN/JACKSON, S. 51: «One cannot *not* communicate» (Hervorhebung im Original).

9 Zur inneren Form siehe Rn. 13.

10 Bei der Rechnungsstellung in Schriftform wird heutzutage meist (noch) auf Papier als Erklärungsträger zurückgegriffen, doch dürfte sich dies in Zukunft zugunsten elektronischer Erklärungsträger ändern (ursprünglich «E-Rechnung» genannt, neuerdings «eBill»; siehe <https://perma.cc/D8LY-JRDW>). So hat etwa der Bundesrat im Jahr 2014 beschlossen, dass Lieferanten der Bundesverwaltung ab einem Vertragswert von CHF 5 000 vom 1. Januar 2016 an verpflichtet sind, ihre Rechnungen in elektronischer Form zu stellen (siehe <https://perma.cc/GGU2-86HY>).

11 *Beispiel:* Der Verkäufer reicht dem Kunden am Take-away-Stand den bestellten Kaffee und verlangt von ihm die Begleichung des Kaufpreises.

schlossen, wenn der Adressat der Erklärung diese wahrgenommen hat (so etwa bei mündlichen Äusserungen; «unmittelbare Erklärung»<sup>12</sup>) oder wenn sie so in dessen Machtbereich gelangt ist, dass er von ihr Kenntnis nehmen könnte (zum Beispiel wenn die Erklärung in einem Schriftstück verkörpert ist und in den Briefkasten des Adressaten gelegt wird; «mittelbare Erklärung»<sup>13</sup>).<sup>14</sup> In diesem Zeitpunkt wurde ihm die Rechnung gestellt. Der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Adressaten bedarf es demgegenüber nicht.

- 13 Für den Begriff der Rechnungsstellung ist es unbeachtlich, in welcher *inneren* Form der Erklärungsinhalt dargestellt wird. Diese hängt vor allem vom verwendeten Erklärungsträger ab, das heisst von der äusseren Form (Rn. 10) der Erklärung. So eröffnet etwa die Verwendung eines Schriftstücks zur Kundgabe der Erklärung andere Möglichkeiten, das Leistungsbegehren festzuhalten (zum Beispiel tabellarische Darstellung und Aufschlüsselung des geforderten Betrags in Teilbeträge), als wenn dieses mündlich kundgegeben wird.

## B. Erklärender und Erklärungsadressat

- 14 Die Erklärung geht vom Erklärenden aus und richtet sich an den Erklärungsadressaten. Bei der Rechnungsstellung tritt der Rechnungssteller als Erklärender in Erscheinung; derjenige, von dem dieser die Leistung begehrt, ist der Erklärungsadressat – nachfolgend als Rechnungsadressat<sup>15</sup> bezeichnet. Wer dies ist, muss durch Auslegung ermittelt werden, wobei diese Frage, insbesondere bei der Rechnungsstellung in Schriftform, kaum je zu Diskussionen Anlass geben dürfte, da dort der Rechnungsadressat in aller Regel namentlich angesprochen wird.
- 15 *Keine* Rechnung im hier verstandenen Sinn stellt demnach grundsätzlich derjenige, der gegenüber jemandem erklärt, dass er von einem *anderen* die Bezahlung eines Geldbetrags begehre – es sei denn, der Erklärungsadressat

---

12 Zum Begriff GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 185.

13 Begriff nach GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, S. 186.

14 Dieser Moment deckt sich mit dem im Geltungsbereich des Obligationenrechts vertretenen Begriff des Zugangs, der darüber entscheidet, wann eine empfangsbedürftige Willenserklärung (grundsätzlich) wirksam wird (siehe statt vieler GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 196).

15 Ungenau wäre es, diesen als Rechnungsempfänger zu bezeichnen, da der Empfänger der Erklärung nicht zwingend deren Adressat ist. So ist insbesondere bei in Schriftform gehaltenen Erklärungen denkbar, dass das Schreiben zunächst von einem oder mehreren Dritten gelesen wird, denen gegenüber der Rechnungssteller keine derartige Erklärung abgeben will (und welche darin auch nicht eine an sie gerichtete Erklärung erblicken oder erblicken müssten).

sei Vertreter desjenigen, von dem die Bezahlung gefordert wird. So stellt insbesondere derjenige keine Rechnung, der ein Betreibungsbegehren einreicht oder eine Klage erhebt (Rn. 34).

### C. Erklärungsinhalt: Aufforderung zur Leistung von Geld

Der Rechnungssteller begehrt, dass ihm der Rechnungsadressat Geld in bestimmtem Umfang verschaffe, das ihm aufgrund einer Forderung zustehe: 16

#### 1. Leistungsobjekt: Geld

Das durch Rechnungsstellung begehrte Leistungsobjekt ist stets *Geld*. Es existiert keine allgemeingültige Legaldefinition von Geld.<sup>16</sup> In der schweizerischen Zivilrechtsliteratur wird der *Begriff* des Geldes meist mit den *Funktionen* des Geldes *gleichgesetzt* und erklärt, dass als Geld gelte, was (im Verkehr) *Geldfunktion wahrnehme* (sogenanntes Geld im weiteren Sinn oder «Verkehrsgeld»<sup>17</sup>).<sup>18</sup> Als Geldfunktionen genannt werden etwa die Funktion als Tauschmittel<sup>19</sup>, als Recheneinheit<sup>20</sup> und als Wertaufbewahrungsmittel<sup>21, 22</sup>. Zu diesem Geld im weiteren Sinn gehören etwa Münzen, Noten, Wechsel, Checks, Akkreditive oder ausländische Münzen und Banknoten.<sup>23</sup> 17

---

16 Zu einer Übersicht der in der wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Literatur vertretenen Definitionen siehe Staudinger-OMLOR, A43 ff. der Vorbemerkungen zu §§ 244-248 BGB; eingehend OMLOR, Geldprivatrecht, S. 59 ff.

17 So die Terminologie bei BÄRTSCHI/MEISSER, S. 142; EGGEN, Rn. 5; CHK-MERCIER, N 3 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 8 zu Art. 84 OR; BSK-SCHROETER, N 2 der Vorbemerkungen zu Art. 74-90 OR; BK-WEBER, N 30 zu Art. 84 OR.

18 BÄRTSCHI/MEISSER, S. 142; EGGEN, Rn. 5; KLAUSER, S. 23; CHK-MERCIER, N 3 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 4 zu Art. 84 OR; WEBER, Vertrauen, S. 744; BK-WEBER, N 15 zu Art. 84 OR. Staudinger-OMLOR, A57 der Vorbemerkungen zu §§ 244-248 BGB, kritisiert diesen Definitionsansatz als «zu normfern, um dogmatischen Nutzen für das Geldprivatrecht generieren zu können».

19 BÄRTSCHI/MEISSER, S. 142; EGGEN, Rn. 5; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 2 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 4 zu Art. 84 OR.

20 EGGEN, Rn. 5; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 2 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 4 zu Art. 84 OR.

21 EGGEN, Rn. 5; ZK-SCHRANER, N 4 zu Art. 84 OR.

22 ZK-SCHRANER, N 4 zu Art. 84 OR, reiht die beiden letztgenannten Funktionen unter die «Einzelfunktionen des Geldes» ein, welche bereits in der «Hauptfunktion» als Zahlungsmittel enthalten seien. Diese Ansicht entspricht der von OMLOR, Geldprivatrecht, S. 53 f., und Staudinger-OMLOR, A36 der Vorbemerkungen zu §§ 244-248 BGB, als «Funktionsmonismus» bezeichneten Funktionentheorie.

23 CHK-MERCIER, N 3 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 8 zu Art. 84 OR; BK-WEBER, N 30 zu Art. 84 OR.

Bisweilen werden auch Kryptowährungen<sup>24</sup> wie Bitcoins unter den Begriff des Geldes im weiteren Sinn subsumiert.<sup>25</sup> Ebenfalls zum Geld im weiteren Sinn zählt Buchgeld. Darunter versteht man Guthaben bei einer Bank<sup>26</sup>, somit Forderungen auf Leistung von Bargeld der entsprechenden Währung.<sup>27</sup> Die Existenz von Buchgeld bedingt dieser Definition zufolge, dass die Währung, auf welche die Forderung lautet, Bargeld kennt.

18 Von diesem als Geld im weiteren Sinn oder Verkehrsgeld bezeichneten Geld ist das *Geld im engeren Sinn* zu unterscheiden, womit nur die vom *Staat anerkannten Mittel* gemeint sind, die der Gläubiger als *Erfüllung einer Geldschuld annehmen muss*, will er nicht in Verzug geraten;<sup>28</sup> oder anders umschrieben sind Geld im engeren Sinn die *gesetzlichen Zahlungsmittel mit Zwangskurs*.<sup>29</sup> Geld im engeren Sinn bildet nach dem hier vertretenen Verständnis einen Teil des Geldes im weiteren Sinn.

19 Jede Art von Geld lautet auf eine bestimmte Einheit (vgl. Anm. 24), die Währung – so etwa Schweizer Franken, Euro oder US-Dollar. Die Existenz von Geld im weiteren Sinn setzt nicht zwingend voraus, dass von derselben Währung auch Geld im engeren Sinn existiert, so insbesondere wenn die Währung von jemandem geschaffen wurde, der über keinerlei Befugnis verfügt, bestimmte auf diese Währung lautende Zahlungsmittel zu gesetzlichen<sup>30</sup> Zahlungsmitteln mit Zwangskurs zu erklären, was aber ein Merkmal

---

24 Der Ausdruck «Währung» ist nicht gleichzusetzen mit «Geld»: So umfasst der Begriff der Währung «Geld nicht in seiner konkreten Gestalt als Zahlungsmittel, sondern in seiner abstrakten Funktion als Rechnungs- bzw. Standardwerteneinheit» (BBl1998 4007, S. 4030).

---

25 So etwa BÄRTSCH/MEISSER, S. 142 f.; ENZ, Rn. 289; HAUSER-SPÜHLER/MEISSER, S. 7; PILLER, S. 1428.

---

26 Der Begriff der Bank muss hier in einem weiten Sinn verstanden werden, da nicht nur Banken i.S. des Bankgesetzes Buchgeld schaffen können (Stichwort «shadow banking»).

---

27 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.02; ähnlich GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2312; HESS, recht 1996, S. 144; BK-WEBER, N 99a zu Art. 74 OR, welche allerdings nur *jederzeit* verfügbare Guthaben zum Buchgeld zählen wollen. Diesem Verständnis zufolge würden etwa Guthaben auf Sparkonti kein Buchgeld darstellen, da diese – zumindest, wenn sie eine gewisse Höhe übersteigen – regelmässig erst nach Einhaltung einer Kündigungsfrist bezogen werden können. Eine derartige Einschränkung ist m.E. nicht angezeigt.

---

28 VON TUHR/PETER, S. 58; in diesem Sinn auch EGGEN, Rn. 6 mit Verweis auf BBl1998 4007, S. 4029; ferner KLAUSER, S. 24. Diese Art von Geld wird bisweilen als «Währungsgeld» bezeichnet, was m.E. jedoch nicht treffend ist, da auch Geld i.w.S. auf eine Währung lautet (siehe auch Rn. 19 sogleich).

---

29 CHK-MERCIER, N 3 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 7 zu Art. 84 OR; BSK-SCHROETER, N 2 der Vorbemerkungen zu Art. 74–90 OR; BK-WEBER, N 30 zu Art. 84 OR.

---

30 Unter einem Gesetz in diesem Sinn wird hier ein von einem Staat (oder einer Staatengemeinschaft) erlassener Akt mit allgemeingültiger Verbindlichkeit verstanden, ungeachtet dessen, ob dieser mit «Gesetz» betitelt ist.

von Geld im engeren Sinn ist (Rn. 18). Die Denomination eines bestimmten Zahlungsmittels als gesetzlich führt dazu, dass der Gläubiger eine Leistung dieses als schuldtilgend anzunehmen hat (Art. 84 Abs. 1 OR),<sup>31</sup> während nicht gesetzliche Zahlungsmittel einer Währung nicht als befreiend akzeptiert werden müssen. Lautet eine Schuld etwa auf Zahlung von Schweizer Franken, gelten gemäss Art. 2 WZG (i) die vom Bund ausgegebenen *Münzen*, (ii) die von der Schweizerischen Nationalbank (nachfolgend: SNB) ausgegebenen *Banknoten* und (iii) die auf Franken lautenden *Sichtguthaben* bei der SNB als gesetzliche Zahlungsmittel.

Der hier verstandene Begriff der Rechnungsstellung beschränkt sich 20 *nicht* nur auf Fälle, da der Rechnungssteller die Leistung von Geld im engeren Sinn verlangt, sondern erfasst auch Forderungen<sup>32</sup> auf sämtliche im Verkehr als Zahlungsmittel verwendeten Werte (Geld im weiteren Sinn; Verkehrsgeld).

## 2. Leistungsumfang: Nennwert

Der Rechnungssteller verlangt vom Rechnungsadressaten, dass dieser Geld 21 (im engeren oder weiteren Sinn) mit *Nennwert in bestimmter Höhe* leiste. Mit hin bedarf es zwingend der Bezifferung des begehrten Betrags. Es handelt sich – vorausgesetzt, dass dem Rechnungssteller eine Forderung im Sinne des Obligationenrechts zusteht – um eine Geldsummen- oder Betragsschuld.<sup>33</sup> *Welchen Betrag* er fordert, muss durch *Auslegung* der Mitteilung eruiert werden. Die *Höhe* des geforderten Betrags ermittelt der Rechnungssteller in aller Regel aufgrund eines Rechenvorgangs (so etwa wenn der Händler die Preise der vom Kunden vorgelegten Produkte addiert oder der Handwerker seinen Stundenansatz mit der Arbeitszeit multipliziert und die Materialkosten addiert), weshalb dieser Betrag bisweilen als *Rechnungssumme* bezeichnet wird. Allerdings ist eine Berechnung nicht zwingend (zum Beispiel, wenn der Kunde bloss ein Produkt kauft).<sup>34</sup> So stellt nach dem hiesigen Verständnis auch derjenige Rechnung, der einen Betrag verlangt, den er nicht errechnet hat.

---

31 Siehe dazu eingehend ab Rn. 207.

32 Der Ausdruck ist hier in einem untechnischen Sinn gemeint (siehe nachfolgend Rn. 25).

33 Zum Begriff der Geldsummen- oder Betragsschuld BK-BECKER, N 4 zu Art. 84 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2289; CHK-MERCIER, N 4 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 141 zu Art. 84 OR; BSK-SCHROETER, N 3 der Vorbemerkungen zu Art. 74-90 OR; SCHWENZER, Rn. 10.03; VON TUHR/PETER, S. 61; BK-WEBER, N 130 zu Art. 84 OR.

34 Genau besehen findet auch hier in aller Regel eine Berechnung statt, da der Preis des Produkts vorgängig meist ebenfalls errechnet wird, und zwar aufgrund betriebswirtschaftlicher Kriterien.

- 22 *Keine* Rechnung stellt, wer Geldzeichen als *individuell bestimmte Sachen* (Speziesschuld; zum Beispiel eine bestimmte Note im Geldbeutel des Schuldners)<sup>35</sup> oder der *Gattung nach bestimmte Geldzeichen* (Geldsortenschuld; zum Beispiel zehn Hunderternoten) begehrt.<sup>36</sup>

### 3. Leistungshandlung: Verschaffen von Geld

- 23 Wer jemandem eine Rechnung stellt, will, dass ihm dieser Geld im Nennwert einer bestimmten Höhe in sein Vermögen<sup>37</sup> überführt, das heisst ihm Geld verschafft. Wie dieses Verschaffen zu geschehen hat, ist jeweils mit Blick auf die Beschaffenheit der geforderten Art von Geld zu entscheiden: So bedarf es etwa bei in einem physischen Träger verkörpertem Geld (Münzen, Noten) der Besitzesübertragung, wodurch der Empfänger Eigentümer des Geldes wird (Art. 714 Abs. 1 i.V.m. 922 f. ZGB). Zur Bezahlung mit Buchgeld eingehend hinten ab Rn. 214.
- 24 Für den Begriff der Rechnungsstellung *nicht relevant* ist, (bis) *wann* der Rechnungssteller den geforderten Betrag erhalten haben möchte: Ergibt sich etwa aus der Auslegung der Erklärung, dass der Rechnungssteller das Geld (bloss) bei Gelegenheit begehrt, ohne dass ein konkreter Zeitpunkt feststellbar ist, stellt er gleichermassen Rechnung wie derjenige, der erklärt: «Zahlbar bis zum 31. August 2018.»<sup>38</sup> Die Frage, ob der Rechnungssteller die Leistung (bis) zu einem *bestimmten* Zeitpunkt verlangt, ist allerdings dann bedeutsam, wenn zu beurteilen ist, ob die Rechnungsstellung verzugsbegründende Wirkung hat.<sup>39</sup>

---

35 Zur Geldschuld als Stückschuld BK-BECKER, N 4 zu Art. 84 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2291; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 2 zu Art. 84 OR; CHK-MERCIER, N 4 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 145 zu Art. 84 OR; BSK-SCHROETER, N 3 der Vorbemerkungen zu Art. 74-90 OR; SCHWENZER, Rn. 10.02; BK-WEBER, N 136 zu Art. 84 OR.

---

36 Zum Begriff der Geldsortenschuld BK-BECKER, N 4 zu Art. 84 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2293; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 2 zu Art. 84 OR; MEIER, S. 84; CHK-MERCIER, N 4 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 147 zu Art. 84 OR; SCHWENZER, Rn. 10.02; BK-WEBER, N 139 zu Art. 84 OR; WIEGAND/HODEL, S. 186.

---

37 «Das Vermögen (*universitas bonorum*) besteht aus der Summe aller Güter einer Rechtspersönlichkeit und umfasst neben Rechten an Sachen Immaterialgüterrechte, Forderungen und sonstige Rechte aller Art» (BSK-WOLF/WIEGAND, N 35 der Vorbemerkungen zu Art. 641 ff. ZGB; Hervorhebung im Original).

---

38 Damit soll allerdings nicht ausgedrückt werden, dass diese Formulierung nicht auslegebedürftig wäre: So stellt sich hier – wenn die Zahlung mit Buchgeld erfolgt – etwa die Frage, ob der Rechnungssteller verlangt, dass der erwähnte Betrag an jenem Tag auf seinem Konto gutgeschrieben ist oder ob die Erteilung des Überweisungsauftrags an diesem Datum ausreicht, um dem Begehren des Rechnungsstellers zu genügen. Siehe zu dieser Frage hinten ab Rn. 277.

---

39 Eingehend § 8 ab Rn. 122.

#### 4. Leistungsgrund: Forderung

Durch die Erklärung gibt der Rechnungssteller kund, dass er den begehrten Betrag aufgrund einer Forderung vom Rechnungsadressaten zugute habe. *Nicht vorausgesetzt* ist indes, dass ihm tatsächlich eine *Forderung im Rechtsinn* – das heisst ein (klagbares) Recht auf Leistung –<sup>40</sup> zusteht. Eine Rechnung kann auch derjenige stellen, der ohne Rechtsgrund von einem anderen Geld verlangt – und zwar selbst dann, wenn er um das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung weiss. Die Leistungsaufforderung bezieht sich mithin stets auf eine vermeintliche oder tatsächliche Forderung im Rechtssinn. Wer absichtlich Rechnung über nicht geschuldete Beträge stellt, kann allerdings unter Umständen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.<sup>41</sup> Für den Fall, dass dem Rechnungssteller tatsächlich eine Forderung im Sinne des Obligationenrechts zusteht, ist ferner *unbeachtlich, aus welchem Rechtsgrund* diese herrührt. So stellt etwa nicht bloss derjenige Rechnung, der die Bezahlung des Kaufpreises gestützt auf einen Kaufvertrag verlangt, sondern ebenfalls jener, der die Leistung von Schadenersatz aufgrund unerlaubter Handlung nach Art. 41 Abs. 1 OR begehrt.

## § 2 Abgrenzungen

Die Rechnungsstellung ist abzugrenzen von der Rechnungslegung (I.), der Abrechnung (II.), der Schuldanerkennung (III.), der Quittierung (IV.) sowie von der Klage und der Schuldbetreibung (V.).

### I. Rechnungslegung

Wie die Rechnungsstellung ist auch die Rechnungslegung ein an jemanden gerichteter kommunikativer Akt, eine Erklärung. Im Unterschied zur Rechnungsstellung zielt jedoch die Rechnungslegung nicht in erster Linie darauf ab, den Adressaten zu einer Zahlung zu veranlassen, sondern ihn über die *finanzielle Tätigkeit des Rechnungslegenden zu informieren*. Durch die Rechnungslegung weist dieser aus, was er mit Blick auf ein bestimmtes Geschäft eingenommen und/oder ausgegeben hat.

---

40 Zum Begriff der Forderung im Sinne des Obligationenrechts siehe hinten Rn. 40.

41 In Betracht kommen vordergründig die Tatbestände der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB; bei der Rechnungsstellung in Schriftform) und des Betrugs (Art. 146 StGB) sowie in engem Rahmen allenfalls des unlauteren Wettbewerbs (Art. 3 Abs. 1 Bst. q i.V.m. Art. 23 UWG).

- 28 So ist beispielsweise im Auftragsrecht der Beauftragte nach Art. 400 Abs. 1 OR schuldig, dem Auftraggeber «auf Verlangen jederzeit über die Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten». Sofern die Besorgung des Auftrags mit der Einnahme und/oder Ausgabe von Geld verbunden ist, gehört zur Rechenschaftsablegung auch die Pflicht zur Rechnungslegung.<sup>42</sup> Dabei erstellt der Beauftragte eine (schriftliche) Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben, welche er im Rahmen der Auftragsbesorgung erzielt beziehungsweise getätigt hat, und zieht daraus einen Saldo.<sup>43</sup>
- 29 Übersteigen die Ausgaben des Rechnungslegenden seine Einnahmen, gibt er durch die Rechnungslegung kund, dass ihm eine Forderung gegen den Rechnungslegungsadressaten zusteht. Sofern diese Erklärung als Zahlungsaufforderung zu verstehen ist, stellt der Rechnungslegende damit (zugleich) eine Rechnung.

## II. Abrechnung

- 30 «Abrechnen» bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch «abziehen»<sup>44</sup>. Auf Forderungen bezogen rechnet ab, wer seine Forderung einer Gegenforderung<sup>45</sup> des Schuldners gegen ihn gegenüberstellt und einen Saldo zieht (verrechnet). Wer jemandem mitteilt, dass er abrechne, kann damit zugleich eine Rechnung stellen, was jedenfalls dann zutrifft, wenn aus dem Vorgang des Abrechnens ein positiver Saldo zugunsten des Abrechnenden resultiert und aus der Erklärung geschlossen werden muss, dass dieser dem Erklärungsadressaten nicht nur mitteilen wollte, dass er die Forderung verrechnet, sondern zugleich den ihm zustehenden Betrag verlangt. So wird die Abrechnung denn auch bisweilen als «Schlussrechnung» verstanden.<sup>46</sup>

---

42 BK-FELLMANN, N 8 zu Art. 400 OR.

43 BK-FELLMANN, N 48 zu Art. 400 OR.

44 Dudenredaktion, Stichwort «abrechnen», <https://www.duden.de/node/724561/revisions/1368868/view>, Bedeutung 1.

45 Eine solche kann dem Rechnungsadressaten etwa zustehen, wenn er eine Akontozahlung geleistet hat.

46 So etwa Dudenredaktion, Stichwort «Abrechnung», <https://www.duden.de/node/683297/revisions/1336169/view>, Bedeutung 2a.



### III. Schuldanerkennung

Die Schuldanerkennung ist eine Erklärung des Anerkennenden gegenüber 31 dem Anerkennungsempfänger, mit der Ersterer kundgibt, dass er eine Schuld gegenüber Letzterem habe.<sup>47</sup>

Von der Rechnungsstellung unterscheidet sich die Schuldanerkennung 32 dadurch, dass derjenige, welcher diese abgibt, sich als Schuldner betrachtet, während der Rechnungssteller sich in aller Regel als Gläubiger sieht (oder zumindest als solcher ausgibt). In Bezug auf die Rechtsstellung der Beteiligten ist die Schuldanerkennung folglich das Spiegelbild zur Rechnungsstellung.

### IV. Quittierung

Die Quittung ist ein Schriftstück, aus dem hervorgeht, dass jemand dem Ur- 33 heber desselben eine bestimmte Leistung erbracht hat.<sup>48</sup> Da die Quittung im Unterschied zur Rechnungsstellung ein Schriftstück meint, während diese einen Vorgang bezeichnet, ist nicht die Quittung als solche, sondern der Vorgang des Quittierens von der Rechnungsstellung abzugrenzen. Dieser unterscheidet sich von der Rechnungsstellung namentlich dadurch, dass (i) der Quittierende bestätigt, eine bestimmte Leistung *erhalten* zu haben (vgl. Art. 88 OR),<sup>49</sup> während der Rechnungssteller erklärt, dass er eine solche *fordere*, (ii) dass Gegenstand der Quittung nicht bloss Leistungen auf Bezahlung von Geldsummen sind, sondern *Leistungen jeglicher Art* und (iii) die Quittierung in *Schriftform* zu erfolgen hat,<sup>50</sup> während die Rechnungsstellung in beliebiger Form möglich ist.

---

47 BGer 4A\_344/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.1; BGer 4A\_147/2014 vom 19. November 2014, E. 4.4.1; BGer 4A\_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.3; BGer 4A\_152/2013 vom 20. September 2013, E. 2.3; BGer 4A\_17/2009 vom 14. April 2009, E. 3.2; BGer 4C.30/2006 vom 18. Mai 2006, E. 3.2; BGer 4C.53/2001 vom 17. August 2001, E. 2b; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 1177; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 70; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N15 zu Art. 17 OR; ZK-KRAUSKOPF, N 42 zu Art. 146 OR; KRAUSKOPF, recht 2005, S. 169; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 6; BK-MÜLLER, N15 zu Art. 17 OR; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 5 zu Art. 17 OR; BSK-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 2 zu Art. 17 OR; CR-TEVINI, N 1 zu Art. 17 CO.

---

48 BUCHER, Obligationenrecht, S. 315; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2407; BSK-SCHROETER, N 7 zu Art. 88 OR; SCHWENZER, Rn. 76.03; VON TUHR/ESCHER, S. 33; BK-WEBER, N 20 zu Art. 88 OR.

---

49 Vgl. BUCHER, Obligationenrecht, S. 315; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2407; BSK-SCHROETER, N 7 zu Art. 88 OR; SCHWENZER, Rn. 76.03; BK-WEBER, N 20 zu Art. 88 OR.

---

50 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2415; BSK-SCHROETER, N 7 zu Art. 88 OR; BK-WEBER, N 52 zu Art. 88 OR.

## V. Klage und Schuldbetreibung

- 34 Keine Rechnung stellt, wer eine Klage<sup>51</sup> auf Leistung einer bestimmten Geldsumme einreicht oder das Betreibungsverfahren einleitet. Im einen wie im anderen Fall wird zwar wie bei der Rechnungsstellung von jemandem eine Zahlung begehrt, doch richten sich die Klage und die Schuldbetreibung *nicht direkt an den zur Leistung Verpflichteten*, sondern an einen Dritten (Gericht, Schlichtungsbehörde oder Betreibungsamt), der um Rechtsschutz ersucht wird.

---

51 Der Begriff ist in einem weiten Sinn zu verstehen und meint auch die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs (Art. 202 ff. ZPO) oder eines Gesuchs i.S.v. Art. 252 ff. ZPO.

## Teil 2: Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen

Im zweiten Teil gilt es zu untersuchen, welche Rechtswirkungen die Rechnungsstellung im Anwendungsbereich des Obligationenrechts entfaltet. Dabei stellt sich die Frage nach deren Wirkung auf die *Entstehung* (§ 4 ab Rn. 40), den *Umfang* (§ 5 ab Rn. 47), die *Fälligkeit* (§ 6 ab Rn. 48) und die *Verjährung einer Forderung* (§ 7 ab Rn. 66). Weiter ist zu klären, ob der Rechnungsadressat durch Rechnungsstellung in *Schuldnerverzug* geraten kann (§ 8 ab Rn. 122). Schliesslich gilt es zu erörtern, ob der Rechnungssteller derart an eine einmal gestellte Rechnung gebunden ist, dass ihm eine Nachforderung verwehrt bleibt (sog. *Bindungswirkung*; § 9 ab Rn. 193). Vorab bedarf es einiger Bemerkungen:

### §3 Vorbemerkungen

Eine Handlung zeitigt dann Rechtswirkungen, wenn die Rechtsordnung (hier: das Obligationenrecht)<sup>52</sup> ihr eine Rechtsfolge beimisst oder die Rechtsordnung Vereinbarungen zulässt, welche an bestimmte Handlungen Rechtswirkungen knüpfen (Privatautonomie), und eine derartige Vereinbarung vorliegt. Von den *Rechtswirkungen* zu unterscheiden sind die *tatsächlichen* Wirkungen eines Ereignisses: Während Letztere bei der Rechnungsstellung darin liegen, dass der Rechnungsadressat (zumindest) darüber unterrichtet wird, dass der Rechnungssteller von ihm die Bezahlung eines

---

52 Obgleich diese Untersuchung die Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Anwendungsbereich des Obligationenrechts zu ergründen versucht, ist bisweilen auf Normen des Zivilgesetzbuches zurückzugreifen, was sich damit erklären lässt, dass das Obligationenrecht als fünftes Buch des Zivilgesetzbuches Teil desselben ist und mit ihm deshalb (materiell) eine Einheit bildet (vgl. BK-SCHMID-TSCHIRREN, N 5 zu Art. 7 ZGB).

bestimmten Geldbetrags begehrt, zielt die Frage nach den Rechtswirkungen darauf ab, ob und, falls ja, welche Konsequenzen die tatsächlichen Wirkungen in rechtlicher Hinsicht (hier: im Anwendungsbereich des Obligationenrechts) zeitigen. Rechtswirkungen stellen sich dann ein, wenn sämtliche Tatsachen vorliegen, welche ein Rechtssatz für den Eintritt einer Rechtswirkung voraussetzt, das heisst, der Tatbestand erfüllt ist.<sup>53</sup> Diese Tatsachen, welche Rechtsfolgen nach sich ziehen, werden als *juristische Tatsachen* bezeichnet.<sup>54</sup> Ob ein Tatbestand erfüllt ist, beurteilt sich grundsätzlich «nach der wirklichen Beschaffenheit des Tatbestandes», nicht nach der Vorstellung eines Beteiligten.<sup>55</sup>

37 Wenn nachfolgend zu eruieren sein wird, welche Rechtswirkungen die Rechnungsstellung zeitigt, bedarf es eines *zweistufigen Vorgehens*: So ist jeweils *zunächst* danach zu fragen, ob der zu untersuchende Tatbestand die Rechnungsstellung bedingt, mithin ohne Rechnungsstellung die Rechtsfolge nicht eintreten kann. Trifft dies *nicht* zu, so muss *anschliessend* erörtert werden, ob der Tatbestand, wenn schon nicht zwingend, so doch auch durch Rechnungsstellung verwirklicht werden kann, sei es, weil damit das einzige Tatbestandselement oder eines von mehreren verwirklicht wird. Um dies feststellen zu können, bedarf es der Auslegung der jeweiligen Norm (Gesetzesauslegung; Art. 1 ZGB). Da die Rechnungsstellung – allgemein ausgedrückt – eine Erklärung bestimmten Inhalts ist (Rn. 10 ff.), vermag diese überhaupt nur dann eine Rechtswirkung zu zeitigen, wenn der fragliche Tatbestand oder ein Element davon (zumindest auch) durch eine Erklärung im hier verstandenen Sinn (siehe Rn. 10) – der sich mit dem Verständnis deckt, der dem Ausdruck im Geltungsbereich des Obligationenrechts beigemessen wird –<sup>56</sup> verwirklicht werden kann.

38 Ob einem bestimmten Verhalten Erklärungscharakter zukommt und, falls ja, was der Inhalt einer solchen Erklärung ist, kann entweder nach der Vorstellung desjenigen beurteilt werden, der sich in einer bestimmten Weise verhält, oder aus der Sicht einer anderen Person (vgl. Rn. 10). Wessen Verständnis entscheidend ist, beurteilt sich nach dem jeweiligen Tatbestand.

---

53 VON TUHR, BGB AT II/1, S. 4.

54 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 163; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 3.226; VON TUHR, BGB AT II/1, S. 7.

---

55 VON TUHR, BGB AT II/1, S. 134.

56 Vgl. etwa für den Begriff der *Willenserklärung* GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 168; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 168; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 4 zu Art. 1 OR; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 21 ff. zu Art. 1 OR.

Für den Fall, da dieser (oder ein Element davon) durch eine *rechtsgeschäftliche Erklärung*<sup>57</sup> verwirklicht werden kann, ist dazu in erster Linie auf das Verständnis desjenigen abzustellen, der etwas erklären wollte, einerseits, andererseits auf jenes des designierten Erklärungsadressaten. Messen beide dem fraglichen Verhalten übereinstimmend dieselbe Erklärungswirkung bei und sind sie sich über den Inhalt der Erklärung einig, ist auf deren übereinstimmendes Verständnis abzustellen (sog. subjektive Auslegung; vgl. Art. 18 Abs. 1 OR<sup>58</sup>). Ob ein Dritter dem Verhalten dieselbe Bedeutung beigemessen hätte, ist demzufolge unbeachtlich. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb den Parteien, die sich tatsächlich richtig verstanden haben, ein anderes Verständnis aufgenötigt werden sollte.<sup>59</sup> Erheblich praxisrelevanter ist die gegenteilige Konstellation, da sich die Parteien nicht tatsächlich richtig verstanden haben, beispielsweise wenn der beabsichtigte Erklärungsadressat im Verhalten des vermeintlich Erklärenden überhaupt keine an ihn gerichtete Erklärung erblickt hat oder dieser einen anderen Inhalt entnommen hat. In einem solchen Fall ist danach zu fragen, wie er das Verhalten des Ersteren nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte und musste (sog. objektivierte Auslegung).<sup>60</sup> Je nachdem, ist die Sichtweise des einen oder des anderen zur Beurteilung der Rechtsfolgen entscheidend. Für den Fall, da die Erklärung (lediglich) rechtsgeschäftsähnlicher<sup>61</sup> Natur ist, muss das zu den Rechtsgeschäften Gesagte analog gelten: Auch hier bedarf es zunächst der Beantwortung der Frage, ob zwischen den Parteien ein gemeinsamer Wille

---

57 Ein Rechtsgeschäft ist eine private Willenserklärung, die darauf gerichtet ist, eine dem Willen entsprechende Rechtsfolge eintreten zu lassen, welche die Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der gewollten Rechtsfolge anerkennt (KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 3.06; VON TUHR/PETER, S. 143; ähnlich FLUME, S. 104 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 119).

---

58 Die Bestimmung ist ihrem Wortlaut nach auf *Verträge* zugeschnitten, gilt aber analog auch für einseitige *Rechtsgeschäfte* (BGE 115 II 323, E. 2b S. 329; BGer 4A\_544/2012 vom 28. Januar 2013, E. 4.2; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, N 67 zu Art. 18 OR; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 50 zu Art. 18 OR; BSK-WIEGAND, N 53 zu Art. 18 OR, wobei ein Teil der Lehre die Anwendung von Art. 18 Abs. 1 OR auf *nicht* empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte ablehnt).

---

59 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 214; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 3.150.

---

60 ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 192 zu Art. 1 OR. Das Vertrauensprinzip gilt nicht bloss für Willenserklärungen, sondern auch für sonstige Erklärungen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 210; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 191 zu Art. 1 OR).

---

61 Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen sind Erklärungen, denen das Gesetz eine bestimmte Rechtsfolge beimisst, welche *nicht* vom Willen des Erklärenden abhängig ist, sondern deshalb eintritt, weil das Gesetz dies vorsieht, so etwa die Mahnung nach Art. 102 Abs. 1 OR (HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 171a; SCHWENZER, Rn. 27.06; VON TUHR/PETER, S. 174 f.).

besteht;<sup>62</sup> so wäre es namentlich nicht angezeigt, eine Erklärung als Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR zu qualifizieren, obwohl sowohl der Erklärende als auch der Erklärungsadressat der Äusserung eine andere Bedeutung beizumessen gedachten.

## § 4 Wirkung auf die Entstehung einer Forderung

- 39 Nachfolgend ist zu erörtern, ob die Entstehung einer Forderung die Rechnungsstellung bedingt (II.). Bevor auf diese Frage eingetreten werden kann, ist zunächst darzulegen, was das Obligationenrecht unter einer Forderung versteht (I.).

### I. Der Begriff der Forderung

- 40 Der Gesetzgeber verwendet den Ausdruck «Forderung» in zahlreichen Bestimmungen – eine Definition desselben findet sich allerdings in keiner von ihnen. Trotzdem ist sich die Lehre weitgehend einig, dass die Forderung ein (klagbares)<sup>63</sup> Recht des Gläubigers auf Leistung ist,<sup>64</sup> wobei «Leistung» ein Verhalten des Schuldners (oder eines Dritten) meint, das dem Gläubiger zugutekommen soll oder zumindest seinem Willen entspricht.<sup>65</sup> Aus der Sicht des Schuldners ist die Forderung eine *Schuld* und aus der Perspektive eines Dritten wird sie als *Obligation* bezeichnet.<sup>66</sup> Da keine Anhaltspunkte vorliegen, dass dieses Verständnis nicht jenem entspräche, das der Gesetzgeber

---

62 BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 58 zu Art. 18 OR; vgl. auch VON TUHR/ESCHER, S. 136; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 64 zu Art. 102 OR; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 7 zu Art. 102 OR; WIEGAND, recht 1983, S. 121, denen zufolge die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte analog für rechtsgeschäftsähnliche Handlungen gelten; ausdrücklich für die Auslegung SCHWENZER, Rn. 27.06.

---

63 Ausdrücklich *ohne* diese Einschränkung etwa KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.02; ausdrücklich *gegen* das Kriterium der Klagbarkeit MINNIG, Miteigentum, S. 1198f.

---

64 VON BÜREN, S. 1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 29; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 10 der Vorbemerkungen zu Art. 1 OR; VON TUHR/PETER, S. 9; ähnlich HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 26 (Recht, die Leistung zu verlangen).

---

65 VON TUHR/PETER, S. 45; BK-WEBER, N 21 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR; ähnlich BUCHER, Obligationenrecht, S. 292 («bestimmtes Verhalten des Schuldners in Erfüllung einer Schuld»); GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 35; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.12; RÜEGG, Rn. 56 und ZK-SCHRANER, N 23 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR (jeweils «Aufwand zum Vorteil eines ander[e]n»).

---

66 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 25; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.01; VON TUHR/PETER, S. 9.

dem Begriff beizumessen gedachte, wird die Forderung nachfolgend in diesem Sinn als *Recht des Gläubigers auf Leistung* verstanden.<sup>67, 68</sup>

Eine Forderung entsteht, sobald der dafür notwendige Tatbestand verwirklicht ist (Perfektion):<sup>69</sup> So bedarf es etwa nach Art. 1 OR für die Entstehung einer Forderung aus Vertrag der übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserung der Parteien; eine Forderung auf Leistung von Schadenersatz aufgrund unerlaubter Handlung bedingt gemäss Art. 41 Abs. 1 OR, dass einem anderen widerrechtlich Schaden zugefügt wurde, und eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung entsteht Art. 62 Abs. 1 OR zufolge, wenn jemand «in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist».

## II. Die Rechnungsstellung als Voraussetzung für die Entstehung einer Forderung?

Die Rechnungsstellung ist grundsätzlich keine Voraussetzung, damit eine Forderung entstehen kann (A.). Nur ausnahmsweise bedarf es dazu zwingend der Rechnungsstellung (B.).

### A. Grundsatz

Dass eine Rechnung gestellt wird, ist in aller Regel nicht notwendig, damit eine Forderung des Rechnungsstellers gegenüber dem Rechnungsadressaten begründet werden kann. Für Forderungen, welche nicht auf Leistung von Geld lauten und damit von vornherein nicht vom Begriff der Rechnungsstellung erfasst sind (vgl. Rn. 16 ff.), bedarf es hierzu keiner weiteren Ausführungen. Doch auch für Geldforderungen gilt dasselbe. Das Obligationenrecht kennt keinen Tatbestand, der die Rechnungsstellung – oder allgemeiner gefasst: eine Leistungsaufforderung – als Voraussetzung für die Entstehung einer Forderung verlangt. Dies zu Recht. Denn: Durch die Rechnungsstellung wird der Adressat der Erklärung zur Bezahlung aufgefordert (Rn. 16), was in aller Regel erst (und nur) dann geschieht, sobald (und wenn) dem Rech-

---

67 Ob eine Forderung klagbar sein muss, wie es ein Teil der Lehre verlangt, kann vorliegend mangels Relevanz offenbleiben.

68 Während ein grosser Teil der Lehre den Begriff der Forderung mit jenem des Anspruchs gleichsetzen, meint nach VON TUHR/PETER, S. 16, ein Anspruch bloss eine *fällige* Forderung. Vorliegend werden die beiden Ausdrücke im Einklang mit der herrschenden Lehre synonym verwendet. Eine Unterscheidung zwischen Forderung und Anspruch ausdrücklich ablehnend GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 80; PORTMANN, Rn. 182.

69 VON TUHR/ESCHER, S. 44 f.; BK-WEBER, N 45 zu Art. 75 OR; vgl. ADDORISIO DE FEO, Rn. 223; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 5 zu Art. 75 OR; ZK-SCHRANER, N 33 zu Art. 75 OR.

nungssteller die Eigenschaft als Gläubiger zukommt.<sup>70</sup> Zu verlangen, dass der zukünftige Gläubiger den zukünftigen Schuldner zur Leistung auffordern müsste, ehe ihm ein derartiger Anspruch zustünde, wäre lebensfremd. Mithin darf die Rechnungsstellung auch nicht als ungeschriebenes Tatbestandselement für die Entstehung einer Forderung betrachtet werden.

- 44 Abzulehnen ist demnach die in BGE 139 V 244 geäußerte Ansicht, wonach die Honorarforderung des Arztes im Auftragsverhältnis entsteht, sobald dem Auftraggeber die Rechnung gestellt wurde, das heisst ihm zugegangen ist.<sup>71</sup> Diese Auffassung findet zum einen keine Stütze im Gesetz und würde zum anderen dem Arzt die Möglichkeit eröffnen, autonom zu bestimmen, wann die Forderung entsteht, und ihm – zumindest wenn man der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 130 OR folgt – die Gelegenheit bieten, den Beginn der Verjährung hinauszuschieben.<sup>72</sup> Die Position des Bundesgerichts ist eine Weiterentwicklung der von der herrschenden Lehre zu Recht abgelehnten Ansicht, wonach Honorarforderungen im Auftragsverhältnis grundsätzlich erst entstehen, sobald die gesamte Tätigkeit abgeschlossen ist.<sup>73</sup> Wie DERENDINGER zutreffend ausgeführt hat, besteht kein Grund, ausgerechnet beim Auftrag von der allgemeinen Regel abzuweichen, wonach eine Forderung entsteht, sobald der das Schuldverhältnis begründende Vertrag abgeschlossen ist.<sup>74</sup>

## B. Ausnahme

- 45 Die Entstehung einer Forderung kann ausnahmsweise die Rechnungsstellung bedingen – und zwar dann, wenn Gläubiger und Schuldner dies *verein-*

---

70 Damit wird aber nicht ausgeschlossen, dass gleichzeitig mit der Rechnungsstellung eine forderungsbegründende (Annahme) oder auf Begründung der Forderung gerichtete Erklärung (Antrag) abgegeben werden kann (siehe dazu Rn. 46).

---

71 Siehe BGE 139 V 244, E. 3.3.3 S. 248f.

---

72 Die Verjährung beginnt grundsätzlich bei Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Eine Forderung wird frühestens fällig, sobald sie entstanden ist (Art. 75 OR; siehe Rn. 52). Kann der Gläubiger autonom bestimmen, wann die Forderung entsteht, hat er die Möglichkeit, den Beginn der Verjährungsfrist eigenmächtig festlegen, was den Zielen des Instituts der Verjährung zuwiderliefe. Abhilfe schaffen würde die Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 OR, doch soll diese nach der – hier allerdings abgelehnten (siehe Rn. 77) – Rechtsprechung des Bundesgerichts nur auf *bereits bestehende* Forderungen anwendbar sein (Rn. 75), weshalb sie die erwähnte Problematik nicht zu verhindern vermag. Eingehend zum Beginn der Verjährung und der Wirkung der Rechnungsstellung auf diesen siehe Rn. 66ff.

---

73 So aber BGE 53 III 154, S. 154f.; gl.M. BK-GAUTSCHI, N 28a zu Art. 395 OR; ablehnend ADDORISIO DE FEO, Rn. 455; DERENDINGER, Rn. 414; BK-FELLMANN, N 467 zu Art. 394 OR; GMÜR, Rn. 252f.; BSK-OSER/WEBER, N 40 zu Art. 394 OR; WEBER, Praxis, S. 69.

---

74 Siehe DERENDINGER, Rn. 414.



*bart* haben. Um das soeben angesprochene Beispiel der Honorarforderung aufzugreifen (Rn. 44), können Patient und Arzt übereinkommen, dass erst dann Forderungen entstehen, sobald der Arzt eine Rechnung gestellt hat.<sup>75</sup> Es handelt sich dabei um eine Suspensivbedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR.<sup>76</sup> In diesem Fall muss allenfalls durch Auslegung ermittelt werden, in welchem Sinn die Parteien den Begriff der Rechnungsstellung verstanden haben (vgl. Rn. 38). Vermutungsweise dürften sie damit – im Einklang mit dem Verständnis im allgemeinen Sprachgebrauch (Rn. 6) – lediglich die Rechnungsstellung in Schriftform gemeint haben.

Denkbar ist ferner, dass der Rechnungssteller durch seine Erklärung nicht bloss kundgibt, dass er vom Rechnungsadressaten die Bezahlung eines bestimmten Geldbetrags verlangt, sondern sich gleichzeitig dahingehend äussert, eine Forderung begründen zu wollen. In diesen Fällen wirkt jedoch *nicht* die Rechnungsstellung forderungsbegründend, sondern die darin enthaltene Zusatzklärung, welche entweder als Antrag oder Annahme zu qualifizieren ist:

- *Beispiel 1 (Antrag)*: Ein Verlag schickt unaufgefordert eine Probenummer einer Zeitschrift und lädt in einem Begleitschreiben ein, bei Gefallen ein Abonnement abzuschliessen, wozu lediglich erforderlich sei, den Betrag von CHF 64.50 auf das angegebene Konto zu überweisen oder mittels des beigelegten Einzahlungsscheins einzuzahlen.
- *Beispiel 2 (Annahme)*: A möchte sein altes Auto verkaufen und bringt es zu einem Gebrauchtwagenhändler. Dieser bietet ihm dafür CHF 2 500 und gewährt ihm eine Bedenkzeit von einer Woche, um das Angebot anzunehmen. Am nächsten Tag schickt A dem Händler einen Brief mit folgendem Wortlaut: «Gerne nehme ich Ihr Angebot an und überlasse Ihnen das Fahrzeug für CHF 2 500. Überweisen Sie den Betrag bitte auf das unten angegebene Konto.»<sup>77</sup>

---

75 In diesem Fall träte das in Anm. 72 erwähnte Problem, dass der Beginn der Verjährung hinausgezögert werden könnte, nicht auf, da hier die Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 OR (selbst nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts) einschlägig wäre.

76 Entgegen dem Wortlaut der erwähnten Bestimmungen sind die Art. 151 ff. OR *nicht nur* auf *Verträge*, sondern namentlich *auch auf Forderungen* anwendbar (siehe BSK-EHRAT/COSTANTINI/WIDMER, N 4 der Vorbemerkungen zu Art. 151-157 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3952; VON TUHR/ESCHER, S. 261).

77 Mit dem Zugang der Erklärung tritt die *Bindungswirkung* des Vertrags ein. Die *Gestaltungswirkung* beginnt demgegenüber nach Art. 10 Abs. 1 OR bereits in jenem Moment, da der Rechnungssteller «die Erklärung der Annahme zur Absendung abgegeben» hat (zu den Begriffen der Bindungs- und Gestaltungswirkung siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 231f.; speziell zu Art. 10 OR GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 461 f.).

## § 5 Wirkung auf den Umfang einer Forderung

- 47 Die Rechnungsstellung zeitigt keine Auswirkungen auf den Umfang einer Forderung. Dies ergibt sich bereits aus dem Begriff der Rechnungsstellung. Denkbar ist allerdings, dass die Erklärung des Rechnungsstellers dahingehend auszulegen ist, dass er damit im Sinne einer *Zusatzklärung* zugleich den Umfang einer Forderung festlegen wollte. Dies kann namentlich dann zutreffen, wenn (i) dem Rechnungssteller aufgrund eines *Gestaltungsrechts*<sup>78</sup> die Befugnis zustand, den geschuldeten Betrag einseitig festzulegen (oder abzuändern)<sup>79, 80</sup> (ii) Weiter ist denkbar, dass mit der Rechnungsstellung gleichzeitig ein *Antrag auf Abschluss einer Preisvereinbarung* unterbreitet wird, so insbesondere dann, wenn die Forderung auf einem Vertragsverhältnis beruht, die Parteien allerdings deren Höhe nicht bestimmt haben, dies jedoch der Entstehung der Forderung nicht entgegengestanden ist, was etwa dann zutrifft, wenn das Gesetz eine Bestimmung zur Lückenfüllung enthält.<sup>81, 82</sup> Nimmt der Rechnungsadressat diese Offerte an, wird der Umfang

---

78 Ein Gestaltungsrecht besteht in der Befugnis, – durch einseitige Willenserklärung – die Rechtsstellung eines anderen ohne dessen Mitwirkung zu verändern (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 65; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 75; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.56; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 39 der allgemeinen Einleitung; MERZ, Obligationenrecht, S. 71; PORTMANN, Rn. 356; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 83 vor Art. 1 OR; SCHWENZER, Rn. 3.06; VON TUHR/PETER, S. 23); zu den *Arten* von Gestaltungsrechten: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 66 ff.; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.58 ff.; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 99 vor Art. 1 OR; SCHWENZER, Rn. 3.07.

---

79 Vgl. BGE 118 II 157, E. 4b/bb S. 165.

80 Diese Art der Rechnungsstellung wird in Deutschland mit dem Ausdruck «konstitutive Rechnungsstellung» erfasst (so etwa von GERNHUBER, S. 72; LOCHER, S. 5 f.; ROTHER, S. 98; vgl. REICHEL, S. 172). Zur Zulässigkeit der nachträglichen Bestimmung von Teilen des Vertrags durch eine Partei (subjektive Bestimmbarkeit) oder einen Dritten (objektivierte Bestimmbarkeit) GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 345; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 83 zu Art. 1 OR; SCHWENZER, Rn. 6.07. Grenze der Bestimmbarkeit bildet der Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung nach Art. 27 ZGB (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 345; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 83 zu Art. 1 OR; SCHWENZER, Rn. 6.08). Wie auch im deutschen Recht (§ 315 BGB) muss die nachträgliche einseitige Bestimmung nach *billigem Ermessen* vorgenommen werden (BGE 118 II 157, E. 4b/bb S. 165; HGer ZH vom 14. Juni 2001, ZR 2003, Nr. 9 S. 33, S. 40; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 345; SCHWENZER, Rn. 6.08; VON TUHR/PETER, S. 191).

---

81 So z.B. bei Art. 212 Abs. 2 OR (Marktpreis), Art. 314 Abs. 1 OR (Üblichkeit), Art. 374 OR (Aufwand) oder Art. 414 OR (Taxe).

---

82 *Beispiel*: Der Bauherr erteilt dem Unternehmer den Auftrag zur Ausführung von Platten- und Marmorarbeiten. Dem Bauherr wurde weder ein Kostenvorschlag unterbreitet noch haben die Parteien eine bestimmte Vergütung verabredet. Nach Abschluss der Arbeiten stellt der Unternehmer Rechnung über CHF 142 000. Je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls *könnte* der Rechnungsstellung neben der Zahlungsaufforderung ein Antrag auf Abschluss einer Preisvereinbarung entnommen werden (nach GAUCH, BR 1981, S. 55, und in Anlehnung an OGer LU vom 4. April 1979, LGVE, I, Nr. 476 S. 535 ff.).

der Forderung auf die Höhe des in Rechnung gestellten Betrags festgelegt. (iii) Schliesslich ist möglich, in der Rechnungsstellung zusätzlich ein *Angebot* zu erblicken, den *Umfang der Forderung zu reduzieren*. Dies setzt jedoch voraus, dass der Umfang der Forderung bereits vor Rechnungsstellung festgestanden hat. Eine Forderung vermag grundsätzlich<sup>83</sup> *nicht* durch *einseitige Erklärung* des Gläubigers ganz oder teilweise aufgehoben werden, sondern es bedarf einer *vertraglichen Vereinbarung* («Übereinkunft», Art. 115 OR).<sup>84</sup> Verlangt der Rechnungssteller einen tieferen Betrag, als ihm zusteht, kann darin eine Zusatzerklärung im Sinne eines *Antrags auf Abschluss* eines (Teil-) Erlassvertrags erblickt werden, den der Schuldner durch Bezahlung des geforderten Betrags konkludent, oder auch durch blosses Schweigen, annehmen kann (Art. 6 OR).<sup>85</sup> Der Lehre und der Rechtsprechung zufolge ist aus dem Verhalten des Gläubigers allerdings nur zurückhaltend ein stillschweigendes Angebot zu einem (Teil-)Erlass abzuleiten.<sup>86</sup> So muss aus dessen Willen klar ersichtlich sein, dass er definitiv auf die Forderung oder auf einen Teil davon verzichten will.<sup>87</sup> Denn: Grundsätzlich verzichtet niemand auf einen Anspruch, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten.<sup>88</sup> Verlangt der Rechnungssteller einen tieferen Betrag, als geschuldet ist, und erklärt er

---

83 Die Ausnahme bildet die Ausschlagung eines Vermächtnisses nach Art. 577 ZGB (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3118; VON TUHR/ESCHER, S. 174).

84 BGE 69 II 373, E. 1a S. 377; BGer 4C.437/2006 vom 13. März 2007, E. 2.3.2; BGer 4C.363/2001 vom 7. Juli 2003, E. 3; OGer ZH HG140135-O vom 26. April 2016, E. 3.4.1 S. 35; KGer GR ZFE 96 3 vom 28. September 1998, PKG 1999, Nr. 2 S. 13, S. 14; BUCHER, Obligationenrecht, S. 401; VON BÜREN, S. 357; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3118; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 731; BSK-LOACKER, N 2 zu Art. 115 OR; PETER, S. 170; VON TUHR/ESCHER, S. 173 f.; anderer Ansicht KUMMER, S. 142, der auch einen einseitigen Verzicht zulassen will.

85 Nach GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3129, ist das Schweigen des Schuldners in aller Regel als Annahme zu werten, wenn der Antrag auf Abschluss eines Erlassvertrags vom *Gläubiger* ausgeht.

86 So BGE 109 II 327 (= Pra 1984, Nr. 35), E. 2b S. 329; BGE 52 II 215, E. 5 S. 222; BGer 9C\_472/2012 vom 31. Oktober 2012, E. 5.2; BGer 4C.55/2007 vom 26. April 2007, E. 4.1; ZK-AEPLI, N 30 zu Art. 115 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3128 Anm. 17; BSK-LOACKER, N 13 zu Art. 115 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 175 Anm. 16. Siehe auch die in den folgenden Fussnoten erwähnten Quellen.

87 BGE 109 II 327 (= Pra 1984, Nr. 35), E. 2b S. 329; BGer 4A\_430/2015 vom 9. Februar 2015, E. 5; BGer 5A\_884/2014 vom 30. Januar 2015, E. 5.3; BGer 9C\_472/2012 vom 31. Oktober 2012, E. 5.2; BGer 4A\_589/2011 vom 5. April 2012, E. 8.1; BGer 5C.170/2006 vom 17. Oktober 2006, E. 4; BGer 5P.289/2006 vom 17. Oktober 2006, E. 4.1; BGer 5C.56/2005 vom 15. Juli 2005, E. 3.1.

88 BGer 5A\_884/2014 vom 30. Januar 2015, E. 5.3; BGer 9C\_472/2012 vom 31. Oktober 2012, E. 5.2; BGer 4C.55/2007 vom 26. April 2007, E. 4.1; ZK-AEPLI, N 30 zu Art. 115 OR.

nicht ausdrücklich, dass er auf den restlichen Teil verzichte,<sup>89</sup> darf der Schuldner daraus demnach nicht ohne Weiteres ableiten, dass ihm der Gläubiger ein Angebot auf Abschluss eines Teilerlassvertrags unterbreiten wollte. Wer seinem Schuldner einen Nachlass gewähren will, gibt dies in aller Regel ausdrücklich kund – bei der Rechnungsstellung in Schriftform zum Beispiel durch Angabe des Zusatzes «Rabatt»<sup>90</sup> oder indem der geschuldete Betrag durchgestrichen und durch einen niedrigeren ersetzt wird. Fehlt eine derartige Erklärung, kann vom Schuldner, der glaubt, dass ihm der Rechnungssteller ein derartiges Angebot unterbreiten wollte,<sup>91</sup> im Sinne des Verhaltens nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) erwartet werden, dass er sich bei diesem erkundigt, ob er tatsächlich auf einen Teil der Forderung verzichten wollte. Zweifelsohne *kein* derartiges Angebot liegt jedenfalls dann vor, wenn der Rechnungssteller ausdrücklich erklärt, dass er nur einen Teil der Forderung verlangt – zum Beispiel durch die Überschrift «Teilrechnung» – oder sich eine Nachforderung vorbehält («vorläufige Rechnung»), etwa weil der genaue Forderungsbetrag noch eruiert werden muss; ferner, wenn die Parteien Akontozahlungen vereinbart haben.<sup>92</sup>

## §6 Wirkung auf die Fälligkeit einer Forderung

- 48 Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, ob die Rechnungsstellung Voraussetzung der Fälligkeit ist (II.), gilt es festzustellen, welche Bedeutung dem Begriff der Fälligkeit im Obligationenrecht beigemessen wird (I.).

---

89 *Nicht* von einem *ausdrücklichen* Verzicht ausgegangen werden darf etwa, wenn der Rechnungssteller angibt, dass es sich um eine «Schlussrechnung» o.dgl. handelt, da er damit bloss erklärt, dass er aus diesem Rechtsverhältnis keine weiteren Forderungen geltend macht, nicht jedoch, dass er auf einen Teil der Forderung verzichte. So ist es denkbar, dass der Rechnungssteller irrtümlicherweise davon ausgeht, dass er den gesamten Schuldbetrag eingefordert habe.

---

90 Zur Wirkung von Rabattklauseln auf die Höhe der Forderung des Rechnungsstellers siehe hinten Rn. 347 ff.

---

91 Eine derartige Annahme ist jedoch überhaupt nur dann möglich, wenn der Schuldner die (genaue) Höhe der Forderung kennt. In allen anderen Fällen kann er die Rechnungsstellung nicht als Angebot zu einem Teilerlass i.S.v. Art. 115 OR betrachten. Allenfalls darf er nach Treu und Glauben auf die *Endgültigkeit der Rechnung* vertrauen, weshalb dem Gläubiger ein Recht auf Nachforderung abgeschnitten wäre (dazu hinten in Rn. 198).

---

92 Siehe Rn. 367 zur gegenteiligen Frage, ob der Schuldner, der eine Akontozahlung erbringt, eine Schuld anerkennt.

## I. Der Begriff der Fälligkeit

Das Obligationenrecht definiert den Ausdruck «Fälligkeit» nicht. Die herrschende Lehre<sup>93</sup> und das Bundesgericht<sup>94</sup> bezeichnen die Fälligkeit als den *Zeitpunkt, in dem – oder auf den – der Gläubiger vom Schuldner eine Leistung fordern darf*. Die so verstandene Fälligkeit setzt somit (mindestens) voraus, dass eine Obligation besteht. Folglich ist vorab festzuhalten, dass die Rechnungsstellung ohnehin nur dann eine Wirkung auf die Fälligkeit haben kann, wenn der vom Rechnungssteller geforderte Betrag geschuldet ist, das heisst, ihm eine Forderung im Rechtssinn (Rn. 40) zusteht.

Einige Autorinnen und Autoren<sup>95</sup> und bisweilen auch das Bundesgericht<sup>96</sup> beziehen in die Umschreibung ausserdem den Schuldner mit ein, indem sie nicht nur erwähnen, dass der Gläubiger die fällige Leistung dann fordern dürfe, sondern der *Schuldner diese erfüllen müsse*. Daraus leiten andere ab, damit werde ausgedrückt, dass der Schuldner bei Fälligkeit *unaufgefordert* leisten müsse,<sup>97</sup> was einige von ihnen und weitere Teile der Lehre jedoch ausdrücklich ablehnen.<sup>98</sup>

Ob jene Autorinnen und Autoren, welche in die Umschreibung der Fälligkeit auch den Schuldner mit einbeziehen, diesem eine Pflicht zur unaufgeforderten Leistung bei Fälligkeit auferlegen wollen, darf bezweifelt werden, da sich keine beziehungsweise keiner von ihnen dazu äussert, welche Konsequenzen den Schuldner treffen sollen, der in diesem Zeitpunkt nicht leistet. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Erwähnung des Schuldners lediglich dahingehend zu verstehen, dass damit dessen Pflicht ange-

---

93 BK-BECKER, N 1 zu Art. 75 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2156; HUGUENIN, Obligationenrecht, 2. Aufl., Rn. 917; BSK-LEU, N 4 zu Art. 75 OR; ZK-SCHRANER, N 64 zu Art. 75 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 45; BK-WEBER, N 41 zu Art. 75 OR.

94 BGE 143 III 348, E. 5.3.2 S. 358; BGE 119 III 18, E. 3c S. 21; BGer 9C\_321/2007 vom 28. September 2007, E. 3.1; BGer 4C.207/2006 vom 27. September 2006, E. 2.1.

---

95 Namentlich BUCHER, Obligationenrecht, S. 305; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 917 (anders die Voraufgabe; siehe Anm. 93); KELLER/SCHÖBI, S. 214; BSK-SCHROETER, N 8 zu Art. 75 OR; SCHWENZER, Rn. 7.17.

96 BGE 136 V 73, E. 2.2 S. 75; BGE 129 III 535, E. 3.2.1 S. 541; BGer 4A\_325/2010 vom 1. Oktober 2010, E. 4.2; BGer 9C\_655/2008 vom 2. September 2008, E. 4.2; BGer 9C\_618/2007 vom 28. Januar 2008, E. 1.1.2.

---

97 Etwa ADDORISIO DE FEO, Rn. 16 f.; ZK-SCHRANER, N 64 zu Art. 75 OR; BK-WEBER, N 41 zu Art. 75 OR.

98 So etwa ADDORISIO DE FEO, Rn. 26 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2160; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 68; ZK-SCHRANER, N 64 zu Art. 75 OR; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 231; VOSER, S. 25; BK-WEBER, N 41 zu Art. 75 OR; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 55 zu Art. 102 OR; aus der deutschen Lehre PAECH, S. 33 f.

sprochen wird, die Obligation *auf Aufforderung* des Gläubigers hin zu erfüllen,<sup>99</sup> womit sich die beiden Definitionen im Ergebnis nicht unterscheiden und der vermeintliche Theorienstreit<sup>100</sup> gar keiner ist.<sup>101</sup>

- 52 Wann eine Forderung fällig wird, bestimmt sich primär nach den *zwingenden* Bestimmungen des Obligationenrechts.<sup>102</sup> Fehlt es an einer derartigen Vorgabe, steht es den Parteien frei, die Fälligkeit zu vereinbaren (Stichwort Vertragsfreiheit).<sup>103</sup> Haben Gläubiger und Schuldner nicht abgemacht, wann die Verbindlichkeit fällig werden soll, richtet sich die Fälligkeit bei Obligationen, welche aus einem *Vertragsverhältnis*<sup>104</sup> herühren, nach der «Natur des Rechtsverhältnisses» (Art. 75 OR), was dem *hypothetischen Willen* der Parteien entspricht.<sup>105</sup> Lässt sich die Fälligkeit nach keiner der erwähnten Methoden bestimmen, gelten die dispositiven Normen des *besonderen Teils* des Obligationenrechts (*lex specialis derogat legi generali*);<sup>106</sup> subsidiär wird die Forderung nach der *allgemeinen Be-*

---

99 So ausdrücklich BGER 2P.43/2000 vom 26. Mai 2000, E. 2c, worin das Bundesgericht nicht nur den Schuldner in die Definition der Fälligkeit einschliesst, sondern ausdrücklich erwähnt, dass dieser erst «auf entsprechende Aufforderung hin» erfüllen muss.

---

100 So aber etwa ADDORISIO DE FEO, Rn. 26 ff., der sich ausführlich mit diesen angeblich gegensätzlichen Positionen auseinandersetzt.

---

101 Dasselbe Verständnis scheint auch das Bundesgericht an den Tag zu legen, wie BGER 9C\_321/2007 vom 28. September 2007, E. 3.1, vermuten lässt: Indem es dort erklärt, dass der Gläubiger die fällige Forderung «verlangen und nötigenfalls einklagen kann» und einerseits auf BGE 129 III 535 («[...] und der Schuldner erfüllen muss») sowie andererseits auf BGER 2P.43/2000 («[...] auf entsprechende Aufforderung hin [...]») verweist, wird ersichtlich, dass das Gericht – selbst wenn es den Schuldner in die Definition der Fälligkeit einschliesst – damit nicht ausdrücken will, dass dieser eine fällige Forderung *unaufgefordert* erfüllen muss.

---

102 Zum Beispiel Art. 327c Abs. 2 OR (Vorschuss für regelmässige Auslagen des Arbeitnehmers ist in bestimmten Zeitabständen auszurichten, mindestens aber jeden Monat; *relativ* zwingend, Art. 362 Abs. 1 OR); Art. 339 Abs. 1 OR (Fälligkeit von Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis mit dessen Beendigung; *absolut* zwingend, Art. 361 Abs. 1 OR).

---

103 Art. 75 OR: «Ist die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag [...] bestimmt [...]».

---

104 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2194; anderer Ansicht ADDORISIO DE FEO, Rn. 583, der sich dafür ausspricht die Fälligkeit auch bei Obligationen mit anderen Entstehungsgründen nach dem hypothetischen Willen der Parteien zu bestimmen.

---

105 Vgl. BGER 4C.347/2003 vom 1. April 2004, E. 4.1.1; BGER 4C.457/1999 vom 14. Juni 2000, E. 3a; ADDORISIO DE FEO, Rn. 577; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2194; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 39.24; ZK-SCHRANER, N 56 zu Art. 75 OR; SCHWENZER, Rn. 7.21; CHK-WULLSCHLEGER, N 5 zu Art. 75 OR.

---

106 So zum Beispiel Art. 372 Abs. 2 OR, wonach der Besteller beim Werkvertrag «die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu zahlen» hat; ferner Art. 213 Abs. 1 OR: «Ist kein anderer Zeitpunkt bestimmt, so wird der Kaufpreis mit dem Übergange des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig.»

stimmung von *Art. 75 OR* «sogleich» fällig, das heisst im Zeitpunkt der *Entstehung der Obligation*.<sup>107,108</sup>

## II. Die Rechnungsstellung als Voraussetzung der Fälligkeit?

Die Rechnungsstellung ist in aller Regel *keine* Voraussetzung der Fälligkeit einer Forderung (A.). Nur ausnahmsweise bedarf die Fälligkeit einer derartigen Erklärung (B.).

### A. Grundsatz

Für die Fälligkeit einer Forderung bedarf es im Normalfall keiner Rechnungsstellung:<sup>109</sup> Das Obligationenrecht kennt keine Bestimmung, welche

---

107 ADDORISIO DE FEO, Rn. 223; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2198; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N13 zu Art. 75 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 65; ZK-SCHRANER, N 63 zu Art. 75 OR; SCHWENZER, Rn. 7.23; CHK-WULLSCHLEGER, N 7 zu Art. 75 OR.

108 Nach der herrschenden Lehre darf der Begriff «sogleich» in *Art. 75 OR* allerdings nicht wörtlich verstanden werden: Dem Schuldner soll nach der Entstehung der Obligation so viel Zeit zugestanden werden, wie er nach Treu und Glauben benötigt, um die Leistung zu erbringen (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2198; KELLER/SCHÖBI, S. 214; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 14 f. zu Art. 75 OR; BSK-SCHROETER, N 12 zu Art. 75 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 50f.; BK-WEBER, N 86 zu Art. 75 OR; CHK-WULLSCHLEGER, N 7 zu Art. 75 OR; vgl. § 148 des Entwurfs für ein Schweizerisches Obligationenrecht von WALTHER MUNZINGER aus dem Jahr 1869: «Ist über die Zeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit keine Bestimmung getroffen und ergibt sich eine solche auch nicht aus der Natur des Rechtsgeschäfts, so kann der Gläubiger die Leistung sogleich verlangen. Jedoch muss dem Schuldner immerhin so viel Zeit gelassen werden, als er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt notwendig hat»). Damit wird nach ADDORISIO DE FEO, Rn. 244, allerdings *nicht* die *Fälligkeit* hinausgeschoben (anders BGer vom 30. September 1969, ZR 1969, Nr. 89 S. 243, S. 249f.). Ihm zufolge ist dem Schuldner diese Frist *nach* Eintritt der Fälligkeit zu gewähren (ADDORISIO DE FEO, Rn. 242). Unklar ist, wie sich diese dem Schuldner eingeräumte Frist zur Erbringung der Leistung zur Reaktionszeit (Rn. 182) verhält, für welche sowohl die h.L. als auch ADDORISIO DE FEO einsteht: Ist dem Schuldner die Reaktionszeit kumulativ zur hier genannten Zeitspanne zu gewähren? Oder entspricht diese der Reaktionszeit? Wie später ausgeführt wird (Rn. 182), dient die Reaktionszeit dazu, dem leistungsbereiten Schuldner Gelegenheit einzuräumen, um die Verbindlichkeit zu erfüllen, ohne in Verzug zu geraten. Richtigerweise sollte die im Rahmen der Fälligkeit propagierte Zeitspanne nur jene Dauer erfassen, derer der Schuldner bedarf, um sich leistungsbereit zu machen. Die restliche Zeit, welche er benötigt, um zu leisten, wird durch die Reaktionszeit abgedeckt (so zumindest bei Mahngeschäften; ob auch beim bestimmten Verfalltag nach *Art. 102 Abs. 2 OR* eine solche gewährt werden soll, ist unklar; siehe dazu Rn. 185).

---

109 Generell: ADDORISIO DE FEO, Rn. 254; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 788; explizit zum Werkvertragsrecht: OGer TG vom 14. April 1977, BR 1980, Nr. 34 S. 47; ZK-BÜHLER, N 13 zu Art. 372 OR; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1159; MERZ, ZBJV, S. 178; PEDRAZZINI, S. 533 Anm. 2; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 225; BSK-ZINDEL/SCHOTT, N 6 zu Art. 372 OR; anderer Ansicht noch KOLLER, Obligationenrecht, 3. Aufl., § 39 Rn. 54 i.V.m. § 56 Rn. 140, der eine Forderung so lange nicht als fällig betrachtete, als es der Gläubiger unterlässt, eine substantiierte (prüffähige) Rechnung zu stellen; diese Position nunmehr ablehnend KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 39.60.

für die Fälligkeit ihrem Wortlaut zufolge voraussetzt, dass eine «Rechnung»<sup>110</sup> gestellt oder – was inhaltlich dem Begriff der Rechnungsstellung entspricht – dass der Schuldner vom Gläubiger zur Leistung einer bestimmten Geldsumme aufgefordert wird. Doch auch als ungeschriebene Voraussetzung der Fälligkeit taugt die Rechnungsstellung nicht: Abgesehen davon, dass die Rechnungsstellung ohnehin nur bei Forderungen, welche auf Leistung von Geld lauten, fälligkeitsbegründend sein könnte, beginnt nach Art. 130 Abs. 1 OR die Verjährung (grundsätzlich; Rn. 69 ff.)<sup>111</sup> «mit der Fälligkeit der Forderung». Das Institut der Verjährung soll verhindern, dass Forderungen während unbeschränkter Zeit geltend gemacht werden können.<sup>112</sup> Die Erfüllung einer verjährten Forderung kann der Schuldner verweigern.<sup>113</sup> Richtet sich der Beginn der Verjährung nach der allgemeinen Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 OR und würde eine Forderung erst fällig, sobald der Gläubiger diese in Rechnung stellt, könnte er den Beginn der Verjährung beliebig hinausschieben. Ein derartiges Verständnis der Fälligkeit würde dem Zweck des Verjährungsrechts zuwiderlaufen, stünde dem Gläubiger doch faktisch ein ewiges Forderungsrecht zu.<sup>114,115</sup>

---

110 Dasselbe gilt für die französischen und italienischen Entsprechungen «facture» bzw. «fattura» in den jeweiligen Sprachfassungen des Obligationenrechts. Gesondert eingehen werde ich auf Art. 327c Abs. 1 OR, der für den Arbeitsvertrag unter der Marginalie «Fälligkeit» den Begriff «Abrechnung» erwähnt (Rn. 61 ff.).

---

111 ZK-BERTI, N 1 zu Art. 130 OR; BSK-DÄPPEN, N 1 zu Art. 130 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3308; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 2249; CHK-KILLIAS/WIGET, N 1 zu Art. 130 OR; CR-PICHONNAZ, N 2 zu Art. 130 OR.

---

112 In Lehre und Rechtsprechung wird gemeinhin angeführt, dass der Zweck des Instituts der Verjährung einerseits darin bestehe, öffentliche Interessen wie jene der *Rechtssicherheit* und des *gesellschaftlichen Friedens* zu wahren, andererseits aber auch dazu diene, den Schuldner zu schützen – insbesondere vor *Beweisschwierigkeiten* (so etwa BGE 137 III 16, E. 2.1 S. 18 f.; BGE 90 II 428, E. 8 S. 437 f.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3279 f.; SEILER, S. 5 ff.; VON TUHR/ESCHER, S. 211; den Schutz öffentlicher Interessen als Zweck der Verjährung ablehnend: KARAŞAHIN, Rn. 35; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 67.06; SPIRO, S. 8, 23 f.).

---

113 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3276; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 2220; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 67.02; SCHWENZER, Rn. 83.01; VON TUHR/ESCHER, S. 211.

---

114 Unproblematisch wäre dies bei jenen Forderungen, die kraft einer Sonderbestimmung selbst dann verjähren können, obwohl sie noch gar nicht fällig sind. So etwa bei Forderungen, welche auf Leistung von Schadenersatz oder Genugtuung nach Art. 60 Abs. 1 OR lauten, bei denen die Verjährung bereits am Tag der schädigenden Handlung zu laufen beginnt.

---

115 Ebenfalls das Verjährungsrecht als Begründung heranziehend SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 788; speziell für das Werkvertragsrecht GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1159.



*Nicht stichhaltig* wäre der Einwand, wonach Art. 130 Abs. 2 OR korrigierend eingreifen könnte,<sup>116</sup> der die Verjährung bei Forderungen, welche auf Kündigung gestellt sind, bereits dann beginnen lässt, wenn eine Kündigung zulässig ist. Denn: Die Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 OR würde so bei Forderungen, welche in Rechnung gestellt werden können, also *allen Geldforderungen*, obsolet und die als Ausnahme konzipierte Bestimmung des Abs. 2 erlangte alleinige Geltung. Der Anwendungsbereich von Art. 130 Abs. 2 OR erstreckt sich, wie es der Wortlaut verrät, nur auf Forderungen, welche «auf Kündigung gestellt» sind. Dies trifft – wie später gezeigt wird – nur dann zu, wenn dem Gläubiger das Recht zusteht, durch einseitige Erklärung die Fälligkeit herbeizuführen (Rn. 73 ff.). Ein derartiges Recht hat nicht jeder Gläubiger, dem eine Geldforderung zusteht, *per se*.

Diese Ansicht, wonach die Rechnungsstellung keinen Einfluss auf die Fälligkeit hat, wird indirekt durch die herrschende Lehre und die Rechtsprechung bestätigt, denen zufolge die Fälligkeit nicht voraussetzt, dass der *Gläubiger* um seine Forderung *weiss*. Dies wird zwar nur selten unmittelbar mit Blick auf die Fälligkeit gesagt,<sup>117</sup> sondern meist im Zusammenhang mit dem Beginn der Verjährung nach Art. 130 Abs. 1 OR erwähnt, der ungeachtet der Kenntnis des Gläubigers um seine Forderung eintreten soll.<sup>118,119</sup> Wenn das Wissen des Gläubigers für den Zeitpunkt des Beginns der Verjährung unbeachtlich ist, gilt dies auch für die Fälligkeit, setzt doch der Beginn der Verjährung nach Art. 130 Abs. 1 OR voraus, dass eine fällige Forderung besteht. Muss der Gläubiger nicht einmal um die Existenz einer ihm zustehenden Forde-

---

116 So wollte KOLLER, als er noch die Auffassung vertrat, dass eine Forderung so lange nicht fällig werden kann, als der Gläubiger keine substantiierte Rechnung stellt (siehe Anm. 109, m.H. auf die geänderte Meinung), die Gefahr, dass der Gläubiger durch verzögerte Rechnungsstellung den Beginn der Verjährung hinauszögert, abwenden, indem er in diesem Fall statt Art. 130 Abs. 1 OR den Art. 130 Abs. 2 OR analog anwendet (siehe KOLLER, FS Gauch, S. 473).

117 So aber in BGE 9C\_618/2007 vom 28. Januar 2008, E. 1.1.3; ADDORISIO DE FEO, Rn. 750 i.V.m. Rn. 248; für den Fall, da der Gläubiger die Existenz, nicht aber die Höhe der Forderung kennt (und auch nicht kennen kann), siehe BGE 116 II 225, E. 5a S. 236.

118 BGE 137 III 16, E. 2.2 S. 19; BGE 53 II 336, E. 3b S. 342 f.; ADDORISIO DE FEO, Rn. 750; ZKBERTI, N 8 zu Art. 130 OR; BSK-DÄPPEN, N 9 zu Art. 130 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3309; CR-PICHONNAZ, N 4c zu Art. 130 CO; SCHWENZER, Rn. 84.15; VON TUHR/ESCHER, S. 221; ablehnend VON BÜREN, S. 428 f.

119 Diese Auffassung wird etwa damit begründet, dass das Obligationenrecht Spezialvorschriften enthalte, wie bspw. Art. 60 Abs. 1 OR oder Art. 67 Abs. 1 OR, die den Beginn der Verjährung ausdrücklich mit der Kenntnis der Forderung verknüpfen. Eine derartige Anordnung fehlt bei Art. 130 Abs. 1 OR, woraus geschlossen werden könne, dass der Gesetzgeber hier auf diese Voraussetzung verzichten wollte (BGE 87 II 155, E. 3 S. 159 f. mit Verweis auf BGE 53 II 336, E. 3b S. 342 f.).

rung wissen, ist die Rechnungsstellung umso weniger entscheidend für die Fälligkeit – kann eine Rechnung doch nur stellen, wer um die Forderung weiss (*argumentum a maiore ad minus*).

- 57 Im in der Praxis seltenen Fall, da im Moment, in welchem dem Rechnungsempfänger die Erklärung zugeht, überhaupt erst die Forderung entsteht, deren Bezahlung der Rechnungssteller begehrt (Rn. 45),<sup>120</sup> kann die Fälligkeit mit dem Zeitpunkt der Rechnungsstellung zusammenfallen, wenn die Forderung nach Art. 75 Abs. 1 OR «sogleich» mit der Entstehung der Obligation fällig wird. Doch ist die Rechnungsstellung hier nur deswegen fälligkeitsbegründend, weil sie die Forderung entstehen lässt. Sie ist dann Grund, nicht aber Voraussetzung der Fälligkeit.

## B. Ausnahmen

- 58 Nur ausnahmsweise bedarf es der Rechnungsstellung, damit eine Forderung fällig werden kann – und zwar dann, wenn die Parteien dies vereinbart haben oder vereinbart hätten, wenn sie die Fälligkeit geregelt hätten (1.). Daneben legt das Obligationenrecht in Art. 327c OR fest, dass die Forderung auf Auslagensatz beim Arbeitsvertrag erst bei Rechnungsstellung fällig wird (2.).

### 1. Parteivereinbarung und hypothetischer Parteiwille

- 59 In der Praxis vereinbaren die Parteien bisweilen, dass eine Forderung erst fällig wird, sobald der Gläubiger dem Schuldner eine Rechnung gestellt hat.<sup>121</sup> Sofern keine zwingende Bestimmung des besonderen Teils des Obligationenrechts die Fälligkeit festlegt,<sup>122</sup> sind solche Abmachungen zulässig, was Art. 75 OR ausdrücklich erwähnt.<sup>123</sup>
- 60 Haben Gläubiger und Schuldner zwar nicht vereinbart, dass die Rechnungsstellung fälligkeitsbegründend wirkt, doch legen die Umstände des Einzelfalls nahe, dass sie eine derartige Vereinbarung getroffen hätten, wenn sie die Fälligkeit geregelt hätten (hypothetischer Parteiwille, Rn. 52), ist die Rechnungsstellung Voraussetzung der Fälligkeit der Forderung des Gläubigers.

---

120 Genauer: Mit dem Zugang der Erklärung tritt (bloss) die *Bindungswirkung* des Vertrags ein, währenddem die *Gestaltungswirkung* nach Art. 10 Abs. 1 OR bereits in jenem Moment beginnt, da der Rechnungssteller «die Erklärung der Annahme zur Absendung abgegeben» hat.

---

121 Zum Beispiel Art. 55 Abs. 1 Satz 1 SIA-Norm 118:2013: «Für Regiearbeiten reicht der Unternehmer der Bauleitung monatlich die Rechnungen ein, womit seine jeweilige Forderung fällig wird»; ferner BGer vom 30. September 1969, ZR 1969, Nr. 89 S. 243, S. 243 ff.: Vereinbarung, der Heizkostenanteil sei «zahlbar je am Ende einer Heizperiode gegen Rechnungsstellung»; AppGer BS vom 3. November 1958, SJZ 1959, Nr. 86 S. 242, S. 242 f.: «Die Fakturen der X AG sind binnen 30 Tagen nach Fakturamonat zahlbar.»

---

122 Siehe etwa die Beispiele in Anm. 102.

---

123 Siehe Anm. 103

## 2. Art. 327c OR – Auslagenersatz des Arbeitnehmers

Unter der Marginalie «Fälligkeit» besagt Art. 327c Abs. 1 OR Folgendes: «Auf Grund der Abrechnung des Arbeitnehmers ist der Auslagenersatz jeweils zusammen mit dem Lohn auszurichten, sofern nicht eine kürzere Frist verabredet oder üblich ist.»

Die Forderung des Arbeitnehmers auf Auslagenersatz wird demnach erst fällig, sobald dieser dem Arbeitgeber eine «Abrechnung»<sup>124</sup> gestellt hat.<sup>125</sup> Wie der Gesetzgeber den Begriff der Abrechnung verstanden haben wollte, ergibt sich weder unmittelbar aus dem Wortlaut der Norm noch aus deren Entstehungsgeschichte. Auch in der Literatur findet sich dazu keine Stellungnahme. Es ist zu vermuten, dass der Gesetzgeber dem Begriff keine besondere juristisch-technische Bedeutung beizumessen gedachte, sondern diesen so verstand wie im allgemeinen Sprachgebrauch üblich, als (schriftliche)<sup>126</sup> Erklärung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber, womit Ersterer Letzterem mitteilt, welche Auslagen er getätigt hat, um seine Arbeit auszuführen, und von ihm (ausdrücklich oder konkludent) deren Rückerstattung verlangt. Damit stellt er dem Arbeitgeber eine *Rechnung* im hier verstandenen Sinn (siehe Rn. 9 ff.). Ein *Abrechnungsvorgang* (Rn. 30) findet nur dann statt, wenn der Arbeitnehmer seine Forderung mit einer Gegenforderung des Arbeitgebers aufrechnet (zum Beispiel, wenn ihm dieser einen Vorschuss für die Auslagen nach Art. 327c Abs. 2 OR geleistet hat). In diesem Fall stellt der Arbeitgeber Rechnung über den Differenzbetrag. Folglich ist nach Art. 327c Abs. 1 OR die Rechnungsstellung *conditio sine qua non* für die Fälligkeit der Forderung auf Auslagenersatz.

Diese Bestimmung ist missglückt, könnte doch der Arbeitnehmer mit der «Abrechnung» (das heisst der Rechnungsstellung) längere Zeit warten und so den Beginn der Verjährung hinausschieben, welche nach Art. 130 Abs. 1 OR grundsätzlich erst bei Fälligkeit der Forderung beginnt (zu diesem Problem bereits vorne bei Rn. 54). Geringe praktische Konsequenzen zeitigt dies, wenn das Arbeitsverhältnis endet und zwischen der Entstehung der Abrechnungsforderung des Arbeitnehmers und dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur wenig Zeit verstreicht, da nach Art. 339

---

124 Französisch: «décompte», italienisch: «conteggio».

125 BBl 1967 II 241, S. 343; CS-DANTHE, N 6 zu Art. 327c CO; CHK-EMMEL, N 7 zu Art. 327c OR; BSK-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 zu Art. 327c OR; BK-REHBINDER/STÖCKLI, N 2 zu Art. 327c OR; ZK-STAEHELIN, N 3 zu Art. 327c OR; STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 327c OR.

126 Vgl. BSK-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 zu Art. 327c OR: «*Legt* er sie [die Abrechnung] dem Arbeitgeber *vor*, wird seine Forderung [...] fällig» (Hervorhebungen hinzugefügt).

Abs. 1 OR mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses *alle* Forderungen aus diesem fällig werden, also auch Forderungen auf Auslagenersatz.<sup>127</sup> Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer über diese Auslagen noch keine «Abrechnung» im Sinne von Art. 327c Abs. 1 OR gestellt hat.<sup>128</sup>

64 Der Problematik dieser Bestimmung kann auf zwei Wegen begegnet werden: *Entweder* könnte in der erst nach langer Zeit gestellten Abrechnung ein Verstoss gegen Treu und Glauben nach Art. 2 Abs. 2 ZGB gesehen werden, womit dem Arbeitnehmer eine Geltendmachung seiner Forderung verwehrt bliebe.<sup>129</sup> *Alternativ* böte es sich an, auf die unterlassene oder verzögerte Abrechnung die Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 OR anzuwenden und die Verjährung bereits ab dem Zeitpunkt laufen zu lassen, in dem der Arbeitnehmer die Rechnung (nach Treu und Glauben) hätte stellen können.<sup>130</sup> Meines Erachtens ist die letztgenannte Lösung vorzuziehen, da sie *zum einen* mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 130 Abs. 2 OR kompatibel ist (zu dieser siehe hinten Rn. 73 ff.) und *zum anderen* einen Beitrag an die Rechtssicherheit leistet, steht den Gerichten doch bei der Anwendung von Art. 2 ZGB ein erheblicher Ermessensspielraum offen, was bei Art. 130 Abs. 2 OR nicht in diesem Ausmass zutrifft.

65 Abgesehen von den beiden in Art. 75 OR angesprochenen Ausnahmen der Parteivereinbarung und des hypothetischen Parteiwillens («Natur des Rechtsverhältnisses», Rn. 59 f.) kennt das Obligationenrecht neben Art. 327c Abs. 1 OR keine Norm, der zufolge die Fälligkeit voraussetzt, dass der Gläubiger dem Schuldner eine Rechnung stellt. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass im Einzelfall der Zugang der Erklärung (Rechnung) beim Schuldner mit der Fälligkeit einer Forderung zusammenfällt: So wird die Vergütung beim Werkvertrag nach Art. 372 Abs. 1 OR «bei der Ablieferung des Werkes» fällig.

---

127 BK-REHBINDER/STÖCKLI, N 1 zu Art. 339 OR; ZK-STAEHELIN, N 3 zu Art. 339 OR; STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, N 4 zu Art. 339 OR.

128 So dürfte die Aussage von ZK-STAEHELIN, N 2 zu Art. 339 OR, zu verstehen sein, wonach Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis bei dessen Beendigung auch dann fällig werden, «wenn sie vom Berechtigten (noch) nicht in Rechnung gestellt wurden».

129 Diesen Weg scheinen die Lehre und die Rechtsprechung zu beschreiten. So etwa BGE 131 III 439, E. 5.1 S. 443 (*in casu* allerdings Verstoss gegen Art. 2 ZGB verneint); CS-DANTHE, N 8 zu Art. 327c CO; BK-REHBINDER/STÖCKLI, N 2 zu Art. 327c OR; ZK-STAEHELIN, N 2 zu Art. 327c OR; STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, N 8 zu Art. 327a OR. Das Bundesgericht bejaht einen Verstoss gegen Art. 2 ZGB allerdings nur restriktiv (vgl. BGE 131 III 439, E. 5.1 S. 443). Jedenfalls dürfte ein Verstoss gegen Treu und Glauben ohnehin frühestens dann angenommen werden, wenn zwischen der Entstehung der Forderung und deren Geltendmachung eine Dauer in der Länge der jeweils einschlägigen Verjährungsfrist liegt.

130 Siehe zum Anwendungsbereich von Art. 130 Abs. 2 OR hinten Rn. 72 ff.

Ist ein Werk nur durch Mitteilung der Vollendung abzuliefern, kann es vorkommen, dass diese Mitteilung durch die Rechnungsstellung geschieht,<sup>131</sup> womit die Forderung des Unternehmers fällig wird.<sup>132</sup> Doch setzt hier die Fälligkeit *nicht* die *Rechnungsstellung* voraus, sondern die *Mitteilung*, dass das *Werk vollendet* ist, welche durch die Rechnungsstellung stillschweigend miterklärt wird.

## § 7 Wirkung auf die Verjährung einer Forderung

Zunächst ist zu erörtern, ob der *Beginn* der Verjährung einer Forderung die Rechnungsstellung bedingt (I.). Anschliessend wird untersucht, ob diese eine bereits *laufende Verjährung unterbricht* (II.).

### I. Die Rechnungsstellung als Voraussetzung für den Beginn der Verjährung?

Bereits vorweg kann festgehalten werden, dass die Rechnungsstellung *keine Voraussetzung* ist, damit die *Verjährung* zu laufen beginnt. Dies gilt sowohl dann, wenn sich ihr Beginn nach der allgemeinen Bestimmung von Art. 130 OR richtet (A.), als auch dann, wenn eine andere Norm diesen Moment abweichend regelt (B.).

#### A. Bei Verjährungsbeginn nach Art. 130 OR

Nach Art. 130 Abs. 1 OR beginnt die Verjährung «mit der Fälligkeit der Forderung» (1.). Falls eine Forderung auf «Kündigung» gestellt ist, beginnt die Verjährung Art. 130 Abs. 2 OR zufolge «mit dem Tag, auf den die Kündigung zulässig ist» (2.).

#### 1. Grundsatz: Verjährungsbeginn mit Fälligkeit

Damit eine Forderung verjähren kann, setzt Art. 130 Abs. 1 OR lediglich voraus, dass diese *fällig* ist. Die Rechnungsstellung hat grundsätzlich *keinen Einfluss* auf die *Fälligkeit* (Rn. 48 ff.). Ist die Rechnungsstellung keine Voraussetzung für die Fälligkeit, gilt folglich dasselbe für den Beginn der Verjährung, wenn sich dieser nach Art. 130 Abs. 1 OR richtet.

---

131 BGer 4D\_55/2009 vom 1. Juli 2009, E. 2.3; BGer 4C.34/2005 vom 18. August 2005, E. 5.1; BGer 4C.301/2003 vom 4. Februar 2004, E. 4.1; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 96; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 3711.

132 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1161.

- 70 Wie bereits bei der Frage nach der Wirkung der Rechnungsstellung auf die Fälligkeit einer Forderung ausgeführt, ist es nicht angezeigt, die Rechnungsstellung als ungeschriebene Voraussetzung der Fälligkeit zu betrachten (Rn. 54), da es ansonsten der Gläubiger in der Hand hätte, den Beginn der Verjährung zu bestimmen, wenn sich dieser nach Art. 130 Abs. 1 OR richtet. Konsequenterweise ist es ebenfalls nicht angebracht, die Rechnungsstellung als ungeschriebene Voraussetzung des Verjährungsbeginns zu sehen.
- 71 Im Geltungsbereich von Art. 127 ff. OR ist es überdies unzulässig, zu vereinbaren, dass eine Forderung zwar fällig ist, jedoch erst verjähren soll, sobald der Gläubiger eine Rechnung gestellt hat. Die Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 OR ist zwingender Natur.<sup>133</sup>

## 2. Ausnahme: «Kündigung» als fristauslösendes Ereignis

- 72 In all jenen Fällen, da die Entstehung<sup>134</sup> der Forderung oder die Fälligkeit<sup>135</sup> der vorgängigen Rechnungsstellung bedarf, beginnt die Verjährung bereits dann, wenn der Gläubiger die Rechnung nach Treu und Glauben hätte stellen können. Die Rechnungsstellung ist in diesen Fällen eine «Kündigung» im Sinne von Art. 130 Abs. 2 OR (b). Zunächst zu diesem Begriff (a).
- a) Zum Begriff der Kündigung nach Art. 130 Abs. 2 OR
- 73 «Kündigung» kann Zweifaches bedeuten: (i) Gemeinhin wird der Ausdruck im Sinne von «aufkündigen» verstanden, das heisst als Erklärung, durch die ein (obligatorisches) Vertragsverhältnis beendet wird (Kündigung im engeren Sinn).<sup>136</sup> Diese Form der Kündigung wird in der Lehre als *Beendigungs- oder Aufhebungskündigung* bezeichnet.<sup>137</sup> (ii) Der Terminus «Kündigung»

---

133 ZK-BERTI, N 7 zu Art. 130 OR.

134 Die Rechnungsstellung ist nur dann Voraussetzung der Entstehung einer Verbindlichkeit, wenn die Parteien dies vereinbart haben (siehe Rn. 45).

135 Dies kann sich (i) aufgrund einer *Vereinbarung* zwischen Gläubiger und Schuldner ergeben (Rn. 59) oder (ii) aus dem *hypothetischen Parteiwillen* abgeleitet werden (Rn. 60). Betrifft die Forderung den Auslagenersatz des Arbeitnehmers, ordnet (iii) Art. 327c Abs. 1 OR diese Rechtsfolge an (Rn. 61 ff.).

136 Siehe zum Beispiel Dudenredaktion, Stichwort «Kündigung», <https://www.duden.de/node/728014/visions/1341443/view>: «Lösung eines Vertrages, eines Miet- oder besonders Arbeitsverhältnisses».

137 Siehe ADDORISIO DE FEO, Rn. 634; BSK-DÄPPEN, N 14 zu Art. 130 OR; ENNECCERUS/LEHMANN, S. 103; GAUCH, System, S. 29, 36; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2719; HERSCHSOHN, S. 28; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 792; KELLER/SCHÖBI, S. 217; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 198; ZK-SCHRANER, N 55 zu Art. 75 OR; VON TUHR, BGB AT I, S. 130 Anm. 83; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 126 zu Art. 102 OR.

kann aber auch «ankündigen» bedeuten,<sup>138</sup> was so viel meint wie «im Voraus bekannt geben», «in Aussicht stellen» oder «jemanden wissen lassen» (Kündigung im weiteren Sinn).<sup>139</sup> So können die Parteien beispielsweise vereinbaren, dass eine Forderung fällig wird, sobald der Gläubiger dies dem Schuldner mitteilt, ohne dass damit zugleich ein Vertragsverhältnis beendet wird. In der Lehre hat sich für diese Form der Kündigung der Begriff der *Fälligkeitenskündigung* eingebürgert.<sup>140</sup>

Sowohl die Beendigungs- als auch die Fälligkeitenskündigung führen dazu, dass eine oder mehrere Forderungen fällig werden, doch ist dies bei der Beendigungskündigung nur die mittelbare Rechtsfolge, während die unmittelbare Konsequenz der Kündigung in der Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht.<sup>141</sup> Durch eine Kündigung wird oft nicht bloss die Fälligkeit einer Forderung herbeigeführt (und bei der Beendigungskündigung ein Vertragsverhältnis beendet), sondern zugleich ein bestimmter Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR festgelegt.<sup>142</sup>

Das Bundesgericht versteht den Begriff der Kündigung in Art. 130 Abs. 2 OR in einem weiten Sinn: So hat es festgehalten, dass Art. 130 Abs. 2 OR für alle Forderungen gelte, welche *bereits bestehen* und bei denen lediglich die *Fälligkeit* von einer *einseitigen Erklärung des Gläubigers* abhängt.<sup>143</sup> Die Be-

---

138 Siehe KLUGE, S. 549, demzufolge «kündigen» ursprünglich «kundig machen, verkündigen» bedeutete; ähnlich Dudenredaktion, Herkunftswörterbuch, S. 495: «bekannt machen, kundtun».

139 Dudenredaktion, Stichwort «ankündigen», <https://www.duden.de/node/808144/revisions/1371835/view>.

140 Siehe ZK-BERTI, N 51 zu Art. 130 OR; ENNECCERUS/LEHMANN, S. 103; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2193; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 39.28; VON TUHR, BGB AT I, S. 130 Anm. 83; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 124 zu Art. 102 OR.

141 Vgl. GAUCH, System, S. 29 Anm. 2.

142 *Beispiel:* K und V vereinbaren, dass der V innert drei Tagen nach der Mitteilung des K die von diesem gewünschte Menge an Wein liefern muss, jedoch maximal 2 000 Liter pro Monat. Spricht K die Kündigung aus, führt er durch seine Erklärung die Fälligkeit herbei. Überdies legt er einen bestimmten Verfalltag i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR fest (zum Begriff des bestimmten Verfalltags siehe hinten bei Rn. 133).

143 So BGE 122 III 10, E. 5 S. 16f.; BGE 91 II 442, E. 5b S. 451. Kritisch zu dieser Rechtsprechung GAUCH, Verjährungsunsicherheit, S. 245f. Diesem zufolge führt bereits die «wortübergreifende Anwendung des Art. 130 Abs. 2 OR schon an sich zu Unsicherheiten», welche sich noch verstärkten, da aus den Ausführungen des Bundesgerichts nicht hervorgehe, ob die Erklärung des Gläubigers eine rechtsgeschäftliche sein müsse. Wenn GAUCH von der «wortübergreifenden Anwendung» von Art. 130 Abs. 2 OR spricht, meint er die Anwendung der Bestimmung nicht nur auf die Kündigung im engeren Sinn (Beendigungskündigung), sondern auch auf jene im weiteren Sinn (Fälligkeitenskündigung).

stimmung bezieht sich dem Gericht zufolge sowohl auf Beendigungs- als auch auf Fälligkeitkündigungen.<sup>144</sup>

76 Dieser Rechtsprechung, welche den Anwendungsbereich von Art. 130 Abs. 2 OR nicht bloss auf die Kündigung im engeren Sinn (Beendigungskündigung) beschränkt, ist mit Blick auf die *ratio legis* zuzustimmen: Die Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 OR soll verhindern, dass der Gläubiger<sup>145</sup> den Beginn der Verjährung beliebig hinausschiebt, indem er es unterlässt, die Fälligkeit herbeizuführen.<sup>146</sup> Diese Gefahr existiert nicht bloss bei der Beendigungskündigung, sondern in jeglichen Fällen, da der Gläubiger eigenmächtig bestimmen kann, wann eine Forderung fällig wird.

77 *Nicht gerechtfertigt* ist hingegen, dass das Bundesgericht den Geltungsbereich auf *bereits bestehende Forderungen* einschränkt. Die Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 OR muss auch dann angewendet werden, wenn die *Entstehung* einer Forderung einseitig vom Willen des Gläubigers abhängt,<sup>147</sup> wie etwa im in Rn. 45 erwähnten Beispiel, da die Parteien vereinbart haben, dass die Forderung erst entsteht, sobald der Gläubiger eine Rechnung gestellt hat. Ansonsten hätte es der Gläubiger auch in diesem Fall in der Hand, den Beginn der Verjährung autonom zu bestimmen.

#### b) Die Rechnungsstellung als Kündigung

78 Die Fälligkeit setzt – wie in § 5 ab Rn. 48 gesehen – nur dann die Rechnungsstellung voraus, wenn Gläubiger und Schuldner dies vereinbart haben<sup>148</sup>

---

144 So BGE 122 III 10, E. 5 S. 17; BGer 4C.397/2005 vom 1. März 2006, E. 2.2.2.

145 Die Lehre und die Rechtsprechung beschränken den Anwendungsbereich von Art. 130 Abs. 2 OR zu Recht auf Fälle, in denen das Kündigungsrecht (ausschliesslich) dem *Gläubiger* zusteht (siehe BGE 78 II 243, E. 5d S. 257; BSK-DÄPPEN, N 14 zu Art. 130 OR; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1299; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3311; KELLER/SCHÖBI, S. 137; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 68.13; CR-PICHONNAZ, N 7 zu Art. 130 OR; SPIRO, S. 53). Kann *auch* der *Schuldner* kündigen, besteht die Gefahr nicht, dass der Beginn der Verjährung einseitig manipuliert wird (so ausdrücklich für die Beendigungskündigung ZK-BERTI, N 55 zu Art. 130 OR).

146 ZK-BERTI, N 54 zu Art. 130 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3311; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 2252; CHK-KILLIAS/WIGET, N 10 zu Art. 130 OR; CR-PICHONNAZ, N 6 zu Art. 130 CO; SCHWENZER, Rn. 84.17.

147 So bereits ZK-BERTI, N 54 zu Art. 130 OR.

148 Indem die Parteien die Fälligkeit abweichend vom Gesetz vereinbaren, bestimmen sie damit *mittelbar* den Beginn der Verjährung, falls sich dieser nach Art. 130 Abs. 1 OR richtet. Dadurch verstossen sie allerdings *nicht gegen Art. 129 OR*, demzufolge die in den Art. 114-142 OR statuierten Verjährungsfristen nicht durch Verfügung der Beteiligten abgeändert werden können, da *erstens* damit *nicht direkt* die Verjährungsfrist abgeändert wird und – falls man auch die mittelbare Beeinflussung der Dauer der Verjährung als Verstoß gegen Art. 129 OR werten will (so etwa der in Anm. 177 erwähnten Autor) – es *zweitens* Art. 75 OR *ausdrücklich erlaubt*, zu vereinbaren, wann eine Forderung fällig wird (siehe Anm. 103).



oder hätten (hypothetischer Parteiwille) sowie wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Ersatz für Auslagen im Sinne von Art. 327c Abs. 1 OR begehrt. Damit eine Forderung fällig werden kann, ist vorausgesetzt, dass sie existiert (Rn. 49). Auch dazu bedarf es – gegenteilige Abmachung vorbehalten – nicht der Rechnungsstellung (Rn. 42 ff.).

Steht dem Rechnungssteller die Befugnis zu, durch einseitige Erklärung eine Forderung entstehen zu lassen oder deren Fälligkeit herbeizuführen, verfügt er über ein begründendes beziehungsweise ein ausfüllendes Gestaltungsrecht<sup>149</sup>. Stellt der Inhaber dieses Gestaltungsrechts eine Rechnung, gibt er damit kund, die Rechtslage zwischen ihm und dem Schuldner ändern zu wollen (das heisst, er übt damit sein Gestaltungsrecht aus), wodurch ohne Mitwirkung des Schuldners eine Forderung entsteht und/oder eine solche fällig wird.<sup>150</sup> In diesem Fall ist die Rechnungsstellung eine Kündigung im Sinne von Art. 130 Abs. 2 OR, welche *keine Auswirkung* auf den *Beginn der Verjährung* hat, da diese dann «mit dem Tag [beginnt], auf den die Kündigung zulässig ist», das heisst dann, wenn er die Rechnung nach Treu und Glauben hätte stellen können. Wann dieser Moment ist, muss mit Blick auf den jeweiligen Einzelfall erörtert werden. Allgemein kann festgehalten werden, dass die Rechnungsstellung bedingt, dass der Rechnungssteller weiss, *dass* ihm eine Forderung zusteht (Bestand), *wie hoch* diese ist und wer sein *Schuldner* ist. Kennt der Gläubiger diese Informationen oder müsste er sie kennen, ist er in der Lage, eine Rechnung zu stellen.

---

149 Zum Begriff des Gestaltungsrechts siehe Anm. 78. Einige Autorinnen und Autoren (so u.a. KOLLER und SCHWENZER) unterscheiden lediglich zwischen den *rechtsbegründenden*, *rechtsändernden* und den *rechtsaufhebenden* Gestaltungsrechten, während andere zusätzlich noch die Kategorie der *ausfüllenden* Gestaltungsrechte kennen (so etwa BÖTTICHER, S. 51f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 71; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 99 vor Art. 1 OR), doch dürfte dieser Unterschied lediglich terminologischer – und nicht ausschliessender – Natur sein: Was diese unter den ausfüllenden Gestaltungsrechten subsumieren, fassen jene unter dem Begriff der rechtsändernden Gestaltungsrechte zusammen (so zählen bspw. KOLLER und SCHWENZER das Wahlrecht bei der Wahlobligation nach Art. 72 OR zu den rechtsändernden Gestaltungsrechten, was GAUCH/SCHLUEP/SCHMID als ausfüllendes Gestaltungsrecht betrachten). Anderer Ansicht ist ENRIQUEZ, S. 383 f., der keine ausfüllenden Gestaltungsrechte zulassen will, da Gestaltungsrechte definitionsgemäss rechtsändernder Natur seien und eine Rechtsänderung qualitativ über eine blosser Konkretisierung hinausgehe.

150 Offenbar anders GAUCH, Verjährungsunsicherheit, S. 245 f., demzufolge die Rechnungsstellung dann «keine auf die Herbeiführung der Fälligkeit gerichtete Willenserklärung» enthalte noch «überhaupt ein Rechtsgeschäft» sei. Diese Ansicht lehne ich ab. Der Rechnungsadressat darf und muss m.E. in der vorliegenden Konstellation die Erklärung des Rechnungsstellers in aller Regel als Ausübung eines Gestaltungsrechts und damit einer Willenserklärung verstehen.

- 80 Die Fälle, da der Gläubiger mit der Rechnungsstellung zuwartet, um damit den Beginn der Verjährung hinauszuzögern, dürften sich in der Praxis allerdings in Grenzen halten. Denn: *Erstens* stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 130 Abs. 2 OR nur in den drei in Rn. 78 genannten Konstellationen, da die Fälligkeit der Forderung die Rechnungsstellung bedingt (Vereinbarung, hypothetischer Parteiwille und Art. 327c Abs. 1 OR), oder wenn die Parteien vereinbart haben, dass eine Forderung erst zustande kommt, wenn eine Rechnung gestellt wurde. *Zweitens* wird – abgesehen vom Fall, da der Rechnungssteller den Zeitpunkt bestimmen kann, in welchem die Forderung entsteht – dann in der Regel nicht auch die Erfüllbarkeit<sup>151</sup> auf den Zeitpunkt der Rechnungsstellung hinausgeschoben. Folglich kann der Schuldner den Gläubiger befriedigen, selbst wenn dieser jenem keine Rechnung gestellt hat. Das setzt allerdings voraus, dass der Schuldner die Höhe der Forderung kennt (oder sie in Erfahrung bringen kann). *Drittens* erhält der Gläubiger bei einer verzögerten Rechnungsstellung sein Geld später. Während dieser Zeit kann er daraus keinen Nutzen ziehen.<sup>152</sup> *Viertens* kann es für den Gläubiger mit fortschreitendem Zeitablauf schwieriger werden, die nötigen Beweise aufzubringen, um seinen Anspruch zu belegen.<sup>153</sup> Aus den beiden letztgenannten Gründen hat der Gläubiger auch keinen Anreiz, die Rechnungsstellung hinauszuzögern.
- 81 Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über die Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 enthielt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 199 f. dem Art. 130 Abs. 2 OR ähnliche Bestimmungen:
- § 199 aBGB Satz 1: «Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist.»
  - § 200 aBGB Satz 1: «Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist.»
- 82 Beide Normen wurden bei der Revision ersatzlos gestrichen, da sie «nicht nur entbehrlich» seien, sondern sich nur rechtfertigen liessen, wenn «vergleichbare Fälle mit einbezogen würden, vor allem der Hauptfall einer möglichen

---

151 Erfüllbar ist eine Forderung, wenn der Schuldner diese *erfüllen darf* und der Gläubiger die Leistung als schuldtilgend annehmen muss, will er nicht in Gläubigerverzug geraten (statt vieler GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2165; ZK-SCHRANER, N 28 zu Art. 75 OR).

---

152 Ebenso PETERS, S. 554.

---

153 Vgl. PETERS, S. 555.

Verzögerung des Verjährungsbeginns, nämlich der Fall der Erteilung einer Rechnung für vereinbarte Vergütung»<sup>154</sup>. Nach der seinerzeit vorherrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung waren die §§ 199 f. aBGB in solchen Fällen jedoch nicht anwendbar.<sup>155</sup> In ihrem Gutachten zur Revision des Schuldrechts massen PETERS und ZIMMERMANN der Befürchtung, dass der Gläubiger die Verjährung durch Zuwarten mit der Rechnungsstellung hinausschiebt, *lediglich theoretische Bedeutung* bei.<sup>156</sup>

## B. Bei Verjährungsbeginn nach besonderer Bestimmung

Das Obligationenrecht enthält zahlreiche Bestimmungen, welche den Beginn der Verjährung abweichend von Art. 130 OR regeln: Als Anknüpfungspunkte für den Beginn der Verjährung nennt das Gesetz etwa den Zeitpunkt der *Kenntnisnahme des Gläubigers* von seinem Recht,<sup>157</sup> die *Ablieferung der Kaufsache* (Art. 210 Abs. 1 OR), den *Erwerb des Eigentums* (Art. 219 Abs. 3 OR) oder die *Abnahme des Werks* (Art. 371 Abs. 2 OR). Keine dieser ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 130 OR stehenden Normen verlangt, dass der Gläubiger dem Schuldner eine «Rechnung» gestellt oder – was inhaltlich der Rechnungsstellung entspricht – ihn zur Leistung eines bestimmten Geldbetrags aufgefordert hätte, ehe die Verjährung zu laufen beginnen kann. Folglich ist auch unter der Geltung dieser Bestimmungen die Rechnungsstellung *keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung*.

Freilich ist es nicht ausgeschlossen, dass der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns mit der Rechnungsstellung zusammenfällt – so etwa nach Art. 371 Abs. 2 OR: Dieser Bestimmung zufolge verjähren Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerks wegen Werkmängeln innert fünf Jahren seit der Ablieferung<sup>158</sup>. Kann eine solche durch blosser Mitteilung vorgenommen werden und ist diese in der Erklärung des Rechnungsstellers enthalten, fällt

---

154 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Drucksache 14/6040 vom 14. Mai 2001, <https://perma.cc/G2EP-U57D>, S. 99.

155 Vgl. BGH VIII ZR 242/85 vom 22. Oktober 1986, NJW-RR 1987, S. 237, S. 239; BGH VIII ZR 222/80 vom 8. Juli 1981, NJW 1982, S. 930, S. 931; BGH VIII ZR 4/70 vom 17. Februar 1971, NJW 1971, S. 979, S. 980; MüKo<sup>3</sup>-FELDMANN, N 1 zu § 199 aBGB.

156 Siehe PETERS/ZIMMERMANN, S. 246.

157 Zum Beispiel in Art. 60 Abs. 1 OR, Art. 67 Abs. 1 OR, Art. 196a OR, Art. 210 Abs. 3 OR, Art. 251 Abs. 1 OR, Art. 760 Abs. 1 OR und Art. 919 Abs. 1 OR.

158 Das Gesetz spricht von der *Abnahme*, was denselben Vorgang wie die Ablieferung meint, jedoch aus der Sicht des Bestellers (BGE 129 III 738, E. 7.2 S. 748; BGer 4A\_653/2015 vom 11. Juli 2016, E. 3.2.1; GAUCH, recht 2012, S. 131 Anm. 28; BSK-ZINDEL/SCHOTT, N 12 zu Art. 371 OR; anderer Ansicht KOLLER, AJP 2014, S. 304 f., demzufolge die Abnahme immer eine «Abnahmehandlung des Bestellers voraussetzt»).

der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns mit jenem zusammen, da die Erklärung dem Schuldner zugeht. Allerdings ist dann die Rechnungsstellung bloße Ursache für den Verzugsbeginn, nicht jedoch Voraussetzung dafür.

- 85 Richtet sich der Beginn der Verjährung nach Art. 130 Abs. 1 OR, darf dieser lediglich *indirekt*<sup>159</sup> via Fälligkeit modifiziert werden. Unter der Geltung dieser Bestimmung ist es demzufolge nicht möglich, dass eine Forderung zwar fällig ist, jedoch nicht verjähren kann (Rn. 71). Dasselbe muss gelten, wenn die Verjährung nicht nach der allgemeinen Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 OR mit der Fälligkeit, sondern in einem anderen (späteren)<sup>160</sup> Zeitpunkt beginnt, beispielsweise der Ablieferung (Art. 371 Abs. 2 OR). So würde es den Zielen<sup>161</sup> des Instituts der Verjährung widersprechen, wenn der Gläubiger die Erfüllung verlangen könnte, er aber nicht Gefahr liefe, seinen Anspruch nicht mehr durchsetzen zu können, da die Verjährung (noch) nicht läuft.

## II. Die Rechnungsstellung als Verjährungsunterbrechungsgrund?

- 86 Nach Art. 135 Ziff. 2 OR wird die Verjährung unterbrochen «durch Schuldbetreibung, durch Schlichtungsgesuch, durch Klage oder Einrede vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs». Für den Wechsel und den Check<sup>162</sup> verdrängt Art. 1070 OR als *lex specialis*<sup>163</sup> die allgemeine Bestimmung von Art. 135 OR. Bei diesen wird die Verjährung «durch Anhebung der Klage, durch Einreichung des Betreibungsbegehrens, durch Streitverkündung oder durch Eingabe im Konkurs unterbrochen».

---

159 «Indirekt» meint, dass der Beginn der Verjährung nicht unmittelbar durch Bestimmung des Zeitpunkts des Verjährungsbeginns festgelegt wird, sondern mittelbar, indem die Fälligkeit fixiert wird.

---

160 Nicht denkbar ist grundsätzlich, dass eine Forderung verjährt, welche noch nicht fällig ist. Eine Ausnahme davon sieht Art. 130 Abs. 2 OR für den Fall vor, da es dem Gläubiger zusteht, die Fälligkeit herbeizuführen. Damit soll verhindert werden, dass der Gläubiger den Beginn der Verjährung beliebig hinausschiebt, womit er sich faktisch ein unverjährbares Recht verschaffen könnte (vgl. Rn. 76).

---

161 Siehe zu diesen Anm. 112.

---

162 Die Bestimmung von Art. 1070 OR aus dem Wechselrecht ist kraft des Verweises in Art. 1143 Abs. 1 Ziff. 18 OR auch auf den Check anwendbar.

---

163 ZK-BERTI, N178 zu Art. 135 OR; BSK-BERTI, N1 zu Art. 1070 OR; CHK-KUHN, N2 zu Art. 1069-1071 OR; OFK-RIZZI, N2 zu Art. 1070 OR.

Die Rechnungsstellung unterbricht die Verjährung einer Forderung nicht (A.), es sei denn, die Parteien hätten dies abgemacht *und* eine derartige Abmachung wäre zulässig (B.).

### A. Grundsatz: Keine Verjährungsunterbrechung durch Rechnungsstellung

Damit der Lauf der Verjährung unterbrochen wird, ist vorausgesetzt, dass der Gläubiger die Forderung *geltend macht*.<sup>164</sup> Dazu hat er sich eines *staatlich geregelten Verfahrens* zu bedienen, wie die Aufzählung in Art. 135 Ziff. 2 OR verrät:<sup>165</sup> Rein *private Schritte*, wie beispielsweise die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR – geschehe sie auch in Schriftform –, sind nicht ausreichend, um die Verjährung zu unterbrechen.<sup>166</sup>

Die Rechnungsstellung als eine an einen *Privaten* gerichtete und nicht gegenüber einer staatlichen Behörde oder in einem staatlich geregelten Verfahren ausgesprochene Erklärung (siehe Rn. 34) lässt sich weder unter eine der in der allgemeinen Bestimmung von Art. 135 Ziff. 2 OR erwähnten Unterbrechungshandlungen subsumieren noch billigt ihr der Art. 1070 OR verjährungsunterbrechende Wirkung zu. Folglich vermag sie grundsätzlich *nicht* den Lauf der Verjährung zu unterbrechen.

### B. Parteivereinbarung als Ausnahme?

In der Lehre wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass es Gläubiger und Schuldner untersagt sei, in Art. 135 OR nicht erwähnten Handlungen verjährungsunterbrechende Wirkung zuzuerkennen (1.), was zur Konsequenz hätte, dass durch Rechnungsstellung die Verjährung nie unterbrochen würde. Diese Auffassung ist zu hinterfragen (2.).

---

164 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3344; KOLLER, SJZ 2017, S. 204 («*rechtliche Geltendmachung*»; Hervorhebung im Original).

165 Die Bestimmung von Art. 135 Ziff. 1 OR ist vorliegend nicht einschlägig, da sie lediglich die Unterbrechung der Verjährung durch den *Schuldner* regelt (siehe auch Rn. 99).

166 So BGer 5C.98/2004 vom 6. Oktober 2004, E. 4.4.1; BGer 4C.296/2003 vom 12. Mai 2004, E. 3.4; ZK-BERTI, N 41 f. zu Art. 135 OR; BSK-DÄPPEN, N 5 zu Art. 135 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3344; KESSLER, S. 14; CHK-KILLIAS/WIGET, N 11 zu Art. 135 OR; KOLLER, SJZ 2017, S. 204; CR-PICHONNAZ, N 11 zu Art. 135 CO; SCHWENZER, Rn. 84.29; anders das italienische Recht, das in Art. 2943 Abs. 4 i.V.m. Art. 1219 des Codice Civile der Mahnung verjährungsunterbrechende Wirkung zubilligt; siehe auch Art. 154 Ziff. 2 OR 2020 («Geltendmachung der Forderung in Textform dem Schuldner gegenüber»).

## 1. Lehre und Rechtsprechung

- 91 Teile der Lehre und der Rechtsprechung halten die Aufzählung in Art. 135 Ziff. 2 OR für «abschliessend»<sup>167</sup> und «zwingend»<sup>168</sup>, wobei diese Begriffe nicht immer in demselben Sinn verstanden werden:<sup>169</sup> So kann «abschliessend» bedeuten, dass die Parteien *keine weiteren* Unterbrechungsgründe vereinbaren und «zwingend», dass sie die aufgezählten Gründe *nicht wegbedingen* dürfen.<sup>170</sup> Wenn andere Autoren vom abschliessenden Charakter von Art. 135 Ziff. 2 OR sprechen, meinen sie damit, dass der *Richter* (durch Lückenfüllung) keine zusätzlichen Unterbrechungsgründe schaffen darf, etwa indem er einer Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR verjährungsunterbrechende Wirkung zubilligt;<sup>171</sup> «zwingend» bedeutet bei ihnen, dass die *Parteien* weder neue Unterbrechungsgründe schaffen noch die vom Gesetz genannten wegbedingen dürfen.<sup>172</sup> Aus den meisten in den Anmerkungen<sup>167</sup> und <sup>168</sup> erwähnten Quellen geht nicht eindeutig hervor, in welchem Sinn die jeweilige Autorin oder der jeweilige Autor die Begriffe verwendet.
- 92 Soweit die erwähnten Autorinnen und Autoren die Aufzählung von Art. 135 Ziff. 2 OR sowohl für «abschliessend» als auch «zwingend» halten, schadet die uneinheitliche Begriffsverwendung für die Beantwortung der hier interessierenden Frage nicht, soll doch sowohl nach dem einen wie auch nach dem anderen Verständnis die Vereinbarung zusätzlicher Unterbrechungsgründe verboten sein. Überdies verneinen immerhin einige dieser

---

167 Ausdrücklich zu Ziff. 2 von Art. 135 OR: BGE 132 V 404 (= Pra 2007, Nr. 145), E. 4.1 S. 407; BGer 4C.296/2003 vom 12. Mai 2004, E. 3.4; BSK-DÄPPEN, N 5 zu Art. 135 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3344; GOTTINI, S. 151; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 2268; MEYER, Rn. 381; CR-PICHONNAZ, N 11 und 25 zu Art. 135 CO; *generell* zu Art. 135 OR: BGE 65 II 232, S. 233; ZK-BERTI, N 4 und 180 zu Art. 135 OR; BSK-DÄPPEN, N 1 zu Art. 135 OR; CHK-KILLIAS/WIGET, N 2 zu Art. 135 OR. Dasselbe wird für Art. 1070 OR gesagt: BSK-BERTI, N 1 zu Art. 1070 OR; CHK-KUHN, N 2 zu Art. 1069-1071 OR; OFKRIZZI, N 2 zu Art. 1070 OR.

---

168 So ZK-BERTI, N 4 und N 180 zu Art. 135 OR; BSK-DÄPPEN, N 1 zu Art. 135 OR; CHK-KILLIAS/WIGET, N 2 zu Art. 135 OR; MEYER, Rn. 382f.

---

169 Zu diesem unterschiedlichen Verständnis KARAŞAHIN, Anm. 544.

---

170 So etwa das Verständnis der Begriffe bei GOTTINI, S. 146 ff. oder KRAUSKOPF, Personenschäden, S. 139, wobei Letzterer die Aufzählung in Art. 135 Ziff. 2 OR als *nicht abschliessend* betrachtet (KRAUSKOPF, Personenschäden, Anm. 132, mit Verweis auf KRAUSKOPF, BR 2003, S. 132f.).

---

171 So versteht etwa KARAŞAHIN, Anm. 544, den Begriff «abschliessend».

---

172 Zur «zwingenden» Natur in diesem Sinn BERGAMIN, S. 86f.; KARAŞAHIN, Anm. 544.

Autorinnen und Autoren explizit die aufgeworfene Frage, ob Gläubiger und Schuldner weiteren, in Art. 135 OR nicht ausdrücklich erwähnten Handlungen verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkennen können,<sup>173</sup> wobei sie als Begründung für ihre Position vorbringen, dass (i) alle in Art. 135 Ziff. 2 OR genannten Unterbrechungsgründe «qualifizierte Rechtsverfolgungshandlungen» seien und die Regeln zur Verjährung deshalb «keine Aufweichung durch «schonendere» Unterbrechungshandlungen duldeten»<sup>174</sup> und (ii) die Vereinbarung weiterer Unterbrechungsgründe einen Verstoss sowohl gegen Art. 129 OR<sup>175</sup> als auch gegen aArt. 141 Abs. 1 OR<sup>176</sup> darstelle. Letzteres Argument wird damit begründet, dass – indem Gläubiger und Schuldner vereinbarten weiteren Handlungen verjährungsunterbrechende Wirkung beizumessen – sie zwar *nicht direkt* die Verjährungsfristen änderten, jedoch die «faktische Gesamtdauer» der Verjährung *mittelbar* beeinflussten, was einer Umgehung von Art. 129 und aArt. 141 Abs. 1 OR gleichkomme.<sup>177</sup>

Bloss ein kleiner Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass Gläubiger und Schuldner zusätzliche Unterbrechungsgründe vereinbaren dürfen.<sup>178</sup> Auch das Bundesgericht hat sich dieser Auffassung in einem Entscheid aus dem Jahr 1998 angeschlossen und die Rechnungsstellung als verjährungsunterbrechende Handlung erblickt.<sup>179</sup> Unklar ist, ob das Bundesgericht durch die nach diesem Entscheid ergangenen Urteile, in denen es die Aufzählung von Art. 135 Ziff. 2 OR als «abschliessend» bezeichnete,<sup>180</sup> von der damals geäusserten Auffassung abrücken wollte.

---

173 So ZK-BERTI, N 4 zu Art. 135 OR; BSK-DÄPPEN, N 1 zu Art. 135 OR; KARAŞAHIN, Rn. 438; CHK-KILLIAS/WIGET, N 2 zu Art. 135 OR; diese Position ebenfalls als herrschende Auffassung in Lehre und Rechtsprechung bezeichnet KRAUSKOPF, Personenschäden, S. 139, der jedoch die gegenteilige Ansicht vertritt.

---

174 ZK-BERTI, N 180 zu Art. 135 OR; zustimmend BSK-DÄPPEN, N 1 zu Art. 135 OR («im Interesse der Rechtssicherheit»); in diesem Sinn auch BGer 5C.98/2004 vom 6. Oktober 2004, E. 4.4.1; BGer 4C.296/2003 vom 12. Mai 2004, E. 3.4; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3344; KESSLER, S. 14; CHK-KILLIAS/WIGET, N 11 zu Art. 135 OR.

---

175 «Die in diesem Titel aufgestellten Verjährungsfristen können durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden.»

---

176 «Auf die Verjährung kann nicht zum voraus verzichtet werden.» Neu (ab 1. Januar 2020): «Der Schuldner kann ab Beginn der Verjährung jeweils für höchstens zehn Jahre auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten.»

---

177 So ZK-BERTI, N 3 und 15 zu Art. 129 OR, N 180 zu Art. 135 OR, N 3 und 15 zu Art. 141 OR.

---

178 So KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 71.37; KOLLER, SJZ 2017, S. 203; KRAUSKOPF, BR 2003, S. 132 ff.

---

179 BGer 4C.9/1998 vom 14. Mai 1998.

---

180 Siehe die Nachweise in Anm. 167.

## 2. Stellungnahme

94 Nachfolgend gilt es zu erörtern, welche der beiden Ansichten mit der Bestimmung von Art. 135 Ziff. 2 OR vereinbar ist. Um den Sinn einer Norm zu ermitteln, bedarf es ihrer Auslegung.<sup>181</sup> Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge ist dazu ein «pragmatischer Methodenpluralismus» anzuwenden, demzufolge die Auslegung nach dem Wortlaut (a) der Bestimmung, der Gesetzessystematik (b), der Entstehungsgeschichte (c) sowie dem Zweck der Norm (d) zu erfolgen hat.<sup>182</sup>

### a) Grammatikalische Auslegung

95 Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung bildet stets der Wortlaut der fraglichen Bestimmung.<sup>183</sup> Bei Erlassen auf Bundesebene sind die Fassungen in allen drei Publikationssprachen – Deutsch, Französisch und Italienisch – zu berücksichtigen,<sup>184</sup> ohne dass eine von ihnen Vorrang geniessen würde.<sup>185</sup>

96 Einleitend sei dazu die Bestimmung von Art. 135 OR in Erinnerung gerufen, welche folgendermassen lautet:

«Die Verjährung wird unterbrochen:

1. durch Anerkennung der Forderung von seiten des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung;
2. durch Schuldbetreibung, durch Schlichtungsgesuch, durch Klage oder Einrede vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs.»

97 Aus dem Wortlaut dieser Norm kann meines Erachtens *nicht abgeleitet werden*, ob der Gesetzgeber den Parteien verbieten wollte, weitere Unterbrechungsgründe zu vereinbaren.<sup>186</sup> Dies gilt sowohl für die deutsch-, fran-

---

181 Allgemein zur Auslegung statt vieler BK-EMMENEGGER/TSCHECHSCHER, N 166 ff. zu Art. 1 ZGB.

182 Statt vieler BGE 143 III 646, E. 3 S. 649; BGE 140 III 616, E. 3.3 S. 620.

183 BGE 143 III 646, E. 3 S. 649; BGE 140 III 616, E. 3.3 S. 620; BK-EMMENEGGER/TSCHECHSCHER, N 206 zu Art. 1 ZGB; BSK-HONSELL, N 10 zu Art. 1 ZGB; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Rn. 69; KRAMER E., S. 67.

184 BK-EMMENEGGER/TSCHECHSCHER, N 208 zu Art. 1 ZGB; SCHWANDER, N 5 zu Art. 1 ZGB.

185 BGE 142 II 100, E. 4.1 S. 108; BGE 125 III 57, E. 2a S. 58; BGE 120 II 112, E. 3a S. 113; BGE 116 II 525, E. 2 S. 527; BSK-HONSELL, N 9 zu Art. 1 ZGB; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Rn. 71; vgl. ferner Art. 14 Abs. 1 Satz 2 PublG.

186 Offenbar anders MEYER, Rn. 381, allerdings ohne Begründung, wie sich aus dem Wortlaut dieses Ergebnis erschliessen soll.



zösisch-<sup>187</sup> und italienischsprachige<sup>188</sup> Fassung der Bestimmung. Mithin führt die grammatikalische Auslegung zu keinem Ergebnis.

### b) Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung zielt darauf ab, den Sinn der Norm anhand deren Einbettung in das Gesamtrechtsgefüge zu eruieren.<sup>189</sup> Dabei wird gemeinhin zwischen dem äusseren und dem inneren System des Rechts unterschieden, wobei unter Ersterem die formale Einordnung der auszulegenden Bestimmung in den Bereich des Gesetzes zu verstehen ist<sup>190</sup> und mit dem inneren System das funktionale Zusammenspiel der Rechtsnormen nach der Absicht des Gesetzgebers.<sup>191</sup>

#### aa) Normintern

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, den Art. 135 OR in zwei Ziffern zu gliedern, wobei sich die erste Ziffer der Unterbrechung der Verjährung durch den *Schuldner* widmet, während in Ziffer 2 die verjährungsunterbrechenden Handlungen des *Gläubigers* erwähnt sind. Wie bei der grammatikalischen Auslegung kann auch der Systematik von Art. 135 OR keine Antwort auf die Frage nach einem Verbot der Vereinbarung zusätzlicher Unterbrechungsgründe entnommen werden.

#### bb) Zusammenspiel mit Art. 137 und Art. 138 OR

Die Bestimmung von Art. 135 OR («1. Unterbrechungsgründe») steht zusammen mit Art. 136 OR («2. Wirkung der Unterbrechung unter Mitverpflichteten») und den Art. 137 und 138 OR («3. Beginn einer neuen Frist») unter dem Titel «IV. Unterbrechung der Verjährung». Die Art. 137f. OR legen fest, wann die unterbrochene Verjährung neu zu laufen beginnt. Während Art. 137 OR dies für den Fall bestimmt, da die Verjährung durch eine Handlung des

---

187 «La prescription est interrompue: [...] lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.»

188 «La prescrizione è interrotta: [...] mediante atti di esecuzione, istanza di conciliazione, azione o eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale, nonché mediante insinuazione nel fallimento.»

189 HUWILER, S. 5; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Rn. 77; MINNIG, Verpflichtungsgeschäfte, Rn. 4.24; SCHWANDER, N 5 zu Art. 1 ZGB; in diesem Sinn auch BSK-HONSELL, N 9 zu Art. 1 ZGB.

190 BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, N 250 zu Art. 1 ZGB.

191 BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, N 255 zu Art. 1 ZGB; ähnlich KRAMER E., S. 104.

Schuldners (Anerkennung) oder eines Dritten (Urteil) unterbrochen wird, legt Art. 138 OR diesen Zeitpunkt für den Fall fest, da die Verjährung durch «Handlungen des Gläubigers» unterbrochen wird.

101 Dabei fällt auf, dass Art. 138 OR den Zeitpunkt des Neubeginns ausschliesslich für jene Handlungen festlegt, welche bereits in Art. 135 Ziff. 2 OR erwähnt sind. Der Gesetzgeber hat in Art. 138 OR darauf verzichtet, eine allgemeine Bestimmung einzuführen, welche den Neubeginn der Verjährung wegen nicht in Art. 135 Ziff. 2 OR genannter Gründe regelt. Demnach liegt die Vermutung nahe, dass er nur den in Art. 135 Ziff. 2 OR aufgeführten Handlungen des Gläubigers verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkennen wollte, mithin die Vereinbarung weiterer Unterbrechungsgründe nicht zulassen wollte.

102 Gegen dieses Argument könnte eingewendet werden, dass Art. 138 OR drei *Spezialfälle* regelt, bei denen die Verjährung entweder nicht unmittelbar, nachdem die Unterbrechungshandlung vorgenommen wurde, neu beginnt (Abs. 1 und 3) oder die Verjährung mehrmals unterbrochen wird (Abs. 2). Diese Spezialfälle ausgenommen, müsste es jedoch die Regel sein, dass die Verjährung *unmittelbar* wieder zu laufen beginnt, nachdem der Gläubiger die fragliche Handlung vorgenommen hat. Wäre beispielsweise die Mahnung des Schuldners eine verjährungsunterbrechende Handlung, bräuchte es keine spezielle Norm, um den Zeitpunkt des Neubeginns der Verjährung festzulegen, da es naheliegt, dass der Zugang der Mahnung beim Schuldner den Lauf der Verjährung unterbricht und *sogleich* die neue Frist beginnen lässt. Überdies *hat* der Gesetzgeber eine Norm dieses Inhalts vorgesehen: Man lese Art. 137 Abs. 1 OR, der davon spricht, dass «[m]it der Unterbrechung die Verjährung neu beginnt», das heisst unmittelbar, nachdem die Unterbrechungshandlung vorgenommen wurde.

103 Dagegen könnte wiederum vorgebracht werden, dass Art. 137 Abs. 1 OR auf Handlungen des *Gläubigers* gar nicht anwendbar ist, wie die Marginalie «Bei Anerkennung und Urteil» verrät. Dass der Gesetzgeber diese Norm, welche die Verjährung im nächstmöglichen Zeitpunkt neu beginnen lässt, überhaupt ins Obligationenrecht aufgenommen und zudem nicht unter einer separaten Bestimmung aufgeführt hat, welche sowohl Handlungen des Schuldners als auch jene des Gläubigers erfasst, sondern bei der Unterbrechung durch Anerkennung und Urteil, deutet darauf hin, dass *zumindest* die Unterbrechungshandlungen *des Gläubigers* abschliessend – verstanden als im Sinne von nicht durch Vereinbarung erweiterbar –<sup>192</sup> aufgezählt sind.

---

192 Dieses Verständnis folgt jenem, welches von der in Anm. 170 aufgeführte Autorin und dem dort aufgeführten Autor an den Tag gelegt wird.

Aus der Gesetzssystematik kann die Frage nach der Abgeschlossenheit von Art. 135 Ziff. 2 OR folglich nicht beantwortet werden. Es finden sich sowohl Argumente, welche für eine solche sprechen, als auch solche, die den gegenteiligen Schluss nahelegen. 104

cc) *Verstoss gegen Art. 129 OR?*

Nach Art. 129 OR können «[d]ie in diesem Titel aufgestellten Verjährungsfristen [...] durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden»<sup>193</sup>. Der Wortlaut der Norm spricht zwar lediglich davon, dass Verjährungsfristen nicht abgeändert werden dürfen, womit der vorliegend interessierende Fall, da durch Schaffung eines weiteren Unterbrechungsgrunds die Zeit, bis die Forderung verjährt, indirekt verlängert wird, ohne dass dazu die Verjährungsfrist angetastet wird, nicht erfasst wäre. Teilen der Lehre zufolge soll jedoch auch diese mittelbare Verlängerung der Verjährung vom Verbot des Art. 129 OR umfasst sein.<sup>194</sup> 105

Diese Auslegung ist nach der hier vertretenen Auffassung abzulehnen. Zunächst ist jedoch festzuhalten, dass sich die Bestimmung von Art. 129 OR nur auf die in den Art. 114-142 OR normierten Verjährungsfristen («in diesem Titel») bezieht. Mithin verstösst eine – selbst direkte – Modifikation der ausserhalb dieses Titels stehenden Verjährungsfristen ohnehin nicht gegen Art. 129 OR, was der herrschenden Meinung entspricht.<sup>195</sup> Doch auch für Forderungen, welche nach den allgemeinen Vorschriften von Art. 127, 128 oder 137 Abs. 2 OR verjähren, überzeugt diese Ansicht aus folgenden Gründen nicht: 106

Wie in Rn. 52 erwähnt, erlaubt es der Gesetzgeber ausdrücklich, die Fälligkeit durch Vereinbarung zwischen den Parteien festzulegen. Richtet sich der Beginn der Verjährung in einem solchen Fall nach Art. 130 Abs. 1 OR, was notabene der Regel entspricht (vgl. Rn. 69 ff.), wird damit die Verjährung hinausgeschoben und verbleibt dem Gläubiger im Ergebnis ebenfalls länger Zeit, um seine Forderung geltend zu machen. Der Unterschied zum hier zu erörternden Fall besteht lediglich darin, dass dort die Forderung mangels 107

---

193 *Französisch*: «Les délais de prescription fixés dans le présent titre ne peuvent être modifiés conventionnellement»; *italienisch*: «I termini a prescrivere stabiliti nel presente titolo non si possono modificare per disposizioni delle parti.»

194 So ZK-BERTI, N 3, 15 zu Art. 139 OR; CHK-KILLIAS/WIGET, N 3 zu Art. 129 OR.

195 Siehe BGE 132 III 226 (= Pra 2006, Nr. 146), E. 3.3.1 S. 234; BGE 108 II 194, E. 4b S. 196; BGE 63 II 180, S. 180; BGer 4A\_221/2010 vom 12. Januar 2012, E. 3; BGer 5C.42/2005 vom 21. April 2005, E. 2.2; BÉGUELIN, S. 3; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3380; CHK-KILLIAS/WIGET, N 6 zu Art. 129 OR; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 3 zu Art. 129 OR; CR-PICHONNAZ, N 2 zu Art. 129 CO; VON TUHR/ESCHER, S. 217.

Fälligkeit (noch) nicht durchsetzbar ist, während sie hier bereits fällig ist. Doch selbst bei fälligen Forderungen kann die Verjährung hinausgeschoben werden – und zwar wenn der Gläubiger die Forderung stundet oder sich die Parteien auf ein *pactum de non petendo* einigen.<sup>196</sup> Im einen wie im anderen Fall steht die Verjährung während der Dauer der Stundung beziehungsweise des *pactum still* (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR).<sup>197</sup>

108 BERTI begründet seinen Standpunkt, wonach auch die mittelbare Beeinflussung der Verjährungsfrist gegen Art. 129 OR verstosse, mit der *ratio legis* dieser Bestimmung, welche den Schuldner davor schützen solle, dass er vor Eintritt der Verjährung Konzessionen eingehe, deren Tragweite er womöglich nicht zu überblicken vermöge.<sup>198</sup> Dagegen bringt KOLLER meines Erachtens zutreffend vor, dass – im Gegensatz zu jenem Fall, da die Parteien eine längere Verjährungsfrist vereinbaren – hier der Schuldner durch die Vornahme der Unterbrechungshandlung daran erinnert werde, Beweismittel zu sichern, welche die Erfüllung belegten, weshalb mit der Vereinbarung zusätzlicher Unterbrechungsgründe nicht gegen den Zweck der Norm verstossen werde.<sup>199</sup>

109 Ferner spricht auch die *Gesetzessystematik* dagegen, Art. 129 OR auf die Bestimmung von Art. 135 OR anzuwenden: Der Art. 129 OR findet sich gemeinsam mit den Art. 127-132 OR unter dem Titel «I. Fristen». Die Norm von Art. 135 OR steht demgegenüber unter «IV. Unterbrechung der Verjährung», was den Schluss nahelegt, dass der Gesetzgeber Art. 129 OR bloss auf die unmittelbare Modifikation der in den Art. 127 f. OR genannten Verjährungsfristen angewandt wissen wollte.<sup>200</sup>

110 *Im Ergebnis* verstösst es nicht gegen Art. 129 OR, wenn Gläubiger und Schuldner weitere, nicht in Art. 135 Ziff. 2 OR genannte, Unterbrechungsgründe vereinbaren. Ein Abweichen vom Wortlaut von Art. 129 OR (Abänderung von Verjährungsfristen) rechtfertigt sich nicht.

*dd) Verstoß gegen Art. 141 Abs. 1 OR?*

111 Dem aArt. 141 Abs. 1 OR zufolge konnte «[a]uf die Verjährung [...] nicht zum voraus verzichtet werden»<sup>201</sup>. Das Bundesgericht verstand diese Wendung

---

196 Zum Begriff der Stundung und des *pactum de non petendo* siehe Rn. 287f.; ebenfalls die Stundung als Gegenargument anführend KRAUSKOPF, BR 2003, S. 132.

---

197 Siehe Rn. 336.

---

198 ZK-BERTI, N 2 zu Art. 129 OR.

---

199 Siehe KOLLER, SJZ 2007, S. 196.

---

200 So auch KARAŞAHIN, Rn. 432.

---

201 *Französisch*: «Est nulle toute renonciation anticipée à la prescription»; *italienisch*: «La rinuncia preventiva alla prescrizione è nulla.»

so, dass der Gesetzgeber damit (nur) verbieten wollte, auf die Verjährungseinrede zu verzichten,<sup>202</sup> bevor die der Verjährung ausgesetzte Forderung *entstanden* ist.<sup>203</sup> Nach diesem Zeitpunkt erachtete es das Gericht als zulässig, dass der Schuldner gültig darauf verzichten konnte, sich auf die Verjährung zu berufen. Ein Teil der Lehre erblickte demgegenüber einen Verzicht erst dann als zulässig, wenn die Forderung bereits *verjährt* ist.<sup>204</sup> Mit der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Neufassung des Art. 141 OR wurde Abs. 1 dahingehend geändert, dass der Schuldner «[...] ab Beginn der Verjährung jeweils für höchstens zehn Jahre auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten [kann]». Gemäss der Botschaft des Bundesrates sollte damit die Rechtsprechung des Bundesgerichts verankert werden und die gesetzliche Regelung gleichzeitig präzisiert werden.<sup>205</sup> Wie KRAUSKOPF zutreffend festhält, ist diese Aussage unrichtig, da das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung auf dem Moment abstellte, in welchem die Forderung *entstanden* ist, währenddem der Gesetzestext vom *Beginn der Verjährung* spricht, der nicht notwendigerweise auf denselben Zeitpunkt zu liegen kommt.<sup>206</sup> Diese materielle Änderung zeitigt jedoch für die vorliegend interessierende Frage keine Konsequenz, da sowohl der aArt. 141 Abs. 1 OR als auch der neu gefasste Art. 141 Abs. 1 OR auf die eingangs aufgeworfene Frage keine Antwort bereithalten:

Vereinbaren Gläubiger und Schuldner einen zusätzlichen Unterbrechungsgrund, verzichtet Letzterer damit nicht auf die Verjährbarkeit einer Forderung, sondern eröffnet dem Gläubiger damit lediglich eine zusätzliche – allenfalls schnellere und kostengünstigere – Möglichkeit, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen. Dies dient in erster Linie zwar dem Gläubiger, kann aber auch im Interesse des Schuldners und der Allgemeinheit sein, so etwa wenn die Parteien abmachen, dass der Gläubiger die Verjährung unterbrechen kann, ohne den staatlichen Zwangsapparat zu bemühen (Kostenein-

---

202 Der Verzicht auf die Verjährungseinrede ist vom *Verjährungsverzicht* abzugrenzen: So ist mit Letzterem gemeinhin die Verlängerung der Verjährungsfrist gemeint, während Ersterer bloss das Recht des Schuldners betrifft, die Verjährungseinrede zu erheben, ohne dass dadurch die Verjährungsfrist modifiziert würde (BSK-DÄPPEN, N 1a zu Art. 141 OR; KRAUSKOPF, BRT 2019, S. 46; KRAUSKOPF, HAVE 2017, S. 322). Wenn gleich der Verzicht auf die Einrede und der Verjährungsverzicht unterschiedliche Wirkungen zeitigen, geht das Bundesgericht in konstanter Praxis davon aus, dass sich in beiden Fällen die Verjährungsfrist um die Dauer des Verzichts verlängert (siehe BGE 99 II 185, E. 3a S. 192 ff.; ferner KRAUSKOPF, BRT 2019, S. 46, m.w.H. auf diese Rechtsprechung bestätigende Entscheide).

---

203 BGE 132 III 226 (= Pra 2006, Nr. 146), E. 3.3.7.

---

204 So ZK-BERTI, N 33 zu Art. 141 OR; GAUCH, SJZ 2006/23, S. 534 ff.

---

205 Siehe BBl 2013 235, S. 261.

---

206 KRAUSKOPF, BRT 2019, S. 46f.; siehe auch die Ausführungen in der vorliegenden Arbeit zu Art. 130 OR ab Rn. 68.

sparungen<sup>207</sup> und Entlastung der Gerichte, Schlichtungsbehörden und Betreuungssämter). Dieses Argument wird allerdings durch den per 1. Januar 2020 eingeführten Art. 134 Abs. 1 Ziff. 8 OR abgeschwächt, demzufolge «die Verjährung während der Dauer von Vergleichsgesprächen, eines Mediationsverfahrens oder anderer Verfahren zur aussergerichtlichen Streitbeilegung, sofern die Parteien dies schriftlich vereinbaren», stillsteht oder nicht beginnt.

113 KARAŞAHIN bringt vor, dass die Vereinbarung zusätzlicher Unterbrechungsgründe einem Verzicht auf die Verjährung nahekommen könne, so etwa, wenn einer Handlung verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkannt werde, welche der Gläubiger praktisch nie unterlassen werde.<sup>208</sup> Welche Handlungen dies sein sollen, erwähnt er indes nicht. Dass der Gläubiger auf die Vornahme der Unterbrechungshandlung kaum je verzichten wird, kann meines Erachtens noch keinen Verstoß gegen Art. 141 Abs. 1 OR (und aArt. 141 Abs. 1 OR) darstellen. KARAŞAHIN verneint denn auch zu Recht die Anwendbarkeit von aArt. 141 Abs. 1 OR auf die Frage, ob es den Parteien erlaubt sein soll, zusätzliche Unterbrechungsgründe zu vereinbaren, da es schwierig sei, die Grenze festzustellen, ab welcher der zusätzliche Unterbrechungsgrund nahezu einen Verzicht auf die Verjährung darstelle. Im Interesse der Rechtssicherheit sei die fragliche Bestimmung nicht anzuwenden.<sup>209</sup>

114 Im Ergebnis ist aus systematischer Sicht mithin nicht einzusehen, inwiefern sowohl der geltende als auch der frühere Art. 141 Abs. 1 OR die Parteien daran hindern soll, beziehungsweise sollte, zusätzliche Unterbrechungsgründe der Verjährung zu vereinbaren.

---

207 Dies betrifft sowohl den Gläubiger (Kostenvorschuss und ggf. nicht vollumfänglich zugesprochene oder nicht einbringbare Parteikosten), Schuldner (Kostentragung bei Unterliegen) als auch die Allgemeinheit (nicht auf die Parteien überwälzbare Kosten, wie etwa dann, wenn keine Gerichtskosten gesprochen werden; siehe Art. 113 Abs. 2 und Art. 114 ZPO). Nach MARTI, Rn. 8, weist das Bundesgericht einen Kostendeckungsgrad von nur 14,5% auf; das Obergericht und die Bezirksgerichte des Kantons Zürich einen solchen von 26% und im Kanton Schaffhausen beträgt er für Kantons- und Obergericht 30%. Daraus ist ersichtlich, dass nur ein kleiner Teil der Justizkosten über die Gerichtskosten auf die Parteien überwält werden. Den Hauptteil der Aufwendungen trägt die Allgemeinheit.

---

208 KARAŞAHIN, Rn. 434.

---

209 Zum Ganzen KARAŞAHIN, Rn. 434. Wenngleich sich die Ausführungen KARAŞAHINS auf die frühere Fassung des Art. 141 Abs. 1 OR beziehen, ist zu vermuten, dass er diese auch mit Blick auf den geltenden Art. 141 Abs. 1 OR vertritt, zeitigt doch der geänderte Wortlaut keine Konsequenzen für die hier interessierende Frage.

## c) Historische Auslegung

Das Ziel der historischen Auslegung besteht darin, die Regelungsabsicht des Gesetzgebers zu eruieren.<sup>210</sup> Dazu sind die Gesetzesmaterialien heranzuziehen, wozu namentlich (Vor-)Entwürfe, Botschaften, Erläuterungen, Gutachten sowie Kommissions- und Plenarprotokolle zählen:<sup>211</sup>

Die aktuelle Fassung des Art. 135 OR entspricht nahezu wörtlich jener, welche sich in Art. 154 des Obligationenrechts von 1881 fand.<sup>212</sup> Seit dem Erlass des geltenden Obligationenrechts im Jahr 1911 wurde die Bestimmung von Art. 135 OR unverändert aufrechterhalten. Im Zuge der Einführung der schweizerischen Zivilprozessordnung per 1. Januar 2011 wurde Ziffer 2 der Norm redaktionell an die Terminologie der Zivilprozessordnung angepasst, jedoch ohne dass damit eine materielle Änderung bewirkt werden sollte.<sup>213</sup> Die Formulierung von Ziffer 1 blieb demgegenüber unangetastet.

Weder in den Materialien zur Einführung des schweizerischen Obligationenrechts von 1881 noch in jenen zum geltenden Obligationenrecht finden sich Ausführungen zur Frage, ob es den Parteien verwehrt bleiben soll, zusätzliche Unterbrechungsgründe zu vereinbaren. Immerhin kann dem Bericht der ständerätlichen Kommission vom 31. Mai 1880 zu Art. 155 des Entwurfs für ein schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht vom 4. Juli 1879 – dem heutigen Art. 129 OR – entnommen werden, dass sie «das Verjährungsrecht [...] gänzlich von den Privat-Conventionen der Parteien unabhängig machen» möchten, weshalb deren Mitglieder vorschlugen, die Formulierung des Art. 155 E-OR 1879 durch folgende Formulierung zu ersetzen: «Die Verjährungsfristen unterliegen keiner Veränderung durch Privatvertrag.»<sup>214</sup>

---

210 BK-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, N 309 zu Art. 1 ZGB; BSK-HONSELL, N 9 zu Art. 1 ZGB.

211 BK-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, N 312 zu Art. 1 ZGB; HAUSHEER/JAUN, N 144 zu Art. 1 ZGB; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Rn. 92; SCHWANDER, N 5 zu Art. 1 ZGB.

212 Art. 154 OR 1881: «Die Verjährung wird unterbrochen: (1.) durch Anerkennung des Anspruches von Seite des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung; (2.) durch Anhebung der Betreibung, durch Klage oder Einrede vor einem staatlichen oder einem Schiedsgericht, sowie durch Eingabe im Konkurse. Der Klage steht gleich die Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch.»

213 So wurde lediglich «die Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch» durch den in der Zivilprozessordnung verwendeten Ausdruck «Schlichtungsgesuch» ersetzt und die Reihenfolge der möglichen Unterbrechungshandlungen im Gesetzestext geändert.

214 Der erwähnte Art. 155 lautete folgendermassen: «(1.) Durch Privatverfügung kann nicht bestimmt werden, dass ein unverjährbares Forderungsrecht verjährbar oder ein verjährbares Forderungsrecht unverjährbar sein solle. (2.) Die zehnjährige Verjährung kann durch Privatverfügung abgekürzt aber nicht verlängert werden. (3.) Die in den Artikeln 153 und 154 angeordneten kürzeren Verjährungen können durch Privatverfügung weder verlängert noch abgekürzt werden» (im Original statt mit Nummerierung mit Absätzen).

Die Kommission des Nationalrates stimmte diesem Antrag im November 1880 zu, bemerkte jedoch, dass die vorgeschlagene Neuformulierung nur insofern eine Änderung bedeute, als damit auch die vertragliche Verkürzung der zehnjährigen (Regel-)Verjährungsfrist ausgeschlossen sei.<sup>215</sup> Schlussendlich wurde folgende Formulierung ins Obligationenrecht von 1881 übernommen: «Die in diesem Kapitel festgesetzten Verjährungsfristen können durch Vertrag nicht abgeändert werden» (Art. 148 aOR). Aus diesen Ausführungen kann meines Erachtens jedoch nicht hinreichend deutlich geschlossen werden, dass es nach dem Willen des historischen Gesetzgebers den Parteien untersagt sein sollte, im Rahmen des geltenden (und inhaltlich mit dem damals gültigen Art. 154 aOR identischen) Art. 135 OR weitere Unterbrechungsgründe zu vereinbaren. Die Ausführungen der ständerätlichen Kommission sind vielmehr mit Blick auf Art. 129 OR zu verstehen, welcher – wie gezeigt (Rn. 105 ff.) – keine Antwort bereithält. Mit der hier interessierenden Frage hat sich der Gesetzgeber mithin nicht auseinandergesetzt, weshalb aus der Entstehungsgeschichte jedenfalls kein Verbot der Vereinbarung weiterer Unterbrechungsgründe abgeleitet werden kann. Aufgrund dessen, dass weder bei der Schaffung des aOR von 1881 noch bei dessen Revision im Jahr 1911 über diese Frage diskutiert wurde, wäre es nach der hier vertretenen Auffassung ferner nicht angezeigt, von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen.

#### d) Teleologische Auslegung

- 118 Bei der teleologischen Auslegung ist der Zweck der jeweiligen Bestimmung zu eruieren und ausgehend von diesem jene Deutung zu ermitteln, welche diesen Zweck am besten zu fördern vermag.<sup>216</sup> Der Zweck von Art. 135 Ziff. 2 OR besteht darin, zu verhindern, dass der Anspruch desjenigen Gläubigers verjährt, der sich aktiv darum bemüht, seine Forderung zu verlangen.<sup>217</sup> Indem dieser eine in Art. 135 Ziff. 2 OR genannte Unterbrechungshandlung vornimmt, ist er darum bestrebt, dass der Schuldner die Forderung erfüllt. Messen Gläubiger und Schuldner einer Handlung des Gläubigers zusätzlich verjährungsunterbrechende Wirkung zu, wird damit so lange nicht gegen den

---

215 Die zitierten Protokolle können im Schweizerischen Bundesarchiv in Bern eingesehen werden.

216 BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, N 290 zu Art. 1 ZGB; ähnlich, jedoch ohne Hinweis darauf, dass die den Zweck am besten fördernde Deutung zu eruieren sei, HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Rn. 103; SCHWANDER, N 5 zu Art. 1 ZGB.

217 BSK-DÄPPEN, N 1 zu Art. 135 OR.



Zweck von Art. 135 OR verstossen, als diese Handlung darauf gerichtet ist, vom Schuldner die Leistung zu erhalten – so zum Beispiel die Rechnungsstellung. Nicht vereinbar mit dem Zweck der erwähnten Norm wäre es allerdings, wenn die Parteien einer Handlung des Gläubigers verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkennen würden, welche nicht darauf abzielt, dass der Gläubiger die Leistung erbringt.

#### e) Ergebnis

Weder aus der grammatikalischen, der systematischen, der historischen 119 noch der teleologischen Auslegung von Art. 135 OR ergibt sich zweifelsfrei, dass es Gläubiger und Schuldner verwehrt sein sollte, weitere Unterbrechungsgründe zu vereinbaren. Demnach ist mit einem Teil der Lehre (Rn. 93) von der Zulässigkeit derartiger Abmachungen auszugehen (Privatautonomie, «Freiheitsvermutung»<sup>218</sup>).

Ist es erlaubt, zusätzliche in Art. 135 OR nicht erwähnte Unterbrechungsgründe zu vereinbaren, steht es Gläubiger und Schuldner folglich frei, abzumachen, dass die Verjährung unterbrochen wird, sobald dem Schuldner eine Rechnung gestellt wird. Demzufolge ist die eingangs aufgeworfene Frage zu bejahen. Die Verjährung beginnt in diesem Fall am auf das Datum des Zugangs der Erklärung *folgenden Tag* neu zu laufen (Art. 137 Abs. 1 analog i.V.m. Art. 132 Abs. 1 OR). 120

Was den *Umfang* der Unterbrechungswirkung betrifft, ist Folgendes 121 festzuhalten: Wird eine Rechnung über einen *tieferen* Betrag gestellt als geschuldet, unterbricht diese Erklärung die Verjährung nur im Umfang des geforderten Betrags. Für die in Art. 135 Ziff. 2 OR gesetzlich festgehaltenen Unterbrechungsgründe entspricht dies der herrschenden Meinung.<sup>219</sup> Eine Differenzierung bei durch die Parteien festgelegten Unterbrechungshandlungen ist nicht angezeigt. Wird mittels Rechnungsstellung ein *zu hoher* Betrag verlangt, wird die Verjährung im Umfang der geschuldeten Summe

---

218 Jede Rechtsordnung steht unter einer Freiheitsvermutung, was bedeutet, dass, wenn ein Verhalten nicht geboten ist, es unterlassen werden kann, und wenn es nicht verboten ist, es erlaubt ist (BUCHER, Normsetzungsbefugnis, S. 53).

219 Allgemein für Art. 135 Ziff. 2 OR: SPIRO, S. 395; speziell für die Unterbrechung der Verjährung mittels *Klage*: BGE 133 III 675, E. 2.3.2 S. 679; BGER 4C.139/2006 vom 15. August 2006, E. 2.2; ZK-BERTI, N 170 zu Art. 135 OR; BSK-DÄPPEN, N 20 zu Art. 135 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3350; für die Unterbrechung durch *Schuldbetreibung*: BGE 144 III 277, E. 3.3.3 S. 283; BGE 133 III 675, E. 2.3.2 S. 679; BGE 119 II 339, E. 1c S. 339 f.; BGE 70 II 85, E. 3 S. 93; BGER 5A\_741/2013 vom 3. April 2014, E. 5.1; BK-BECKER, N 23 zu Art. 135 OR; ZK-BERTI, N 170 zu Art. 135 OR; VON BÜREN, S. 433; BSK-DÄPPEN, N 20 zu Art. 135 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3350 Anm. 121; CR-PICHONNAZ, N 27 zu Art. 135 CO; VON TUHR/ESCHER, S. 226 Anm. 14a.

unterbrochen.<sup>220</sup> Steht dem Rechnungssteller überhaupt keine (Geld-)Forderung gegen den Rechnungsadressaten zu, kann diese auch nicht verzählungsunterbrechend wirken.

## § 8 Wirkung auf den Schuldnerverzug

- 122 Zunächst gilt es, den Begriff und die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs darzulegen (I.). Die daraus gewonnenen Erkenntnisse dienen sodann als Grundlage zum einen dazu, erörtern zu können, ob es der Rechnungsstellung bedarf, damit der Schuldner in Verzug gerät (II.), und zum anderen zur Klärung der Frage, ob durch die Rechnungsstellung eine Mahnung oder eine Kündigung im Sinne von Art. 102 OR ausgesprochen werden kann (III.).

### I. Begriff und Voraussetzungen des Schuldnerverzugs

- 123 Schuldnerverzug wird gemeinhin umschrieben als die *objektiv pflichtwidrige Verspätung der Erfüllung* einer Obligation.<sup>221</sup> Mithin beschlägt er die zeitliche Perspektive der Leistungserbringung. Der Tatbestand des Schuldnerverzugs wird in Art. 102 OR umschrieben, wobei der Wortlaut des Gesetzes lediglich einen Teil der Voraussetzungen nennt. In der Lehre und der Rechtsprechung ist unumstritten, dass der Schuldnerverzug folgende Elemente bedingt: Existenz einer fälligen Verbindlichkeit (A.), Leistungsmöglichkeit (B.), (grundsätzlich)<sup>222</sup> Mahnung oder Ablauf eines bestimmten Verfalltags (C.) und Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung (D.):<sup>223</sup>

#### A. Fällige Verbindlichkeit

- 124 «Verbindlichkeit» meint eine Schuld oder – aus der Perspektive des Gläubigers – eine Forderung (Rn. 40). Der Verzug beschlägt *nicht* nur Forderungen auf Leistung von *Geld* (Rn. 17 ff.), sondern Forderungen *jeglicher Art*, was sich etwa daraus erschliesst, dass die Art. 104-106 OR spezielle Vorschriften für

---

220 Vgl. SPIRO, S. 397.

221 So etwa GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2656; KELLER/SCHÖBI, S. 268; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 247; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 33 zu Art. 102 OR.

222 In Ausnahmefällen kann der Schuldner selbst dann in Verzug geraten, wenn kein bestimmter Verfalltag festgelegt wurde und er auch nicht gemahnt wurde: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2721 ff.; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 15 zu Art. 102 OR; SCHWENZER, Rn. 65.13; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 11 zu Art. 102 OR; vgl. VON TUHR/ESCHER, S. 141.

223 Statt vieler GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2657.

den Fall statuieren, da «der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug [ist]» (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, auf den der Gläubiger vom Schuldner verlangen darf, dass dieser die Verbindlichkeit erfülle (Rn. 49).

Damit der Schuldner in Verzug gerät, ist es nicht ausreichend, dass die Forderung bloss<sup>224</sup> fällig ist. Denn: Verzug meint die *Verspätung* bei der Erfüllung (Rn. 123). Wer bei blosser Fälligkeit nicht leistet, verspätet sich nicht. Fälligkeit bedeutet nur, dass der Gläubiger die Erfüllung verlangen darf, nicht aber, dass der Schuldner dann unaufgefordert leisten muss (Rn. 50 f.).<sup>225</sup> Damit der Schuldner in Verzug geraten kann, muss feststehen, wann er zu erfüllen hat. Diesen Zeitpunkt können entweder Gläubiger und Schuldner miteinander vereinbaren, oder der Gläubiger kann diesen einseitig festlegen (durch Mahnung oder Kündigung; dazu ab Rn. 129).

## B. Leistungsmöglichkeit

Der Verzug ist zu unterscheiden von der *Unmöglichkeit*:<sup>226</sup> Der Schuldner kann *nicht* in Verzug geraten, wenn die *Erfüllung* der Leistung *unmöglich* ist,<sup>227</sup> wobei in der Lehre umstritten ist, ob neben der objektiven auch die subjektive Unmöglichkeit den Verzug ausschliesst.<sup>228</sup> Auf eine Stellungnahme zu dieser Meinungsverschiedenheit wird hier verzichtet, da sie ohne Relevanz für die vorliegend zu beantwortenden Fragen ist. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass die Erfüllung von Geldsummenschulden, welche vorliegend interessieren (Rn. 21), kaum je unmöglich sein kann:

Bei Geldsummenschulden steht dem Gläubiger ein Recht auf Leistung von Geld mit Nennwert in bestimmter Höhe zu (Rn. 21). Jede Art von Geld lautet auf eine bestimmte Einheit, die Währung (Rn. 19). Damit eine Geldsummenschuld objektiv unmöglich wird, müssten sämtliche Zahlungs-

---

224 «Bloss» meint hier, ohne dass dem Schuldner eine Mahnung zugegangen oder ein bestimmter Verfalltag verstrichen ist.

225 ADDORISIO DE FEO, Rn. 30 i.V.m. Rn. 28; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 68; ZK-SCHRANER, N 64 zu Art. 75 OR; BK-WEBER, N 41 zu Art. 75 OR.

226 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 2.

227 VON BÜREN, S. 365; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2658; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 915 f.; RAMONI, Rn. 9 f.; SCHWENZER, Rn. 65.02.

228 *Dafür*: HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 916 i.V.m. Rn. 842; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 53.12; KOLLER, FS Schwenger, S. 961 f.; SCHWENZER, Rn. 63.13; BK-WEBER, N 122 ff. zu Art. 97 OR; nunmehr ohne explizit Position zu beziehen BK-WEBER/EMMENEGGER, N 48 («bedenkenswerte[...] Minderheitsmeinung») und 65 («weitere[...] Auffassung») zu Art. 97 OR; *dagegen*: ZK-AEPLI, N 49 zu Art. 119 OR; VON BÜREN, S. 365; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2658 i.V.m. Rn. 2575 ff.; GLÄTTLI, S. 44; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 11 ff.; ZK-SCHÖNLE, N 169 zu Art. 184 OR.

mittel der entsprechenden Währung untergehen und keine neuen geschaffen werden können – ein Szenario, dass, zumindest bei von Staaten oder Staatengemeinschaften geschaffenen Währungen, kaum denkbar ist. Möglich ist, dass eine Währung ausser Kraft gesetzt und durch eine andere ersetzt wird, doch führt dies – zumindest bei Währungen, welche physische Zahlungsmittel kennen, die sich nicht allesamt im Besitz deren Emittenten befinden – nicht automatisch dazu, dass die Erfüllung unmöglich würde. Zwar dürfte dann dem Leistungsobjekt mangels Akzeptanz als Zahlungsmittel im Verkehr nicht mehr die Eigenschaft als Geld zukommen (vgl. Rn. 17), doch würde dem Gläubiger vom Emittenten in aller Regel der Gegenwert in Zahlungsmitteln der neuen Währung erstattet. Grundet die Forderung auf einem Vertragsverhältnis und war absehbar, dass die Währung, auf welche die Forderung lautet, durch eine andere ersetzt werden wird, dürfte bereits aus der Vereinbarung der Parteien hervorgehen, dass die Forderung dann in der neuen Währung (je nach Umrechnungskurs gegebenenfalls in anderem Nennwert) zu leisten ist. Andernfalls bestünde die Möglichkeit der Anpassung des Vertrags durch Anwendung der *clausula rebus sic stantibus*.<sup>229</sup>

128 Ist die Erfüllung einer Geldschuld objektiv möglich, so stellt sich die Frage, unter welchen Umständen subjektive Hindernisse eine Leistungsmöglichkeit zu bewirken vermögen. Grundsätzlich gilt, dass eine Forderung auf Leistung einer bestimmten Summe von Geld nicht subjektiv unmöglich werden kann,<sup>230</sup> was bisweilen durch die Wendung «Geld hat man zu haben» ausgedrückt wird.<sup>231</sup> Denn: Selbst wenn der Schuldner aktuell nicht über genügend Zahlungsmittel verfügt, um die Forderung zu erfüllen, vermag dies noch keine subjektive Unmöglichkeit zu bewirken. Eine solche wäre erst dann zu bejahen, wenn er zudem keinerlei Möglichkeiten hätte, Geld in der entsprechenden Währung zu erlangen, was angesichts der zahlreichen Erwerbsmöglichkeiten (zum Beispiel Arbeit, Empfang einer Erbschaft oder Schenkung, Sozialleistungen des Staates) nur in Ausnahmefällen denkbar ist.

---

229 Allgemein zur *clausula rebus sic stantibus* GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 1280 ff.; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 29.30 ff.; SCHWENZER, Rn. 35.04 ff.

---

230 VON BÜREN, S. 392; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2572; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 822; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 73 ff. zu Art. 97 OR; BSK-WIEGAND, N 14 zu Art. 97 OR.

---

231 So etwa HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 822.

### C. Mahnung oder Ablauf eines bestimmten Verfalltags

Nachstehend ist in geraffter Form darzulegen, was eine Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR (1.) und ein «bestimmter Verfalltag» nach Art. 102 Abs. 2 OR ist (2.). Eingehende Ausführungen werden ausgespart. Wo es im Rahmen der Erörterung der vorliegend interessierenden Fragen zusätzlicher Ausführungen bedarf, werden die Details an entsprechender Stelle angesprochen.

#### 1. Die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR

Das Obligationenrecht erwähnt den Ausdruck «Mahnung»,<sup>232</sup> ohne diesen zu definieren. Die Lehre und die Rechtsprechung verstehen die Mahnung nach Art. 102 Abs. 1 OR übereinstimmend als eine (grundsätzlich formfreie)<sup>233</sup> *Erklärung des Gläubigers*, durch welche der *Schuldner aufgefordert* wird, eine (geschuldete) *Leistung zu erbringen*.<sup>234</sup> Damit unterscheidet sich das Verständnis der Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR von jenem im *allgemeinen Sprachgebrauch*: Hier werden die Begriffe «Mahnung» und «mahnen» meist im Sinne einer *Erinnerung an eine nicht rechtzeitig erfüllte Pflicht* verstanden.<sup>235</sup> Wer jemanden mahnt, fordert diesen auf, seinen Pflichten

---

232 Französisch: «interpellation», italienisch: «interpellazione». Der korrespondierende deutsche Begriff «Interpellation» bedeutet dasselbe wie «Mahnung», wird aber heutzutage nicht mehr in diesem Sinn gebraucht (vgl. Dudenredaktion, Fremdwörterbuch, S. 499). In juristischen Werken älteren Datums findet sich anstelle des Begriffs «Mahnung» oft «Interpellation» (siehe zum Beispiel bei DERNBURG, S. 109 f. oder MOMMSEN, § 5 ff.).

---

233 OGer ZH PP140058-O/U vom 30. Juni 2015, E. 4.4.2 S. 24; HGer ZH HG130147-O vom 29. Oktober 2014, E. 5.2.1 S. 14; BUCHER, Obligationenrecht, S. 357; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2704; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 8 zu Art. 102 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 155; SCHMID, S. 9; CR-THÉVENOZ, N 19 zu Art. 102 CO; VON TUHR/ESCHER, S. 136; VOSER, S. 23 f.; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 82 zu Art. 102 OR; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 7 zu Art. 102 OR.

---

234 Siehe BGE 143 II 37, E. 5.2.2 S. 43; BGE 130 III 591, E. 3 S. 597; BGE 129 III 535, E. 3.2.2 S. 541; BGer 4A\_87/2010 vom 9. April 2010, E. 6.3; HGer AG vom 16. März 1994, AG-VE 1994, S. 36, S. 36; BK-BECKER, N 8 zu Art. 102 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 356; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2703; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 921; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 7 zu Art. 102 OR; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.19; SCHENKER, BRT 2017, S. 79 f.; SCHENKER, recht 1989, S. 51; SCHWENZER, Rn. 65.08; CR-THÉVENOZ, N 17 zu Art. 102 CO; VON TUHR/ESCHER, S. 136; VOSER, S. 19; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 5 zu Art. 102 OR; WIEGAND, recht 1983, S. 120.

---

235 Siehe Dudenredaktion, Stichwort «Mahnung», <https://www.duden.de/node/732841/revisions/1336702/view>, Bedeutung 2a: «nachdrückliche Aufforderung, etwas Bestimmtes zu erledigen, Erinnerung an eine Verpflichtung»; Dudenredaktion, Stichwort «mahnen», <https://www.duden.de/node/736577/revisions/1368232/view>, Bedeutung 2a: «nachdrücklich an etwas, besonders eine eingegangene Verpflichtung u. Ä., erinnern»; anders SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 86, demzufolge sich das Verständnis der Mahnung im allgemeinen Sprachgebrauch mit jenem des Begriffs im Obligationenrecht decke.

(nun endlich) nachzukommen. Eine Mahnung in diesem Sinn setzt zum einen voraus, dass der Zeitpunkt, da der Schuldner leisten muss, bereits *vor* dem Zugang der Mahnung feststeht, was bei der Mahnung nach Art. 102 Abs. 1 OR in aller Regel nicht zutrifft. Denn: Der Mahnung im Sinne des Obligationenrechts wird in der Lehre die *Funktion* zugeschrieben, dass der Gläubiger durch sie festlegt, *wann* der Schuldner *leisten*<sup>236</sup> muss (nachfolgend als «Leistungs-» oder «Erfüllungszeitpunkt» bezeichnet), falls dieser Zeitpunkt zwischen den Parteien entweder überhaupt nicht oder aber nicht hinreichend genau verabredet wurde, dass es ein *bestimmter* Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR ist (dazu später in Rn. 133), und sich dieser Zeitpunkt auch nicht infolge einer Kündigung im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR ergibt.<sup>237</sup> Steht der Moment, da der Schuldner leisten muss, im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung bereits mit der vorausgesetzten Genauigkeit fest, ist sie *keine Mahnung* im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR, selbst wenn sie als solche bezeichnet wird.<sup>238</sup> Zum anderen muss der Schuldner, damit die Mahnung eine *Erinnerung* sein kann, vor deren Zugang zumindest einmal gewusst haben, *dass* ihn eine Pflicht trifft und *worin* diese besteht. Auch dies ist bei der Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR nicht vorausgesetzt: So soll nach Lehre und Rechtsprechung (in Ausnahmefällen) nicht einmal erforderlich sein, dass der Schuldner, *nachdem* ihm die Mahnung zugegangen ist, um den *Umfang* seiner Pflicht weiss.<sup>239</sup>

- 131 Es steht dem Gläubiger frei, die Erfüllung *sogleich* oder erst zu einem *späteren Zeitpunkt* zu verlangen. Vorausgesetzt ist lediglich, dass die Forderung

---

236 Genauer: Wann der Schuldner die Leistung erbracht haben muss. Nicht ausreichend ist, dass der Schuldner in diesem Moment mit der Leistungserbringung beginnt. Damit der (leistungsbereite) Schuldner die Leistung im Leistungszeitpunkt erbracht haben kann, wird ihm nach Zugang der Mahnung eine Reaktionszeit eingeräumt (siehe dazu später in Rn. 182 ff.).

---

237 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 161; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 795; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 291; VOSER, S. 25; in diesem Sinn auch BUCHER, Obligationenrecht, S. 356 f.; DE CLAPARÈDE, S. 83 f.; NEUENSCHWANDER, S. 41.

---

238 Darunter fallen bspw. auch die in der Praxis häufig vorkommenden «zweite[n]» und «letzte[n]» Mahnungen. Eine Mahnung nach dem Verständnis des Obligationenrechts ist lediglich die *erste*, den Verzug herbeiführende Erklärung. Befindet sich der Schuldner in Verzug und wird ihm erneut eine «Mahnung» zugestellt, kann diese u.U. als Ansetzung einer Nachfrist i.S.v. Art. 107 Abs. 1 OR interpretiert werden (siehe dazu die Ausführungen in Rn. 155 und 300).

---

239 Vgl. BGE 129 III 535, E. 3.2.2 S. 542 mit Verweis auf BK-WEBER/EMMENEGGER, N 71 zu Art. 102 OR; ferner BGE 143 II 37, E. 5.2.2 S. 43 f.; BGer 4A\_87/2010 vom 9. April 2010, E. 6.3; OGer BE ZK 17 182 vom 14. Juni 2017, Ziff. 14.4; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2708; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 5 zu Art. 102 OR.

jetzt beziehungsweise in diesem späteren Moment fällig ist.<sup>240</sup> Der Fall, da der Gläubiger die Leistung zu einem bestimmten Moment in der Zukunft begehrt, wird als *befristete Mahnung* bezeichnet.<sup>241</sup> Bei der befristeten Mahnung gewährt der Gläubiger dem Schuldner entweder eine *Frist*, während der er die Leistung erbringen kann, ohne in Verzug zu geraten (zum Beispiel «innert zehn Tagen»), oder er legt einen *Termin* fest, (bis) zu dem der Schuldner leisten soll (zum Beispiel «bis am 20. April 2017»). Im einen wie im anderen Fall muss der Moment, (bis) zu dem der Schuldner zu erfüllen hat, *bestimmt* sein – und zwar in demselben Mass, wie es der bestimmte Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR voraussetzt (siehe dazu in Rn. 133).<sup>242</sup> Die Zulässigkeit einer befristeten Mahnung rechtfertigt sich deshalb, da es dem Gläubiger gestattet ist, eine fällige Forderung *sofort* zu verlangen (Rn. 49). Umso mehr muss es ihm möglich sein, dem Schuldner zusätzliche Zeit zu gewähren, damit dieser seiner Verbindlichkeit nachkommen kann (*argumentum a maiore ad minus*).<sup>243</sup>

## 2. Der bestimmte Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR

In Verzug gerät ohne Mahnung, wer bis zum Ablauf eines *bestimmten Verfalltags* nicht leistet, der entweder zwischen den Parteien *verabredet* wurde (Variante 1) oder sich infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen *Kündigung* (Variante 2) ergibt. 132

### a) Begriff

Der bestimmte Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR meint den Moment, (bis) zu dem der Schuldner die Verbindlichkeit erfüllt haben muss.<sup>244</sup> Es handelt sich 133

---

240 Der Gläubiger kann bereits *vor* Fälligkeit *mahnen* (BGE 103 II 102, E. 1a S. 105; OGer BE ZK 17 182 vom 14. Juni 2017, E. 14.4; BUCHER, Obligationenrecht, S. 357; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2704; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 920; CR-THÉVENOZ, N 19 zu Art. 102 CO; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 106 zu Art. 102 OR), *nicht* aber die Leistung auf einen Zeitpunkt *vor* Fälligkeit *verlangen* (SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 161; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 8 zu Art. 102 OR). Damit unterscheidet sich das schweizerische Recht vom deutschen: Nach § 286 Abs. 1 BGB kommt nur in Verzug, wer «auf eine Mahnung des Gläubigers nicht [leistet], die *nach dem Eintritt der Fälligkeit* erfolgt» (Hervorhebung hinzugefügt). Demnach gerät der Schuldner nicht in Verzug, wenn ihn der Gläubiger bereits vor Fälligkeit mahnt – selbst wenn er die Leistung auf einen späteren Zeitpunkt begehrt.

---

241 Siehe HGer AG vom 16. März 1994, AGVE 1994, S. 36; BK-BECKER, N 8 zu Art. 102 OR; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 13 zu Art. 102 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 129; VON TUHR/ESCHER, S. 137; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 76 zu Art. 102 OR; *gegen* die Zulässigkeit befristeter Mahnungen PAECH, S. 59 f.

---

242 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 129.

---

243 SCHENKER, BRT 2017, S. 80.

---

244 BUCHER, Obligationenrecht, S. 358; NEUENSCHWANDER, S. 41; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 79; WIEGAND, recht 1983, S. 121.

hierbei um denselben Zeitpunkt, den der Gläubiger durch die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR in das Rechtsverhältnis einführt («Leistungs-» oder «Erfüllungszeitpunkt», Rn. 130).<sup>245</sup> Der bestimmte Verfalltag ist nur dann «bestimmt» im Sinne des Gesetzes, wenn er nach Kalenderdatum oder durch andere objektive Kriterien festgelegt ist.<sup>246</sup> Dieser Moment muss mindestens auf den Tag genau feststehen, deshalb der Ausdruck «Verfalltag».<sup>247</sup>

#### b) Methode der Festlegung

- 134 Der bestimmte Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR wird entweder durch Vereinbarung (aa) oder kraft einer Kündigung (bb) festgelegt:

##### aa) Vereinbarung

- 135 Die Festlegung des bestimmten Verfalltags durch Vereinbarung erschöpft sich darin, dass Gläubiger und Schuldner übereinkommen, (bis) wann die Verbindlichkeit zu erfüllen ist. Es ist im Einzelfall durch Auslegung der Abmachung zu eruieren, ob die Parteien einen bestimmten Verfalltag festlegen wollten oder bloss die Fälligkeit der Forderung.<sup>248</sup> Im letzteren Fall bedarf es grundsätzlich einer Mahnung, ehe der Schuldner in Verzug geraten kann.

##### bb) Kündigung

- 136 Wie zu Art. 130 Abs. 2 OR ausgeführt (Rn. 73 ff.), kann unter einer Kündigung Zweifaches verstanden werden: einerseits eine Erklärung, durch die ein *Vertragsverhältnis beendet* wird (Beendigungskündigung; Kündigung im engeren Sinn), zum anderen eine Erklärung, die darauf abzielt, *etwas*<sup>249</sup> *anzukündigen* (Kündigung im weiteren Sinn). Der Begriff der Kündigung in Art. 102

245 Siehe SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 88: «Durch eine unmissverständliche Aufforderung zur Leistung, d.h. durch eine Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1, wird also unmittelbar nichts anderes als der Zeitpunkt des Verfalls der Forderung festgelegt.»

246 BGer 4C.241/2004 vom 30. November 2004, E. 4.1; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2712; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 183 f.; VON TUHR/ESCHER, S. 138 f.; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 110 zu Art. 102 OR.

247 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 189.

248 Zum Begriff der Fälligkeit siehe Rn. 49 ff.

249 Bei Art. 130 Abs. 2 OR besteht dieses «Etwas», das angekündigt wird, in der Fälligkeit, weshalb in diesem Zusammenhang oft der Ausdruck «Fälligkeitskündigung» gebraucht wird (siehe etwa ZK-BERTI, N 51 zu Art. 130 OR; BSK-DÄPPEN, N 14 zu Art. 130 OR). Bei einer Kündigung i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR wird demgegenüber nicht bloss (möglicherweise aber auch) der Zeitpunkt angekündigt, auf den der Gläubiger die Leistung *verlangen darf* (die Fälligkeit, Rn. 49), sondern auch der Moment festgelegt, (bis) zu dem die Leistung *erbracht werden muss*, ansonsten er sich *pflichtwidrig* verhält (Leistungszeitpunkt), weshalb nachfolgend statt von der Fälligkeitskündigung von der «Kündigung im weiteren Sinn» gesprochen wird.



Abs. 2 OR ist in einem weiten Sinn zu verstehen und erfasst demnach beide Formen: «Kündigung» meint hier *jegliche Erklärungen*, durch welche der *Kündigende einseitig festlegt*, wann der *Schuldner erfüllen muss*.<sup>250</sup> Einer besonderen Form bedarf die Kündigung – wie die Mahnung (Rn. 130) – grundsätzlich nicht.<sup>251</sup>

Obwohl sowohl die Kündigung im engeren als auch jene im weiteren Sinn unter diese Bestimmung fallen, sind beide Formen auseinanderzuhalten, da die Beendigungskündigung nicht für sämtliche aus dem Vertragsverhältnis herrührenden Pflichten einen bestimmten Verfalltag festzulegen vermag, sondern lediglich für Abwicklungspflichten<sup>252</sup>, sofern diese im Korrelat zur typischen Hauptleistungspflicht stehen.<sup>253</sup> Dies ist etwa der Fall bei der Pflicht zur Rückgabe der gemieteten Sache oder der Rückerstattung des Darlehens, nicht jedoch bei den Rückgabepflichten aus Arbeitsvertrag nach Art. 339a OR.<sup>254</sup> Bei den übrigen nachvertraglichen Pflichten<sup>255</sup> sowie den Restanzpflichten<sup>256</sup> bedarf es für die Inverzugsetzung einer Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR, welche jedoch mit der Kündigung verbunden werden kann.<sup>257</sup>

#### D. Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung

Schuldnerverzug meint die objektiv *pflichtwidrige* Verspätung der Erfüllung einer Obligation (Rn. 123). Erfüllt der Schuldner nicht rechtzeitig, verhält er sich grundsätzlich pflichtwidrig.<sup>258</sup> Eines Verschuldens bedarf es nicht, da-

---

250 BUCHER, Obligationenrecht, S. 359; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2719; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.34; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 197 ff., 837; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 124 (Fälligkeitkündigung) und 126 (Beendigungskündigung) zu Art. 102 OR. Entgegen dem Wortlaut der französischen Fassung von Art. 102 Abs. 2 OR kann eine derartige Kündigung nur vom *Gläubiger* ausgehen (so BUCHER, Obligationenrecht, S. 359; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.34 («des Gestaltungsgegners»); SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 84; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 124 zu Art. 102 OR.).

---

251 ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 24 zu Art. 102 OR; CR-THÉVENOZ, N 30 zu Art. 102 CO; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 131 zu Art. 102 OR.

---

252 Zum Begriff GAUCH, System, S. 203 und 206 ff.; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Rn. 131 f.

---

253 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 204 ff. und Rn. 837; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 128 ff. zu Art. 102 OR.

---

254 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 213 f.; mit einzelnen Beispielen auch BK-WEBER/EMMENEGGER, N 130 zu Art. 102 OR.

---

255 Etwa die Pflicht zur Zahlung einer Abgangsentschädigung; zum Begriff GAUCH, System, S. 204; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Rn. 135 f.

---

256 Z.B. nicht bezahlte Mietzinsforderungen; zum Begriff GAUCH, System, S. 203 f.; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Rn. 133 f.

---

257 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 213.

---

258 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2661.

mit der Schuldner in Verzug gerät -<sup>259</sup> deshalb die Umschreibung des Schuldnerverzugs als *objektiv* pflichtwidrige Verspätung.<sup>260, 261</sup> Selbst wenn sich der Schuldner weder absichtlich noch fahrlässig verspätet, gerät er in Verzug. Dies im Unterschied zum deutschen Recht, dessen § 286 Abs. 4 BGB zufolge der Schuldner nicht in Verzug kommt, «solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat».<sup>262</sup>

- 139 *Nicht pflichtwidrig* und damit nicht verzugsauslösend ist die Nichtleistung (bis) zum gebotenen Zeitpunkt dann, wenn sich der *Gläubiger* seinerseits im *Verzug* befindet<sup>263, 264</sup> oder wenn der Schuldner eine ihm zustehende *Einrede gegen die Leistung zu diesem Zeitpunkt erhebt*.<sup>265</sup> Als Beispiele möglicher Einreden, welche der Schuldner gegen die rechtzeitige Leistung vorbringen kann, werden etwa jene von Art. 82 und 83 OR sowie die Verjährungseinrede genannt.<sup>266</sup>

---

259 BK-BECKER, N 27 zu Art. 102 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 356; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2661; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 913; KELLER/SCHÖBI, S. 268; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.17; KOLLER, Teleologische Reduktion und Analogie, S. 522; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 28 zu Art. 102 OR; RAMONI, Rn. 15; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 248; SCHWENZER, Rn. 65.04; VON TUHR/ESCHER, S. 141; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 158 zu Art. 102 OR; WIEGAND, recht 1983, S. 122. Dies erschliesst sich etwa aus Art. 103 Abs. 2 OR, demzufolge der Schuldner nicht für den Zufall haftet, wenn er nachzuweisen vermag, «dass der *Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist* oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung den Gegenstand der Leistung zum Nachteil des Gläubigers betroffen hätte» (Hervorhebung hinzugefügt).

---

260 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 248; VON TUHR/ESCHER, S. 141.

---

261 Der Verzicht auf das Erfordernis des Verschuldens gilt jedoch nur für die Pflicht, Verzugszinsen zu entrichten (Art. 104 f. OR), sowie für das Rücktrittsrecht des Gläubigers (Art. 107 f. OR); Schadenersatz zu leisten (Art. 103, 106, 107 Abs. 2 und 109 Abs. 2 OR), ist der Schuldner demgegenüber nur verpflichtet, wenn er nicht nachzuweisen vermag, dass ihn kein Verschulden trifft (VON TUHR/ESCHER, S. 141 f.)

---

262 Eingehend MüKo<sup>8</sup>-ERNST, N 111 ff. zu § 286 BGB.

---

263 Siehe BGE 45 II 250, E. 2 S. 256; BGer 4C.277/2005 vom 17. Januar 2006, E. 5; KGer SG vom 2. Juli 1964, SJZ 1968, S. 171, S. 172; BezGer Zürich vom 25. September 1980, ZR 1981, Nr. 4 S. 12 ff., S. 17; BK-BECKER, N 24 zu Art. 102 OR; VON BÜREN, S. 366; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2434, 2664; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 56.105; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 27 zu Art. 102 OR; RAMONI, Rn. 12; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 229; ZK-SCHRANER, N 20 zu Art. 92 OR; STAUBER, Rn. 703; VON TUHR/ESCHER, S. 142; BK-WEBER, N 25 zu Art. 92 OR; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 12 zu Art. 102 OR.

---

264 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2664, sehen überdies den Fall als verzugsausschliessend, da die Leistung des Schuldners aus einem im Risikobereich des Gläubigers liegenden Grund verhindert wird (Art. 96 OR); anderer Ansicht VON TUHR/ESCHER, S. 142.

---

265 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2665; KOLLER, Teleologische Reduktion und Analogie, S. 521; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 237; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 59 zu Art. 102 OR.

---

266 So etwa bei GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2665.

## II. Die Rechnungsstellung als Voraussetzung des Schuldnerverzugs?

Einleitend ist zu bemerken, dass diese Frage – wenn überhaupt – bloss bei 140 Forderungen bejaht werden kann, welche auf Leistung von *Geld* lauten. Da Rechnungen nur über *Geldforderungen* gestellt werden können (Rn. 17 *in initio*), vermag die Rechnungsstellung bei Forderungen anderen Inhalts von vornherein nie Voraussetzung des Schuldnerverzugs zu sein. In den übrigen Fällen gilt Folgendes:

Der Schuldnerverzug setzt zunächst voraus, dass der Gläubiger gegen- 141 über dem Schuldner eine fällige Verbindlichkeit hat (Rn. 124 f.). Wie bei Rn. 45 gezeigt, bedarf die Entstehung einer Forderung ausnahmsweise der Rechnungsstellung. Dasselbe kann für die Fälligkeit einer Forderung gelten (Rn. 58 ff.). In diesen beiden Konstellationen stellt die Rechnungsstellung folglich (*indirekt*) eine Voraussetzung des Schuldnerverzugs dar.

Sofern weder die Entstehung der Forderung noch deren Fälligkeit die 142 Rechnungsstellung bedingen, müsste eine der übrigen Verzugsvoraussetzungen *ausschliesslich* durch Rechnungsstellung erfüllt werden können, was allerdings *nicht zutrifft*: Was die zweitgenannte Voraussetzung, jene der Leistungsmöglichkeit (Rn. 126 ff.), betrifft, bedarf dies keiner näheren Ausführungen. So ist offensichtlich, dass eine Erklärung des Gläubigers nicht an der (generellen) Möglichkeit, die geschuldete Leistung zu erbringen, zu rütteln vermag. Doch auch was die übrigen Voraussetzungen des Schuldnerverzugs angeht, ist keine gegenteilige Beurteilung angezeigt: So kann der für den Schuldnerverzug essenzielle Leistungszeitpunkt (Rn. 130 und 133) entweder durch Vereinbarung, Kündigung oder Mahnung fixiert werden (Rn. 129 ff.). Zwar kann die Rechnungsstellung – insbesondere, wenn durch sie ausdrücklich eine Zahlungsfrist oder ein Zahlungstermin kundgegeben wird –<sup>267</sup> als Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR, 1. Variante, ausgelegt werden (Rn. 307), doch bedingt eine derartige Abmachung nicht zwingend der Rechnungsstellung. So ist es den Parteien unbenommen, einen bestimmten Verfalltag zu vereinbaren, ohne dass in der Erklärung des Schuldners gleichzeitig eine Rechnungsstellung erblickt werden müsste; und auch umgekehrt gilt dasselbe. Aufgrund dessen, und da die Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags eine Mahnung oder Kündigung obsolet werden lässt, kann die Rechnungsstellung keine Voraussetzung für die Festlegung des Leistungszeitpunkts sein. Dasselbe gilt betreffend die Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung (Rn. 138 f.): Zwar können dem Schuldner

267 Zur Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin siehe Rn. 276 ff.

durch die Rechnungsstellung Informationen mitgeteilt werden, welche dieser zur gehörigen Erfüllung benötigt (z.B. die Bankverbindung des Gläubigers), wodurch verhindert wird, dass der Gläubiger in Verzug gerät, was etwa die Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung entfallen liesse (Rn. 139), doch bedarf es dazu *nicht zwingend* der *Rechnungsstellung*. So ist es durchaus denkbar, dass der Gläubiger dem Schuldner diese Informationen vor oder nach Rechnungsstellung in einer separaten Erklärung mitteilt. Mithin wird auch die Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gläubiger es unterlässt, eine Rechnung zu stellen. Des Weiteren ist *nicht ersichtlich*, dass die Rechnungsstellung eine *ungeschriebene Voraussetzung* des Schuldnerverzugs bei Geldschulden wäre.

- 143 Fraglich ist, ob Gläubiger und Schuldner *vereinbaren* dürfen, dass der Gläubiger eine Rechnung stellen muss, damit der Schuldner in Verzug geraten kann. Nach der hier vertretenen Auffassung spricht zwar nichts gegen eine derartige Abmachung,<sup>268</sup> doch dürfte sich der praktische Nutzen einer solchen für den Schuldner in Grenzen halten, da sich so sein Informationsstand in aller Regel nicht erweitert. Denn: Durch die Rechnungsstellung erfährt der Rechnungsadressat – zusätzliche Angaben vorbehalten – bloss, dass der Rechnungssteller von ihm die Bezahlung eines bestimmten Betrags verlangt, das heisst, dass ihn jemand als sein Schuldner betrachtet, und welche Leistung dieser von ihm begehrt. Um Ersteres weiss er im Falle der Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante, auch ohne Rechnungsstellung (oder müsste er zumindest einmal gewusst haben); falls eine Mahnung oder eine Kündigung ausgesprochen wird, erfährt er spätestens durch sie davon. Was die zweite Information angeht, die zu erbringende Leistung, so kennt er diese entweder auch ohne Rechnungsstellung (oder kannte sie) oder erfährt er von ihr (grundsätzlich)<sup>269</sup> spätestens aufgrund der Mahnung oder Kündigung. Mithin nützt ihm die Rechnungsstellung nur dann, wenn er diese Informationen vergessen hat oder wenn der Umfang der Forderung nicht quantifizierbar ist und der Gläubiger deshalb auf deren Angabe verzichten darf.<sup>270</sup>

---

268 Allgemein zur dispositiven Natur von Art. 102 OR CHK-FURRER/WEY, N 14 zu Art. 102 OR; CR-THÉVENOZ, N 8 zu Art. 102 CO; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 32 zu Art. 102 OR; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 14 zu Art. 102 OR.

269 Davon ausgenommen ist der Fall, da die genaue Höhe der Forderung im Zeitpunkt der Mahnung noch nicht feststeht und der Schuldner deshalb nach h.L. und Rechtsprechung trotz fehlender Bezifferung der Mahnung in Verzug gesetzt wird (siehe dazu die Nachweise in Anm. 239). Als Beispiele solcher Forderungen werden etwa Schadenersatz-, Genugtuungs- oder Bereicherungsforderungen genannt.

270 Zu Letzterem siehe die vorangehende Anmerkung.

*Zusammenfassend* ist demnach festzuhalten, dass die Rechnungsstellung nur dann Voraussetzung des Schuldnerverzugs ist, wenn die *Entstehung der Verbindlichkeit* oder die *Fälligkeit* der Rechnungsstellung bedarf (Rn. 45 und 58 ff.) sowie wenn die Parteien die *Rechnungsstellung* als zusätzliche Voraussetzung für den Eintritt des Schuldnerverzugs *vereinbart* haben (Rn. 143).

### III. Die Rechnungsstellung als Mahnung oder Kündigung?

Wie gesehen, ist die Rechnungsstellung grundsätzlich keine Voraussetzung des Schuldnerverzugs. Offen bleibt die Frage, ob dieser aufgrund der Rechnungsstellung eintreten kann, und zwar indem der Schuldner durch diese gemahnt wird oder dadurch eine Kündigung ausgesprochen wird.

Nach der herrschenden Meinung soll die Rechnungsstellung grundsätzlich *keine* Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR sein (A.). Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen durch Rechnungsstellung eine Kündigung nach Art. 102 Abs. 2 OR ausgesprochen wird, findet sich – soweit ersichtlich – weder in der Lehre noch in der Judikatur eine Stellungnahme. Zu diesen beiden Themen gilt es sich zu äussern (B.). Bereits an dieser Stelle kann vorweggenommen werden, dass die Rechnungsstellung nach der hier vertretenen Auffassung eine Mahnung oder Kündigung sein kann, weshalb abschliessend auf die Voraussetzungen an den Inhalt einer verzugsbegründenden Rechnungsstellung einzugehen ist (C.).

#### A. Lehre und Rechtsprechung

Der nahezu einhelligen Ansicht in der Lehre und der Rechtsprechung zufolge ist die Rechnungsstellung<sup>271</sup> *keine Mahnung* nach Art. 102 Abs. 1 OR.<sup>272</sup> Sofern diese Ansicht überhaupt begründet wird,<sup>273</sup> sieht ein Teil der Lehre und

---

271 Siehe zur Terminologie nachfolgend in Rn. 151.

272 Aus rechtshistorischer Sicht interessant ist, dass Art. 221 Satz 2 des Entwurfs von 1864 für ein schweizerisches Handelsrecht ausdrücklich vorsah, dass die Rechnungsstellung «für sich allein» nicht als Mahnung gelte. Diese Norm war allerdings in den nachfolgenden Entwürfen für ein schweizerisches Obligationenrecht nicht mehr enthalten. Meines Erachtens kann daraus weder für die eine noch die andere Position etwas abgeleitet werden.

273 Ohne Begründung: HGer AG vom 11. Dezember 1998, SJZ 2000, S. 224, E. 4c S. 224; SCHWENZER, Rn. 65; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 9a zu Art. 102 OR; ebenfalls ohne Begründung, allerdings nur implizit gegen die Mahnungsqualität der Rechnungsstellung: BGE 129 III 535, E. 3.2.2 S. 541; BGE 129 III 535, E. 3.2.2 S. 541; BGer 4A\_87/2010 vom 9. April 2010, E. 6.3. Indem das Bundesgericht in den genannten Entscheiden (beiläufig und ohne Begründung) erwähnt, dass auf eine Bezifferung der Geldforderung in der Mahnung i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR verzichtet werden könne, wenn damit auf eine früher zugestellte Rechnung verwiesen werde, welche den Forderungsbetrag ausweist, spricht es der Rechnungsstellung indirekt die Mahnungsqualität ab.

der Rechtsprechung in der Rechnungsstellung lediglich eine an den Schuldner gerichtete *Information*, welche dazu dient, diesen über die Höhe seiner Schuld zu unterrichten.<sup>274</sup> SCHENKER kritisiert diese Ansicht als «etwas lebensfremd», reagierte doch der Gläubiger wohl erstaunt, wenn ihn der Schuldner fragen würde, ob er auch die «Begleichung der Rechnung wünsche».<sup>275</sup> Ausserdem sei dann nicht ersichtlich, weshalb der Gläubiger eine Rechnung stellen sollte, wenn der Schuldner den Betrag der Forderung bereits kenne.<sup>276</sup>

148 Ein anderer Teil der Lehre sieht in der Rechnungsstellung zwar nicht bloss eine Information des Schuldners, sondern auch eine *Zahlungsaufforderung*. Allerdings sei diese nicht genügend bestimmt, um als Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR gelten zu können:<sup>277</sup> Durch die Rechnungsstellung verlange der Gläubiger in der Regel nur, dass die Summe *gelegentlich* beglichen werde.<sup>278</sup> Der Begriff der Mahnung erfordere jedoch, dass die Aufforderung zur Leistung *unmissverständlich* sei,<sup>279</sup> was nur dann zutreffe, wenn aus ihr zweifelsfrei hervorgehe, dass der Schuldner sogleich oder bis zum Ablauf einer bestimmten Frist leisten müsse.<sup>280</sup>

149 Nur vereinzelt finden sich in der Literatur Stimmen, welche der Rechnungsstellung nicht *per se* Mahnungsqualität absprechen: So erwähnt etwa RÜETSCHI, dass seines Erachtens «in vielen Fällen» gute Gründe dafür sprächen, bereits die Rechnungsstellung als ausreichende Erklärung des Gläubigers zu interpretieren, dass dieser die sofortige Bezahlung der Forderung

---

274 TC VD vom 6. September 1994, SJZ 1996, Nr. 4 S. 242f., S. 243; TC VS vom 5. November 1992, RVJ 1992, S. 346; TC VS vom 2. September 1991, E. 5a S. 8; HGer ZH vom 11. Mai 1955, ZR 1955, Nr. 177 S. 357; DE CLAPARÈDE, S. 99; ENGEL, S. 686; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 8 zu Art. 102 OR («regelmässig»); SPAHR, S. 357; CR-THÉVENOZ, N 24 zu Art. 102 CO; VETTER/BUFF, S. 151; ähnlich VON TUHR/ESCHER, S. 136f. und RAMONI, Rn. 16: Mitteilung über die Höhe und Erinnerung an die noch bestehende Schuld.

---

275 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 165.

---

276 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 165.

---

277 So ADDORISIO DE FEO, Rn. 684; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.21; ZK-SCHRANER, N 35 zu Art. 75 OR; ähnlich: VON BÜREN, S. 367; wohl auch BUCHER, Obligationenrecht, S. 357, demzufolge die «[b]losse Rechnungsstellung ohne Leistungsziel» i.d.R. keinen Verzug bewirkt.

---

278 BK-WEBER/EMMENEGGER, N 68 zu Art. 102 OR.

---

279 Zu diesem Erfordernis siehe BGE 130 III 591, E. 3 S. 597; HGer AG vom 16. März 1994, AGVE 1994, S. 36; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2705; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 921; SCHENKER, recht 1989, S. 51; SCHWENZER, Rn. 65.08; CR-THÉVENOZ, N 17 zu Art. 102 CO; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 5 zu Art. 102 OR.

---

280 Zum Ganzen SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 166; ähnlich SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 290, denen zufolge, die Rechnungsstellung zwar eine Zahlungsaufforderung ist, die Mahnung jedoch eine «qualifizierte Zahlungsaufforderung» verlangt, wobei die Qualifikation in der Unmissverständlichkeit liegen soll.

wünsche, wie es bei einer Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR der Fall sei.<sup>281</sup> Ähnlich äussern sich auch GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, welche in der Rechnungsstellung nur dann eine blosser Bekanntgabe der Forderungshöhe und keine Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR erblicken, wenn die Erklärung «so abgefasst ist, dass sie nach dem Vertrauensprinzip nicht als Mahnung verstanden werden muss».<sup>282</sup>

Demgegenüber scheint (nahezu) unumstritten zu sein, dass der Rechnungssteller dann mahnt, wenn er angibt, dass bei Nichtbegleichung Verzugszinsen berechnet werden,<sup>283</sup> er eine Betreibung einleiten werde,<sup>284</sup> oder wenn ausdrücklich erklärt wird, die Forderung sei «sofort zahlbar»<sup>285</sup>. Dasselbe soll gelten, wenn dem Schuldner eine quittierte Rechnung übersandt wird<sup>286</sup> oder ihm wiederholt eine Rechnung über dieselbe Forderung gestellt wird.<sup>287</sup>

## B. Stellungnahme

### 1. Vorbemerkung: Die Rechnungsstellung als Zahlungsaufforderung

In der vorangehend zitierten Literatur wird nicht offengelegt, was die jeweilige Autorin oder der jeweilige Autor unter einer Rechnung und der Rechnungsstellung versteht, und auch in den erwähnten Gerichtsentscheiden

---

281 RÜETSCHI, S. 343 Anm. 12.

282 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2706.

283 TC VD vom 6. September 1994, SJZ 1996, Nr. 4 S. 242f., S. 243; TC VS vom 5. November 1992, RVJ 1992, S. 346, E. 2 S. 346f.; TC VS vom 2. September 1991, E. 5a S. 8; OGer AG vom 9. Mai 1928, VArgR 1929, S. 23, S. 29; ADDORISIO DE FEO, Rn. 684; BK-BECKER, N 8 zu Art. 102 OR; ENGEL, S. 686; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 166; ZK-SCHRANER, N 36 zu Art. 75 OR; SPAHR, S. 357; VON TUHR/ESCHER, S. 136f.; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 68 zu Art. 102 OR; anderer Ansicht DE CLAPARÈDE, S. 99 («zum mindesten zweifelhaft»).

284 TC VD vom 6. September 1994, SJZ 1996, Nr. 4 S. 242f., S. 243; TC VS vom 5. November 1992, RVJ 1992, S. 346, E. 2 S. 346f.; TC VS vom 2. September 1991, E. 5a S. 8; OGer AG vom 9. Mai 1928, VArgR 1929, S. 23, S. 29; ADDORISIO DE FEO, Rn. 684; ENGEL, S. 686; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 8 zu Art. 102 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 166; ZK-SCHRANER, N 36 zu Art. 75 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 136f.; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 68 zu Art. 102 OR.

285 HGer AG vom 11. Dezember 1998, SJZ 2000, S. 224, S. 225; TC VD vom 6. September 1994, SJZ 1996, Nr. 4 S. 242f., S. 243; TC VS vom 5. November 1992, RVJ 1992, S. 346, E. 2 S. 346f.; TC VS vom 2. September 1991, E. 5a S. 8; ADDORISIO DE FEO, Rn. 684; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 921; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 166; SPAHR, S. 357; CR-THÉVENOZ, N 24 zu Art. 102 CO; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 68 zu Art. 102 OR.

286 ADDORISIO DE FEO, Rn. 684; BK-BECKER, N 8 zu Art. 102 OR; DE CLAPARÈDE, S. 99f.; ENGEL, S. 686; ZK-SCHRANER, N 36 zu Art. 75 OR; SCHWENZER, Rn. 65; SPAHR, S. 357; VON TUHR/ESCHER, S. 136f.; BK-WEBER, N 68 zu Art. 102 OR.

287 TC VD vom 6. September 1994, SJZ 1996, Nr. 4 S. 242f., S. 243; ADDORISIO DE FEO, Rn. 684; ENGEL, S. 686; CR-THÉVENOZ, N 24 zu Art. 102 CO; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 166; BK-WEBER, N 68 zu Art. 102 OR; anderer Ansicht DE CLAPARÈDE, S. 99.

findet sich keine Definition. Aufgrund von Formulierungen, wie etwa «Zustellung», «Übersendung» oder «Überreichung», ist anzunehmen, dass mit «Rechnung» ein *Schriftstück* gemeint sein dürfte und die «Rechnungsstellung» den Vorgang der Übermittlung dieses Schriftstücks an den Schuldner bezeichnet. Dieses Verständnis der Rechnung entspricht jenem des allgemeinen Sprachgebrauchs (Rn. 6), deckt sich jedoch nicht mit dem dieser Arbeit zugrunde gelegten (siehe Rn. 9 ff.): Nach der hier vertretenen Auffassung ist die *Rechnungsstellung* eine *in beliebiger Form gehaltene Erklärung*, durch welche der Erklärende dem Adressaten kundgibt, dass er von ihm einen bestimmten Geldbetrag verlange. Durch eine so verstandene Rechnungsstellung wird der Schuldner demnach *per definitionem* zur Bezahlung aufgefordert. Sofern die Position, dass die Rechnungsstellung keine Mahnung sei, damit begründet wird, dass sich diese in einer an den Schuldner gerichteten Information erschöpfe und keine Zahlungsaufforderung sei,<sup>288</sup> kann dieser Ansicht demnach von vornherein nicht gefolgt werden. Der Vollständigkeit halber sei jedoch festgehalten, dass die Zustellung eines im allgemeinen Sprachgebrauch als Rechnung bezeichneten Schriftstücks in aller Regel nicht bloss der Information des Schuldners dient, sondern jedenfalls nach Treu und Glauben als Zahlungsaufforderung ausgelegt werden muss. Insofern ist der Kritik SCHENKERS (Rn. 147) grundsätzlich zuzustimmen.

## 2. Zur konkreten Frage

### a) Allgemeines

152 Sowohl die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR als auch die Kündigung nach Art. 102 Abs. 2 OR sind (grundsätzlich formfreie) Erklärungen des Gläubigers gegenüber dem Schuldner, durch welche Ersterer den Moment festlegt, (bis) zu dem der Schuldner geleistet haben muss, will er nicht in Verzug geraten – den sogenannten Leistungszeitpunkt (Rn. 130 bzw. 133). Dieser muss mindestens auf den Tag genau bestimmt sein (Rn. 130 f. und 133).

153 Die Rechnungsstellung ist ebenfalls eine Erklärung, welche – wie die Mahnung und die Kündigung – keiner besonderen (äusseren) Form bedarf (Rn. 10 ff.). Anders als die Mahnung und die Kündigung setzt sie allerdings nicht zwingend voraus, dass der Erklärungsadressat tatsächlich Schuldner des Erklärenden ist (Rn. 25), doch ist eine derartige Beziehung nicht bloss denkbar, sondern dürfte der Regel entsprechen. Nachfolgend wird ein Schuldverhältnis zwischen dem Rechnungssteller und dem Rechnungsadressaten unterstellt, ansonsten die Rechnungsstellung von vornherein keine Mahnung oder Kündigung sein kann. Durch die Rechnungsstellung wird der

---

288 So die in Anm. 274 erwähnten Autoren und Gerichtsentscheide.



Schuldner zur Leistung von Geld in bestimmtem Umfang aufgefordert (Rn. 16 ff.). Wann oder bis wann exakt der Rechnungssteller die Zahlung begehrt, kann sich aus der Erklärung ergeben, ist jedoch nicht begriffsnotwendig: So stellt auch derjenige Rechnung, der bloss die *gelegentliche* Bezahlung verlangt (Rn. 24). Durch die Rechnungsstellung wird demzufolge dann gemahnt oder ein bestimmter Verfalltag kraft Kündigung festgelegt, wenn (i) dieser *Leistungszeitpunkt* im Moment des Zugangs der Erklärung *nicht bereits feststand* und der Rechnungssteller (ii) die Leistung (bis) zu einem *mindestens tagesgenau bestimmten Zeitpunkt verlangt*:

b) Bei feststehendem Leistungszeitpunkt

Hat der Gläubiger den Leistungszeitpunkt schon durch eine Mahnung oder Kündigung festgelegt oder wurde dieser Zeitpunkt vereinbart, steht dem Gläubiger *nicht das Recht* zu, diesen (*einseitig*) neu zu bestimmen. Für die Vereinbarung ergibt sich dies bereits aus ihrem Charakter als Abmachung; was die Mahnung und die Kündigung angeht, aus deren Rechtsnatur: Die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR ist eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung,<sup>289</sup> welche nur unter eingeschränkten Voraussetzungen widerrufen werden kann.<sup>290</sup> Wurde der Leistungszeitpunkt durch die Mahnung be-

---

289 BUCHER, Obligationenrecht, S. 358; ENGEL, S. 685; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, 2728; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 7 zu Art. 102 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 147; SCHWENZER, Rn. 65.08; CR-THÉVENOZ, N 17 zu Art. 102 CO; VON TUHR/ESCHER, S. 136; VON TUHR/PETER, S. 174; VOSER, S. 20 f.; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 64 zu Art. 102 OR. Zahlreiche Autorinnen und Autoren (auch ein Teil der vorgenannten) sprechen nicht von rechtsgeschäftsähnlichen *Handlungen*, sondern von rechtsgeschäftsähnlichen *Willenserklärungen*. Diese Terminologie ist – da sie zu Missverständnissen Anlass bieten könnte – zu vermeiden. Denn: Bei rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen tritt die Rechtsfolge nicht deshalb ein, weil sie der Handelnde gewollt hätte, sondern da sie vom Gesetz vorgesehen ist (siehe Anm. 61). Zwar kann sich der Wille des Handelnden auch auf diese richten, doch stellt er nicht das entscheidende Element dar, wie es bei einem Rechtsgeschäft zutrifft (vgl. Anm. 57); siehe zur Terminologie VOSER, S. 20 f.; ohne sich ausdrücklich dazu zu äussern, spricht KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 3.32, in diesem Zusammenhang von «*Willensmitteilungen*», welche er von den Willenserklärungen («*Willensäusserungen*») unterscheidet.

290 Auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen sind die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte (in weiten Teilen) analog anwendbar (VON TUHR/ESCHER, S. 136; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 64 zu Art. 102 OR; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 7 zu Art. 102 OR; WIEGAND, recht 1983, S. 121.), insbesondere die vorliegend interessierenden Regelungen über deren Zugang. Empfangsbedürftige Willenserklärungen (= Rechtsgeschäfte) können (nur) unter den Voraussetzungen von Art. 9 OR widerrufen werden, der entgegen seinem Wortlaut nicht bloss für den Antrag und die Annahme gilt, sondern für *sämtliche* Willenserklärungen (VON TUHR/PETER, S. 171 Anm. 38; BSK-ZELLWEGE-GUTKNECHT, N 3 zu Art. 9 OR.). Die Mahnung ist zwar keine Willenserklärung, doch ist sie ebenfalls empfangsbedürftig (BUCHER, Obligationenrecht, S. 358; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 7 zu Art. 102 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 145;

stimmt,<sup>291</sup> besteht kein Raum mehr für eine Neufestlegung durch die Rechnungsstellung und eine damit verbundene Rücknahme der ursprünglichen Erklärung. Dasselbe gilt für die Kündigung, mit dem Unterschied, dass diese die Ausübung eines Gestaltungsrechts darstellt,<sup>292</sup> was eine rechtsgeschäftliche Erklärung und nicht bloss eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung darstellt.<sup>293</sup>

- 155 Da es den Parteien allerdings freisteht, den Leistungszeitpunkt konsensual zu bestimmen (Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante), könnte die Rechnungsstellung – sofern ihr ein bestimmter Leistungszeitpunkt zu entnehmen ist – dahingehend ausgelegt werden, dass sie nebst der Zahlungsaufforderung zusätzlich einen Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags (im Fall, da der Leistungszeitpunkt bereits durch Mahnung oder Kündigung festgelegt wurde) oder auf Verschiebung desselben (falls ein solcher vereinbart wurde) enthält. Diesen Antrag könnte der Schuldner gemäss den allgemeinen Regeln von Art. 3 ff. OR annehmen, wobei für den Fall, dass der Rechnungssteller die Begleichung der Forderung (bis) zu einem *früheren* Moment als ursprünglich vereinbart oder durch Mahnung oder Kündigung festgesetzt verlangt, die Anwendbarkeit der Bestimmung von Art. 6 OR aufgrund der für den Schuldner nachteiligen Konsequenzen ausschiede. Nämme der Rechnungsadressat diesen Antrag an, würde der ursprünglich festgelegte Leistungszeitpunkt aufgehoben und durch den vereinbarten ersetzt. Dies gälte allerdings nur dann, wenn sich der Schuldner nicht bereits im Verzug befände. Träfe Letzteres zu, könnte die Erklärung des Rechnungsstellers

---

SCHWENZER, Rn. 65.08; CR-THÉVENOZ, N 19 zu Art. 102 CO; VON TUHR/ESCHER, S. 137). Aufgrund der erwähnten analogen Anwendbarkeit der Bestimmungen über Rechtsgeschäfte auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen wie die Mahnung gilt Art. 9 OR auch für diese.

- 291 Dies trifft nur dann zu, wenn die Erklärung *nicht widerrufen* wurde. Denn: Für den Fall, da der Widerruf rechtzeitig geschehen ist, wird überhaupt *kein Leistungszeitpunkt festgelegt*, da die Erklärung dann keine Wirkungen zu entfalten vermag (BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 4 zu Art. 9 OR; differenzierend, je nachdem, welcher der Fälle von Art. 9 OR einschlägig ist, BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 25 *in fine* und N 35 zu Art. 9 OR.). Mithin fällt diese Konstellation nicht unter die unter diesem Titel abgehandelten Fälle, bei welchen der Leistungszeitpunkt feststeht, sondern wird in den Rn. 157 ff. abgehandelt. Selbiges gilt für die sogleich erwähnte Kündigung, auf welche Art. 9 OR, da sie eine (empfangsbedürftige) Willenserklärung darstellt (Anm. 293), ebenfalls anwendbar ist (siehe Anm. 291).

- 292 Die Kündigung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR – das heisst sowohl jene im engeren (Beendigungskündigung) als auch jene im weiteren Sinn (Rn. 136) – stellt eine *Gestaltungserklärung* dar (KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.34; CR-THÉVENOZ, N 30 zu Art. 102 CO; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 131 zu Art. 102 OR).

- 293 Durch Ausübung eines Gestaltungsrecht wird eine Willenserklärung abgegeben (vgl. Anm. 78).

dahingehend verstanden werden, dass er damit kundgibt, auf die ihm aus dem Verzug erwachsenen Rechte (zum Beispiel auf Leistung von Verzugszinsen nach Art. 104 OR) bis zum Zeitpunkt, (bis) zu dem er die Zahlung verlangt, verzichten zu wollen.<sup>294</sup> Stattdessen könnte die Erklärung als Ansetzung einer Nachfrist zur nachträglichen Erfüllung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR qualifiziert werden,<sup>295</sup> deren unbenutztes Verstreichenlassen dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, die Rechtsbehelfe nach Art. 107 Abs. 2 OR auszuüben. Welcher Interpretation der Vorzug zu geben wäre, kann nur mit Blick auf den jeweiligen Einzelfall entschieden werden.

Für den vorliegend zu betrachtenden Fall, da der Rechnungssteller nicht ausdrücklich eine Zahlungsfrist nennt oder einen Zahlungstermin angibt,<sup>296</sup> kann seiner Erklärung nach der hier vertretenen Auffassung in aller Regel *nicht* ein *bestimmter Zeitpunkt* in der Zukunft entnommen werden, auf den der bestehende Leistungszeitpunkt verschoben werden könnte. Demzufolge wird durch eine derartige Rechnungsstellung nicht nur keine Mahnung oder Kündigung ausgesprochen (Rn. 154), sondern überdies auch *kein Antrag auf Vereinbarung oder Verschiebung des bestimmten Verfalltags* kundgegeben.

### c) Bei nicht feststehendem Leistungszeitpunkt

#### aa) Die Rechnungsstellung als Kündigung i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR

Hat der Gläubiger das Recht, durch eine Kündigung einen bestimmten Verfalltag herbeizuführen, ist zwischen der Kündigung im engeren (Beendigungskündigung) und jener im weiteren Sinn zu unterscheiden. Beide Formen sind geeignet, diesen Zeitpunkt festzulegen (Rn. 136).

#### (1) Kündigung im engeren Sinn

Die Erklärung des Rechnungsstellers ist zwar darauf gerichtet, einen bestimmten Geldbetrag zu erhalten (vgl. Rn. 9), doch gibt der Rechnungssteller stets noch weitere Informationen kund – sei es ausdrücklich oder stillschweigend. So ist es denkbar, dass der Rechnungsstellung nicht bloss eine Zah-

---

294 Staudinger-LÖWISCH/FELDMANN, N 54 zu § 286 BGB; offenbar nicht zwischen dem Widerruf und dem Verzicht unterscheiden BK-WEBER/EMMENEGGER, N 109 zu Art. 102 OR, welche die Ansicht vertreten, dass «die Gläubigerin die einmal vorgenommene Mahnung jederzeit widerrufen» könne, wobei dann «die gesamten Verzugsfolgen als erlassen» gälten. Es handelt sich bei der Verzichtserklärung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die der Annahme durch den Schuldner bedarf (Art. 115 OR), wobei diese «wegen der besonderen Natur des Geschäftes» durch blosses Schweigen angenommen werden kann (Art. 6 OR).

295 So VETTER/BUFF, S. 152.

296 Siehe zur gegenteiligen Konstellation Rn. 298 ff.

lungsaufforderung entnommen werden kann, sondern sich daraus auch der Wille des Gläubigers ergibt, ein Vertragsverhältnis zu beenden, mithin eine Beendigungskündigung auszusprechen. Dies gilt dann, wenn die in Rechnung gestellte Forderung eine *Abwicklungs-* oder eine *nachvertragliche Pflicht* (Rn. 137) betrifft: Wer die Erfüllung einer derartigen Forderung begehrt, erklärt (zumindest implizit) das dieser zugrundeliegende Vertragsverhältnis beenden zu wollen, ansonsten deren Erfüllung überhaupt nicht verlangt werden könnte. Falls der geforderte Betrag im *Korrelat zur typischen Hauptleistungspflicht* steht – was allerdings nur bei Abwicklungspflichten möglich ist –, wird durch die Rechnungsstellung ein *bestimmter Verfalltag* betreffend diese Pflicht herbeigeführt; in allen *anderen Fällen* – das heisst wenn der geforderte Betrag zwar eine Abwicklungspflicht betrifft, diese jedoch *nicht* im Korrelat zur typischen Hauptleistungspflicht steht, oder die Erfüllung einer nachvertraglichen Pflicht begehrt wird – wird durch die Rechnungsstellung der Vertrag zwar auch gekündigt, jedoch *kein bestimmter Verfalltag* für die Erfüllung des geforderten Betrags festgelegt.<sup>297</sup> Die Rechnungsstellung ist dann nicht bloss eine Kündigung, sondern ausserdem eine *Mahnung* betreffend den in Rechnung gestellten Betrag.<sup>298</sup>

159 Der *Leistungszeitpunkt* fällt dabei auf das *Ende des Vertragsverhältnisses*: Kann der Vertrag *ohne Kündigungsfrist* beendet werden, ist die Rechnungsstellung dahingehend zu verstehen, dass der Rechnungssteller den begehrten Betrag *unverzüglich verlangt*, mithin der Leistungszeitpunkt auf den Moment des Zugangs der Erklärung zu liegen kommt; falls eine *Kündigungsfrist* einzuhalten ist, ist die Erklärung grundsätzlich<sup>299</sup> so aufzufassen, dass der Rechnungssteller die Zahlung auf den Moment verlangt, da die *Kündigungsfrist abläuft*.

160 Ungeachtet dessen, ob der Leistungszeitpunkt durch Kündigung oder Mahnung herbeigeführt wird, gerät der Rechnungsadressat bei Nichtbezahlen des geforderten Betrags in Verzug, wobei sich der Zeitpunkt des Verzugsseintritts nicht in beiden Fällen zwingend deckt, da dieser bei der Mahnung unmittelbar nach Vertragsende und Ablauf der Reaktions- und Prü-

---

297 Siehe Rn. 137 allgemein zur Frage, bezüglich welcher nachvertraglichen Pflichten durch eine Kündigung i.e.S. ein bestimmter Verfalltag herbeigeführt wird.

298 Es ist zulässig, die Kündigung mit einer Mahnung zu verbinden (Rn. 137 *in fine*).

299 Muss die Erklärung im Einzelfall dahingehend ausgelegt werden, dass der Rechnungssteller die Bezahlung vor Ablauf der Kündigungsfrist begehrt, unterbreitet er durch die Rechnungsstellung einen Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante, und i.d.R. auf vorzeitige Vertragsbeendigung (siehe auch Rn. 303 *in fine*).

fungsfrist eintritt,<sup>300</sup> während beim Verzugseintritt kraft Ablaufs eines bestimmten Verfalltags dem Schuldner jedenfalls bis zum Ende des Tages Zeit zur Erfüllung verbleibt (Art. 102 Abs. 2 OR *in fine*), selbst wenn die Prüfungsfrist dann bereits abgelaufen ist.<sup>301</sup>

Zu beachten gilt es allerdings, dass die Beendigungskündigung unter Umständen bestimmten Formvorschriften genügen muss,<sup>302</sup> während eine Rechnung in beliebiger Form gestellt werden kann (Rn. 10). Existiert eine derartige Formvorschrift, vermag durch Rechnungsstellung nur dann gekündigt und ein bestimmter Verfalltag für die in Rechnung gestellte Forderung begründet werden, wenn die Rechnungsstellung (welche die Kündigungserklärung beinhaltet) in dieser Form geschieht.

*Keine* Vertragskündigung wird jedoch dann ausgesprochen, wenn die in Rechnung gestellte Forderung eine *Restanzpflicht* betrifft. Wer die Erfüllung einer solchen begehrt, gibt damit vermutungsweise nicht zugleich kund, das Vertragsverhältnis beenden zu wollen, aus welchem sie erwachsen ist. Diesfalls ist die Erklärung als Mahnung aufzufassen (Rn. 165 f.).

## (2) Kündigung im weiteren Sinn

Im Unterschied zur Kündigung im engeren Sinn wird bei jener im weiteren Sinn *kein Vertragsverhältnis beendet*, sondern lediglich durch einseitige Erklärung des Kündigenden der *Zeitpunkt festgelegt*, (bis) zu dem der Schuldner eine *Leistung erbringen muss* (Rn. 136 und Anm. 249). Diese besteht in der Zahlung des in Rechnung gestellten Betrags. Haben die Parteien vereinbart, dass der Gläubiger den Leistungszeitpunkt bestimmen darf, das heisst, ihm ein Kündigungsrecht eingeräumt wird, wird mit der Rechnungsstellung meines Erachtens regelmässig hinreichend genau zum Ausdruck gebracht, dass der Schuldner *unmittelbar nach deren Zugang leisten soll*, mithin durch diese ein bestimmter Verfalltag festgelegt wird. Einer ausdrücklichen Mitteilung wie etwa «sofort zahlbar» (vgl. Rn. 150) oder dergleichen bedarf es nicht:

---

300 Siehe zu diesen Fristen später ab Rn. 182.

301 Dieser Unterschied besteht auch dann, wenn dem Schuldner beim bestimmten Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR eine Prüfungsfrist eingeräumt wird, was hier allerdings ausdrücklich offengelassen wird (siehe Rn. 187).

302 Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 2 OR, der festhält, dass eine Kündigung «gehörig vorgenommen» werden muss. Wurde etwa abgemacht, dass schriftlich zu kündigen ist, vermag der Gläubiger durch mündliche Erklärung keinen bestimmten Verfalltag herbeizuführen. Einer besonderen Form bedarf die Kündigung aber grundsätzlich nicht (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 24 zu Art. 102 OR; CRTHÉVENOZ, N 30 zu Art. 102 CO; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 131 zu Art. 102 OR; generell zur Kündigung ohne Fokus auf Art. 102 Abs. 2 OR: VON TUHR/ESCHER, S. 49.).

Wem eine Rechnung *ohne Zahlungsfrist oder Zahlungstermin*<sup>303</sup> gestellt wird, muss grundsätzlich davon ausgehen, dass er *unverzüglich* bezahlen muss. Sehen es die Modalitäten des Kündigungsrechts vor, dass eine Kündigungsfrist einzuhalten ist, beginnt diese mit dem Zugang der Erklärung zu laufen und markiert deren Ende den Verfalltag. Fehlt es an einer Kündigungsfrist, so stellt der Tag des Zugangs der Erklärung den bestimmten Verfalltag dar, mit dessen Verstreichen sich der Schuldner grundsätzlich<sup>304</sup> im Verzug befindet.

- 164 Wie bei der Mahnung (Rn. 131) ist es – kraft Privatautonomie – auch bei der Kündigung zulässig, statt die sofortige Erfüllung zu begehren, dem Schuldner eine Frist zur Leistung anzusetzen oder einen Termin festzulegen, (bis) zu dem dieser erfüllt haben muss («befristete Kündigung»). Auf diesen Fall ist später in Rn. 305 einzugehen.

#### *bb) Die Rechnungsstellung als Mahnung*

- 165 Die Kündigung im weiteren Sinn und die Mahnung unterscheiden sich vor allem darin, dass dem Kündigenden das Recht, den Leistungszeitpunkt festzulegen, *nicht* durch das *Gesetz* zugesprochen wird – wie es auf die Mahnung nach Art. 102 Abs. 1 OR zutrifft –, sondern auf einer *Vereinbarung* zwischen Gläubiger und Schuldner beruht und deshalb gegebenenfalls an Modalitäten geknüpft ist, wie etwa dem Einhalten einer Kündigungsfrist. Ansonsten sind die Unterschiede – zumindest vorliegend – nicht von grosser praktischer Relevanz,<sup>305</sup> weshalb das in Rn. 163 zur Inverzugsetzung durch Kündigung im engeren Sinn Ausgeführte *mutatis mutandis* für die Mahnung gilt: Wird eine Rechnung gestellt und kann dieser Erklärung nicht entnommen werden, dass der Gläubiger die Leistung (bis) zu einem späteren Moment verlangt, muss der Rechnungsadressat in aller Regel nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass er *unverzüglich nach Zugang der Erklärung leisten muss*. Bei der Rechnungsstellung in mündlicher Form ergibt sich dies meist daraus, dass sie bei Geschäften anzutreffen ist, welche Zug um Zug abgewickelt werden.<sup>306</sup> Doch auch bei der Rechnungsstellung in anderer Form muss das Be-

---

303 Zu den Begriffen siehe Rn. 277.

304 Vorbehalten ist der Fall, da der Verzug aufgrund einer Prüfungsfrist (Rn. 187) hinausgeschoben wird.

305 Zu weiteren Unterschieden siehe etwa BK-WEBER/EMMENEGGER, N 135 ff. zu Art. 102 OR.

306 Für den Fall, da der Rechnungsadressat bei der Rechnungsstellung in mündlicher Form die Erklärung abweichend versteht, kann der Rechnungssteller aufgrund der Anwesenheit beider Parteien seinen Forderungswillen ausdrücklich kundgeben und das Missverständnis ausräumen, weshalb der Frage, ob der Schuldner in Verzug geraten ist, hier kaum je Praxisrelevanz zukommen dürfte.

gehren grundsätzlich<sup>307</sup> als Aufforderung zur unverzüglichen Leistung interpretiert werden. Wenn die herrschende Lehre propagiert, dass die Zustellung eines Schriftstücks an den Schuldner, aus dem hervorgeht, dass der Gläubiger von ihm die Zahlung eines bestimmten Geldbetrags verlangt, jedoch darauf verzichtet, ihm *ausdrücklich* mitzuteilen, dass er die Leistung *jetzt* begehre, oder eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungstermin zu nennen, mangels Unmissverständlichkeit keine Mahnung sein könne (siehe Rn. 148), ist dies nach der hier vertretenen Ansicht demnach regelmässig abzulehnen. Kommt der Schuldner dieser Pflicht zur unverzüglichen Zahlung nicht nach, gerät er – nach Ablauf der Prüfungsfrist (Rn. 185 f.) und der Reaktionszeit (Rn. 182 ff.) – ohne weitere Handlung des Gläubigers in Verzug.

Dass der Rechnungssteller die unverzügliche Leistung begehrt, stellt bei der Rechnungsstellung in Schriftform allerdings die Ausnahme dar: Bei dieser wird in aller Regel im Schriftstück eine Zahlungsfrist angegeben (zum Beispiel «zahlbar innert zehn Tagen») oder ein Zahlungstermin genannt (zum Beispiel «zahlbar bis am 31.8.2018»), weshalb ein (unmittelbarer) Verzugseintritt nach Zugang der Erklärung und Ablauf der Prüfungsfrist und der Reaktionszeit ausgeschlossen ist.<sup>308</sup> Auf die Rechtsfolgen solcher Zusatzerklärungen ist später ab Rn. 276 zurückzukommen.

## C. Voraussetzungen an den Inhalt der verzugsbegründenden Rechnungsstellung

### 1. Allgemeines

Wie in den vorgegangenen Abschnitten erläutert, wird durch Rechnungsstellung in aller Regel gemahnt oder eine Kündigung ausgesprochen. Damit der Schuldner aufgrund dieser jedoch in Verzug geraten kann, müssen zudem die übrigen Voraussetzungen von Art. 102 Abs. 2 OR gegeben sein (vgl. Rn. 123), insbesondere hat die *Nichtleistung pflichtwidrig* zu sein (Rn. 138 f.). *Nicht pflichtwidrig* und damit nicht verzugsauslösend ist die Nichtleistung (bis) zum gebotenen Zeitpunkt namentlich dann, wenn sich der *Gläubiger* seinerseits im *Verzug* befindet (Rn. 139):

307 Da eine Rechnung allerdings in beliebiger (äusserer) Form (Rn. 10) gestellt werden kann und auch in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung (innere Form, Rn. 13) keinen Vorgaben unterworfen ist, kann sich im Einzelfall die gegenteilige Entscheidung aufdrängen, weshalb eine ausnahmslose Bejahung oder Verneinung des Mahncharakters der Rechnungsstellung ausgeschlossen ist.

308 Selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Zahlungsfrist *nach* Ablauf von Prüfungsfrist und Reaktionszeit endet bzw. der Zahlungstermin *danach* eintritt.

168 Nach Art. 91 OR kommt der Gläubiger in Verzug, «wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert». Dem Wortlaut dieser Bestimmung zufolge bewirken zwei Verhaltensweisen des Gläubigers dessen Verzug: *erstens* die Annahmeverweigerung, *zweitens* die Unterlassung einer ihm obliegenden Vorbereitungshandlung<sup>309</sup>. Über den Text der Norm hinaus wird ausserdem das Unterlassen von *Begleithandlungen* unter den Tatbestand von Art. 91 OR subsumiert.<sup>310</sup> Es sind dies Handlungen, welche der Gläubiger mit Blick auf die Erfüllung vorzunehmen hat, deren Ausbleiben jedoch die Erfüllung nicht verunmöglicht.<sup>311</sup> Dazu gehören etwa die Obliegenheiten, eine Quittung auszustellen (Art. 88 Abs. 1 OR) und einen allfälligen Schuldschein zurückzugeben (Art. 88 OR) oder – bei abhandengekommenen Schuldscheinen – dessen Entkräftung zu erklären (Art. 90 OR).<sup>312</sup> Unterlässt es der Gläubiger, eine solche Begleithandlung vorzunehmen, ist dem Schuldner die Erfüllung nicht zuzumuten.<sup>313</sup>

169 Wird der Schuldner im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR gemahnt, weiss er, spätestens nachdem ihm die Mahnung zugegangen ist (oder müsste er dies dann zumindest wissen), *dass* er jemandem etwas schuldet, *gegenüber wem* er diese Schuld hat, (grundsätzlich)<sup>314</sup> worin diese besteht und (*bis*) *wann* er sie erfüllen muss. Dasselbe gilt für die Fälle nach Art. 102 Abs. 2 OR, bei denen eine Mahnung entbehrlich ist: Haben die Parteien einen bestimmten Verfalltag abgemacht, hat der Schuldner zumindest einmal um seine Position als Verpflichteter gewusst und war ihm auch bekannt, wer sein Gläubiger ist, was er ihm leisten muss und bis wann er dies zu tun hat. Mehr weiss er nicht

---

309 *Beispiele*: Spezifikation der geschuldeten Leistung bei der Wahlobligation; Bezeichnung des Empfängers der Ware oder des Erfüllungsorts, wenn an einen Dritten geleistet werden soll.

---

310 Siehe GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2402 ff.; BSK-LEIMGRUBER, N 9 ff. zu Art. 91 OR; ZK-SCHRANER, N 15 ff., 123 zu Art. 91 OR; BK-WEBER, N 147 ff. zu Art. 91 OR.

---

311 CHK-MERCIER, N 20 zu Art. 91 OR; ähnlich GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2402 («*anlässlich* der Leistung»); BSK-LEIMGRUBER, N 12 zu Art. 91 OR («*im Zusammenhang mit der Leistung*»); ZK-SCHRANER, N 18 zu Art. 91 OR («*bei* der Leistung»); BK-WEBER, N 153 zu Art. 91 OR («*im Zusammenhang mit der Entgegennahme* der Leistung»); Hervorhebungen jeweils hinzugefügt).

---

312 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2403 ff.; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 972; BSK-LEIMGRUBER, N 12 zu Art. 91 OR; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 5 zu Art. 91 OR; CHK-MERCIER, N 20 zu Art. 91 OR; ZK-SCHRANER, N 124 zu Art. 91 OR; BK-WEBER, N 154 zu Art. 91 OR.

---

313 ZK-SCHRANER, N 123 zu Art. 91 OR; ähnlich OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 5 zu Art. 91 OR («*kann* [...] unzumutbar machen»); Hervorhebung hinzugefügt).

---

314 Zur Ausnahme siehe Anm. 269.



zwingend. Auch bei der Kündigung verfügt er über denselben minimalen Wissensstand, mit dem Unterschied, dass er den Zeitpunkt, da er leisten muss, durch die Kündigung erfährt. Allfällige weitere Informationen, welche er benötigt, um die Verbindlichkeit zu erfüllen – etwa der Wohnort des Gläubigers bei der Bringschuld –, sind ihm demgegenüber nicht zwingend bekannt – möglicherweise stehen sie in diesem Zeitpunkt überhaupt noch nicht fest. Obliegt es dem Gläubiger, diese Angaben beizubringen, kann der die Leistung anbietende Schuldner nicht in Verzug geraten (Nichtvornahme einer Vorbereitungshandlung; Art. 91 OR, 2. Variante).

## 2. Ausschluss der Pflichtwidrigkeit bei einem Informationsdefizit des Schuldners über die den Anspruch begründenden Tatsachen?

Kennt der Schuldner nicht alle Angaben, die er benötigt, um die Leistung zu erbringen, und muss der Gläubiger dafür einstehen, gerät Ersterer nicht in Verzug (Rn. 169). Sind ihm demgegenüber diese Informationen bekannt (oder müssten sie ihm bekannt sein), das heisst, ist eine Erfüllung für ihn nicht aufgrund mangelnden Wissens unmöglich, stellt sich die Frage, ob der Eintritt des Verzugs überdies verhindert wird, wenn der Schuldner mit den ihm vorliegenden Angaben nicht nachvollziehen kann, ob er die begehrte Leistung überhaupt schuldet, oder er an deren Umfang zweifelt. Es ist mithin danach zu fragen, ob den mahnenden oder kündigenden Gläubiger eine Pflicht oder eine Obliegenheit trifft, dem Schuldner auf Verlangen (oder gar von sich aus) jene Informationen mitzuteilen, welche dieser benötigt, um überprüfen zu können, ob er die geforderte Leistung tatsächlich schuldet.

### a) Lehre und Rechtsprechung

In der Lehre finden sich nur spärlich Stellungnahmen zu dieser Frage. KOLLER etwa hält fest, dass, wenn sich der Schuldner von der «Begründetheit» des Anspruchs nicht selbständig überzeugen könne, der Gläubiger wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben zur Aufklärung verpflichtet sei. Komme dieser seiner Pflicht nicht nach, habe der Schuldner das Recht, die Leistung zu verweigern,<sup>315</sup> was dazu führe, dass er nicht in Schuldnerverzug geraten könne.<sup>316</sup> So dürfe etwa der Mieter, dem eine Rechnung für die Nebenkosten gestellt worden sei, die Zahlung so lange verweigern, bis er sich anhand der

---

315 Zum Ganzen KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 39.59; speziell für den Fall, da dem Schuldner eine nicht prüffähige Rechnung gestellt wird, KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 56.135, der dem Schuldner gar ein Klagerecht auf Substantiierung einräumen will (siehe dazu hinten Rn. 189).

316 So ausdrücklich für die ungenügende oder fehlende Substantiierung bei der Rechnungsstellung KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 56.145 *in fine*.

einschlägigen Dokumente von der Korrektheit des geforderten Betrags habe überzeugen können. Ferner habe der Besteller beim Werkvertrag, wenn kein Pauschalpreis abgemacht worden sei, das Recht die Zahlung des Werklohns «bis zum Vorliegen einer prüffähigen Rechnung» zu verweigern. Beide Beispiele stützen sich auf Urteile des Bundesgerichts, ersteres auf BGE 140 III 591, letzteres auf BGer 4A\_305/2014 und 4A\_323/2014<sup>317</sup>:

172 Im erstzitierten Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass Art. 257d OR, der eine Kündigung bei Zahlungsrückstand des Mieters erlaubt, nicht verlange, dass die Mietzins- oder Nebenkostenforderung unbestritten oder gerichtlich festgestellt worden sei. Entscheidend sei bloss, dass die Forderung fällig sei. Damit ist freilich noch nichts zur hier interessierenden Frage gesagt, würde das Gericht nicht anfügen, dass dem Mieter die nötige Zeit eingeräumt werden müsse, um die Originalbelege einzusehen, auf welche sich die Forderung des Vermieters stütze, und die Begründetheit der Forderung zu überprüfen sowie die Zahlung zu leisten.<sup>318</sup> Dabei verweist das Gericht auf Art. 8 VMWG, in dessen Abs. 2 – ergänzend zu Art. 257b Abs. 2 OR – festgehalten ist, dass «[d]er Mieter oder sein bevollmächtigter Vertreter [...] berechtigt [ist], die sachdienlichen Originalunterlagen einzusehen und über den Anfangs- und Endbestand von Heizmaterialien Auskunft zu verlangen». Welche Konsequenzen ein Nichtgewähren der Einsicht hat, erklärt das Bundesgericht jedoch nicht. Insbesondere hält es nicht fest, dass dadurch der Schuldnerverzug ausgeschlossen würde.

173 In BGer 4A\_305/2014 hat das Bundesgericht die Ansicht des Kantonsgerichts Schwyz<sup>319</sup> bestätigt, wonach (vorliegend für eine Forderung aus Werkvertrag) «die Zahlung verweigert werden könne, wenn eine nicht nachvollziehbare oder nicht prüffähige Rechnung vorliege», und festgehalten, dass dann die «Fälligkeitwirkung»<sup>320</sup> hinausgeschoben sei und der Schuldner nicht in Verzug geraten könne.<sup>321</sup> Sowohl das Kantonsgericht als auch das Bundesgericht untermauern ihre Position mit einem Verweis auf GAUCH, der schreibt, dass, solange der Besteller keine «prüffähige und dementsprechend substantiierte Rechnung» erhalten habe und deshalb nicht in der Lage sei, die

---

317 Die Beschwerden in den Verfahren 4A\_305/2014 und 4A\_323/2014 richteten sich gegen das gleiche Urteil und betreffen dasselbe Rechtsverhältnis, weshalb sie vom Bundesgericht vereinigt wurden (E. 1). Der Übersichtlichkeit halber wird nachfolgend bloss die Fallnummer des ersten Verfahrens (BGer 4A\_305/2014) genannt.

---

318 BGE 140 III 591 (= Pra. 2015, Nr. 55), E. 3.2 S. 596.

---

319 KGer SZ ZK1 2012 9 und 10 vom 8. April 2014, E. 5c.

---

320 Es sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz nicht den m.E. missverständlichen Ausdruck der «Fälligkeitwirkung» verwendet hat, sondern davon spricht, dass dann die «Fälligkeit nicht wirksam wird».

---

321 BGer 4A\_305/2014 und 4A\_323/2014 vom 8. Januar 2015, E. 6.3.

Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs nachzuprüfen, ihm keine Zahlung zuzumuten sei.<sup>322</sup> Dieselbe Ansicht vertreten SCHUMACHER/KÖNIG.<sup>323</sup>

In die gleiche Richtung, jedoch nicht bloss mit Blick auf den Werkvertrag geäussert, zielt STAUBER, der festhält, dass sich der Schuldner nicht pflichtwidrig verhalte und nicht in Verzug geraten könne, solange ihm entweder überhaupt keine Rechnung gestellt oder diese «nicht nachvollziehbar erläutert» worden sei, da der daraus entstehende Gläubigerverzug den Schuldnerverzug ausschliesse.<sup>324</sup>

*Zusammenfassend* kann festgehalten werden, dass die zitierte Lehre und Rechtsprechung – jedenfalls für den Fall, da dem Besteller bei einem *Werkvertrag ohne fixes Entgelt* eine *Rechnung gestellt* wurde, deren Richtigkeit er nicht zu überprüfen vermag – einstimmig festhalten, dass dieser nicht in Verzug geraten könne. Teile der Lehre sehen diese Rechtsfolge überdies für *jegliche Forderungen* vor, welche *in Rechnung gestellt* werden können, ohne Beschränkung auf den Werkvertrag (so STAUBER), oder wollen dem Schuldner ein nicht bloss auf Geldforderungen beschränktes *allgemeines Leistungsverweigerungsrecht* einräumen, wenn er sich von der *Begründetheit des Anspruchs nicht überzeugen kann* (so KOLLER).<sup>325</sup> Dazu ist nachfolgend Stellung zu beziehen.

## b) Stellungnahme

### aa) Zur Pflicht zur oder zum Recht auf Information im Allgemeinen

Das Obligationenrecht statuiert lediglich *punktuell* Auskunftspflichten<sup>326</sup> oder Rechte<sup>327</sup> auf Auskunftserteilung. Eine *allgemeine* Pflicht (oder Obliegenheit) zur Information oder – deren Gegenstück – ein Recht auf Information

---

322 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1160.

323 Siehe SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 241.

324 STAUBER, Rn. 69 i.V.m Rn. 702.

325 Damit ist jedoch nicht gesagt, dass das Bundesgericht, GAUCH, SCHUMACHER/KÖNIG und STAUBER diese Position ablehnen, haben sie sich doch nur in Bezug auf eine einzelne Vertragsart (Werkvertrag; Bundesgericht, GAUCH und SCHUMACHER/KÖNIG) oder Forderungsart (Geldforderung; STAUBER) geäussert.

326 *Beispiele*: Art. 257b Abs. 2 OR (Pflicht des Vermieters, dem Mieter auf Verlangen Einsicht in die Belege betreffend Nebenkosten zu gewähren), Art. 330b OR (Pflicht des Arbeitgebers zur Information des Arbeitnehmers), Art. 406g Abs. 1 OR (Pflicht zur Information des Beauftragten durch den Auftraggeber), Art. 505 Abs. 1 OR (Pflicht des Gläubigers, dem Bürgen über den Stand der Hauptschuld Auskunft zu geben). Diese Pflichten sind entweder dahingehend ausgestaltet, dass derjenige, der die Auskunft zu erteilen hat, diese *von sich aus* (z.B. Art. 330b OR) oder *auf Verlangen* (z.B. Art. 505 Abs. 1 Satz 2 OR) kundgeben muss.

327 *Beispiele*: Art. 697 OR (Recht auf Auskunft und Einsicht des Aktionärs), Art. 802 OR (Recht auf Auskunft und Einsicht des Gesellschafters einer GmbH), Art. 857 OR (Recht des Genossenschafters auf Auskunftserteilung).

hat der Gesetzgeber *nicht vorgesehen*. Diese Rechtslage deckt sich mit jener in Deutschland: Auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist eine solche Pflicht, beziehungsweise ein solches Recht, fremd.<sup>328</sup> Wie das Obligationenrecht sieht es nur vereinzelt einen solchen Anspruch vor.<sup>329</sup> Über diese ausdrücklich normierten Fälle hinaus gewährt die Rechtsprechung – und sich dieser anschliessend auch die Lehre – einen Auskunftsanspruch gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB,<sup>330</sup> wenn (i) zwischen demjenigen, der die Auskunft begehrt, und dem in Anspruch Genommenen eine *Sonderverbindung* besteht,<sup>331</sup> (ii) Ersterem *grundsätzlich* ein dem *Grund nach feststehender Leistungsanspruch* (ein sogenannter «Hauptanspruch») zusteht,<sup>332</sup> (iii) er sich in einer *entschuldbaren Ungewissheit* über das Beste-

---

328 BGH IV b ZR 351/81 vom 26. Januar 1983, NJW 1983, S. 2318, S. 2320; BGH VIII ZR 120/79 vom 7. Mai 1980, NJW, S. 2463, S. 2463 f.; BGH VIII ZR 262/76 vom 18. Januar 1978, NJW 1978, S. 1002; BGH VIII ZR 39/68 vom 18. Februar 1970, NJW 1970, S. 751; BGH VI ZR 334/55 vom 22. Januar 1957, NJW 1957, S. 669; Staudinger-BITTNER, N 18 zu § 260 BGB; Soergel-FORSTER, N 23 zu § 260 BGB; HAEFFS, S. 132; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 1 zu § 260 BGB.

329 Siehe die Übersicht bei HAEFFS, S. 95 ff.

330 «Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.»

331 BGH VI ZR 222/16 vom 25. Juli 2017, NJW 2017, S. 2755, Rn. 13; BGH X ZR 82/92 vom 17. Mai 1994, NJW 1995, S. 386, S. 387; BGH I ZR 53/83 vom 5. Juni 1985, NJW 1986, S. 1244, S. 1245; Soergel-FORSTER, N 24 zu § 260 BGB; HAEFFS, S. 128; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 13 zu § 260 BGB. Der Begriff der Sonderverbindung ist in einem weiten Sinn zu verstehen: Dazu zählen «irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten, die sich durch einen qualifizierten sozialen Kontakt auszeichnen» (HAEFFS, S. 128). Diese Voraussetzung ist etwa erfüllt, wenn zwischen den Parteien ein *Vertrag* besteht; aber auch *gesetzliche Schulverhältnisse*, wie beispielsweise solche aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung, genügen, um eine Sonderverbindung zu begründen (HAEFFS, S. 128 f. m.w.H.). Das Erfordernis der Sonderverbindung soll sicherstellen, dass nicht jeder aus beliebigen Gründen von einem anderen Auskunft verlangen darf. So reicht es nicht (bloss) aus, dass jemand über eine Information verfügt, die für einen anderen bedeutsam ist (BGH VI ZR 222/16 vom 25. Juli 2017, NJW 2017, S. 2755, Rn. 13; Soergel-FORSTER, N 24 zu § 260 BGB; Palandt BGB-GRÜNEBERG, N 5 zu § 260 BGB; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 13 zu § 260 BGB). Zur Erteilung der Information ist grundsätzlich der andere an der Rechtsbeziehung Beteiligte verpflichtet. Ausnahmsweise kann die Pflicht zur Information auch einen nicht am Rechtsverhältnis beteiligten Dritten treffen (Palandt BGB-GRÜNEBERG, N 9 zu § 260 BGB m.w.H.).

332 BGH IV a ZR 290/87 vom 7. Dezember 1988, NJW-RR 1989, S. 450; Staudinger-BITTNER, N 19a zu § 260 BGB; HAEFFS, S. 129 ff.; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 15 zu § 260 BGB. Es wird gefordert, dass die den Anspruch begründenden *Tatbestandselemente gegeben* sind und nur noch der *Inhalt* des Anspruchs *offen* ist, der durch die benötigte Information bestimmt wird (HAEFFS, S. 130; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 15 zu § 260 BGB). Lehre und Rechtsprechung sehen von diesem Grundsatz allerdings zahlreiche Ausnahmen vor (eingehend HAEFFS, S. 131 ff.; ferner MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 16 f. zu § 260 BGB). So wird etwa bei Vertragsbeziehungen ein Anspruch auf Auskunft auch dann bejaht, wenn Informationen über das *Bestehen* des Hauptanspruchs dem Grunde nach beschafft werden sollen (siehe die Nachweise bei HAEFFS, S. 131 und MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 16 zu § 260 BGB, welche dieser *generellen* Ausdehnung der Informationspflicht bei Verträgen kritisch gegenüberstehen [S. 131 f. bzw. N 16 zu § 260 BGB]).

hen oder den Umfang seines Rechts befindet<sup>333</sup> und (iv) Letzterem die *Informationserteilung zumutbar* ist.<sup>334, 335</sup> Diese Rechtsprechung gilt allerdings nur für jene Fälle, da der *Gläubiger* (des Hauptanspruchs) unter einem Informationsdefizit leidet;<sup>336</sup> auf den Schuldner wurde sie bis anhin nicht analog übertragen. LEUSCHNER schlägt vor, entsprechend der Auskunftspflicht des Schuldners, eine *aussergerichtliche Darlegungsobliegenheit des Gläubigers* zu bejahen, wenn der Schuldner (i) über ein *Informationsdefizit*<sup>337</sup> betreffend

---

333 Staudinger-BITTNER, N 20a zu § 260 BGB; Soergel-FORSTER, N 29 zu § 260 BGB; HAEFFS, S. 140; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 18 zu § 260 BGB. Der Gläubiger muss zunächst alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um die Information auf andere Weise zu erlangen, als eine andere Person in Anspruch zu nehmen – beispielsweise indem er ihm zugängliche Unterlagen konsultiert. Keinen Anspruch auf Informationserteilung gestützt auf § 242 BGB hat er ferner, wenn ihm ein Dritter kraft anderer gesetzlicher Bestimmung oder vertraglicher Abrede zur Auskunft verpflichtet ist (zum Ganzen HAEFFS, S. 140 f.). Hat er die Informationsnot selbst verschuldet, steht ihm kein Anspruch auf Informationserteilung zu, da das Begehren um Auskunftserteilung diesfalls gegen den Grundsatz des *venire contra factum proprium* verstiesse (HAEFFS, S. 142).

334 Der Verpflichtete muss «unschwer» in der Lage sein, die Information zu erteilen (Staudinger-BITTNER, N 12 zu § 260 BGB; Soergel-FORSTER, N 30 zu § 260 BGB; Palandt BGB-GRÜNEBERG, N 8 zu § 260 BGB; HAEFFS, S. 142; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 20 zu § 260 BGB). «Unschwer» ist im Sinne von «ohne unbillig belastet zu sein» zu verstehen (BGH VI ZR 222/16 vom 25. Juli 2017, NJW 2017, S. 2755, Rn. 13; BGH VI ZR 137/14 vom 20. Januar 2015, NJW 2015, S. 1525, Rn. 7; BGH X ZR 117/04 vom 6. Februar 2007, NJW 2007, S. 1806, Rn. 18; BGH X ZR 82/92 vom 17. Mai 1994, NJW 1995, S. 386, S. 387; BGH I ZR 53/83 vom 5. Juni 1985, NJW 1986, S. 1244, S. 1245). Dies trifft dann zu, «wenn die mit der Vorbereitung und Erteilung der Auskunft verbundenen Belastungen entweder nicht ins Gewicht fallen oder aber, obwohl sie beträchtlich sind, dem Schuldner in Anbetracht der Darlegungs- und Beweisnot des Gläubigers und der Bedeutung zumutbar sind, die die verlangte Auskunft für die Darlegung der für Grund und Höhe des Hauptanspruchs wesentlichen Umstände hat» (Staudinger-BITTNER, N 21 zu § 260 BGB mit Verweis auf BGH X ZR 117/04 vom 6. Februar 2007, NJW 2007, S. 1806, Rn. 18).

335 Siehe die zusammenfassende Formulierung dieser Voraussetzungen in der Rechtsprechung: BGH VI ZR 222/16 vom 25. Juli 2017, NJW 2017, S. 2755, Rn. 13; BGH XII ZB 201/13 vom 2. Juli 2014, NJW 2014, S. 2571, Rn. 13; BGH VII ZR 227/12 vom 26. September 2013, NJW 2014, S. 381, Rn. 14; BGH VII ZR 268/11 vom 1. August 2013, NJW 2014, S. 155, Rn. 20; BGH XII ZR 136/09 vom 9. November 2011, NJW 2012, S. 450, Rn. 20; BGH X ZR 117/04 vom 6. Februar 2007, NJW 2007, S. 1806, Rn. 13; BGH VIII ZR 64/01 vom 17. Juli 2002, NJW 2002, S. 3771, E. II/1; BGH III ZR 108/94 vom 19. Januar 1995, NJW 1995, S. 1222, E. 3a; BGH X ZR 82/92 vom 17. Mai 1994, NJW 1995, S. 386, S. 387; BGH VIII ZR 120/79 vom 7. Mai 1980, NJW, S. 2463.

336 Palandt BGB-GRÜNEBERG, N 9 zu § 260 BGB; LEUSCHNER, S. 72. Dies ergibt sich bereits aus der Voraussetzung, dass der die Information Begehrende über einen «Leistungsanspruch» (= «Hauptanspruch»), der mit Hilfe dieser Information durchgesetzt werden soll) verfügen muss.

337 Ob der Schuldner über ein Informationsdefizit verfügt, ist nach einem «objektiv-typisierenden Massstab» zu beurteilen (LEUSCHNER, S. 73 Anm. 32). Nicht entscheidend ist demnach die blosser Behauptung des Schuldners, die fragliche Information nicht zu kennen. Vielmehr ist zu eruieren, ob ein *Dritter* in der jeweiligen Situation diese Angaben *typischerweise* nicht kennt und auf deren Mitteilung angewiesen ist (LEUSCHNER, S. 67 f.).

die den Anspruch begründenden Tatsachen verfügt, (ii) der Gläubiger die *einzig* dem Schuldner zugängliche Informationsquelle ist (*Subsidiarität*)<sup>338</sup> und (iii) die Beschaffung der Information dem *Gläubiger zumutbar*<sup>339</sup> ist.<sup>340</sup> Solange der Gläubiger seiner Darlegungsobliegenheit nicht nachgekommen ist, soll der Schuldner nicht in Verzug geraten.<sup>341</sup> Ausserdem soll ihm ein Einrederecht zustehen, was vor allem dann bedeutsam ist, wenn der Gläubiger die geltend gemachte Forderung verrechnen will oder ein Zurückbehaltungsrecht vorbringt.<sup>342</sup>

177 Diese Voraussetzungen, welche an die Darlegungsobliegenheit des Gläubigers gestellt werden, ähneln inhaltlich stark jenen, welche für die Gutheissung eines Auskunftsanspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner gegeben sein müssen: So bedarf es hier wie dort der *fehlenden Information* einer Person, welche zu jener, von der die Auskunft begehrt wird, in einer *besonderen Beziehung* (Sonderverbindung) steht. Erstere Voraussetzung wird nur bejaht, wenn der die Auskunft Begehrende die ihm *zumutbaren Anstrengungen* unternommen hat, die *Information selbst* oder unter Zuhilfenahme Dritter *zu erlangen*, und ihn *kein Verschulden* am Informationsmangel trifft. Das Erfordernis der Sonderverbindung soll sicherstellen, dass nicht ein Beliebiger um Auskunft begehrt, allein deshalb, weil der andere über eine Information verfügt, die er nicht kennt. Schliesslich muss es dem in Anspruch Genommenen *zumutbar* sein, die *Auskunft zu erteilen*.

178 Diese Konzeption lässt sich mit denselben Voraussetzungen – Sonderverbindung, Informationsdefizit und Zumutbarkeit der Auskunftserteilung – auch für das schweizerische Recht fruchtbar machen und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB ableiten:<sup>343</sup> Dem (poten-

---

338 Der Schuldner kann sich nicht darauf berufen, dass es für ihn «bequemer» wäre, wenn er die Information vom Gläubiger erhielte (LEUSCHNER, S. 73). Dieser Umstand, dass der Gläubiger die einzig zugängliche Informationsquelle sein muss, darf überdies *nicht vom Schuldner zu vertreten sein* (LEUSCHNER, S. 73).

---

339 Eine Darlegungsobliegenheit kommt nur dann in Betracht, wenn sie für den Gläubiger keinen unverhältnismässigen Aufwand darstellt. Als Kriterien nennt LEUSCHNER – mit Verweis auf die Erfordernisse des Auskunftsanspruchs des Gläubigers (Anm. 334) – «Zeit, Kosten und Lästigkeit», wobei seines Erachtens die Schwelle zur Zumutbarkeit nicht zu hoch anzusetzen ist: Beschränkt sich etwa der Aufwand des Gläubigers darauf, die ihm bekannten Informationen zusammenzustellen, dürfte die Zumutbarkeit in aller Regel zu bejahen sein (zum Ganzen LEUSCHNER, S. 74).

---

340 LEUSCHNER, S. 100f.

---

341 LEUSCHNER, S. 101.

---

342 Siehe LEUSCHNER, S. 101.

---

343 Es sei angemerkt, dass die Lehre und die Rechtsprechung in der Schweiz – wie jene in Deutschland – zwar gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (meist als Nebenpflichten in Vertragsverhältnissen) punktuell Informationspflichten vorsehen

ziellen) Gläubiger<sup>344</sup> obliegt<sup>345</sup> es namentlich, dem (behaupteten) Schuldner – auf dessen Begehren hin –<sup>346</sup> jene Auskünfte zu erteilen, welche dieser benötigt, um überprüfen zu können, ob er die begehrte Leistung tatsächlich schuldet. Es bietet sich an, dafür den Begriff der «*ausserprozessualen Darlegungspflicht*»<sup>347</sup> einzuführen. Der Umfang der dem Schuldner mitzuteilenden Angaben richtet sich nach dem Einzelfall. Mit LEUSCHNER ist zu fordern, dass der Gläubiger *objektive Belege* vorlegen muss, welche untermauern, dass die behauptete Forderung tatsächlich besteht.<sup>348</sup> Verlangt er beispielsweise die Erstattung von Reparaturkosten für einen vom in Anspruch Genommenen verursachten Schaden an seinem Fahrzeug, muss er diesem auf dessen Begehren hin die Höhe des Schadens belegen, etwa indem er ihm die Reparaturrechnung<sup>349</sup> oder eine Quittung für die Bezahlung der Reparaturkosten vorlegt. Diese Obliegenheit ist unter die vorne in Rn. 168 erwähnten Begleithandlungen zu subsumieren und führt für den Fall, da der Schuldner diese Information vom Gläubiger erfolglos verlangt, zum Verzug des Letzteren, da dem Schuldner unter diesen Umständen die Leistung nicht zuzumuten ist. Befindet sich der Gläubiger seinerseits in Verzug, kann der Schuldner nicht in Verzug geraten (Rn. 139), oder ein bestehender Schuldnerverzug wird aufgehoben.<sup>350</sup>

---

(siehe etwa BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 132 zu Art. 2 ZGB, und die dortigen Verweise; ferner BK-MERZ, N 270 ff. zu Art. 2 ZGB), doch wurden in der Schweiz – im Unterschied zur Situation in Deutschland –, soweit ersichtlich, keine allgemeingültigen Voraussetzungen aufgestellt, anhand deren sich prüfen liesse, ob ein Anspruch auf Information gegeben ist.

---

344 Vorliegend wird bloss auf die Darlegungspflicht (oder ausnahmsweise -pflicht) des *Gläubigers* eingegangen, da bei der Rechnungsstellung nur diese von Bedeutung ist. Allerdings kann auch den *Schuldner* (Rn. 176) oder gar einen *Dritten* (siehe Anm. 331) eine solche Obliegenheit (bzw. Pflicht) treffen, wenn die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind.

---

345 Zur Frage, ob es sich dabei um eine Pflicht oder um eine Obliegenheit handelt, siehe sogleich in Rn. 179.

---

346 Siehe Rn. 179.

---

347 Dies in Anlehnung an LEUSCHNER, *passim*, der von «*außergerichtlichen Darlegungspflicht*» spricht und diese von den Darlegungspflichten im Zivilprozess unterscheidet. Da ein solcher Prozess nicht zwingend der Anrufung eines *Gerichts* bedarf, ist es m.E. treffender, von einer *ausserprozessualen Darlegungspflicht* zu sprechen.

---

348 Siehe LEUSCHNER, S. 75.

---

349 Hier verstanden als das Schriftstück, mit dem der Garagist die Bezahlung der Reparaturkosten begehrt hat.

---

350 ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 2 zu den Vorbemerkungen zu Art. 102-109 OR; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 230; VON TUHR/ESCHER, S. 75; WIEGAND, recht 1983, S. 121.

179 *Nicht erforderlich* ist es grundsätzlich, dem Schuldner einen *Anspruch*<sup>351</sup> auf Informationserteilung zu gewähren. Denn: Anders als der Gläubiger, den ein Informationsdefizit daran hindert, seinen Anspruch durchzusetzen, geht es dem Schuldner bloss darum, «seinen Status zu wahren und eine potenziell unberechtigte Inanspruchnahme zu verhindern»<sup>352</sup>. Dazu ist er nicht gleichermaßen wie der Gläubiger darauf angewiesen, die fraglichen Angaben tatsächlich zu kennen. Seinen Interessen wird in aller Regel genügend Rechnung getragen, wenn er die Leistung verweigern kann, solange er diese Informationen nicht kennt.<sup>353</sup> Es handelt sich somit grundsätzlich um eine *Obliegenheit* des Gläubigers. Ebenfalls *nicht nötig* ist, dass der Gläubiger dem Schuldner diese Informationen *von sich aus* mitteilt. Um die Position des Schuldners zu wahren, reicht es aus, dass er ihm diese Angaben auf Aufforderung hin kundgibt. Dem Gläubiger eine Obliegenheit zur unaufgeforderten Information aufzuerlegen erscheint deshalb nicht angezeigt. Nur *ausnahmsweise* ist dem Schuldner ein *Anspruch* auf Auskunftserteilung zuzuerkennen. Ein solcher muss allerdings dann bejaht werden, wenn die Interessen des Schuldners durch das Recht zur Leistungsverweigerung nicht hinreichend gewahrt werden können. Denkbar ist derartiges etwa dann, wenn der Schuldner ein berechtigtes Interesse daran hat, sich aus dem Schuldverhältnis zu lösen, ihm dies jedoch ohne die Auskunft des Gläubigers nicht möglich ist, so beispielsweise, weil ihm die Höhe einer Geldsummenschuld nicht bekannt ist und er den Betrag deshalb nicht nach Art. 92 Abs. 1 OR hinterlegen kann.

180 Im Ergebnis ist somit der in Rn. 171 erwähnten Position von KOLLER, wonach, wenn sich der Schuldner von der Begründetheit des Anspruchs des Gläubigers nicht selbständig überzeugen kann, Letzterer nach Treu und Glauben zur Aufklärung verpflichtet sei, in weiten Teilen zuzustimmen: Besteht zwischen dem die Auskunft Begehrenden und dem Adressaten des Auskunftsbegehrens ein Schuldverhältnis, ist eine *Sonderverbindung* ohne Weiteres zu bejahen. Dasselbe gilt für die zweite Voraussetzung, des *Informationsdefizits* des Schuldners (KOLLER: «nicht selbständig überzeugen kann»). Dass es nach KOLLER überdies – wie hier vorgeschlagen – der Prüfung bedürfte, ob dem Gläubiger die Erteilung der Auskunft *zumutbar* ist, ist dessen Ausführungen nicht zu entnehmen. Da jedoch die Schwelle bei der Prüfung der Zumutbarkeit nicht allzu hoch anzusetzen ist,<sup>354</sup> nähert sich seine Position im Ergebnis der hier vertretenen an.

---

351 Verstanden als (klagbares) Recht auf ein fremdes Verhalten, also eine Forderung (Rn. 40).

352 LEUSCHNER, S. 73.

353 Zum Ganzen LEUSCHNER, S. 72f., der sich allerdings nicht dazu äussert, ob diese Obliegenheit im Einzelfall in eine Pflicht umschwenken kann.

354 Siehe Anm. 339.



*bb) Zum Recht auf Information des Schuldners bei Mahnung oder Eintritt eines bestimmten Verfalltags*

Damit ist geklärt, unter welchen Voraussetzungen eine ausserprozessuale Darlegungsobliegenheit des Gläubigers besteht. Zudem wurde festgehalten, dass sich der Schuldner, der vom Gläubiger bei bestehender Darlegungsobliegenheit erfolglos eine Information begehrt, um zu überprüfen, ob er die verlangte Leistung tatsächlich schuldet, aufgrund dessen, dass der Gläubiger seinerseits in Verzug kommt, nicht pflichtwidrig verhält und demnach nicht in Verzug geraten kann (oder sein Verzug aufgehoben wird, Rn. 178). Offen ist noch die Frage, ob dem Schuldner nach Zugang der Mahnung oder der Kündigung oder nach Eintritt des vereinbarten bestimmten Verfalltags eine gewisse Zeitspanne zusteht, während der er vom Gläubiger die entsprechende Auskunft begehren kann, ohne dass er in Schuldnerverzug gerät. Um diese Frage zu beantworten, ist danach zu unterscheiden, wie der Schuldnerverzug im konkreten Fall herbeigeführt wird: 181

*(1) Mahnung*

Nach der herrschenden Lehre gerät der Schuldner nicht unmittelbar mit dem Zugang der Mahnung in Verzug. Es soll ihm eine *Reaktionszeit* (auch *tempus utile* oder *modicum tempus* genannt) zustehen, während der er seine Verbindlichkeit erfüllen kann, ohne den Verzugsfolgen ausgesetzt zu sein.<sup>355</sup> Leistet er innerhalb dieser Reaktionszeit, verhält er sich *nicht pflichtwidrig* und gerät somit *nicht in Verzug*. Diese Rechtsfolge ist zwar dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 1 OR – der davon spricht, dass der Schuldner «durch Mahnung» des Gläubigers in Verzug gesetzt werde – nicht unmittelbar zu entnehmen (wird allerdings durch ihn auch nicht ausgeschlossen), doch hat SCHENKER anhand der Entstehungsgeschichte der Norm meines Erachtens überzeu- 182

---

355 So etwa ADDORISIO DE FEO, Rn. 234; BK-BECKER, N37 zu Art. 102 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2727; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 920; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.06; KOLLER, Teleologische Reduktion und Analogie, S. 519; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 93; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1380; BK-WEBER/EMMENEGGER, N104 zu Art. 102 OR; ähnlich VON TUHR/ESCHER, S. 138 Anm. 25 («Bei zeitraubenden Leistungen»); gegen die Gewährung einer *Reaktionszeit* BUCHER, Obligationenrecht, S. 358 («Verzug tritt mit Zugang der Mahnung [...] ein»); GAUCH/SCHLUEP, Rn. 1744 («unmittelbar in Verzug»); KELLER/SCHÖBI, S. 266 («bewirkt unmittelbar und von Gesetzes wegen den Eintritt des Verzuges»); HGer ZH HG130147-O vom 29. Oktober 2014, E. 5.2.1 S. 14 («unmittelbar mit dem Eintreffen dieser Mahnung in Verzug») mit dem m.E. unzutreffenden Verweis auf BGE 103 II 102, E. 1a S. 105, wo das Bundesgericht festhielt, dass die Mahnung «mit ihrem Eintreffen beim Schuldner wirksam» werde. Aus dieser Passage kann nicht entnommen werden, dass der Zugang der Mahnung unmittelbar den Schuldnerverzug herbeiführt.

gend nachgewiesen, dass diese Interpretation dem Willen des historischen Gesetzgebers entspricht.<sup>356</sup> Die *Dauer* der Reaktionszeit soll sich nach der Zeit richten, die ein «ordentlicher, leistungsbereiter Schuldner braucht, um eine gleiche Leistung zu bewirken»<sup>357</sup>. *Nicht* zur Reaktionszeit *hinzugerechnet* werden darf demnach die *Zeit*, welche der *Schuldner benötigt, um sich leistungsbereit zu machen*. Denn: Der Schuldnerverzug bedarf einer fälligen Forderung (Rn. 124). Eine Verbindlichkeit ist fällig, wenn der Gläubiger vom Schuldner verlangen kann, dass er diese erfüllt (Rn. 49). Sobald eine Verbindlichkeit fällig ist, muss der Schuldner jederzeit damit rechnen, dass der Gläubiger von ihm die Leistung verlangt, das heisst, er muss sich leistungsbereit halten.<sup>358</sup> Die Reaktionszeit soll mithin den sich obligationskonform verhaltenden Schuldner davor bewahren, trotz rechtmässigen Verhaltens in Verzug zu geraten.

183 Bei Obligationen, welche auf *Leistung von Geld* lauten, um die es hier geht, soll die Reaktionszeit auf ein Minimum reduziert sein: Nach einer Meinung muss der Schuldner noch am *Tag*, da ihm die *Mahnung zugegangen* ist, in bar bezahlen oder – sofern er das Recht oder die Pflicht hat, via Bank oder Post zu bezahlen –<sup>359</sup> dann der Bank den Zahlungsauftrag erteilen oder am Postschalter den geschuldeten Betrag einzahlen, sofern dieser Tag auf einen Werktag fällt.<sup>360</sup> Einer anderen Ansicht zufolge reicht die Zahlung beziehungsweise das In-Auftrag-Geben der Zahlung am *darauffolgenden Werktag*, damit man nicht in Verzug gerät.<sup>361</sup>

184 Meines Erachtens ist den erwähnten Autoren insofern zuzustimmen, als bei Forderungen, welche auf *Leistung von Geld* lauten, die Reaktionszeit regelmässig sehr kurz ist, da Geld für gewöhnlich rasch vom Vermögen des Schuldners in jenes des Gläubigers übertragen<sup>362</sup> werden kann. Wie lange die Reaktionszeit beträgt, kann jedoch nicht pauschal festgelegt werden, son-

---

356 Siehe SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 110 ff.

357 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 93; in diesem Sinn auch ADDORISIO DE FEO, Rn. 234; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.07; KOLLER, Teleologische Reduktion und Analogie, S. 519.

358 ADDORISIO DE FEO, Rn. 84; PAECH, S. 34; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 72; ZKSCHRANER, N 64 zu Art. 75 OR.

359 Zur Erfüllung einer Geldschuld siehe Rn. 203 ff.

360 So ADDORISIO DE FEO, Rn. 235 (i. d. R. Barzahlung am [Werk-]Tag des Zugangs der Mahnung oder Überweisung durch Bank oder Post veranlassen).

361 So SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 376.

362 Damit sind sämtliche Handlungen gemeint, durch welche Geld (im engeren oder weiteren Sinn; Rn. 17 ff.) von einem Vermögen ins andere wechseln kann, wobei sich die dazu erforderlichen Handlungen je nach der Beschaffenheit des Geldes unterscheiden (siehe Rn. 23).

dern muss mit Blick auf die Beschaffenheit der jeweiligen Art von Geld,<sup>363</sup> den Zeitpunkt<sup>364</sup> des Zugangs der Mahnung und allfälligen besonderen Umständen des Einzelfalls bestimmt werden. Demnach können die in der Lehre genannten Zeitspannen bloss als *Richtwerte* verstanden werden, die den Richter nicht davon entbinden, einzelfallgerechte Anpassungen nach oben oder unten hin vorzunehmen.

Da die Reaktionszeit allerdings lediglich dazu dient, dem leistungsbereiten Schuldner Zeit einzuräumen, um die Leistung *zu erbringen* (Rn. 182), ist darin *nicht* jene Zeit eingeschlossen, welche er benötigt, um *nachzuprüfen*, ob er die verlangte *Leistung tatsächlich schuldet*. Meines Erachtens ist dem Schuldner zusätzlich zur Reaktionszeit eine Frist einzuräumen, um die Begründetheit der Forderung zu überprüfen. Diese wird nachfolgend als «Prüfungsfrist» bezeichnet. Die Länge dieser Frist ist ebenfalls nach dem jeweiligen Einzelfall zu bestimmen und dürfte sich bei zahlreichen Forderungen auf ein Minimum beschränken.<sup>365</sup> Kann der Schuldner die Prüfung erst vornehmen, nachdem ihm der Gläubiger entsprechende Angaben mitgeteilt hat, verlängert sich die Prüfungsfrist um die Dauer, welche der Schuldner benötigt, um seinen Auskunftsanspruch geltend zu machen (Mitteilung an den Gläubiger, Informationsaufbereitung beim Gläubiger sowie Rückmeldung an den Schuldner, Verarbeitung der Information beim Schuldner, gegebenenfalls Rückfragen). Erst nachdem die Prüfungsfrist abgelaufen ist, kann die Reaktionszeit zu laufen beginnen.

Fraglich ist, ab wann die Prüfungsfrist zu laufen beginnt. Ist der Zeitpunkt, da der Schuldner die Leistung erbringen muss, weder durch Vereinbarung bestimmt noch wird er durch eine Kündigung nach Art. 102 Abs. 2 OR festgelegt, erfährt der Schuldner zum ersten Mal durch die Mahnung, auf oder bis wann der Gläubiger die Leistung begehrt (Rn. 130). Für den Fall, da der Schuldner vor Zugang der Mahnung nicht einmal um seine Position als Schuldner weiss, ist offensichtlich, dass von ihm nicht verlangt werden kann, dass er – bevor er aufgrund der Mahnung von seiner Schuld erfährt – jene Informationen zusammenträgt, anhand deren er beim Zugang der Mahnung

---

363 So dürfte bei Bargeld, das einer physischen Übergabe bedarf, im Gegensatz zum Buchgeld, das ohne persönlichen Kontakt vom Schuldner zum Gläubiger transferiert werden kann, die Reaktionszeit regelmässig länger zu bemessen sein.

364 So kann demjenigen, dem eine Mahnung morgens zugeht, je nach Beschaffenheit des geschuldeten Zahlungsmittels zugemutet werden, die Forderung am selben Tag zu begleichen, währenddessen von demjenigen, der die Mahnung erst spät abends erhält, eine Zahlung noch an diesem Tag tendenziell nicht verlangt werden kann.

365 Haben die Parteien etwa vorgängig einen bestimmten Kaufpreis schriftlich vereinbart und fordert der Verkäufer diesen nun ein, beschränkt sich die Überprüfung auf den Vergleich des verlangten Betrags mit dem im Vertragsdokument genannten.

bloss noch überprüfen muss, ob das Leistungsbegehren des Gläubigers nicht über seine Schuld hinausgeht. Doch auch für den Fall, da der Schuldner vor Zugang der Mahnung um seine Verbindlichkeit weiss, sollte von ihm meines Erachtens nicht verlangt werden, dass er bereits vor deren Eintreffen vom Gläubiger die fraglichen Informationen (auf Vorrat) einholt, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht, dass der Gläubiger seine Forderung überhaupt jemals geltend machen wird.<sup>366</sup> Vielmehr scheint es angezeigt, vom Schuldner zu verlangen, dass er einen entsprechenden Auskunftsanspruch unmittelbar nach Zugang der Mahnung geltend machen muss, sofern er sich auf einen solchen berufen will. Unterlässt er dies, kann seine Untätigkeit als Verzicht auf Prüfung der Begründetheit der Forderung gewertet werden und die Reaktionszeit beginnt zu laufen. Auf die Länge der Prüfungsfrist kann der Gläubiger insofern Einfluss nehmen, als er dem Schuldner, bevor er ihn mahnt oder spätestens mit der Mahnung, von sich aus sämtliche Angaben mitteilt, welche der Schuldner benötigt, um die Rechtmässigkeit der Forderung des Gläubigers nachprüfen zu können.<sup>367</sup> Dadurch kann er verhindern, dass der Schuldner ein Auskunftsbegehren stellen muss, was eine längere Prüfungsfrist zur Folge hätte.

## (2) Bestimmter Verfalltag

- 187 Wurde ein bestimmter Verfalltag verabredet oder ergibt sich ein solcher aufgrund einer Kündigung, gerät der Schuldner «mit Ablauf dieses Tages in Verzug» (Art. 102 Abs. 2 OR). Im Unterschied zum Verzugsseintritt kraft Mahnung kann hier der Gesetzestext nicht dahingehend ausgelegt werden, dass dem Schuldner eine Reaktionszeit zustünde, um die Leistung zu erbringen – die Leistung muss dann *erbracht* sein.<sup>368</sup> Da jedoch die Zeit, welche der Schuldner benötigt, um ein Auskunftsbegehren an den Gläubiger zu richten, dieser braucht, um die verlangten Informationen offenzulegen, und der Schuldner danach wiederum benötigt, um diese zu verarbeiten, ohnehin nicht zur Reaktionszeit zählt (Rn. 185 *in initio*), kann vorliegend die Frage offenbleiben, ob dem Schuldner – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – eine solche zuzugestehen ist. Meines Erachtens ist dem Schuldner jedoch auch beim bestimmten Verfalltag (unabhängig davon, ob ihm eine Reaktionszeit gewährt

---

366 Siehe die noch weitergehende Äusserung allgemein zur Mahnung von BUCHER, FS Schmidlin, S. 413f., demzufolge durch diese kundgegeben werde, «dass man sich der gestrigen Vereinbarung noch entsinnt und sie auch heute noch ernst nimmt»; ähnlich BUCHER, Mahnung, S. 163.

367 Für den Fall, da die Rechnungsstellung verzugsbegründend wirken soll, siehe, Rn. 192.

368 Ebenso SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 95.

wird) eine Prüfungsfrist (Rn. 185) einzugestehen, wobei diese – vor allem beim Fall, da der Verfalltag auf einer Vereinbarung gründet (Rn. 135) – in aller Regel äusserst kurz zu bemessen sein dürfte, da der Schuldner hier – anders als beim Verzugseintritt kraft Mahnung – bereits weiss, dass, wann und – in aller Regel – was er leisten muss, weshalb er sich dementsprechend vorbereiten kann. Im Sinne eines Verhaltens nach Treu und Glauben darf von ihm erwartet werden, dass er *bereits vor* Eintritt des bestimmten Verfalltags überprüft, ob er die dann zu erbringende Leistung schuldet, und gegebenenfalls ein Auskunftsbegehren an den Gläubiger richtet. Dasselbe muss grundsätzlich für den Verzugseintritt aufgrund einer Kündigung gelten, wobei hier allenfalls eine kürzere Kündigungsfrist eine längere Prüfungsfrist rechtfertigen kann, wobei vom Schuldner nicht erwartet werden darf, dass er diese Informationen (auf Vorrat) vor dem Zugang der (möglichen) Kündigung einholt.

### 3. Zur Rechnungsstellung im Besonderen

Die obgenannten Voraussetzungen für die Bejahung einer ausserprozessualen Darlegungsobliegenheit – Sonderverbindung, Informationsdefizit und Zumutbarkeit der Auskunftserteilung (Rn. 178) – gelten allgemein, also auch für den Fall, da eine Rechnung gestellt wird. Bei der Rechnungsstellung *stets zu bejahen* ist die erste Voraussetzung, jene der *Sonderverbindung*. Sie ist ungeachtet dessen erfüllt, ob dem Rechnungssteller gegen den Rechnungsadressaten eine Forderung im Rechtssinne zusteht: Trifft dies zu, begründet (bereits) das Schuldverhältnis die Sonderverbindung, ansonsten ergibt sich die Sonderverbindung aus dem Leistungsbegehren des Rechnungsstellers. Ob der Rechnungsadressat, nachdem ihm die Erklärung zugegangen ist, die Begründetheit der Forderung prüfen kann oder ob er an einem *Informationsdefizit* leidet, ist mit Blick auf den *jeweiligen Einzelfall zu beurteilen*. Der Grund, weshalb sich keine für die Rechnungsstellung allgemeingültigen Aussagen machen lassen, liegt zum einen darin, dass die Rechnungsstellung im hier verstandenen Sinn in unzähligen Erscheinungsformen denkbar ist – sowohl was die äussere<sup>369</sup> Form der Erklärung (zum Beispiel in Papierform oder mündlich) als auch die innere<sup>370</sup> Form (zum Beispiel tabellarische Aufschlüsselung des geforderten Betrags unter Angabe des auf jeden Teil der Forderung entfallenden Teilbetrags) anbelangt. Zum anderen können individuelle Eigenschaften des Rechnungsadressaten dazu führen, dass ihm eine eigenständige Informationsbeschaffung zumutbar ist und deshalb die Voraussetzung des Informationsdefizits zu verneinen ist. Was das dritte Kri-

---

369 Siehe Rn. 10.

370 Siehe Rn. 13.

terium für die Bejahung einer ausserprozessualen Darlegungsobliegenheit betrifft, die *Zumutbarkeit der Informationserteilung*, ist festzuhalten, dass diese bei der Rechnungsstellung *in aller Regel zu bejahen* sein dürfte – zumindest, wenn das Informationsdefizit darin liegt, dass der Rechnungsadressat nicht zu überprüfen vermag, ob die in Rechnung gestellte Forderung berechtigt ist. Denn: Wer eine Rechnung stellt, weiss, weshalb er vom anderen diesen Betrag verlangt und wie sich dieser im Einzelnen zusammensetzt, ansonsten es ihm nicht möglich ist, eine korrekte Rechnung zu stellen. Stellt etwa ein Automechaniker für die Reparatur Rechnung, darf der Rechnungsadressat erwarten, dass ihm der Rechnungssteller mitteilt, welche Arbeiten er am Fahrzeug ausgeführt hat und wie sich der geforderte Betrag auf diese verteilt. Dazu gehört ebenfalls die Aufschlüsselung des auf jede Arbeit entfallenden Entgelts in die Kosten für die Arbeit und die Kosten für das Material. Was Letzteres betrifft, darf in aller Regel erwartet werden, dass die Preise der ausgetauschten und/oder neu verbauten Teile einzeln ausgewiesen werden, während es akzeptabel erscheint, den auf Verbrauchsmaterialien der Werkstatt<sup>371</sup> entfallenden Betrag nicht weiter aufzuschlüsseln.

189 Unterlässt es der Rechnungssteller, «die ihm obliegende Substantiierung der Rechnung vorzunehmen», will KOLLER dem Rechnungsadressaten das Recht einräumen, «auf Substantiierung der Rechnung zu klagen». <sup>372</sup> So ist seines Erachtens die Substantiierung *nicht* bloss eine *Obliegenheit*, sondern eine *Pflicht* des Rechnungsstellers. <sup>373</sup> Damit soll der gemäss KOLLER unzumutbaren Rechtsfolge begegnet werden, da der Schuldner die geforderte Leistung hinterlegen müsste, um sich befreien zu können (Art. 92 OR).

190 Diese Ansicht ist *grundsätzlich abzulehnen*; in *Ausnahmefällen* ist ihr *zuzustimmen*: Wie in Rn. 179 ausgeführt, steht dem Schuldner grundsätzlich kein Anspruch auf Auskunftserteilung zu, da seine Interessen hinreichend gewahrt werden, wenn er die Leistung so lange verweigern kann, als ihm der Gläubiger die benötigte Information nicht mitteilt. Nur ausnahmsweise bedarf die Interessenwahrung der Einräumung eines (klageweise) durchsetzbaren Anspruchs. Unterlässt es der Rechnungssteller, den verlangten Betrag zu substantiieren, verstanden als «belegen» oder «begründen», <sup>374</sup> mithin dem

---

371 Damit sind bloss Verbrauchsmaterialien gemeint, welche der Mechaniker für die Ausführung seiner Arbeit benötigt, nicht aber jene, welche das Auto durch seinen Betrieb verbraucht (z.B. Motoröl, Scheibenwischwasser, Frostschutzmittel). Letztere sind selbstverständlich auszuweisen.

---

372 So KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 56.145; sich ihm anschliessend STAUBER, Rn. 647.

---

373 Ausdrücklich KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 56.146.

---

374 So das Verständnis im allgemeinen Sprachgebrauch (siehe Dudenredaktion, Stichwort «substantiieren», <https://www.duden.de/node/177840/revision/177876>), das auch den Ausführungen KOLLERS zugrunde liegen dürfte.

Schuldner Auskünfte zu liefern, kommt er damit grundsätzlich bloss einer Obliegenheit nicht nach. Gegenteiliges gilt lediglich dann, wenn der Schuldner ein berechtigtes Interesse nachzuweisen vermag, dass durch das Leistungsverweigerungsrecht nicht gewahrt werden kann. Nur in dieser Ausnahmekonstellation ist der Ansicht KOLLERS zuzustimmen und dem Schuldner ein Recht auf Substantiierung einzuräumen. Wie KOLLER zutreffend festhält, dürfte der Klagemöglichkeit allerdings geringe Praxisrelevanz zukommen, da dem Rechnungsadressaten bis zu seiner Information ohnehin ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, weshalb er nicht in Verzug geraten kann.<sup>375</sup>

Was die Begründung KOLLERS betrifft, wonach durch die Einräumung eines derartigen Klagerechts die für den Schuldner unzumutbaren Rechtsfolge verhindert werde, dass dieser den geforderten Geldbetrag hinterlegen müsste, um sich zu befreien (Rn. 189 *in fine*), bedarf es einer Präzisierung: Nach Art. 92 OR kann der Schuldner, wenn sich der Gläubiger im Verzug befindet, «die geschuldete Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers [...] hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit [...] befreien». Diese Bestimmung ist jedoch nur anwendbar, wenn eine *Sachleistung* geschuldet ist. Bei *anderen Leistungen* ist Art. 95 OR einschlägig, der dem Schuldner bloss das Recht einräumt, vom Vertrag zurückzutreten. Gegenstand der Rechnungsstellung sind Forderungen auf Leistung von Geld im engeren oder weiteren Sinn (Rn. 20). Die geforderte Leistung kann mithin eine Sachleistung sein, ist es jedoch nicht zwingend.<sup>376</sup> Folglich ist nicht ohne Weiteres Art. 92 OR einschlägig, sondern es muss danach differenziert werden, welche Art von Leistung geschuldet ist. Allerdings taugt auch die Bestimmung von Art. 95 OR nicht dazu, eine angemessene Lösung zu finden, da es einerseits oft nicht dem Interesse des Rechnungsadressaten entsprechen dürfte, vom Vertrag zurückzutreten, und andererseits zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner nicht zwingend ein Vertragsverhältnis besteht.<sup>377</sup> Mithin scheint auch eine *analoge Anwendung von Art. 95 OR* für den Fall, da das geschuldete Geld als Sachleistung zu qualifizieren ist, *nicht als angezeigt*.<sup>378</sup>

---

375 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 56.145 *in fine*.

376 Z.B. Buchgeld (siehe dazu Rn. 17).

377 Eine Rechnung kann für beliebige Forderungen gestellt werden, welche nicht zwingend aus einem Vertragsverhältnis herrühren, so etwa auch für eine Leistung auf Schadenersatz nach Art. 41 Abs. 1 OR (Rn. 25).

378 Ein Teil der Lehre will die Bestimmung von Art. 95 OR auch auf Sachleistungen angewendet wissen – und zwar etwa dann, wenn dem Gläubiger bei einer Wahlobligation das Wahlrecht zusteht und er dieses nicht ausübt (so etwa BK-BECKER, N 8 zu Art. 72 OR; BSK-LEIMGRUBER, N 1 zu Art. 95 OR; CHK-MERCIER, N 4 zu Art. 95 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 84). In diesem Fall sei es dem Schuldner nicht zuzumuten, alle alternativ geschuldeten Sachleistungen zu hinterlegen (VON TUHR/PETER, S. 80; BK-WEBER, N 12 zu Art. 95 OR), wobei ihm diese Möglichkeit selbstverständlich offenbleibt.

- 192 Will der Rechnungssteller verhindern, dass der Schuldner mit einem Auskunftsbeglehen an ihn gelangt, womit sich die Prüfungsfrist verlängert und er die Leistung später erhält, muss er sicherstellen, dass dem Rechnungsadressaten spätestens durch die Rechnungsstellung alle Angaben bekannt werden, anhand deren dieser die Begründetheit der Forderung nachprüfen kann. In welcher Form der Rechnungssteller dem Schuldner die benötigten Informationen übermittelt, steht ihm frei. Bei der Rechnungsstellung in Schriftform bietet es sich an, aufzuführen, *weshalb* eine Zahlung begehrt wird (Entstehungsgrund der Forderung) und *wie* sich die *Höhe* des geforderten Betrags bestimmt. Bei Forderungen, welche sich in Teilforderungen gliedern lassen, kann erwartet werden, dass die auf diese entfallenden Teilbeträge einzeln ausgewiesen werden (Rn. 188 *in fine*). In der Praxis geschieht dies meist in tabellarischer Form. Wie detailliert der Rechnungssteller seine Forderung auffächern muss, damit dem Schuldner zugemutet werden darf, den verlangten Betrag zu bezahlen, kann nicht pauschal gesagt werden. Es ist dazu auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, wobei an den Informationsgehalt einer an eine Fachperson adressierten Rechnung in der Tendenz geringere Anforderungen zu stellen sind, als wenn es sich beim Gegenüber um einen Laien handelt (vgl. auch die Ausführungen in Rn. 188).

## § 9 Bindungswirkung der Rechnungsstellung

- 193 Es ist zu erörtern, ob der Rechnungssteller an eine einmal gestellte Rechnung gebunden bleibt, insbesondere, ob es ihm verwehrt ist, vom Schuldner später einen höheren Betrag zu verlangen:

### I. Grundsatz

- 194 Dem Gläubiger steht es frei, statt der gesamten Forderung nur einen Teil davon zu verlangen.<sup>379</sup> Damit verzichtet er aber grundsätzlich nicht auf den Rest.<sup>380</sup> Begehrt der Rechnungssteller lediglich einen Teil seiner Forderung, beraubt er sich damit grundsätzlich nicht des Rechts, später die Differenz zu verlangen.

---

379 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 141; VON TUHR/ESCHER, S. 16; BK-WEBER/EMME-NEGGER, N 74 zu Art. 102 OR.

380 VON TUHR/ESCHER, S. 16 Anm. 12; speziell für die Rechnungsstellung siehe die Ausführungen in Rn. 47 vorne.



## II. Ausnahmen

### A. Parteivereinbarung

Im Rahmen der Privatautonomie steht es den Parteien frei, zu vereinbaren, dass der Rechnungssteller an eine einmal gestellte Rechnung derart gebunden ist, dass ihm eine Nachforderung verwehrt ist.<sup>381</sup> 195

### B. Festlegung des Umfangs der Forderung durch Rechnungsstellung

Steht dem Rechnungssteller die Befugnis zu, den Umfang der Forderung festzulegen, und stellt er Rechnung, übt er damit regelmässig gleichzeitig ein Gestaltungsrecht aus (Rn. 47). Da Gestaltungsrechte grundsätzlich unwiderruflich sind,<sup>382</sup> ist es ihm demnach verwehrt, nachträglich einen höheren Betrag zu verlangen. Die Bindungswirkung kann hier nur aufgehoben werden, wenn sich der Gläubiger auf einen Willensmangel zu berufen vermag.<sup>383</sup> 196

Wird durch Rechnungsstellung zugleich ein Antrag auf Abschluss einer Preisvereinbarung oder als Antrag auf Teilerlass (Rn. 47) unterbreitet, ist der Rechnungssteller an diesen grundsätzlich so lange gebunden, als die Annahmefrist noch läuft (vgl. Art. 3 ff. OR). 197

### C. Verstoss gegen Treu und Glauben

Ist der Rechnungssteller weder aufgrund einer Parteivereinbarung (Rn. 195) noch deshalb an eine einmal gestellte Rechnung gebunden, weil durch diese zugleich der Umfang der Forderung festgelegt wird (Rn. 196 f.), kann ihm eine 198

---

381 So z.B. wenn die Parteien die Geltung der SIA-Norm 118 vereinbart haben: «Bringt der Unternehmer in der Zusammenstellung gemäss Art. 153 Abs. 3 keinen schriftlichen Vorbehalt an, so erklärt er mit deren Einreichung, dass er keine weiteren Rechnungen stellen wird und auf jeden weiteren Vergütungsanspruch für Leistungen verzichtet, die er bis dahin nicht in Rechnung gestellt hat» (Art. 156 Satz 1 SIA-Norm 118:2013).

382 BGE 137 I 58, 4; BGE 135 III 441, 3; BGE 128 III 70, E. 2 S. 75 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 156 f.; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 3.69; SCHWENZER, Rn. 3.09; VON TUHR/PETER, S. 147; im Ergebnis gleich ENRIQUEZ, S. 371, der sich allerdings an der Terminologie stört, wonach Gestaltungsrechte *grundsätzlich* unwiderruflich seien, da dies suggeriere, dass andere Ausnahmen «als blosser Rechtsmissbrauch i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB (und andere allgemeine Ungültigkeitsregeln sowie allfällige ausdrückliche *leges specialis [recte: speciales]*) vorbehalten sein sollen». Solche Fälle seien regelmässig stillschweigend vorbehalten, wenn davon gesprochen werde, dass Gestaltungsrechte unwiderruflich seien (so ENRIQUEZ, S. 366).

383 Die Irrtumsregeln von Art. 23 ff. OR sind entgegen dem Wortlaut des Gesetzes («Mängel des *Vertragsabschlusses*», Hervorhebung hinzugefügt) auch auf *einseitige Rechtsgeschäfte* anwendbar (BGE 102 Ib 115, E. 2a S. 118; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 937; VON TUHR/PETER, S. 300; BK-SCHMIDLIN, N 302 zu Art. 23/24 OR; grundsätzlich zustimmend, jedoch abweichend beim Erklärungsirrtum ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 381 ff. zu Art. 1 OR). Die Ausübung eines Gestaltungsrechts ist ein derartiges einseitiges Rechtsgeschäft (vgl. Anm. 78).

Nachforderung ferner aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben verwehrt sein: Da es dem Gläubiger gestattet ist, zunächst nur einen Teil seiner Forderung zu verlangen und später den Rest (Rn. 194), verhält er sich grundsätzlich *nicht* treuwidrig, wenn er nachträglich die Differenz zum geschuldeten Betrag verlangt. Einen Verstoss gegen Treu und Glauben beginge er nur dann, wenn der Schuldner die Teilforderung als endgültig betrachtete und auch so verstehen durfte, das heisst, ein *schutzwürdiges Vertrauen* geschaffen wurde, das durch die Nachforderung enttäuscht würde (*venire contra factum proprium* – widersprüchliches Verhalten). Dazu ist erforderlich, dass der Vertrauende *aufgrund* des Verhaltens seines Gegenübers, das bei ihm ein Vertrauen geschaffen hat, *Dispositionen getroffen* hat, welche sich nun als nachteilig erweisen (Kausalität).<sup>384</sup> Letzteres trifft beispielsweise dann zu, wenn der Rechnungsadressat bei Rechnungsstellung über den vollen Forderungsbetrag auf Bestellungenänderungen verzichtet, Einsparungen bei damit zusammenhängenden Werkverträgen erzielt oder Verkaufspreise oder Mietzinsen anders berechnet hätte.<sup>385</sup> Ein schutzwürdiges Vertrauen dürfte regelmässig zu bejahen sein, wenn die Parteien den Umfang des geschuldeten Betrags nicht vereinbart haben und sich dieser aufgrund einer lückenfüllenden Bestimmung des Obligationenrechts ergibt (siehe Rn. 47): Verlangt etwa der Arbeitnehmer einen Stundenlohn von CHF 41.00, während der übliche Lohn für derartige Tätigkeiten CHF 40.00 bis CHF 45.00 beträgt, ist es ihm grundsätzlich verwehrt, nachträglich noch CHF 4.00 mehr pro Stunde zu fordern.

---

384 Zum Ganzen BGE 133 I 149, E. 3.3 S. 154; BGE 125 III 257, E. 2a S. 259; BGE 121 III 350, E. 5b S. 353; BGE 106 II 320, E. 3a S. 323f.; BGer 4A\_588/2014 vom 6. Juli 2015, E. 2.2.2; BGer 5A\_21/2011 vom 10.20.2012, E. 6.1; BGer 4A\_457/2008 vom 8. Mai 2009, E. 4.1; BGer 4C.129/2002 vom 3. September 2002, E. 1.2; BGer 4C.421/1999 vom 17. Februar 2000, E. 4.

---

385 SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 261; zu Letzterem auch ROTHER, S. 112.

## Teil 3:

# Wirkungen ausgewählter Zusatzerklärungen

Die Rechnungsstellung ist eine Erklärung des Rechnungsstellers, womit dieser vom Rechnungsadressaten einen bestimmten Geldbetrag verlangt (Rn. 9). In welcher Form er dieses Zahlungsbegehren kundgibt, steht ihm offen. Dies betrifft sowohl die äussere (Rn. 10 f.) als auch die innere Form (Rn. 13) der Mitteilung. Während im vorangegangenen Teil die Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen beleuchtet wurden, gilt es nachfolgend, die Rechtsfolgen ausgewählter Zusatzerklärungen darzulegen, welche typischerweise zusammen mit der Rechnungsstellung kundgegeben werden. Obwohl diese vorwiegend bei der Rechnungsstellung in Schriftform anzutreffen sind, ist es durchaus auch bei der Rechnungsstellung in einer anderen Form, insbesondere jener in mündlicher Form, denkbar, dass sich der Rechnungssteller dahingehend äussert.

Es sind dies die Angabe von Kontodaten (§ 10 sogleich), von Zahlungsfrist oder Zahlungstermin (§ 11 ab Rn. 276) sowie von Rabatt und/oder Skonto (§ 12 ab Rn. 343).

## § 10 Angabe von Kontodaten

Bei der Rechnungsstellung in Schriftform gibt der Rechnungssteller häufig seine Bankkontodaten an – etwa indem er die IBAN aufführt, die Kontonummer und die kontoführende Bank nennt oder einen Einzahlungsschein beilegt, auf dem diese Angaben eingetragen sind. Damit wird die *Erfüllung* angesprochen.

Bevor erörtert werden kann, welche Rechtswirkungen die Rechnungsstellung mit Kundgabe von Kontodaten zeitigt (II.), ist zunächst zu untersuchen, wie Geldsummenschulden im Allgemeinen zu erfüllen sind (I.).<sup>386</sup>

---

386 Die nachfolgend unter § 10/I. (Rn. 203 ff.) erarbeiteten Erkenntnisse dienen später als Grundlage für die Beantwortung einerseits der Frage nach den Rechtswirkungen der Rechnungsstellung mit Angabe von Kontodaten (§ 10/II. ab Rn. 254), andererseits aber auch der im folgenden § 11 (Rn. 276 ff.) aufgeworfenen Fragen. Um die dortigen

## I. Zur Erfüllung im Allgemeinen

- 203 Erfüllung bedeutet *Erbringung der geschuldeten Leistung*,<sup>387</sup> wobei «Leistung» ein Verhalten des Schuldners (oder eines Dritten) meint, das dem Gläubiger zugutekommen soll oder zumindest seinem Willen entspricht.<sup>388</sup> Erfüllung tritt nur dann ein, wenn die richtige Leistung von der richtigen Person an den richtigen Empfänger am richtigen Ort und zur richtigen Zeit erbracht wird.<sup>389</sup> Damit sind der Leistungsinhalt (A.), der Leistende und der Leistungsempfänger (B.), der Leistungsort (C.) sowie die Leistungszeit angesprochen. Vorliegend interessieren die ersten drei Erfüllungsmodalitäten. Auf die Leistungszeit ist später separat einzugehen (siehe § 11 ab Rn. 276).

### A. Leistungsinhalt

#### 1. Im Allgemeinen

- 204 Das geschuldete Verhalten besteht entweder in einem Tun oder in einem Nichttun (Unterlassen oder Dulden).<sup>390</sup> Ist der Schuldner zu einem Tun ver-

---

Ausführungen nachvollziehen zu können, bedarf es der Kenntnis dieser Grundlagen. Der eilige Leser sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich in diesen beiden Teilen § 10/II. und § 11 umfangreiche Querverweise auf die erwähnten Grundlagen Ausführungen von § 10/I. finden, was ihm ermöglicht, diese vorderhand zu überspringen und anschliessend im Rahmen der Lektüre der nachfolgenden Teile punktuell zu konsultieren.

---

387 BK-BECKER, N 1 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 291; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2001; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.01; BSK-LEU, N 2 der Vorbemerkungen zu Art. 68-74 OR; RÜEGG, Rn. 7; SCHWENZER, Rn. 73.02; VON TUHR/ESCHER, S. 2; BK-WEBER, N 11 zu den Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR.

388 VON TUHR/PETER, S. 45; BK-WEBER, N 21 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR; ähnlich BUCHER, Obligationenrecht, S. 292 («bestimmtes Verhalten des Schuldners in Erfüllung einer Schuld»); GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 35; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.12; RÜEGG, Rn. 56 und ZK-SCHRANER, N 23 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR (jeweils «Aufwand zum Vorteil eines ander[e]n»).

389 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2003 und 2024; SCHWENZER, Rn. 73.03; BK-WEBER, N 41 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR. Die Rechtsnatur der Erfüllung ist in der Lehre umstritten. So wird etwa vertreten, dass die Erfüllung bloss voraussetze, dass der Schuldner die Leistung ordnungsgemäss erbracht hat (Theorie der realen Leistungsbewirkung), während ein anderer Teil verlangt, dass die Erfüllung überdies der Vereinbarung der Parteien bedarf (Vertragstheorie; siehe zu dieser Kontroverse etwa KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.13 ff.; RÜEGG, Rn. 10 ff.). Die praktische Tragweite dieses Theorienstreits ist allerdings gering, weshalb vorliegend offengelassen wird, welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist.

---

390 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 36; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.14; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 77 der allgemeinen Einleitung; ZK-SCHRANER, N 24 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 69-96 OR; SCHWENZER, Rn. 4.13; VON TUHR/PETER, S. 45; BK-WEBER, N 32 der Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR.

pflichtet, kann ein blosses Tätigwerden («obligation de moyens») oder ein bestimmter Erfolg geschuldet sein («obligation de résultat»).<sup>391, 392</sup>

Bei Geldsummenschulden, welche vorliegend von Bedeutung sind (siehe Rn. 21), besteht die Verpflichtung des Schuldners darin, Geld (im engeren oder weiteren Sinn, Rn. 17 f.) mit Nennwert in bestimmter Höhe ins Vermögen des Gläubigers oder eines Dritten zu überführen.<sup>393</sup> Geschuldet ist mithin ein bestimmter Erfolg. Sobald dieser eingetreten ist, hat der Schuldner erfüllt. Was er tun muss, um den geschuldeten Erfolg zu bewirken, ist mit Blick auf die Beschaffenheit der jeweiligen Art von Geld zu entscheiden: Kann an diesem Besitz (und allenfalls Eigentum) begründet werden, ist der Erfolg dann eingetreten, wenn der Schuldner dem Gläubiger dieses übergeben und Letzterer daran Besitz (und gegebenenfalls Eigentum) erlangt hat. Nicht vorausgesetzt ist, dass der Schuldner die Leistung ohne Mitwirkung des Gläubigers erbringen muss: Je nachdem, worin die Leistung besteht, kann der Schuldner nur mit Unterstützung des Gläubigers erfüllen – so etwa bei der Besitzübertragung.<sup>394</sup>

Vorliegend interessiert *erstens*, mit welcher Art von Zahlungsmitteln jemand erfüllen muss, der verpflichtet ist, Schweizer Franken mit Nennwert in bestimmter Höhe zu leisten, insbesondere, ob er seine Verbindlichkeit durch Verschaffen von Buchgeld tilgen darf (sogleich 2.). *Zweitens* ist darzustellen, welche Erfüllungshandlungen der Schuldner vornehmen muss, der verpflichtet ist, Buchgeld zu leisten (hinten 3.).

## 2. Bei auf Schweizer Franken lautenden Geldsummenschulden im Besonderen

Geldschulden sind nach Art. 84 Abs. 1 OR «in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen». Geldsummenschulden, fallen unter den dort erwähnten Ausdruck der «Geldschulden», sind mithin vom Anwendungsbereich der Norm erfasst.<sup>395</sup> «Währung» meint Geld «nicht in seiner konkreten Gestalt als Zahlungsmittel, sondern in seiner abstrakten

---

391 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 90; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.18; ZK-SCHRANER, N 31 der Vorbemerkungen zu Art. 69–96 OR; SCHWENZER, Rn. 4.15.

392 Damit soll allerdings nicht ausgedrückt werden, dass die ersteren Pflichten nicht erfolgsgerichtet wären, doch ist bei ihnen im Unterschied zu den letzteren der Erfolg nicht geschuldet (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 90). So besteht die geschuldete Leistung des Arztes nicht etwa in der Heilung des Patienten, sondern bloss darin, die auf diese hienzielenden Handlungen vorzunehmen.

393 Zum Begriff der Geldsummen- oder Betragsschuld siehe die Nachweise in Anm. 33.

394 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.09.

395 BK-BECKER, N 4 zu Art. 84 OR; CHK-MERCIER, N 4 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 141 zu Art. 84 OR; BK-WEBER, N 130 zu Art. 84 OR.

Funktion als Rechnungs- beziehungsweise Standardwerteinheit»<sup>396</sup>. Währung ist in der Schweiz der Franken (Art. 1 WZG). Als gesetzliche Zahlungsmittel gelten hierzulande gemäss Art. 2 WZG (i) die vom Bund ausgegebenen Münzen, (ii) die von der SNB ausgegebenen Banknoten und (iii) die auf Franken lautenden Sichtguthaben bei der SNB (so bereits in Rn. 19). Diese drei gesetzlichen Zahlungsmittel muss der Gläubiger einer auf Schweizer Franken lautenden Geldsummenschuld grundsätzlich annehmen, wobei die Annahmepflicht bei den Umlaufmünzen<sup>397</sup> auf maximal 100 Stück begrenzt ist (Art. 3 Abs. 1 WZG) und bei den Sichtguthaben nur dann gilt, wenn der Gläubiger bei der SNB über ein Konto verfügt (Art. 3 Abs. 3 WZG), was allerdings nur einem beschränkten Kreis von Personen möglich ist.<sup>398</sup>

208 Trifft den Schuldner die Pflicht zur Leistung von Schweizer Franken mit Nennwert in bestimmter Höhe, so gilt im allgemeinen Rechtsverkehr<sup>399</sup> demnach der Grundsatz, dass er dem Gläubiger *Bargeld* (Münzen und/oder Noten) zu verschaffen hat.<sup>400</sup> Die Leistung von *Buchgeld* (Rn. 17) statt *Bargeld* stellt ein *aliud* dar und befreit den Schuldner regelmässig nicht.<sup>401</sup> Münzen

---

396 BBl1998 4007, S. 4030.

397 Davon zu unterscheiden sind Gedenk- und Anlagemünzen. Diese sind nicht für den Zahlungsverkehr gedacht (BBl1999 7258, S. 7269) und müssen deshalb nur von der SNB sowie den öffentlichen Kassen des Bundes angenommen werden (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 WZG).

398 Es sind dies etwa Banken oder Effektenhändler. Für die vollständige Aufzählung möglicher Kontoinhaber siehe Ziff. 3 des Merkblatts über den Zugang zum SIC-System und zu Girokonten der SNB (<https://perma.cc/7JJQ-7HQB>).

399 Nicht zum allgemeinen Rechtsverkehr werden hier Zahlungen zwischen Geschäftsbanken gezahlt, welche bargeldlos abgewickelt werden dürfen (Rn. 207 *in fine*).

400 EMMENEGGER, S. 4 f.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2315; KOLLER, FS Rey, S. 238 f.; ungenau BK-WEBER, N 99 zu Art. 74 OR, demzufolge «Buchgeld kein gesetzliches Zahlungsmittel darstellt»; ähnlich HESS, SZW 1991, S. 102 («Bargeldlose Überweisungen sind keine Zahlungen im Rechtssinne»). Die letzten beiden Autoren übersehen, dass auch Buchgeld gesetzliches Zahlungsmittel sein kann, allerdings nur im Interbankenzahlungsverkehr via Guthaben bei der SNB (siehe Rn. 207 *in fine*).

401 Anders – allerdings zum früheren Art. 84 OR, der davon sprach, dass Geldschulden «in Landesmünze» zu bezahlen sind – WIEGAND/HODEL, S. 195, welche die Ansicht vertreten, dass Art. 84 OR der bargeldlosen Zahlung nicht entgegenstehe, da jede Norm «nach dem Prinzip der zeitgemässen Auslegung» gelesen werden müsse. Diese Auffassung ist mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrats zur Revision des WZG abzulehnen: Darin wird festgehalten, dass, «[s]olange nun der Staat kein generelles Sicherungssystem für sämtliche Bankguthaben errichtet [...], [...] er das Banken-Buchgeld auch nicht als vom Gläubiger einer Geldforderung zu akzeptierendes gesetzliches Zahlungsmittel erklären [dürfe]» (BBl1999 7258, S. 7271). Wäre der Gläubiger verpflichtet, Buchgeld zu akzeptieren, könnte damit eine Verschlechterung seiner Rechtsposition einhergehen (BK-WEBER, N 99 zu Art. 74 OR). Dies hindert ihn jedoch nicht daran, Buchgeld erfüllungshalber oder an Erfüllung statt anzunehmen.

und Noten kommt Sachqualität im Sinne des Zivilgesetzbuches zu.<sup>402</sup> An ihnen kann Besitz und Eigentum begründet werden, weshalb der Schuldner zur Verschaffung von Besitz und Eigentum an Münzen und/oder Noten mit Nennwert in Höhe des geschuldeten Betrags verpflichtet ist. In welcher Stückelung der Schuldner leistet, steht ihm – unter Berücksichtigung der erwähnten beschränkten Annahmepflicht von Münzen – frei.

Mit dem Erlass von Art. 84 Abs. 1 OR wollte der Gesetzgeber meines Erachtens sicherstellen, dass der Gläubiger einer Geldschuld solche Zahlungsmittel erhält, welche von einem breiten Kreis als Tauschmittel akzeptiert werden, was durch die Denomination als gesetzliche Zahlungsmittel (und der damit verbundenen Annahmepflicht) beim Geld im engeren Sinn sichergestellt wird. Der Schuldner wird dadurch doppelt eingeschränkt: So ist es ihm erstens grundsätzlich untersagt, eine Schuld, welche auf Zahlung von Geld in einer bestimmten Währung lautet, mit Zahlungsmitteln einer anderen zu bezahlen (zum Beispiel mit Euronoten statt mit Schweizer Franken), und zweitens muss er sich zur Erfüllung der gesetzlichen Zahlungsmittel der jeweiligen Währung bedienen, was im Falle der auf Schweizer Franken lautenden Schuld die in Rn. 207 erwähnten sind.

Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 1 OR ist allerdings dispositiv.<sup>403</sup> Es steht den Parteien frei, zu vereinbaren, dass eine Geldschuld mit anderen als den gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung getilgt werden darf oder muss, so insbesondere mit Buchgeld. Wird eine Geldsummensschuld in der fraglichen Situation üblicherweise mit Buchgeld beglichen – so etwa bei grossen Geldbeträgen oder wenn die Forderung auf einem Distanzkauf gründet –, dürfte die Pflicht (oder zumindest das Recht) zur Tilgung der Schuld mit Buchgeld (sofern die Forderung vertraglicher Natur ist) meist als stillschweigend vereinbarter Vertragsinhalt gelten.<sup>404</sup>

Teile der Lehre befürworten, dass sowohl Gläubiger als auch Schuldner bei Geldforderungen ab einer gewissen Höhe darauf bestehen können, dass

---

402 Eine Sache im Sinne des Zivilgesetzbuches ist «ein körperlicher, von anderen abgegrenzter Gegenstand, der tatsächlicher und rechtlicher Beherrschung zugänglich ist» (statt vieler BSK-WOLF/WIEGAND, N 6 der Vorbemerkungen zu Art. 641 ff. ZGB). Diese Eigenschaften weisen auf Schweizer Franken lautende Münzen und Noten zweifelsohne auf.

403 EGGEN, Rn. 23; CR-LOERTSCHER, N 6 zu Art. 84 CO; CHK-MERCIER, N 2 zu Art. 84 OR; BK-WEBER, N 8 zu Art. 84 OR.

404 In jenem Fall, da der Schuldner das *Recht* hat, die Forderung entweder durch Bargeld oder bargeldlos zu begleichen, handelt es sich um eine Wahlobligation (zum Begriff Staudinger-BITTNER, N 2 zu § 262 BGB; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2252; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 678; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.128; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 1 zu Art. 72 OR; BSK-SCHROETER, N 2 zu Art. 72 OR; VON TUHR/PETER, S. 77).

diese bargeldlos erfüllt werden.<sup>405, 406</sup> Dies bedeutet, dass der Schuldner *berechtigt*, aber zugleich auch (sofern der Gläubiger darauf besteht) *verpflichtet* ist, die Forderung durch bargeldlose Zahlung zu erfüllen. Als Anknüpfungspunkt für diese Position dient der Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen. Ab welcher Forderungshöhe sich der Schuldner auf ein derartiges Recht oder der Gläubiger auf eine derartige Pflicht berufen kann, muss allerdings für jeden Einzelfall gesondert beurteilt werden. OMLOR spricht sich für Deutschland dafür aus, als Faustregel die Grenze bei einer Summe von 10 000.00 Euro zu setzen – einen Betrag, den er aus Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005<sup>407</sup> entnimmt, der eine Anmeldepflicht statuiert, wenn eine natürliche Person in die Europäische Union einreist oder diese verlässt und Barmittel in der Höhe dieses Betrags oder mehr mit sich führt.<sup>408</sup> Eine Grenze in der genannten Höhe scheint mir – zumindest was den Zahlungsverkehr in der Schweiz in Schweizer Franken angeht – als zu tief. In Anlehnung an Art. 8a Abs. 1 GwG könnte dieser Richtwert bei CHF 100 000 angesetzt werden.<sup>409</sup> Verfügt der Gläubiger über kein Bankkonto, ist ihm bei Bezahlung einer hohen Summe in aller Regel zuzumuten, ein solches zu eröffnen.<sup>410</sup>

---

405 BSK-LEU, N 3 zu Art. 84 OR («grössere Beträge»); SCHÖNLE, Bargeldlose Zahlung, S. 104 («großen Geldbeträgen»); ZK-SCHRANER, N 158 und 167 zu Art. 84 OR («grössere Zahlungen»); VON TUHR/ESCHER, S. 3 f. («bei größeren Zahlungen»); VON TUHR/PETER, S. 62 («grösseren Betrages»); BK-WEBER, N 149 und 157 zu Art. 84 OR («z.B. Millionenbetrag»); WIEGAND/HODEL, S. 193 («grossen Beträgen»); ähnlich DUDEN, S. 8 f., der Geldnoten jedenfalls bei einer Millionenforderung die Eigenschaft als unbeschränktes Zahlungsmittel absprechen will.

---

406 Damit ist nicht gemeint, dass der Schuldner bei der Erfüllung kein Bargeld *verwenden* dürfte. Entscheidend ist bloss, dass der Gläubiger kein Bargeld *erhalten* soll. So kann der Schuldner ohne Weiteres Bargeld bei der Bank des Gläubigers einzahlen, dessen Nennwert dem Gläubiger auf seinem Konto gutgeschrieben wird (halbbare Zahlung; siehe dazu Rn. 219).

---

407 Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden.

---

408 Siehe Staudinger-OMLOR, A 75 der Vorbemerkungen zu §§ 244–248 BGB.

---

409 Obgleich das Geldwäschereigesetz öffentlich-rechtlicher Provenienz ist, lässt sich die Anwendbarkeit der dort festgeschriebenen Schwelle methodisch mit der Ausstrahlungswirkung des öffentlichen Rechts auf das Privatrecht im Sinne einer Konkretisierung des zivilrechtlichen Grundsatzes von Treu und Glauben im Zahlungsverkehr begründen.

---

410 Nicht bloss in aller Regel, sondern stets der Fall sein soll dies nach WIEGAND/HODEL, S. 193, da der Gläubiger die Pflicht habe, «die Durchführung des Vertrages im Rahmen seiner Möglichkeiten zu erleichtern»; siehe auch ZK-SCHRANER, N 169 zu Art. 84 OR, der jedoch nur dann von einer Pflicht zur Kontoeröffnung ausgeht, wenn der Schuldner nur mit Buchgeld erfüllen darf, was im vorliegend beschriebenen Fall jedoch nicht zwingend zutrifft; generell gegen eine Pflicht zur Kontoeröffnung BK-WEBER, N 145 zu Art. 84 OR.



In der Lehre und der Rechtsprechung wird ferner die Ansicht vertreten, dass bereits wer über ein Bankkonto verfüge, dadurch stillschweigend erkläre, Zahlungen auf dieses Konto als schuldtilgend zu akzeptieren.<sup>411</sup> Teile der Lehre und der Rechtsprechung äusserten sich früher ebenfalls in diesem Sinn, allerdings nur mit Blick auf Postcheckkonti.<sup>412</sup> Letztere Ansicht dürfte darin gründen, dass die Post früher ein Verzeichnis aller Inhaber eines Postcheckkontos und deren Kontonummer publiziert hat.<sup>413</sup> Wer ein solches Konto eröffnete, wusste – oder konnte zumindest wissen –, dass Dritte seine Kontonummer einsehen und so Überweisungen auf dieses tätigen konnten. Da ein solch öffentlich einsehbares Verzeichnis heutzutage nicht mehr existiert, ist diese Ansicht überholt. Wer heute ein Konto bei der PostFinance AG<sup>414</sup> führt, gibt damit *nicht* implizit kund, dass er Zahlungen in bargeldloser Form auf dieses Konto akzeptiere. Dasselbe gilt auch für Konten bei anderen<sup>415</sup>

---

411 Siehe BGer vom 7. November 1996, SJ 1997, S. 245, S. 253; GUGGENHEIM, Contrats, S. 38; GUGGENHEIM, Bankpraxis, S. 235; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 662; CHK-MERCIER, N 7 zu Art. 84 OR («meist»); SCHÖNLE, Bargeldlose Zahlung, S. 104; BK-WEBER, N 161 zu Art. 84 OR («oft»); WEBER, SJZ 1982, S. 140; *ablehnend* GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2316c; KLEINER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 68; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.56; OFK-KRENKOSTKIEWICZ, N 5 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 168 zu Art. 84 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 3.

---

412 OGer ZH vom 9. Februar 1960, SJZ 1961, S. 77, S. 78; OGer ZH vom 9. Mai 1944, ZR 1944, Nr. 50 S. 102 f., S. 103; BUCHER, Obligationenrecht, S. 300; VON BÜREN, S. 457; JEANPRÉTRE, S. 145; RYCHNER, S. 220; ZK-SCHRANER, N 165 zu Art. 84 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 3; anders BGE 55 II 200, E. 2 S. 201 («[...] celui qui se fait ouvrir un compte de chèque postal *et qui en informe le public* [...]»; Hervorhebung hinzugefügt).

---

413 So begründet denn auch VON BÜREN, S. 457, seine Position damit, «da die Kontenführung publik ist».

---

414 Am 26. Juni 2013 wurde die Schweizerische Post, welche bis dahin in der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt organisiert war, in eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft (Schweizerische Post AG) umgewandelt (siehe den Umwandlungsbeschluss des Bundesrats vom 7. Juni 2013 in BBl 2013 4645, S. 4645). Im Zuge dieser Reorganisation wurde – am selben Datum – die PostFinance in die (privatrechtliche) PostFinance AG ausgegliedert. Die PostFinance AG ist eine Tochtergesellschaft der Schweizerischen Post AG, welche 100% der Anteile hält (siehe <https://perma.cc/WR57-7LAE>). Wenn nachfolgend verkürzt von der «PostFinance» gesprochen wird, ist damit stets die (neue) «PostFinance AG» gemeint.

---

415 Bis zur Ausgliederung der PostFinance in die PostFinance AG im Jahr 2013 benötigte diese keine Bewilligung der FINMA, um gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, da die Schweizerische Post als Anstalt des öffentlichen Rechts kraft des damals geltenden Art. 3a Abs. 1 BankV von der Bewilligungspflicht ausgenommen war. Seit der Ausgliederung der Geschäftstätigkeit der ehemaligen PostFinance in die PostFinance AG bedarf diese als privatrechtliche Aktiengesellschaft einer Bewilligung als Bank und Effektenhändlerin. Eine solche wurde ihr von der FINMA mit Verfügung vom 6. Dezember 2012 unter der aufschiebenden Bedingung erteilt, dass sie gewisse organisatorische, finanzielle und personelle Vorgaben erfüllt (siehe <https://perma.cc/PP4B-HTCS>). Nachdem der Bundesrat am 7. Juni 2013 beschlossen hat, die PostFinance mit Wirkung ab dem 26. Juni 2013 auszugliedern, wurde die Bedingung der rechtlichen

Banken. Denn: Anders als bei der Barzahlung kann der Gläubiger bei der Zahlung auf ein Bankkonto unter Umständen nicht über das Geld verfügen. Weist etwa sein Konto einen Negativsaldo auf, wird die Bank eingehende Zahlungen mit ihren Forderungen gegen den Kontoinhaber verrechnen, was dieser allenfalls verhindern will.<sup>416</sup> Ausserdem kann der Gläubiger ein Interesse daran haben, Zahlungen nur über ein bestimmtes Konto entgegenzunehmen und so den Zahlungsstrom zu kanalisieren.<sup>417</sup>

213 *Zusammenfassend* ist festzuhalten, dass auf Schweizer Franken lautende Geldsummensschulden durch Übergabe und Übereignung von Münzen und Noten zu begleichen sind, sofern Gläubiger und Schuldner nichts anderes vereinbart haben (Rn. 210) oder sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt, dass die Verbindlichkeit durch Leistung von Buchgeld erfüllt werden darf oder muss (Rn. 211). Wie Buchgeld geleistet werden kann, ist sogleich zu erörtern.

### 3. Erfüllung bei der Verpflichtung zur Leistung von Buchgeld

214 Unter Buchgeld versteht man Guthaben bei einer Bank auf Leistung von Bargeld einer bestimmten Währung, mithin eine Forderung (Rn. 17). Um über Buchgeld verfügen zu können, bedarf es eines Bankkontos. Wer verpflichtet ist, jemandem Buchgeld zu verschaffen, hat dann erfüllt, wenn dem Konto des Gläubigers solches im geschuldeten Umfang gutgeschrieben wurde.<sup>418</sup> Im Unterschied zu Bargeld kann an Buchgeld aufgrund dessen Beschaffenheit als Forderung kein Besitz und Eigentum begründet werden, weshalb die Übergabe und Übereignung als Erfüllungshandlungen ausgeschlossen sind. Um eine derartige Gutschrift zu bewirken, stehen dem Schuldner diverse Möglichkeiten offen, wovon vorliegend zwei von Interesse sind, nämlich die Überweisung und die Bareinzahlung am Bank- oder Postschalter:

---

Selbständigkeit erfüllt und diese Verfügung rechtskräftig. Demnach rechtfertigt es sich nun nicht mehr, an der Differenzierung zwischen der PostFinance einerseits und den Banken andererseits festzuhalten (so auch GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2092 und 2312a: «Auch wenn man immer noch vom ‹Postcheckkonto› spricht, unterscheidet sich ein Girokonto bei der PostFinance nicht von einem Girokonto bei einer Bank»).

---

416 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.56; KOLLER, FS Rey, S. 240; ZK-SCHRANER, N 168 zu Art. 84 OR, der mit der Verpfändung, Arrestierung oder der Gefahr, dass die Bank zahlungsunfähig wird, weitere Argumente nennt, die gegen eine stillschweigende Einwilligung des Kontoinhabers sprechen.

---

417 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.56.

---

418 Sog. «Erfüllungswirkung»: BGE 124 III 112, E. 2a S. 117; VON DER CRONE, S. 60; HELBIG, S. 90; BSK-LEU, N 6 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 123 zu Art. 74 OR; WEBER, SJZ 1982, S. 141; die Erfüllungswirkung ist vom Erfüllungszeitpunkt zu unterscheiden, der darüber entscheidet, ob eine Leistung rechtzeitig ist (vgl. BUIS, S. 33 f.); zum Erfüllungszeitpunkt siehe Rn. 309 ff.

## a) Erfüllung durch Überweisung

Bei der Überweisung erteilt der Schuldner seiner Bank unter Belastung seines Kontos den Auftrag, an die Bank des Gläubigers – welche nicht zwingend eine andere zu sein braucht – <sup>419</sup> zu dessen Gunsten einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen. <sup>420</sup> Eine Überweisung setzt demnach voraus, dass sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger über ein Konto bei einer Bank verfügen, wobei von jenem des Schuldners zumindest Zahlungen getätigt und von jenem des Gläubigers solche entgegengenommen werden können müssen. <sup>421</sup> Zwischen der Bank und dem jeweiligen Kontoinhaber besteht ein Vertragsverhältnis, regelmässig ein Girovertrag mit Kontokorrentabrede. <sup>422</sup> Durch den Girovertrag verpflichtet sich die Bank, den Zahlungsverkehr des Kunden zu besorgen, insbesondere Überweisungen zu tätigen und Zahlungen für ihn entgegenzunehmen. <sup>423</sup> Während der Girovertrag den Regeln des einfachen Auftrags untersteht, <sup>424</sup> ist der einzelne Zahlungsauftrag – entgegen dessen

---

419 Stichwort Haus- und Kettenüberweisung (dazu sogleich).

420 Wenngleich Buchgeld eine Forderung darstellt (Rn. 17), handelt sich *nicht* um eine Zession i.S.v. Art. 164 ff. OR: Abgesehen davon, dass eine solche im Fall der Kettenüberweisung mit einer Schuldübernahme der Empfängerbank kombiniert werden müsste, stünde die Annahme einer Zession namentlich aufgrund des Rechts des Schuldners, allfällige Einreden auch gegen den neuen Gläubiger vorbringen zu können (Art. 169 OR), regelmässig dem Willen der Parteien (oder zumindest des neuen Gläubigers) entgegen. Überdies bedürfte die Zession zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR), was deren Alltagstauglichkeit erschwert.

---

421 Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach dem jeweiligen Bankvertrag. Will der Schuldner die Überweisung etwa von seinem Sparkonto tätigen, wird die Bank den Zahlungsauftrag ablehnen oder ihm zumindest Gebühren auferlegen: So hält etwa die Valiant Bank AG fest, dass Zahlungen von Sparkonten «nur in Ausnahmefällen mit einem Zuschlag möglich» seien (siehe <https://perma.cc/8ZFZ-YYBV>, S. 7).

---

422 Mit dem Abschluss eines Kontokorrentvertrags vereinbaren die Parteien, die aus dem Geschäftsverhältnis rührenden Forderungen bis zu einem bestimmten Abrechnungstermin zu stunden und diese dann gegenseitig zu verrechnen (BGE 127 III 147, E. 2b S. 150; BGE 100 III 79, E. 3 S. 83; BUCHER, Kontokorrent, S. 169; GUGGENHEIM, Bankpraxis, S. 226; HESS, SZW 1991, S. 105; KRAMER S., S. 30; BSK-LOACKER, N 4 f. zu Art. 117 OR).

---

423 BGE 111 II 447, E. 1 S. 449; BGE 100 II 368, E. 3b S. 370; HESS, SZW 1991, S. 104 f.; KRAMER S., S. 31 ff. Während die übrigen zitierten Quellen pauschal von der Pflicht der Bank zur Besorgung des Zahlungsverkehrs des Kontoinhabers sprechen, beschränkt HESS diese m.E. zu Unrecht auf den  *bargeldlosen*  Zahlungsverkehr. So dürfte sich aus der Abmachung regelmässig ergeben, dass die Bank neben der Ausführung von Zahlungsaufträgen überdies verpflichtet ist, Bareinzahlungen am Schalter zugunsten des Kontoinhabers entgegenzunehmen und ihm den Betrag (allenfalls reduziert um eine Gebühr) in Buchgeld auf dem Konto gutzuschreiben.

---

424 BGE 126 III 20, E. 3a/aa S. 21 f.; BGE 110 II 283, E. 1 S. 284; VON DER CRONE, S. 54; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2313; GUGGENHEIM, Bankpraxis, S. 234; HESS, recht 1996, S. 148; HONSELL, OR BT, S. 388; KLEINER, FS Keller, S. 716; KRAMER S., S. 31.

Bezeichnung – kein Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR, sondern eine Weisung im Rahmen des Girovertrags und zugleich eine Anweisung nach Art. 466 ff. OR.<sup>425</sup> Wird sowohl das Konto des Überweisenden als auch jenes des Überweisungsadressaten bei derselben Bank geführt (Hausüberweisung),<sup>426</sup> bedarf es zur Erfüllung lediglich einer internen Umbuchung.<sup>427</sup> Für den Fall, dass die Konti von unterschiedlichen Kreditinstituten geführt werden (Kettenüberweisung),<sup>428</sup> ist eine Verbindung zwischen der Bank des Schuldners und derjenigen des Gläubigers notwendig, welche durch eine direkte Kontobeziehung, durch die Einschaltung einer oder mehrerer Korrespondenzbanken oder über ein Zahlungssystem – beispielsweise Swiss Interbank Clearing (nachfolgend: SIC-System) für Zahlungen in Schweizer Franken oder euroSIC für Überweisungen in Euro – hergestellt werden kann.<sup>429</sup> Wie bei der Hausüberweisung wird auch bei Kettenüberweisungen kein Bargeld übertragen, sondern werden lediglich Guthaben (Buchgeld) miteinander verrechnet.

216 Bei einer *direkten Kontobeziehung* verfügen sowohl die Bank des Schuldners als auch jene des Gläubigers bei der jeweils anderen Bank über ein Konto. Um den von der Bank des Schuldners zu zahlenden Betrag an die Bank des Gläubigers zu übertragen, schreibt Erstere diesen entweder der Letzteren auf dem von ihr geführten Konto der Letzteren gut oder es belastet umgekehrt die Bank des Gläubigers das bei ihr geführte Konto der Schuldnerbank.<sup>430</sup> In beiden Fällen muss die Bank des Gläubigers anschliessend den Betrag dem Konto des Gläubigers gutschreiben. Diese Art der Überweisung ist aufgrund ihrer Ineffizienz (zahlreiche gegenseitige Kontoverbindungen)

---

425 BGE 126 III 20, E. 3a/aa S. 22; BILLOTTE-TONGUE, Rn. 62; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2313; GUGGENHEIM, Bankpraxis, S. 234; HESS, recht 1996, S. 148 (betreffend die Weisung) und Anm. 15 (betreffend die Anweisung); HONSELL, OR BT, S. 388; KRAMER S., S. 32.

---

426 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2322; HESS, recht 1996, S. 144; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 720; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.45; ZK-SCHRANER, N104 zu Art. 74 OR; WIEGAND/HODEL, S. 191.

---

427 GUGGENHEIM, Bankpraxis, S. 232 und 234; HESS, SZW 1991, S. 102.

---

428 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, 2324; HESS, recht 1996, S. 144; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 721; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.47; WIEGAND/HODEL, S. 191.

---

429 BILLOTTE-TONGUE, Rn. 184; BUIS, S. 130; HESS, recht 1996, S. 144; HESS, SZW 1991, S. 102; KRAMER S., S. 16 ff.

---

430 Mit dem Beispiel der Überweisung in einen fremden Währungsraum KRAMER S., S. 16: Hat die Bank des Schuldners in ihrer eigenen Währung zu bezahlen, schreibt sie den zu überweisenden Betrag dem Konto der Gläubigerbank gut; lautet die Zahlung auf die Währung der Gläubigerbank, belastet diese den Betrag dem bei ihr geführten Konto der Schuldnerbank; siehe auch BISCHOFF, S. 346; KLEINER, Devisen-Schuldrecht, Rn. 81.01.

heutzutage nur mehr selten anzutreffen – und wenn, dann nahezu ausschliesslich bei grenzüberschreitenden Zahlungen –, verfügen doch die meisten Banken über ein gut ausgebautes Netz an Korrespondenzbanken und sind an die gängigen Zahlungssysteme angeschlossen.<sup>431</sup> Die beiden Banken sind über einen Girovertrag verbunden, mit dessen Abschluss sie sich verpflichten, von der jeweils anderen Bank erteilte oder weitergeleitete Zahlungsaufträge auszuführen und den entsprechenden Betrag dem Konto des Begünstigten gutzuschreiben.<sup>432</sup> Wie die Giroverträge zwischen den Banken und ihren Kunden ist auch dieser Vertrag als Auftrag zu qualifizieren,<sup>433</sup> und der einzelne Zahlungsauftrag stellt hier ebenfalls eine Weisung im Rahmen des Auftragsverhältnisses dar.<sup>434</sup> Da die Bank des Schuldners die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers nicht selbständig bewirken kann, sondern dazu auf die Bank des Gläubigers angewiesen ist, wird diese gemeinhin als auftragsrechtliche Substitutin der ersteren im Sinne von Art. 398 Abs. 3 OR betrachtet,<sup>435</sup> mit der Konsequenz der Haftungserleichterung für die Bank des Schuldners nach Art. 399 Abs. 2 OR.

Wird die Überweisung via ein *Zahlungssystem* abgewickelt, verfügen sowohl die Bank des Schuldners als auch jene des Gläubigers über ein Konto beim Anbieter des Zahlungssystems, im Fall des SIC-Systems etwa bei der SNB. Zwischen den am Zahlungssystem teilnehmenden Finanzinstituten bestehen ihrerseits Giroverträge.<sup>436</sup> Durch die Teilnahme am Zahlungssystem erklären sie sich stillschweigend bereit, Überweisungen von anderen Finanzinstituten für ihre Kunden via das Zahlungssystem entgegenzunehmen und deren Konti gutzuschreiben.<sup>437</sup> Der Unterschied zur direkten Kontobeziehung besteht darin, dass hier eine bilaterale Kontokorrentbeziehung

---

431 So waren etwa Ende 2018 329 Finanzinstitute am SIC-System und 179 am euroSIC angeschlossen (SIX Interbank Clearing AG, S. 3).

---

432 VON DER CRONE, S. 57; KRAMER S., S. 34.

---

433 BGE 121 III 310, E. 3a S. 313; VON DER CRONE, S. 57; KRAMER S., S. 34.

---

434 VON DER CRONE, S. 57; GUGGENHEIM, Bankpraxis, S. 238; KRAMER S., S. 34 f.

---

435 So BGE 121 III 310, E. 4 S. 313 f.; BILLOTTE-TONGUE, Rn. 89; BUIS, S. 133; VON DER CRONE, S. 57; HESS, recht 1996, S. 150; HESS, SZW 1991, S. 106; KRAMER S., S. 35 f.; ablehnend HEINI, S. 43 f.; HONSELL, OR BT, S. 326; KLEINER/SCHMID, S. 179 f. Während HONSELL eine Haftung der Schuldnerbank nach Art. 399 Abs. 2 OR für gehörige Sorgfalt bei der Wahl des Dritten ablehnt, da diese die Empfängerbank nicht aussuchen könne, erachten HEINI und KLEINER/SCHMID eine Substitution i.S.v. Art. 398 Abs. 3 OR für ausgeschlossen, da der Schuldner dem Gläubiger die Gutschrift auf dessen Konto schulde, die Bank des Gläubigers dem Ersteren gegenüber jedoch bloss die ordnungsgemässe Weiterleitung des Zahlungsauftrags, mithin nicht dieselbe Leistung.

---

436 VON DER CRONE, S. 59; HESS, recht 1996, S. 149; KRAMER S., S. 40; speziell für das SIC-System BILLOTTE-TONGUE, Rn. 195; BUIS, S. 143.

---

437 HESS, recht 1996, S. 149; ausdrücklich für das SIC-System KRAMER S., S. 40.

entbehrlich ist, da gegenseitige Forderungen über die jeweiligen Konti beim Anbieter des Zahlungssystems verrechnet werden.<sup>438</sup> Das Rechtsverhältnis zwischen den Banken einerseits und dem Anbieter des Zahlungssystems andererseits beruht auf einem Girovertrag mit Kontokorrentabrede.<sup>439</sup>

- 218 Für den Fall, dass Schuldner- und Gläubigerbank weder über eine direkte Kontoverbindung verfügen noch die Überweisung via ein Zahlungssystem möglich ist, bedarf es der Einschaltung einer oder mehrerer *Korrespondenzbanken*. Diese Art der Überweisung ist heutzutage vor allem bei grenzüberschreitenden Zahlungen von Bedeutung.<sup>440</sup> Können die beiden Banken auf eine gemeinsame Korrespondenzbank zurückgreifen, besteht zwischen dieser und den Banken je ein Girovertrag mit Kontokorrentabrede.<sup>441</sup> Trifft dies nicht zu und müssen demnach mehrere Korrespondenzbanken eingeschaltet werden, bestehen derartige Verträge jeweils zwischen den in der Überweisungskette aufeinanderfolgenden Banken.<sup>442</sup>

#### b) Erfüllung durch Einzahlung

- 219 Anstelle der Überweisung von Buchgeld vom Konto des Schuldners auf jenes des Gläubigers kann Letzterem Buchgeld durch Einzahlung von Bargeld auf dessen Konto am Bank- oder Postschalter zugewendet werden.<sup>443</sup> Die Einzahlung an einem *Bankschalter*<sup>444</sup> setzt voraus, dass der Gläubiger über ein (Giro-)Konto bei derjenigen Bank verfügt, an deren Schalter der Schuldner das Geld einzahlt.<sup>445</sup> Aufgrund des Girovertrags mit dem Gläubiger ist die

---

438 Zur Abwicklung im SIC-System siehe etwa MÄGERLE/OLESCHAK, S. 3 ff.

439 Explizit für das SIC-System HESS, SZW 1991, S. 108; KRAMER S., S. 40 und 95f. Dieser wird gegebenenfalls durch weitere Abreden ergänzt (KRAMER S., S. 95f. und Anm. 599). Zwischen der SNB als Anbieterin des SIC-Systems und deren Betreiberin, der SIX Interbank Clearing AG, besteht ebenfalls ein Vertragsverhältnis («SIC-Vertrag»; siehe <https://perma.cc/J5GN-285P>).

---

440 BILLOTTE-TONGUE, Rn. 32; KRAMER S., S. 17.

441 BETTSCHART, S. 135f.; BUIS, S. 136; KRAMER S., S. 39.

---

442 BUIS, S. 138 i.V.m. S. 136; KRAMER S., S. 39.

443 Es handelt sich hierbei um eine Form einer sog. halbbaaren Zahlung. Von einer solchen wird dann gesprochen, wenn sowohl Bar- als auch Buchgeld an der Erfüllung der Obligation beteiligt ist. Während im erwähnten Fall der Schuldner Bargeld einsetzt und dem Gläubiger Buchgeld gutgeschrieben wird, ist eine halbbaare Zahlung auch in umgekehrter Form denkbar: So haben etwa Geschäftskunden der PostFinance die Möglichkeit, ihren Zahlungsempfängern einen Auszahlungsschein (ASR) zuzustellen, gegen dessen Vorlage am Postschalter sich diese den ausgewiesenen Betrag in bar auszahlen lassen können (siehe dazu <https://perma.cc/N7H6-BK4N>).

---

444 Hierzu gehört auch die Einzahlung an einem Schalter der PostFinance (vgl. Anm. 415 *in fine*).

---

445 Denkbar wäre allenfalls, dass eine Bank (gegen Entgelt zulasten des Einzahlenden) die Dienstleistung anbietet, Bareinzahlungen auf ein Konto bei einer anderen Bank weiterzuleiten. In diesem Fall entfielen die erwähnte Einschränkung.

Bank verpflichtet, Einzahlungen zu dessen Gunsten entgegenzunehmen und ihm den Betrag in Buchgeld auf seinem Konto gutzuschreiben.<sup>446</sup> Im Unterschied zur Bareinzahlung bei einer Bank setzt jene am *Postschalter* nicht voraus, dass der Gläubiger über ein Konto bei der PostFinance («Post-» oder «Postcheckkonto») verfügt, sofern die Bank des Gläubigers ihrerseits in einer Kontobeziehung zur PostFinance steht. In diesem Fall kann der Schuldner die Zahlung auf das Postkonto der Gläubigerbank tätigen, welche aufgrund des Girovertrags zwischen ihr und dem Gläubiger verpflichtet ist, den auf ihr Konto bei der PostFinance einbezahlten Betrag dem Gläubiger gutzuschreiben. Verfügt demgegenüber der Gläubiger selbst über ein Konto bei der PostFinance, verhält es sich (im Ergebnis)<sup>447</sup> gleich wie bei der Einzahlung am Bankschalter.

## B. Leistender und Leistungsempfänger

### 1. Im Allgemeinen

Bei den an der Erfüllung einer Obligation Beteiligten ist zu unterscheiden zwischen dem oder den Leistenden (a), Leistungsempfängern (b) sowie neutralen Mitwirkenden (c): 220

#### a) Leistender

Leistender ist jeder, der die vom Schuldner geschuldete Leistung unmittelbar dem Gläubiger oder einem anderen Leistungsempfänger (dazu sogleich in Rn. 223 f.) mit für den Schuldner befreiender Wirkung erbringt oder bei deren Erbringung mitwirkt. In aller Regel ist der Schuldner an der Erfüllung beteiligt, weshalb er (zumindest auch) Leistender ist. Je nach Art der geschuldeten Verbindlichkeit ist denkbar, dass an der Erfüllung neben dem Schuldner weitere Personen mitwirken oder die Leistung ganz ohne Mitwirkung des Schuldners von Dritten erbracht wird. 221

Gemäss Art. 68 OR ist der Schuldner «nur dann verpflichtet, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt». Wie KOLLER zutreffend festhält, erweckt diese Formulierung den Eindruck, der Schuldner müsse entweder die *gesamte* Erfüllungstätigkeit selbst vor- 222

---

<sup>446</sup> Siehe Anm. 423.

<sup>447</sup> Während bei der Einzahlung am Bankschalter (i. d. R.) unmittelbar an den Rechtsträger geleistet wird, der das Konto des Gläubigers führt (d. h. mit ihm in einer Vertragsbeziehung steht), wird bei der Einzahlung am Postschalter nicht an die PostFinance AG geleistet, sondern an die Post CH AG – neben der PostFinance AG und der PostAuto AG eine weitere Tochtergesellschaft der «Die Schweizerische Post AG» –, welche ihrerseits gegenüber der PostFinance AG vertraglich zur Weiterleitung der einbezahlten Summe verpflichtet ist.

nehmen oder aber er müsse *gar nichts* selbst tun, wodurch all jene Konstellationen ausgeblendet würden, in denen der Schuldner bei der Erfüllung zwar mitwirken muss, jedoch auf Dritte – sogenannte Erfüllungsgehilfen –<sup>448</sup> zurückgreifen darf. Die Bestimmung ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass der Schuldner «nur insoweit verpflichtet [ist], persönlich bei der Erfüllung mitzuwirken, als es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt»,<sup>449</sup> Für welche Leistungshandlungen dies zutrifft, bestimmt sich nach dem Willen der Parteien (Vereinbarung oder hypothetischer Parteiwille), subsidiär nach einer allfälligen Übung.<sup>450</sup>

#### b) Leistungsempfänger

- 223 Als Leistungsempfänger gilt jeder, der eine ihm oder dem Gläubiger geschuldete Leistung mit unmittelbar für den Schuldner befreiender Wirkung annimmt oder bei deren Annahme mitwirkt.<sup>451</sup> Leistungsempfänger ist regelmässig der Gläubiger, ist die Leistung doch grundsätzlich dem Gläubiger zu erbringen.<sup>452</sup> Wer an eine andere Person leistet, erfüllt in aller Regel nur dann, wenn diese das Recht hat, die Leistung mit für den Schuldner befreien-

---

448 Teilweise wird in der Lehre der Ausdruck «Erfüllungsgehilfe» auch für Personen verwendet, welche aufseiten des Gläubigers beim Empfang der Leistung mitwirken (so etwa bei HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 718), und diese als «Erfüllungsgehilfen des Gläubigers» bezeichnet. Vorliegend werden lediglich jene Personen zu den Erfüllungsgehilfen gezählt, welche seitens des Schuldners an der Erfüllung beteiligt sind, während für die Hilfspersonen des Gläubigers der Ausdruck «Empfangsgehilfen» verwendet wird (siehe zu diesen sogleich in Rn. 224).

---

449 Zum Ganzen KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 36.02.

---

450 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 36.02. Die Art. 321 und Art. 398 Abs. 3 OR, welche für den Arbeitsvertrag bzw. den Auftrag vorsehen, dass der Schuldner grundsätzlich persönlich zu leisten hat, sowie Art. 364 Abs. 2 OR, der für den Werkvertrag zumindest die persönliche Leitung vorschreibt, stellen keine Ausnahmen vom in Art. 68 OR statuierten Grundsatz dar, sondern halten bloss fest, dass es bei Leistungen aus solchen Verträgen grundsätzlich auf die Persönlichkeit des Schuldners ankommt. Immerhin wirken sich diese Normen insofern beweisrechtlich aus, als bei fehlendem Nachweis einer entgegenstehenden Vereinbarung, eines derartigen hypothetischen Parteiwillens oder einer solchen Übung der Schuldner persönlich leisten muss (in diesem Sinn KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 36.03 f.).

---

451 Zu wenig präzise, sowohl was den Leistenden als auch den Leistungsempfänger betrifft, RÜEGG, Rn. 25: «Leistungsempfänger ist, wer die Leistung vom Schuldner erhält.»

---

452 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2072; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 655; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.04; RÜEGG, Rn. 185; ZK-SCHRANER, N 68 zu Art. 68 OR; BSK-SCHROETER, N 32 zu Art. 68 OR; BK-WEBER, N 85 zu Art. 68 OR.



der Wirkung anzunehmen, das heisst, sie empfangsberechtigt<sup>453</sup> ist. Diese Befugnis kann ihr durch den Gläubiger eingeräumt werden oder sich aufgrund einer Abmachung<sup>454</sup> zwischen Gläubiger und Schuldner oder kraft gesetzlicher Anordnung<sup>455</sup> ergeben.<sup>456</sup> Nur ausnahmsweise vermag die Leistung an einen nicht zum Empfang Berechtigten den Schuldner unmittelbar zu befreien.<sup>457</sup>

Vom Empfangsberechtigten zu unterscheiden sind jene Personen, die – ohne selbst empfangsberechtigt zu sein – bei der Annahme der Leistung, das heisst in der Sphäre des Gläubigers, mitwirken und «ihm faktisch helfend zur Seite stehen».<sup>458</sup> Dazu zählen etwa Empfangsboten<sup>459</sup>; ferner jene Personen, welcher sich der Gläubiger bedient, um dem Schuldner die Leistung zu ermöglichen, sowie solche, die der Gläubiger einsetzt, um den leistenden Schuldner im Gläubigerbereich zu sichern.<sup>460</sup> Diese werden als Gehilfen des Gläubigers tätig, weshalb sie als «Empfangs-»<sup>461</sup> oder «schlichte

---

453 Die *Empfangsberechtigung* (in Deutschland als «*Empfangszuständigkeit*» bezeichnet, siehe etwa GERNHUBER, S. 488) ist von der *Einziehungsberechtigung* zu unterscheiden: *Einziehungsberechtigt* ist, wer das Recht hat, die Leistung vom Schuldner zu *verlangen*, während die *Empfangsberechtigung* die Befugnis meint, die Leistung mit für den Schuldner befreiender Wirkung *entgegenzunehmen* (RÜEGG, Rn. 27 f.). In der Regel ist der Gläubiger sowohl einziehungs- als auch empfangsberechtigt. Ausnahmsweise kann neben oder anstelle des Gläubigers einem oder mehreren Dritten die Einziehungs- und/oder die Empfangsberechtigung zukommen: So ist etwa beim *unechten* Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 1 OR) der Gläubiger einziehungsberechtigt; die Empfangsberechtigung steht jedoch (ausschliesslich) dem Dritten zu (RÜEGG, Rn. 29). Ferner hat beispielsweise bei Forderungen, die in Nutzniessung stehen, nur der Nutzniesser (= Dritter) das Recht, deren Ertrag einzuziehen (Art. 773 Abs. 1 ZGB) – dem Forderungsgläubiger geht dieses Recht ab. Dasselbe gilt für die Empfangsberechtigung.

---

454 So etwa beim *unechten* Vertrag zugunsten Dritter nach Art. 112 Abs. 1 OR. *Nicht* so jedoch beim *echten* Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 OR), da in diesem Fall der Dritte (auch) Gläubiger ist (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3887), weshalb *nicht* an eine *andere* Person geleistet wird.

---

455 So z.B. Art. 131 Abs. 2 und Art. 260 SchKG.

---

456 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.04 und dort Anm. 4.

---

457 Z.B. im Fall von Art. 167 OR (gutgläubige Zahlung an den früheren Gläubiger bei der Forderungsabtretung) oder Art. 205 Abs. 2 SchKG (gutgläubige Zahlung an den in Konkurs Geratenen vor der öffentlichen Bekanntmachung der Konkursöffnung); siehe ferner KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 36.38; RÜEGG, Rn. 278 ff.

---

458 GERNHUBER, S. 488 und 499.

---

459 Zum Begriff siehe BK-BECKER, N7 der Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 599 Anm. 12; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 21.09; VON TUHR/PETER, S. 350.

---

460 GERNHUBER, S. 499.

---

461 So KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 36.39.

Annahmehilfen»<sup>462</sup> bezeichnet werden. Während der Schuldner durch Leistung an den Empfangsberechtigten unmittelbar befreit wird, hat er bei Leistung an den Empfangsgehilfen erst und nur dann erfüllt, wenn dieser die Leistung an einen Empfangsberechtigten weiterleitet.<sup>463</sup> Dem Empfangsgehilfen kommt bloss Botenbefugnis zu.<sup>464</sup> Wenngleich die Leistung an den Empfangsgehilfen nicht (unmittelbar) schuldtilgend wirkt, so führt sie immerhin zum Übergang der Leistungsgefahr auf den Gläubiger,<sup>465</sup> was sich damit rechtfertigen lässt, dass der Empfangsgehilfe vom Gläubiger eingesetzt wurde und dieser deshalb für das Handeln des Ersteren einzustehen hat.<sup>466</sup> Dasselbe gilt zwar grundsätzlich für die Verzögerungsgefahr,<sup>467</sup> doch kann sich der Schuldner, der die Leistung bis zu einem bestimmten Moment zu erbringen hat, nicht auf den Standpunkt stellen, wonach er bereits durch die Leistung an den Empfangsgehilfen rechtzeitig erfüllt habe. Die Leistung ist nur dann rechtzeitig, wenn der Schuldner nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit rechnen konnte, dass diese termingerecht beim Gläubiger eintreffen wird.<sup>468</sup> Der Schuldner hat mithin jene Zeit einzukalkulieren, welche der Empfangsgehilfe normalerweise benötigt, um die Leistung dem Gläubiger weiterzuleiten. Allfällige Verzögerungen bei der Übermittlung vom Empfangsgehilfen an den Gläubiger, mit denen der Schuldner nicht rechnen musste, fallen in den Verantwortungsbereich des Gläubigers. Gleiches gilt, wenn der Gehilfe die Leistung überhaupt nicht an den Gläubiger weiterleitet.<sup>469</sup>

---

462 Bei GERNHUBER, S. 499; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.04.

463 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 36.39.

464 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.04.

465 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 37.16 i.V.m. Rn. 36.39

466 Dogmatisch lässt sich dies mit der sog. *Sphärentheorie* begründen, der zufolge jeder für jene Risiken einzustehen hat, welche sich in seinem Lebenskreis verwirklichen (allgemein zur Sphärentheorie SCHWERY, Rn. 121, m.w.H.; für deren Anwendung auf die Banküberweisung WIEGAND/HODEL, S. 206).

467 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 37.22 i.V.m. Rn. 37.16 und Rn. 36.39.

468 Es verhält sich hier gleich wie bei der Entgegennahme und Weiterleitung einer Erklärung durch einen Empfangsboten, welche nach zutreffender Auffassung erst dann als zugegangen gilt, wenn vom Boten die Übermittlung derselben nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden darf (so etwa KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 21.18 f.; SCHWENZER, Rn. 27.24; BSK-WATTER, N 8 zu Art. 32 OR; BK-ZÄCH/KÜNZLER, N 21 der Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR; weitergehend BUCHER, Obligationenrecht, S. 599 Anm. 12, der die *tatsächliche* Übermittlung verlangt; anderer Ansicht, GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 203 und VON TUHR/PETER, S. 351 Anm. 22, denen zufolge die Erklärung bereits dann als zugegangen gilt, wenn der *Bote* sie vernimmt).

469 Vgl. KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 21.18; SCHWENZER, Rn. 27.24; BSK-WATTER, N 8 zu Art. 32 OR.

## c) Neutrale Mitwirkende

Nach einem Teil der Lehre lassen sich nicht alle am Erfüllungsvorgang Beteiligten entweder der Seite der Leistenden oder jener der Leistungsempfänger zuordnen. Ihrer Ansicht nach bedarf es einer weiteren Gruppe, den sogenannten «neutralen Mitwirkenden».<sup>470</sup> Darunter fallen jene Personen, welche weder für den Schuldner noch für den Gläubiger tätig werden und für deren Handeln deshalb keiner von ihnen einzustehen hat.<sup>471</sup> Versagt ein neutraler Mitwirkender, belastet dies diejenige Partei, die das Risiko zufälliger Störungen trägt.<sup>472</sup> Zu diesen neutralen Mitwirkenden zählt GERNHUBER drei Gruppen von Personen, nämlich (i) jene, die ausserhalb des «Pflichtenkreises» des Schuldners bei der Leistungserbringung mitwirken, wie etwa Grundbuchbeamte, Notare (sofern sie etwas beurkunden) oder der Transporteur beim Versendungskauf; (ii) alle Personen, welche vom Rechtsverkehr als solche neutrale Mitwirkende betrachtet werden;<sup>473</sup> sowie (iii) jene Personen, welche von den Parteien vertraglich der neutralen Zone zugewiesen werden.<sup>474</sup> Keine neutralen Mitwirkenden sollen gemäss GERNHUBER Bahn und Post sein.<sup>475</sup>

## 2. Bei Geldsummenschulden

## a) Im Allgemeinen

Geldsummenschulden können grundsätzlich von jedermann erfüllt werden; auf die Person des Leistenden kommt es regelmässig – anders als etwa beim Erbringen von Dienstleistungen – nicht an. Gegenteiliges kann sich etwa aus einer Vereinbarung zwischen den Parteien ergeben. Folglich steht es dem Schuldner in aller Regel frei, Erfüllungsgehilfen hinzuzuziehen. Auch was die Seite des Leistungsempfängers betrifft, unterscheidet sich die Erfüllung von Geldsummenschulden nicht von jener anderer Arten von Schulden: Das zu leistende Geld ist einem zum Empfang Berechtigten zu erbringen (Rn. 223), was regelmässig der Gläubiger ist (Anm. 453).

---

470 So etwa GERNHUBER, S. 434 ff.; ferner KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.02, mit Verweis auf den vorerwähnten Autor.

---

471 GERNHUBER, S. 435.

---

472 GERNHUBER, S. 435.

---

473 Nach GERNHUBER, S. 436, soll dies etwa für Versorgungsnetze (Elektrizität, Gas, Wasser) gelten.

---

474 Eingehend GERNHUBER, S. 434 ff.

---

475 Siehe GERNHUBER, S. 437, mit der Begründung, dass kein Argument, das bislang im Schrifttum vorgetragen worden sei, die h.M. überzeugt habe. Insbesondere *nicht entscheidend* für die Qualifikation als neutraler Dritter seien die Art des mit diesem bestehenden *Rechtsverhältnisses*, das *Fehlen einer Alternative* sowie die *Selbständigkeit des Dritten*, die dem Schuldner fast jeden Einfluss nehme.

## b) Bei Buchgeld im Besonderen

- 227 Lautet die Schuld auf Leistung von Buchgeld, ist es aufgrund dessen Natur als Forderung des Gläubigers gegen seine Bank grundsätzlich zwingend, dass an der Erfüllung neben dem Leistenden und dem Leistungsempfänger mindestens eine weitere Person beteiligt ist, kann der Schuldner doch in aller Regel den geschuldeten Erfolg, das heisst die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers, nicht selbständig vornehmen.<sup>476</sup> Dies wirft die Frage nach der Qualifikation der neben Schuldner und Gläubiger am Erfüllungsvorgang Beteiligten auf, welche allerdings nicht losgelöst vom konkreten Leistungsvorgang geklärt werden kann, sondern der Berücksichtigung der Erfüllungshandlungen im jeweiligen Einzelfall bedarf. Vorliegend steht zwar fest, wie auf Leistung von Buchgeld lautende Schulden erfüllt werden können, doch ist aus den konkreten Erfüllungshandlungen nicht ohne Weiteres erkennbar, ob der oder die Beteiligten dem Lager des Schuldners oder jenem des Gläubigers zuzuordnen ist beziehungsweise sind oder ob er beziehungsweise sie neutrale Mitwirkende sind. Um diese Frage beantworten zu können, muss zunächst erörtert werden, wo Geldsummensschulden zu erfüllen sind (sogleich Rn. 228 ff.). Anschliessend ist auf die Frage nach der Qualifikation der Beteiligten zurückzukommen (Rn. 245 ff.).

## C. Leistungsort («Ort der Erfüllung»)

1. Allgemeines
  - a) Begriffliches

- 228 Die Bestimmung von Art. 74 OR befasst sich mit dem «Ort der Erfüllung». Dieser Begriff wird vom grössten Teil der Lehre gleichgesetzt mit dem Ausdruck «Erfüllungsort» und umschrieben als den Ort, an dem der Schuldner die Leistung (oder Leistungshandlung) vorzunehmen hat.<sup>477</sup> Ist – wie hier – ein bestimmter Erfolg geschuldet (Rn. 205), kann sich der Ort, an dem geleistet wird, von jenem unterscheiden, an dem der Erfolg eintritt.<sup>478</sup> Die Schuld wird dann noch nicht am «Ort der Erfüllung» getilgt, sondern erst am Ort, an dem der Erfolg eintritt, dem Erfolgsort, weshalb es (zumindest bei

---

476 Zur Erfüllung von Buchgeldschulden siehe vorne Rn. 214 ff.

477 So etwa BUCHER, Obligationenrecht, S. 303; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2102; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.01; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 1 zu Art. 74 OR; SCHÖNLE, Bargeldlose Zahlung, S. 104; ZK-SCHRANER, N 3 zu Art. 74 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 39; CHK-WULLSCHLEGER, N 1 zu Art. 74 OR.

478 Siehe etwa die Beispiele bei GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2106 und SCHWENZER, Rn. 73.04.

erfolgsbezogenen Obligationen) vorzuziehen ist, statt vom «Ort der Erfüllung» oder dem «Erfüllungsort» vom *Leistungsort* zu sprechen.<sup>479</sup>

### b) Bestimmung des Leistungsorts

Nach Art. 74 Abs. 1 OR wird der «Ort der Erfüllung [...] durch den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Willen der Parteien bestimmt». Diese Vorschrift ist dispositiver Natur und wird bisweilen von Sonderbestimmungen verdrängt, welche den Leistungsort (teilweise zwingend) festlegen.<sup>480</sup> Wo weder eine derartige Norm einschlägig ist noch Gläubiger und Schuldner den Leistungsort bestimmt haben, gelten die in Abs. 2 aufgezählten Grundsätze, denen zufolge Geldschulden dort zu zahlen sind, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat (Ziff. 1), Sachen da zu übergeben sind, wo sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden haben (Ziff. 2), und andere Verbindlichkeiten am Ort zu erfüllen sind, wo der Schuldner zur Zeit ihrer Entstehung seinen Wohnsitz hatte (Ziff. 3).

### c) Bedeutung

Da der Schuldner nur dann befreit wird, wenn die *richtige Leistung* von der *richtigen Person* an den *richtigen Empfänger* am *richtigen Ort* und zur *richtigen Zeit* erbracht wird (Rn. 203), ist der Leistungsort insbesondere für die Beantwortung der Frage von Bedeutung, ob der Schuldner rechtzeitig geleistet hat oder ob er in Verzug geraten ist (Art. 102 OR).<sup>481</sup> Entsprechendes gilt für die Gläubigerseite: Bietet der Schuldner die Leistung am richtigen Ort gehörig an, nimmt sie der Gläubiger aber nicht entgegen, gerät er in Gläubigerverzug (Art. 91 OR).<sup>482</sup> Ferner ist der Leistungsort namentlich relevant für die Bestimmung der Feiertage (Art. 78 OR) und die gewöhnliche Geschäfts-

---

479 SCHWENZER, Rn. 7.03; BK-WEBER, N 8 zu Art. 74 OR; siehe auch § 269 BGB, die Parallelnorm zu Art. 74 OR im deutschen Recht, welche ebenfalls den Ausdruck «Leistungsort» verwendet.

480 Siehe etwa Art. 477 OR, Art. 966 Abs. 1 OR, Art. 992 Abs. 3 OR, Art. 1029 Abs. 1 OR oder Art. 12 SchKG (siehe weitere Beispiele bei BK-WEBER, N 115 ff. zu Art. 74 OR). Während sämtliche Bestimmungen des Obligationenrechts (inkl. jener des besonderen Teils) betreffend den Leistungsort dispositiver Natur sind (BK-WEBER, N 46 zu Art. 74 OR), trifft dies etwa für Art. 12 SchKG (Geldschulden als Holschulden des Gläubigers beim Betreibungsamt) nicht zu (ZK-SCHRANER, N 62 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 46 zu Art. 74 OR).

481 BUCHER, Obligationenrecht, S. 303; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2144; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 1 zu Art. 74 OR; ZK-SCHRANER, N 5 zu Art. 74 OR; BSK-SCHROETER, N 9 zu Art. 74 OR; SCHWENZER, Rn. 7.04; VON TUHR/ESCHER, S. 39; BK-WEBER, N 16 zu Art. 74 OR; CHK-WULLSCHLEGER, N 1 zu Art. 74 OR.

482 Siehe die Verweise in Anm. 481.

zeit (Art. 79 OR), für die Feststellung, ob eine Fremdwährungsschuld vorliegt (Art. 84 Abs. 2 OR), oder zur Beurteilung, wann die Preisgefahr nach Art. 185 OR übergeht.<sup>483</sup>

## 2. Der Leistungsort bei Geldsummenschulden

### a) Geldsummenschulden im Allgemeinen

#### aa) Grundsatz: Bringschulden

- 231 Nach Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR sind «Geldschulden» am Ort zu zahlen, wo der Gläubiger<sup>484</sup> zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz<sup>485</sup> hat.<sup>486</sup> Sie sind demnach grundsätzlich *Bringschulden*. Bei Bringschulden decken sich Leistungs- und Erfolgsort.<sup>487</sup> Da die Verbindlichkeit erst dann getilgt ist, wenn dem Gläubiger das Geld an dessen Wohnort bezahlt wurde, mithin das Bringen eine Erfüllungshandlung darstellt, trägt der Schuldner sowohl die Verlust- als auch die Verzögerungsgefahr während des Transports.<sup>488</sup> Dies hat zur Folge, dass der Schuldner sämtliche Kosten zu übernehmen hat, um die Leistung dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu erbringen, so beispielsweise die Transportkosten.<sup>489</sup> Bedient er sich zur Erfüllung Dritter, sind diese seine Erfüllungsgehilfen.

---

483 ZK-SCHRANER, N 6 ff. zu Art. 74 OR; BSK-SCHROETER, N 10 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 19 ff. zu Art. 74 OR; CHK-WULLSCHLEGER, N 3 zu Art. 74 OR.

---

484 Dies kann nur dann gelten, wenn der Gläubiger zum Empfang der Leistung berechtigt ist. Steht demgegenüber neben oder anstelle des Gläubigers einem anderen die Empfangsberechtigung zu (Rn. 223), muss überdies bzw. ausschliesslich dessen Wohnsitz als Leistungsort gelten.

---

485 Dieser bestimmt sich nach Art. 23 ff. ZGB. Juristische Personen haben ihren (Wohn-)Sitz am statutarisch bestimmten Ort oder – falls eine derartige Bestimmung fehlt – am Ort, wo die Verwaltung geführt wird (Art. 56 ZGB).

---

486 Nach MEIER, S. 6f., regelt die Bestimmung von Art. 74 OR bloss die Ortschaft, in der die Leistungshandlung vorgenommen werden muss, nicht jedoch die Stätte, innerhalb der Ortschaft, an der geleistet werden soll (nach seiner Terminologie der «Ort der Erfüllung im engeren Sinne»). Um diesen Ort zu bestimmen, propagiert er die analoge Anwendung der fraglichen Norm. KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.18, erachtet Art. 74 OR ebenfalls als lückenhaft, was den exakten Leistungsort angeht (sog. «Leistungsstelle»), erläutert jedoch nicht, wie die Lücke zu füllen ist, sondern verweist allgemein auf Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB. Sofern der Gläubiger eine natürliche Person ist, soll die Regel gelten, dass der Schuldner dem Gläubiger das Geld in die Wohnung zu bringen habe (KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.18). Dieser Auffassung ist zuzustimmen.

---

487 BK-WEBER, N 8 zu Art. 74 OR.

---

488 BUCHER, Obligationenrecht, S. 304; ZK-SCHRANER, N 36 zu Art. 74 OR; BSK-SCHROETER, N 12 zu Art. 74 OR; SCHWENZER, Rn. 7.13; BK-WEBER, N 112 und 113 zu Art. 74 OR; so für die Verzögerungsgefahr und ohne Stellungnahme zur Verlustgefahr VON TUHR/ESCHER, S. 43; ebenso für die Verlustgefahr, jedoch ohne Stellungnahme zur Verzögerungsgefahr BSK-LEU, N 5 zu Art. 74 OR.

---

489 BSK-SCHROETER, N 34 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 111 zu Art. 74 OR; zu den Gebühren bei einer Zahlung mit Buchgeld siehe hinten Rn. 275.

Mit «Geldschulden» sind Schulden gemeint, welche auf Leistung von Geld (im engeren oder weiteren Sinn)<sup>490</sup> mit Nennwert in einer bestimmten Höhe lauten, mithin *Geldsummen-* oder *Betragsschulden*.<sup>491</sup> Keine Geldschuld im Sinne von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR liegt vor, wenn *bestimmte* Geldstücke geschuldet sind.<sup>492</sup> In diesem Fall handelt es sich um eine Speziesschuld, weshalb die Geldstücke nach Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR da zu übergeben sind, wo sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden haben. Ebenfalls *nicht anwendbar* ist Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR auf *Geldsortenschulden*.<sup>493</sup> Diese sind Holschulden (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR).<sup>494</sup> Bei der Rechnungsstellung geht es nur um Geldsummensschulden<sup>495</sup>, weshalb vorliegend nur Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR interessiert.

Als Rechtfertigung für die Qualifikation von Geld(summen)schulden als Bringschulden wird unter anderem vorgetragen, dass das Opfer des Schuldners, das Geld dem Gläubiger zu bringen, regelmässig geringer sei als die Anstrengungen, welche der Gläubiger bei gegenteiliger Regelung unternehmen müsste.<sup>496</sup> Ausserdem werde durch die Besserstellung des Gläubigers der Kredit gestärkt, da je einfacher der Gläubiger sein Geld zurückerhalte, desto eher er bereit sei, wieder einen Kredit zu gewähren.<sup>497, 498</sup>

Ist Geld in einem physischen Träger verkörpert (etwa Münzen oder Banknoten), kann dieses problemlos dem Gläubiger an dessen Wohnsitz gebracht, übergeben und damit die Schuld – wie es Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR ausdrückt («zu zahlen») – bezahlt werden. Die Bestimmung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR ist in diesem Fall ohne Weiteres anwendbar. Soll die Norm jedoch dahingehend verstanden werden, dass diese die *Übergabe* von Geld voraussetzte, wäre eine solche am Wohnsitz nicht möglich, wenn Geld aufgrund dessen Beschaffenheit nicht von Hand zu Hand überreicht werden kann, wie dies etwa bei Buchgeld (Rn. 17) oder anderem Geld zutrifft, an dem man nicht

---

490 Ebenfalls das Geld i.w.S. (zum Begriff siehe Rn. 17) unter Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR subsumiert MEIER, S. 83 Anm. 3.

491 MEIER, S. 84; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 8 zu Art. 74 OR i.V.m. N 17 zu Art. 84 OR; BK-WEBER, N 105 zu Art. 74 OR i.V.m. N 130 zu Art. 84 OR; zum Begriff der Geldsummen- oder Betragsschuld siehe die Verweise in Anm. 33.

492 MEIER, S. 89; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 16 zu Art. 74 OR; ZK-SCHRANER, N 85 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 136 zu Art. 74 OR; so etwa die Übergabe einer Geldnote mit bestimmter Nummer.

493 Zum Begriff siehe Rn. 22.

494 BK-WEBER, N 136 zu Art. 74 OR i.V.m. N 139 zu Art. 84 OR.

495 Zum Begriff siehe Rn. 21 f.

496 BK-BECKER, N 9 zu Art. 74 OR; LEHNER, S. 47; SCHÖNLE, Bargeldlose Zahlung, S. 102.

497 LEHNER, S. 48; SCHMELCHER, S. 10 Anm. 2.

498 Eine Übersicht der in der Lehre vorgebrachten Begründungen findet sich bei BK-WEBER, N 107 zu Art. 74 OR, und WEBER, SJZ 1982, S. 141.

Besitz und/oder Eigentum begründen kann. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR auch oder allenfalls analog anwendbar ist:

235 Nach der hier vertretenen Ansicht muss im Sinne einer objektiv-geltungszeitlichen<sup>499</sup> Auslegung die Norm von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR dahingehend interpretiert werden, dass sie (unmittelbar) auch für nicht in einem physischen Träger verkörpertes Geld (im engeren und weiteren Sinn) gilt,<sup>500</sup> wobei dann der Leistungsort nicht am Wohnsitz des Gläubigers liegt, sondern – unter Beibehaltung des Bringschuldcharakters (und damit der in Rn. 233 genannten Besserstellung des Gläubigers) – am Ort, an dem der Schuldner die auf Herbeiführung des Erfolgs, das heisst der *Mehrung des Vermögens* des Gläubigers um die zu bezahlende Geldsumme, *gerichtete Handlung vornehmen muss und der Erfolg eintritt* (Leistungsort = Erfolgsort; Rn. 231). Wo dieser Ort liegt, ist nach der Beschaffenheit der jeweiligen Art von Geld zu bestimmen. Für den Fall, da die Schuld auf Leistung von Buchgeld lautet, ist auf diese Frage zurückzukommen (hinten Rn. 240).

236 Würde der Ausdruck «Geldschulden» in Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR auf Geld beschränkt, das durch physische Träger repräsentiert wird, führte dies dazu, dass das übrige Geld, welches nicht von Hand zu Hand übergeben werden kann, da es keine «bestimmte Sache» im Sinne von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR ist, unter die Auffangbestimmung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR subsumiert werden müsste, demzufolge «andere Verbindlichkeiten» am Ort zu erfüllen sind, «wo der Schuldner zur Zeit ihrer Entstehung seinen Wohnsitz hatte». Geld in dieser Form wäre mithin eine Holschuld. Dies hätte einerseits eine Zweiteilung des Erfüllungsorts für Geldschulden zur Konsequenz, je nachdem, ob Geld in einem physischen Träger verkörpert wäre, und würde andererseits zu derselben Problematik wie bei der Bringschuld führen, da auch bei einer

---

499 Die Bestimmung von Art. 74 OR fand sich nahezu wortgleich bereits im alten Obligationenrecht von 1881 und wurde bei der Revision 1911 ins geltende Recht übernommen und seither nicht verändert. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zum revidierten und aktuell geltenden Obligationenrecht von 1911 wurde weder im National- noch im Ständerat über die Tragweite dieser Bestimmung diskutiert. Die bargeldlose Zahlung war zu dieser Zeit noch wenig verbreitet, was erklärt, weshalb der Wortlaut von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR nicht dahingehend angepasst wurde, dass er auch auf nicht in einem physischen Träger verkörpertes Geld unmittelbar anwendbar ist. Allgemein zur objektiv-geltungszeitlichen Auslegung BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, N173 ff. zu Art. 1 ZGB; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Rn. 58.

500 Zumindest für *Buchgeld* gleicher Meinung sind GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2320; HEINI, S. 64; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.63; BK-WEBER, N122 zu Art. 74 OR; WIEGAND/HODEL, S. 210. Nicht erwähnt (aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen) wird von den zitierten Autorinnen und Autoren das übrige nicht in einem physischen Träger verkörperte Geld, wie etwa Bitcoins (sofern diese unter den Begriff des Geldes subsumiert werden, was etwa die in Anm. 25 erwähnten Autorinnen und Autoren propagieren).



Holschuld eine Übergabe von Hand zu Hand notwendig ist. Und selbst wenn der Ausdruck «Geldschulden» nur auf Geld im engeren Sinn beschränkt würde, das heisst auf die gesetzlichen Zahlungsmittel (Rn. 21), stellte sich dieselbe Frage, da Sichtguthaben bei der SNB, welche unbestrittenermassen Geld im engeren Sinn sind (siehe Rn. 207 i.V.m. Rn. 18), ebenfalls nicht am Wohnort des Gläubigers übergeben werden könnten.

Folglich ist eine *Geldsummenschuld* – gegenteilige Abmachung vorbehalten (siehe Rn. 229) – ungeachtet dessen, ob die Beschaffenheit der jeweiligen Art von Geld eine physische Übergabe erlaubt, und ungeachtet dessen, ob die Schuld auf Geld im engeren oder weiteren Sinn lautet, unter die Bestimmung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR zu subsumieren und demnach eine *Bringschuld*. 237

#### *bb) Ausnahme: Schickschulden*

Wie erwähnt, sind die gesetzlichen Anordnungen von Art. 74 Abs. 2 OR dispositiv (siehe Rn. 229). Demnach kann sich aus einer Abmachung zwischen Gläubiger und Schuldner etwa ergeben, dass der geschuldete Geldbetrag nicht überbracht, sondern (lediglich) zugeschickt werden muss, es sich folglich um eine Schickschuld handelt. 238

Die Schickschuld – auch «modifizierte» oder «qualifizierte» Holschuld» 239 genannt – wird im allgemeinen Teil des Obligationenrechts nicht geregelt, doch ist aus den kaufrechtlichen Bestimmungen von Art. 185 Abs. 2 OR und Art. 189 OR ersichtlich, dass der Gesetzgeber deren Existenz im Geltungsbereich des Obligationenrechts anerkennt. Bei Schickschulden liegt der Leistungsort – wie bei Holschulden – am Ort, an dem sich die geschuldete Sache bei der Entstehung der Obligation befand (bei Speziesschulden; Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR), beziehungsweise am Ort, wo der Schuldner dann seinen Wohnsitz hatte (bei anderen Verbindlichkeiten; Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR), wobei der Schuldner – im Unterschied zur Holschuld – dort nicht bloss die Leistung bereithalten muss, sondern sie zum Versand übergeben muss.<sup>501</sup> Obwohl der Schuldner bloss verpflichtet ist, die geschuldete Leistung an den Gläubiger zu versenden, gilt die Obligation erst dann als getilgt (Erfüllungswirkung, Anm. 418), wenn der Gläubiger die Leistung empfangen hat.<sup>502</sup> Allerdings gehen Leistungs- als auch Verzögerungsgefahr (spätestens; siehe Art. 185 Abs. 1 OR) im Zeitpunkt der Absendung auf den Gläubiger über.<sup>503</sup>

---

501 BUCHER, Obligationenrecht, S. 304 f.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2120; ZK-SCHRANER, N 37 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 41 zu Art. 74 OR.

502 BUCHER, Obligationenrecht, S. 305; VON TUHR/ESCHER, S. 44; BK-WEBER, N 44a zu Art. 74 OR.

503 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.05; VON TUHR/ESCHER, S. 43 f.

## b) Bei Buchgeld im Besonderen

aa) *Bringschuld*

240 Buchgeld ist Geld im weiteren Sinn (Rn. 17). Dem Gesagten zufolge fällt die Pflicht zur Leistung von Buchgeld unter den Begriff der Geldschuld im Sinne von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR und ist demnach grundsätzlich eine Bringschuld. Da Buchgeld nicht in einem physischen Träger verkörpert ist, der dessen Übergabe am Wohnort des Gläubigers ermöglichen würde, kann der Wohnort nicht als Leistungsort gelten. Es stellt sich folglich die Frage, welche Handlung des Schuldners bei der Leistung von Buchgeld das Pendant zur Übergabe und Übereignung bei der Erfüllung mit Bargeld darstellt:

241 Für Geldsummenschulden, welche aufgrund der Beschaffenheit der Art des geschuldeten Geldes nicht durch Übergabe des Geldes vom Schuldner auf den Gläubiger getilgt werden können, wurde vorne allgemein festgehalten, dass als Leistungsort jener Ort gilt, an dem der Gläubiger die auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Handlung vornehmen muss und der Erfolg eintritt (Rn. 235). Bei der Leistung von Buchgeld ist der geschuldete Erfolg dann eingetreten und damit die Obligation erfüllt, wenn der zu bezahlende Betrag auf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wurde (Rn. 214). Unter der Prämisse, dass bei Bringschulden der Erfolgsort dem Leistungsort entspricht (Rn. 231 sowie Rn. 235), muss der Leistungsort bei der Erbringung von Buchgeld am Ort liegen, an dem sich das Konto des Gläubigers «befindet», auf das der geschuldete Betrag einbezahlt wird. Da Konti heutzutage in aller Regel digital geführt werden, geschieht diese Gutschrift durch Änderung der auf einem Datenträger gespeicherten Kontodaten – und zwar regelmässig ohne Zutun eines Menschen, automatisiert durch ein Computerprogramm. Leistungsort wäre demnach der Ort, an dem der erwähnte Datenträger steht.

242 Dies könnte – insbesondere wenn sich dieser Ort im Ausland befindet –<sup>504</sup> zu unerwarteten (und unerwünschten) Ergebnissen führen, entscheidet doch der Leistungsort etwa (sofern denn bei einem internationalen Sachverhalt überhaupt schweizerisches Recht anwendbar wäre) darüber, welche Tage als Feiertage gelten (Art. 78 OR), wann die übliche Geschäftszeit ist (Art. 79 OR) oder ob eine Fremdwährungsschuld vorliegt (Art. 84 Abs. 2 OR).<sup>505</sup>

---

504 Banken mit Sitz oder Zweigniederlassung in der Schweiz ist es nicht verboten, ihre Daten ins Ausland auszulagern, sofern sie selbst, ihre Prüfgesellschaft sowie die FINMA ihre Einsichts- und Prüfrechte wahrnehmen und durchsetzen können (siehe Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, Rundschreiben 2018/3 Outsourcing – Banken und Versicherer, Auslagerungen bei Banken und Versicherungsunternehmen, Rn. 30).

505 Zur Bedeutung des Leistungsorts siehe Rn. 230.

Hinzu kommt, dass möglicherweise nicht sämtliche Kontodaten – etwa aus Sicherheits- und Datenschutzüberlegungen – auf demselben Datenträger gespeichert sind, mithin die Gutschrift auf dem Konto Manipulationen auf mehreren Datenträgern erfordert, welche nicht zwingend an demselben Ort, allenfalls nicht einmal in demselben Land stehen, was die Frage aufwerfen würde, welcher dieser Orte als Leistungsort gelten sollte. Um Letzteres zu verhindern und sicherzustellen, dass der Leistungsort sowohl für den Gläubiger als auch den Schuldner eindeutig erkennbar ist, ist es – will man an einem physischen Leistungsort festhalten (dazu sogleich) – am naheliegendsten, bei Buchgeldzahlungen als Leistungsort den Standort der kontoführenden Filiale der Bank des Gläubigers anzunehmen.<sup>506</sup>

Fraglich ist, ob es bei Buchgeldschulden (oder allgemein bei Geldschulden, welche nicht durch einen physischen Träger verkörpert werden) überhaupt eines Leistungsorts im Sinne eines geografisch bestimmten Punkts bedarf oder ob der Begriff des Ortes von Art. 74 OR diesfalls losgelöst von einem physischen Ort betrachtet werden sollte. Wie vorne erwähnt (Rn. 230), ist der Leistungsort vor allem relevant für die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner rechtzeitig geleistet hat oder ob er in Verzug geraten ist; ferner für die Bestimmung der Feiertage (Art. 78 OR) und die gewöhnliche Geschäftszeit (Art. 79 OR), für die Feststellung, ob eine Fremdwährungsschuld vorliegt (Art. 84 Abs. 2 OR), oder zur Beurteilung, wann die Preisgefahr nach Art. 185 OR übergeht. Nachfolgend wird zu zeigen sein (Rn. 312 ff.), dass die Erfüllung einer Buchgeldschuld jedenfalls dann rechtzeitig ist, wenn der Betrag innert Frist oder bis zum Termin dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wurde; zu einer Berührung mit einem geografischen Ort kommt es dabei nicht, da – wie erwähnt (Rn. 241) – ein Konto nicht geografisch lokalisierbar ist. Und auch die Bestimmung der gewöhnlichen Geschäftszeit oder der Feiertage verliert bei bargeldlosen Zahlungen zunehmend an Bedeutung, da diese – etwa bei Zahlungen mit digitalem Geld (z.B. Bitcoins, sofern diese unter den Begriff des Geldes subsumiert werden, siehe Rn. 17) – oft zu jeder Tageszeit und ohne Rücksicht auf Feiertage ausgelöst und ausgeführt werden. 243

#### *bb) Schickschuld*

Ist die Geldsummenschuld ausnahmsweise eine Schickschuld, ist der geschuldete Betrag vom Leistungsort aus zu versenden (Rn. 239). Dem Pendant zur Übergabe an den Beförderer bei körperlichen Gegenständen entspricht bei der Überweisung von Buchgeld (Rn. 215 ff.) das Abbuchen des Betrags durch die Bank des Schuldners von dessen Konto, weshalb der Leistungsort 244

---

506 Im Ergebnis gleich HEINI, S. 64, allerdings ohne Begründung.

in diesem Fall – spiegelbildlich zur Bringschuld (Rn. 240 *in fine*) – am Ort der kontoführenden Filiale der Schuldnerbank liegt. Bei der Bareinzahlung am Bank- oder Postschalter (Rn. 219) gilt als Leistungsort der Standort der Bankbeziehungsweise Postfiliale, an der der Schuldner das Bargeld zugunsten des Gläubigers auf dessen Konto einzahlt.

### 3. Qualifikation der an der Erfüllung Beteiligten bei der Leistung von Buchgeld

245 Nachdem nun feststeht, dass Geldsummenschulden – darin eingeschlossen solche, welche auf Leistung von Buchgeld lauten – grundsätzlich Bringschulden sind (Rn. 237), ist die bei Rn. 227 aufgeworfene Frage nach der Qualifikation der neben Schuldner und Gläubiger an der Zahlung mit Buchgeld Beteiligten zu beantworten. Für die Leistung von Buchgeld beschränke ich mich dabei auf die vorangehend dargestellte Überweisung und die Bareinzahlung am Bank- oder Postschalter (siehe Rn. 215 ff.):

#### a) Bei Bringschulden (Grundsatz)

##### aa) Überweisung

246 Bei der Überweisung erteilt der Schuldner seiner Bank den Auftrag, an die Bank des Gläubigers zu dessen Gunsten einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen (Rn. 215) und damit den geschuldeten Betrag, bildlich gesprochen, der Bank des Gläubigers zu bringen. Je nachdem, ob eine Haus- oder eine Kettenüberweisung vorliegt, unterscheidet sich die Qualifikation der an der Erfüllung Mitwirkenden:

##### (1) Hausüberweisung

247 Bei der Hausüberweisung ist die Bank des Schuldners mit jener des Gläubigers identisch. Die Erfüllung wird durch interne Umbuchung vom Konto des Schuldners auf jenes des Gläubigers vollzogen (Rn. 215). Neben Schuldner und Gläubiger ist mit deren Bank bloss *eine* weitere Person beteiligt. Denkbar wäre es, die Bank ausschliesslich als Erfüllungsgehilfin (Rn. 222) zu betrachten, welche die vom Schuldner zu erbringende Leistung dem Gläubiger am Leistungsort anbietet. Möglich wäre auch, sie als neutrale Mitwirkende (Rn. 225) anzusehen. Gegen eine solche Qualifikation der Bank als reine Erfüllungsgehilfin oder neutrale Mitwirkende spricht allerdings die besondere Art von Buchgeld, welches aufgrund seiner Beschaffenheit – im Vergleich zu Bargeld – nicht unmittelbar vom Schuldner an den Gläubiger übergeben werden kann und demnach grundsätzlich zwingend verlangt, dass sich sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger zu dessen Übertragung beziehungsweise zu dessen Empfang einer Bank bedient. Der Bank kommt folglich eine

*Doppelrolle* zu. Sie ist zum einen *Erfüllungsgehilfin* (des Schuldners) und zum anderen *Empfangsgehilfin* (des Gläubigers): Indem sie den Geldbetrag dem Konto des Schuldners belastet und jenem des Gläubigers gutschreibt, erfüllt sie sowohl eine vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Schuldner (Ausführung des Überweisungsauftrags, das «Bringen» der geschuldeten Summe) als auch gegenüber dem Gläubiger (Entgegennahme der Zahlung).<sup>507</sup> Um die Risiken der Erfüllung entweder dem Schuldner oder dem Gläubiger zuweisen zu können, muss der Zeitpunkt des Rollenwechsels feststehen. Nach der hier vertretenen Auffassung rechtfertigt es sich, die Bank bis zum Moment der *Abbuchung vom Konto des Schuldners* als dessen *Erfüllungsgehilfin*, *anschliessend* als *Empfangsgehilfin* des Gläubigers zu qualifizieren.

## (2) Kettenüberweisung

Im Unterschied zur Hausüberweisung ist bei der Kettenüberweisung die Bank des Schuldners *nicht* mit jener des Gläubigers identisch (Rn. 215). Mithin sind an der Erfüllung *mindestens zwei Banken* beteiligt. Verfügen Schuldner- und Gläubigerbank über keine direkte Kontobeziehung (Rn. 216), treten weitere Dritte (Betreiber eines Zahlungssystems oder andere Banken) hinzu (siehe Rn. 217 f.). Entscheidend für die Zuordnung der Mitwirkenden ist hier die Art der Übertragung des Geldes von der Bank des Schuldners zu jener des Gläubigers: 248

Für den Fall, dass die Bank des Schuldners und jene des Gläubigers über eine *direkte Kontoverbindung* verfügen, schreibt entweder die Bank des Schuldners den zu überweisenden Betrag dem bei ihr geführten Konto der Bank des Gläubigers gut oder bucht die Bank des Gläubigers diesen vom Konto der Bank des Schuldners bei ihr ab, wobei es in beiden Konstellationen anschliessend der Gutschrift des Betrags auf das Konto des Gläubigers durch dessen Bank bedarf (Rn. 216). Da der Schuldner verpflichtet ist, dem Gläubiger das Geld zu bringen, muss jedenfalls seine Bank als seine Erfüllungsgehilfin betrachtet werden. Im Einklang mit dem zur Hausüberweisung Ausgeführten (Rn. 247) ist die Bank des Gläubigers (jedenfalls auch) dessen Empfangsgehilfin. Fraglich ist allerdings, ob sie daneben noch als Erfüllungsgehilfin des Schuldners auftritt. Um diese Frage zu beantworten, muss nach der jeweiligen Art der Übertragung des Geldes differenziert werden: Im erstgenannten Fall, da die Bank des Schuldners dem Konto der Bank des Gläubigers bei der Ersteren den Betrag gutschreibt, wurde mit der Gutschrift der Gläubigerbank Buchgeld zugewendet. Dieser Vorgang ist vergleichbar mit der 249

507 Siehe zu den Vertragsverhältnissen sowie den daraus erwachsenden Pflichten Rn. 215.

Übergabe von Bargeld an einen Empfangsgehilfen, der dieses anschliessend dem Gläubiger am Leistungsort übergibt. Mithin tritt die Bank des Gläubigers ausschliesslich als dessen Empfangsgehilfin auf. Es besteht kein Raum dafür, diese auch als Erfüllungsgehilfin des Schuldners zu betrachten. Im zweiten Fall, da die Bank des Gläubigers den Betrag dem Konto der Bank des Schuldners belastet, böte es sich an, wie bei der Hausüberweisung (Rn. 247), der Bank des Gläubigers ebenfalls eine Doppelrolle einzuräumen, wobei hier der Übergang von Erfüllungs- zu Empfangsgehilfin im Zeitpunkt der Abbuchung vom Konto der Schuldnerbank vonstattengehen könnte. Es ist allerdings fraglich, ob sich eine unterschiedliche Qualifikation der Bank des Gläubigers rechtfertigt, je nachdem, ob sie oder die Bank des Schuldners die zwischen den Banken kontoführende Bank ist. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies abzulehnen, da Schuldner und Gläubiger nicht ohne Weiteres erkennen können, welche der beiden Banken im jeweiligen Einzelfall die kontoführende ist. Vielmehr erscheint es als angezeigt, auch in dieser Konstellation die *Bank des Schuldners* als seine *Erfüllungsgehilfin* und jene des *Gläubigers* als dessen *Empfangsgehilfin* zu qualifizieren.

250 Bei einer Überweisung via ein *Zahlungssystem* (Rn. 217), was bei Kettenüberweisungen heutzutage die Regel darstellt, ist die Bank des Schuldners seine Erfüllungsgehilfin und die Bank des Gläubigers dessen Empfangsgehilfin. Da der Anbieter<sup>508</sup> des Zahlungssystem im Interesse beider Seiten tätig wird, kommt diesem bis zum Zeitpunkt der Abbuchung vom Konto der Schuldnerbank die Rolle als Erfüllungsgehilfe des Schuldners zu; danach ist er bis zur Gutschrift auf dem Konto der Bank des Gläubigers Empfangsgehilfe des Gläubigers. Wie es bei der Hausüberweisung auf die gemeinsame Bank zutrifft (Rn. 247), übernimmt hier der Anbieter des Zahlungssystems diese Doppelrolle.

251 Wird die Überweisung via eine oder mehrere *Korrespondenzbanken* vorgenommen (Rn. 218), ist danach zu differenzieren, ob die Schuldner- und die Gläubigerbank über eine gemeinsame Korrespondenzbank verfügen oder nicht. Im ersten Fall tritt die Korrespondenzbank bis zur Abbuchung vom Konto der Schuldnerbank als Erfüllungsgehilfin des Schuldners, anschliessend als Empfangsgehilfin des Gläubigers auf, während die Handlungen der Bank des Schuldners vollumfänglich in die Sphäre des Schuldners als dessen Erfüllungsgehilfin und jene der Bank des Gläubigers in die seinige als Empfangsgehilfin fallen. Verfügen die beiden Banken nicht über eine gemeinsame

---

508 Bei der Überweisung via das SIC-Zahlungssystem tritt die SNB als Anbieterin auf, die entsprechenden Buchungen werden jedoch durch die SIX Interbank Clearing AG als deren Beauftragte vorgenommen.

Korrespondenzbank, ist die Abgrenzung bei demjenigen Beteiligten vorzunehmen, der der Bank des Gläubigers den Betrag gutschreibt, da diese dann sowohl für den Schuldner als auch für den Gläubiger tätig wird. Auch hier findet der Rollenwechsel statt, sobald die Bank oder der Anbieter des Zahlungssystems den Betrag vom Konto des in der Überweisungskette vorangehenden Beteiligten (der als Erfüllungsgehilfe des Schuldners tätig wird) abgebucht hat. Bis zu diesem Moment ist die Bank oder der Betreiber des Zahlungssystems (ebenfalls) Erfüllungsgehilfe des Schuldners, anschliessend Empfangsgehilfe des Gläubigers.

### bb) Einzahlung

Bei der Einzahlung am *Bankschalter* (Rn. 219) ist – wie bei der Hausüberweisung – mit der Bank des Gläubigers nur eine Dritte<sup>509</sup> beteiligt. Richtigerweise ist die Bank in diesem Fall als Empfangsgehilfin des Schuldners zu qualifizieren. Der Bank – wie etwa bei der Hausüberweisung (Rn. 247) – eine Doppelrolle einzuräumen, bietet sich meines Erachtens nicht an. Leistet der Schuldner via *Einzahlung am Postschalter*, muss nach der hier vertretenen Position dasselbe gelten, wobei nicht von Bedeutung ist, ob der Gläubiger selbst über ein Konto bei der PostFinance verfügt oder nur dessen Bank. Im letzteren Fall sind sowohl die Post als auch die Bank des Gläubigers seine Empfangsgehilfinnen. 252

### b) Bei Schickschulden (Ausnahme)

Für den Ausnahmefall, da es sich bei der Geldsummenschuld um eine Schickschuld handelt, gestalten sich die Verhältnisse einfacher: Überweist der Schuldner den Betrag, handelt seine Bank bis zum Zeitpunkt der Abbuchung des Betrags von dessen Konto als seine Erfüllungsgehilfin, anschliessend sind deren Handlungen als solche einer Empfangsgehilfin der Sphäre des Gläubigers zuzurechnen.<sup>510</sup> Eine Differenzierung je nach Art der Übertragung zwischen den Banken wie bei Bringschulden, welche durch Über- 253

---

509 Nicht zu den Dritten gezählt werden vorliegend die Angestellten der Bank, welche das Geld entgegennehmen. Deren Handlungen sind als solche von Hilfspersonen grundsätzlich ohne Weiteres der Sphäre der Bank zuzurechnen.

510 Denkbar wäre auch eine Qualifikation der Bank nach Abbuchung als neutrale Mitwirkende (Rn. 225), wobei sich die Rechtslage im Ergebnis nicht ändern würde, da sowohl Leistungs- als auch Verzugsgefahr dann bereits auf den Gläubiger übergegangen wären (vgl. Rn. 239 *in fine*). Nach KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.05, sind Transportpersonen bei der Schickschuld jedenfalls *nicht* Erfüllungsgehilfen des Schuldners. Zu deren konkreter Stellung äussert er sich allerdings nicht. GERNHUBER, S. 437, lehnt es demgegenüber ausdrücklich ab, die Post als neutrale Mitwirkende zu qualifizieren (siehe Rn. 225 und dort Anm. 475).

weisung getilgt werden (Rn. 246 ff.), wird in dieser Konstellation entbehrlich. Falls der Schuldner den Betrag in bar einzahlt, nimmt die Bank oder die Post als Empfangsgehilfin des Gläubigers den Betrag entgegen.

## II. Rechtswirkungen der Angabe von Kontodaten

254 Nachdem nun beleuchtet wurde, wie Schulden im Allgemeinen und Geldsummensschulden im Besonderen zu erfüllen sind, kann dargelegt werden, wie sich die Rechnungsstellung unter Angabe von Kontodaten auswirkt. Dabei sind die Konsequenzen für den Leistungsinhalt einerseits (A.) und für den Leistungsort andererseits (B.) darzustellen.

### A. Leistungsinhalt

255 Die Erklärung ist dabei unterschiedlich zu interpretieren, je nachdem, ob der Rechnungsadressat bereits vor Zugang der Erklärung entweder das Recht oder die Pflicht hatte, mit Buchgeld zu leisten (1.) oder nicht (2.).

#### 1. Fall 1: Recht oder Pflicht zur Leistung von Buchgeld

256 Wer die Leistung einer bestimmten Geldsumme schuldet, muss diese in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung begleichen (Rn. 207). Lautet die Schuld auf Leistung von Schweizer Franken, stehen ihm dafür in aller Regel nur die von der SNB ausgegebenen Münzen und Noten zur Verfügung; wer eine derartige Schuld mit Buchgeld tilgen will, erfüllt demnach grundsätzlich nicht (Rn. 208). Allerdings kann der Schuldner berechtigt oder verpflichtet sein, seine Verbindlichkeit statt durch Bargeld mit Buchgeld zu tilgen – und zwar dann, wenn die Parteien dies vereinbart haben oder sich ein derartiges Recht oder eine derartige Pflicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt (Rn. 210 f.). Steht dem Schuldner das Recht zu, Buchgeld zu leisten, oder trifft ihn eine Pflicht dazu, erfüllt der Gläubiger durch die Kundgabe der Kontodaten seine Obliegenheit, dem Schuldner die zur Erfüllung notwendigen Informationen mitzuteilen, womit er verhindert, dass ihn der Geldschuldner in Gläubigerverzug setzt (Nichtvornahme einer Vorbereitungshandlung, Rn. 168). Weitergehende Rechtswirkungen zeitigen sich indes nicht.

#### 2. Fall 2: Ermächtigung oder Verpflichtung zur Zahlung mit Buchgeld

257 In jenem Fall, da der Schuldner nicht bereits kraft Vereinbarung oder aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben verpflichtet oder befugt ist, die Forderung bargeldlos zu tilgen, wird durch die Angabe von Kontodaten dem Schuldner grundsätzlich ein Recht auf Erfüllung mit Buchgeld einge-



räumt (a). Nur ausnahmsweise ist diese Erklärung dahingehend auszulegen, dass ihm der Rechnungssteller dadurch eine derartige Pflicht auferlegen will (b).

#### a) Grundsatz: Ermächtigung

Gibt der Gläubiger dem Schuldner seine Kontodaten bekannt, erklärt er, dass er – von der gesetzlich vorgesehenen Barzahlung (Rn. 208) abweichend – auch die Zahlung mit Buchgeld akzeptiere.<sup>511</sup> Er erlaubt dem Schuldner, statt<sup>512</sup> ihm die geschuldete Summe in Münzen und/oder Noten an seinem Wohnsitz zu übergeben, durch Buchgeld auf das *angegebene*<sup>513</sup> Konto zu leisten.<sup>514</sup> Fraglich kann allenfalls sein, ob bereits die Angabe der Bankverbindung in der Kopf- oder Fusszeile eines Schreibens, in dem der Empfänger zur Zahlung aufgefordert wird (Rechnungsstellung in Schriftform), genügt, um den Schuldner zur bargeldlosen Zahlung zu ermächtigen. Dies ist zweifelsohne dann zu bejahen, wenn im Haupttext ausdrücklich auf die dortigen Angaben verwiesen wird. Doch auch in den übrigen Fällen dürfte dies regelmässig zu bejahen sein. Denn: Wer eine Rechnung stellt und im dafür verwendeten Erklärungsträger Kontodaten aufführt, muss nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Empfänger des Schreibens dies als Einladung zur bargeldlosen Zahlung versteht. Will er dennoch auf Barzahlung bestehen, so hat er dies entweder explizit zu erwähnen oder darauf zu verzichten, standardmässig in Kopf- oder Fusszeile diese Angaben abzudrucken.

---

511 Ebenso BUCHER, Obligationenrecht, S. 300; VON BÜREN, S. 457; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2316a; GUGGENHEIM, Contrats, S. 38; HESS, SZW 1991, S. 102; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 661; KLEINER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 68; CHK-MERCIER, N 7 zu Art. 84 OR; ZK-SCHRANER, N 94 zu Art. 74 OR; BSK-SCHROETER, N 19 zu Art. 84 OR; BK-WEBER, N 101 f. zu Art. 74 OR; WEBER, SJZ 1982, S. 140.

512 Zur umstrittenen (aber wenig praxisrelevanten) Frage, ob der Schuldner, der befugterweise mit Buchgeld leistet, *erfüllt* oder (bloss) *an Erfüllung statt* leistet (Erfüllungssurrogat): GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2317 f.; WEBER, SJZ 1982, S. 140 f.; WIEGAND/HODEL, S. 194 ff. Vereinbaren Gläubiger und Schuldner, dass eine Geldschuld durch Leistung von Buchgeld getilgt werden darf, soll dies nach der Botschaft des Bundesrats zum WZG Erfüllung und nicht bloss Leistung an Erfüllung statt sein (BB1999 7258, S. 721 f.).

513 Er wird *nicht* schlechthin ermächtigt, auf *irgendein* Bankkonto des Gläubigers zu leisten, sondern bloss auf das ihm mitgeteilte. Selbst wenn der Schuldner weitere Kontodaten des Gläubigers kennt, wirkt die Zahlung auf diese grundsätzlich nicht schuldtilgend. Eine Ausnahme *kann* sich ergeben, wenn die Leistung auf ein anderes Konto auf einer Usanz zwischen den Parteien gründet.

---

514 Eine derartige Interpretation der Erklärung setzt selbstverständlich voraus, dass die geschuldete Währung andere Zahlungsmittel als Buchgeld – hier genannt Münzen und Noten – kennt. Trifft dies nicht zu, fällt diese Konstellation unter den vorangehend abgehandelten Fall 1 (Rn. 256 f.).

- 259 Es handelt sich hierbei entweder um eine *Alternativermächtigung* (Ersetzungsbefugnis, *facultas alternativa*)<sup>515</sup> des Schuldners<sup>516</sup> oder um einen *Antrag* auf Abschluss einer *Wahlobligation*<sup>517</sup> mit *Wahlrecht des Schuldners*, den dieser etwa durch Zahlung auf das genannte Konto konkludent annehmen kann. Im einen wie im anderen Fall hat der Rechnungsadressat das *Recht*, die Verbindlichkeit durch Buchgeld – das heisst durch eine andere als die ursprünglich geschuldete Leistung, nämlich durch Begründung einer Forderung des Gläubigers gegen einen Dritten (Rn. 17) – zu erfüllen. Die nachträglich vereinbarte Wahlobligation mit Wahlrecht des Schuldners und die Alternativermächtigung des Schuldners haben gemeinsam, dass der Schuldner bei beiden das Recht hat, zu wählen, mit welcher Leistung er sich befreien möchte. Im Unterschied zur Alternativermächtigung sind bei der Wahlobligation *mehrere* Leistungen geschuldet, wovon jedoch nur eine erbracht werden muss.<sup>518, 519</sup> Welche dies ist, bestimmt entweder der Gläubiger, der Schuldner<sup>520</sup> oder ein Dritter. Bei der Alternativermächtigung ist demgegenüber nur *eine* Leistung geschuldet, während die alternative Leistung zwar

---

515 Zum Begriff BK-BECKER, N 16 zu Art. 72 OR; Staudinger-BITTNER, N 11 zu § 262 BGB; BUCHER, Obligationenrecht, S. 299; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2269; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 93; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 679; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 2.129; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 9 zu Art. 72 OR; ZK-SCHRANER, N 65 zu Art. 72 OR; BSK-SCHROETER, N 6 zu Art. 72 OR; SCHWENZER, Rn. 9.05; VON TUHR/PETER, S. 82; BK-WEBER, N 67 zu Art. 72 OR; CHK-WULLSCHLEGER, N 11 zu Art. 72 OR.

---

516 Es ist zu unterscheiden zwischen der Alternativermächtigung des *Gläubigers* und jener des *Schuldners* (siehe ZK-SCHRANER, N 64 ff. zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 70 zu Art. 72 OR): Während bei Ersterer der *Gläubiger* das Recht hat, statt der von Anfang an bestimmten (Haupt-)Leistung eine *andere zu verlangen*, hat bei der Alternativermächtigung des *Schuldners* dieser die Möglichkeit, sich *durch die andere Leistung zu befreien*. Vorliegend steht die letztgenannte Form zur Diskussion.

---

517 Bei der nachträglich vereinbarten Wahlobligation wird die geschuldete Leistung *nach Entstehung* der Obligation *modifiziert*. Sie ist zu unterscheiden von der klassischen Wahlobligation, bei der das Wahlrecht bereits *im Zeitpunkt der Entstehung* der Obligation vereinbart wird. Durch diese nachträgliche Abmachung nähert sich die Wahlobligation der Alternativermächtigung an.

---

518 BK-BECKER, N 16 zu Art. 72 OR; BSK-SCHROETER, N 6 zu Art. 72 OR; BK-WEBER, N 67 zu Art. 72 OR.

---

519 Über die Beschaffenheit der Schuld werden in der Lehre vorwiegend zwei Auffassungen vertreten: Die Anhänger der *resolutiven Pendenztheorie* sprechen sich dafür aus, dass zu Beginn alle Leistungen geschuldet sind, und sobald das Wahlrecht ausgeübt werde, die Schuld auf die gewählte Leistung beschränkt werde. Demgegenüber soll nach der *suspensiven Pendenztheorie* die Schuld zunächst ohne Inhalt sein und erst durch die Wahl einen Gegenstand erhalten (zum Ganzen ZK-SCHRANER, N 4 f. zu Art. 72 OR, der jedoch beide Theorien ablehnt [N 6]).

---

520 Haben die Parteien nicht Gegenteiliges vereinbart, steht das Wahlrecht dem Schuldner zu (siehe Art. 72 OR).

nicht geschuldet ist, aber trotzdem schuldtilgend wirkt.<sup>521</sup> Unterschiede zwischen der Alternativermächtigung und der *nachträglich* vereinbarten Wahlobligation zeigen sich insbesondere dann, wenn eine der Leistungen unmöglich ist oder wird: Während bei Unmöglichkeit der alternativ erbringbaren Leistung die geschuldete Leistung erbracht werden muss,<sup>522</sup> trifft dies bei der Wahlobligation nicht zwingend zu.<sup>523</sup>

Dass die Erfüllung von Geldsummenschulden unmöglich würde, ist kaum denkbar (siehe Rn. 127 f.), weshalb sich die nachträglich vereinbarte Wahlobligation mit Wahlrecht des Schuldners und die Alternativermächtigung des Schuldners weitgehend annähern. Folglich ist es nicht angezeigt, die Frage nach der Rechtsnatur der Erklärung des Rechnungsstellers mit Verweis auf die Rechtsfolgen bei Unmöglichkeit einer oder beider Leistungen zu beantworten.

Denkbar ist jedoch, dass die Leistung von Buchgeld an die vom Gläubiger bezeichnete Bank unmöglich wird, so etwa, wenn diese aufgelöst würde – beispielsweise aufgrund Konkurses – oder weil der Gläubiger die Konto- beziehung aufkündet. Nach der hier vertretenen Auffassung wird die Leistung dadurch jedoch nicht unmöglich im Sinne einer objektiven oder subjektiven Leistungsunmöglichkeit, könnte doch der Schuldner dem Gläubiger Buchgeld anderweitig verschaffen – namentlich indem er den Betrag auf ein anderes Konto des Gläubigers überweist. In diesem Fall müsste dem Gläubiger das Recht zugestanden werden, ein neues Konto zu bezeichnen (Vorbereitungshandlung im Sinne von Art. 91 OR). Falls dem Schuldner jedoch durch die Zahlung auf das neue Konto ein finanzieller Mehraufwand entsteht – zum Beispiel aufgrund von Gebühren, welche ihm bei der Leistung auf das ursprüngliche Konto nicht belastet worden wären –, erwächst ihm

---

521 BSK-SCHROETER, N 6 zu Art. 72 OR; SCHWENZER, Rn. 9.05; VON TUHR/PETER, S. 82; BK-WEBER, N 67 zu Art. 72 OR. Entgegen der Position einiger Autorinnen und Autoren wird dadurch die Schuld ordentlich getilgt und nicht bloss an Erfüllung statt (siehe SCHWENZER, Rn. 74.01; so aber etwa BGE 50 II 40, E. 1 S. 44; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 35.22; ZK-SCHRANER, N 65 zu Art. 72 OR; BSK-SCHROETER, N 6 zu Art. 72 OR). Bei der Leistung an Erfüllung statt muss der Gläubiger zustimmen, damit die Leistung den Schuldner befreit (siehe GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2277). Bei der Alternativermächtigung ist keine Zustimmung notwendig (OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 9 zu Art. 72 OR; BK-WEBER, N 69 zu Art. 72 OR).

---

522 ZK-SCHRANER, N 79 zu Art. 72 OR; SCHWENZER, Rn. 9.05; BK-WEBER, N 75 zu Art. 72 OR; wohl auch BK-BECKER, N 16 zu Art. 72 OR. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass der Gläubiger – sofern er den Untergang der Ersatzleistung verschuldet hat – Schadenersatz leisten muss (ZK-SCHRANER, N 79 zu Art. 72 OR).

---

523 Eingehend zur Unmöglichkeit bei Wahlobligationen BK-BECKER, N 13 ff. zu Art. 72 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2257 ff.; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 54.176 ff.; ZK-SCHRANER, N 56 zu Art. 72 OR; BK-WEBER, N 55 ff. zu Art. 72 OR.

bei Verschulden des Gläubigers ein Anspruch auf Schadenersatz (Art. 97 Abs. 1 OR). Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn man davon ausgeht, dass der Rechnungssteller seinem Schuldner durch die Angabe der Kontodaten eine Offerte auf Abschluss einer Wahlobligation unterbreiten wollte.<sup>524</sup> Für den Fall, da der Schuldner zur Buchgeldleistung lediglich alternativ ermächtigt wurde und diese an die bezeichnete Bank nicht mehr möglich ist, kann der Schuldner vom Gläubiger nicht verlangen, dass er ein neues Konto bezeichnet. Vielmehr hat er die Leistung (in der Annahme, dass die Schuld auf Schweizer Franken lautet) in bar zu erbringen. Wie bei der Wahlobligation kann der Gläubiger allerdings die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz treffen. Es verhält sich hier analog zur Unmöglichkeit (siehe Anm. 522 *in fine*).

262 In Anbetracht dieser potenziellen Schlechterstellung des Gläubigers bei Annahme einer Wahlobligation im Vergleich zur Alternativermächtigung (Durchsetzbarkeit der Buchgeldleistung) muss die Angabe der Kontodaten als Alternativermächtigung qualifiziert werden, da nicht davon auszugehen ist, dass der Gläubiger durch Einräumung einer zusätzlichen Erfüllungsart seine Stellung verschlechtern wollte.

#### b) Ausnahme: Verpflichtung

263 Nur ausnahmsweise ist aus der Mitteilung der Kontodaten zu schliessen, dass der Gläubiger den Schuldner *nicht bloss ermächtigen* will, mit Buchgeld zu leisten, sondern ihn dazu *verpflichten* will. Ob dies zutrifft, ist im Einzelfall durch Auslegung der Erklärung des Rechnungsstellers zu ermitteln. Jedenfalls wird der Schuldner durch die Angabe von Kontodaten nicht ohne Weiteres des ihm durch Art. 84 Abs. 1 OR eingeräumten Rechts beraubt, die Forderung in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen, wozu bei einer auf Schweizer Franken lautenden Schuld die Barzahlung gehört (Rn. 208), da der Gläubiger grundsätzlich keine Befugnis hat, die geschuldete Leistung eigenmächtig zu verändern: Teilt der Gläubiger etwa mit, dass er zur Tilgung der Geldschuld, welche auf eine Währung lautet, die als gesetzliche Zahlungsmittel (zumindest auch) Bargeld kennt, ausschliesslich Buchgeld akzeptiere,<sup>525</sup> stellt er damit einen *Antrag*, die von Gesetzes wegen vorgesehene *Möglichkeit der Barzahlung wegzubedingen*. Es steht dem Schuldner frei, dieses Angebot anzunehmen oder auf sein Recht auf Barzahlung zu bestehen. Von einer Annahme ist etwa dann auszugehen, wenn er

---

524 In diesem Fall muss das Stillschweigen des Schuldners auf den Antrag als Annahme i.S.v. Art. 6 OR gelten, da aufgrund der für den Schuldner rein begünstigenden Art des Geschäfts eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist.

525 So z.B. der Zusatz «Zahlung ausschliesslich mittels Überweisung».

den Betrag innert nützlicher (Art. 5 Abs. 1 OR) oder vom Gläubiger angesetzter Frist<sup>526</sup> auf dessen Konto überweist. Reagiert der Schuldner nicht, gilt das Angebot als abgelehnt. Die Bestimmung von Art. 6 OR ist nicht einschlägig, da hier weder eine besondere Natur des Geschäfts vorliegt, nach welcher eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten wäre, noch die Umstände dies nahelegen.<sup>527</sup> Namentlich darf nicht – wie etwa bei der Schenkung – <sup>528</sup> davon ausgegangen werden, dass hier auf eine ausdrückliche Annahmeerklärung verzichtet werden könnte, da die Beschränkung auf Zahlung mit Buchgeld dem Rechnungsadressaten nicht nur Vorteile bringt.

Der Gläubiger ist nur dann befugt, vom Schuldner *ohne* dessen Zustimmung zu verlangen, dass er seine Verbindlichkeit in Buchgeld leistet, wenn die Parteien *vereinbart* haben, dass ihm ein derartiges *Recht* zustehen soll.<sup>529</sup> Verfügt er über ein solches, darf und muss der Schuldner die Rechnungsstellung unter Angabe von Kontodaten grundsätzlich dahingehend verstehen, dass er dem Schuldner die Möglichkeit der Barzahlung nach Art. 84 Abs. 1 OR abschneiden wollte. 264

## B. Leistungsort

Wie bei der Frage nach den Auswirkungen auf den Leistungsinhalt (Rn. 255 ff.) 265 ist auch hier danach zu unterscheiden, ob der Schuldner bereits vor Zugang der Erklärung das Recht oder die Pflicht hatte, mit Buchgeld zu leisten (1.), oder ob dies dann noch nicht zutrif (2.).

---

526 Zur Frage, wann bei einer Überweisung eine Zahlungsfrist oder ein Zahlungstermin eingehalten wird, siehe hinten ab Rn. 276.

527 Anders EMMENEGGER, S. 7, der zufolge für den Fall, da «man üblicherweise eine Buchgeld-Leistung vornimmt», der Schuldner verpflichtet sei, den Antrag nach Art. 6 OR innert angemessener Frist abzulehnen, ansonsten dieser als angenommen gilt. Ist eine Forderung üblicherweise in Buchgeld zu bezahlen, ergibt sich die Pflicht zur Leistung in dieser Form in der Regel entweder bereits aus der Vereinbarung der Parteien (Rn. 210) oder dem Grundsatz von Treu und Glauben (Rn. 211). Eine nachträgliche Erklärung des Gläubigers begründet diese Pflicht nicht erst. Er erfüllt dadurch lediglich seine Obliegenheit, die Zahlung mit Buchgeld zu ermöglichen. Es handelt sich dabei um den in Rn. 256 beschriebenen Fall.

---

528 Zur Anwendbarkeit von Art. 6 OR auf den Erklärungsempfänger rein begünstigende Angebote: BUCHER, Obligationenrecht, S. 135; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 456; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 227; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 7.103; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 30 ff. zu Art. 6 OR; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 3 zu Art. 6 OR; CHK-KUT, N 7 zu Art. 6 OR; SCHWENZER, Rn. 28.38; VON TUHR/PETER, S. 189; BSK-ZELLWEGGER-GUTKNECHT, N 12 zu Art. 6 OR; für die Schenkung im Besonderen jene in Anm. 656.

---

529 *Beispiele*: Gläubiger und Schuldner vereinbaren, dass Ersterer die Befugnis hat, das gesetzlich vorgesehene Recht auf Barzahlung wegzubedingen; die Parteien kommen überein, dass dem Gläubiger ein Wahlrecht zwischen Barzahlung und Erfüllung mit Buchgeld zusteht; dem Gläubiger wird das Recht übertragen, zu bestimmen, wie die Geldschuld zu tilgen ist.

## 1. Fall 1: Recht oder Pflicht zur Leistung von Buchgeld

266 Geldschulden, wozu auch Geldsummensschulden zählen (Rn. 232), sind grundsätzlich Bringschulden. Sie sind am Ort zu erfüllen, wo der Gläubiger zur Zeit ihrer Entstehung seinen Wohnsitz hatte (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Ebenfalls unter den Begriff der Geldschulden zu subsumieren sind Forderungen auf Leistung von Buchgeld, wobei deren Leistungsort aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht am Wohnsitz des Gläubigers liegt, sondern am Ort der kontoführenden Bank des Gläubigers (Rn. 240). Beim Fall, da der Schuldner bloss das Recht, nicht aber die Pflicht hat, den geschuldeten Betrag in Buchgeld zu bezahlen, existieren demnach zwei alternative Leistungsorte.

267 Hat der Schuldner das Recht oder die Pflicht, mit Buchgeld zu erfüllen und stellt der Gläubiger Rechnung unter Angabe seiner Kontodaten, teilt er dem Schuldner den Leistungsort mit und kommt damit seiner *Obliegenheit* nach, ihm jene Informationen zukommen zu lassen, «ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist» (Vorbereitungshandlung, Rn. 168).<sup>530</sup>

268 In dieser Konstellation kann sich die Frage aufdrängen, wie die Erklärung aufzufassen ist, wenn der Gläubiger dieser Obliegenheit *bereits vor Rechnungsstellung nachgekommen* ist und sich die nun durch Rechnungsstellung kundgegebenen Kontodaten von jenen unterscheiden, die er zuvor mitgeteilt hat. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Gläubiger in dieser Konstellation grundsätzlich an seine erste Erklärung gebunden und darf demnach nicht die Leistung auf das zweitgenannte Konto erzwingen. Dogmatisch lässt sich dies entweder mit dem Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB oder über die Annahme eines (ausfüllenden) Gestaltungsrechts<sup>531</sup> begründen, das – einmal ausgeübt – unwiderruflich ist.<sup>532</sup> Eine Änderung der ursprünglichen Erklärung sollte jedoch dann zugelassen werden, wenn die Position des Schuldners durch die Modifikation nicht verschlechtert wird. Dies kann durch analoge Anwendung von Art. 468 Abs. 2 OR gerechtfertigt werden.<sup>533</sup> Ob der Schuldner durch Zahlung

---

530 Dies trifft dann zu, wenn die Parteien die Zahlung mit Buchgeld vereinbart haben (Rn. 210), jedoch nicht abgemacht haben, auf welches Konto der Betrag zu bezahlen ist, oder sich die Pflicht oder das Recht zur Erfüllung mit Buchgeld aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt (Rn. 211).

---

531 Zum Begriff siehe Anm. 78.

---

532 Zur Unwiderruflichkeit von Gestaltungsrechten siehe Anm. 382.

---

533 Eine direkte Anwendbarkeit der erwähnten Norm ist ausgeschlossen, da es sich bei der vorliegenden Konstellation *nicht* um ein Anweisungsverhältnis i.S.v. Art. 466 ff. OR handelt. Der Grund liegt darin, dass die Bank nicht das Recht hat, vom Schuldner die Leistung in eigenem Namen zu erheben, was jedoch Voraussetzung der Anweisung wäre (siehe Art. 466 OR *in fine*).

auf das zweitgenannte Konto schlechter gestellt wird, als wenn er auf das ursprünglich genannte Konto geleistet hätte, ist im jeweiligen Einzelfall zu untersuchen. Die Stellung des Schuldners wird namentlich dann verschlechtert, wenn ihm die Zahlung auf das später mitgeteilte Konto höhere Kosten (insbesondere Bankgebühren) verursachen würde,<sup>534</sup> als wenn er auf das andere Konto leisten würde, oder wenn er bei der Erfüllung höheren Risiken ausgesetzt würde (vgl. Rn. 245 ff.). Würde sowohl die Zahlung an die erst- als auch an die zweitgenannte Bank auf demselben Weg ausgeführt (zum Beispiel via das SIC-System oder weil beide Konti bei derselben Bank geführt werden), wird der Schuldner dadurch nicht schlechter gestellt (vgl. Rn. 250 bzw. 247), weshalb er sich einer nachträglichen Änderung der Kontodaten nicht sperren darf. Dasselbe muss gelten, wenn der Schuldner die Zahlung via ein Konto zu leisten beabsichtigt, das von derselben Bank geführt wird, welche das zweitgenannte Konto führt (Hausüberweisung), da damit Leistungs- sowie Verzögerungsgefahr bereits in einem früheren Zeitpunkt auf den Gläubiger übergehen, als es bei einer Kettenüberweisung zuträfe, er mithin durch die Änderung gar bevorteilt würde (vgl. Rn. 247 vs. Rn. 248 ff.).<sup>535</sup> Von einer Schlechterstellung ist demgegenüber auszugehen, wenn die Zahlung auf das erstgenannte Konto via Hausüberweisung vorgenommen werden könnte, es zur Zahlung auf das zweitgenannte jedoch einer Kettenüberweisung bedürfte oder wenn statt einer Kettenüberweisung an ein inländisches Institut eine solche an eine ausländische Bank notwendig wäre. Im einen wie im anderen Fall vergrössert sich das vom Schuldner zu tragende Leistungs- und Verzögerungsrisiko; gegebenenfalls werden ihm überdies (höhere) Überweisungsgebühren belastet.<sup>536</sup>

Sofern die Parteien *bereits vor Rechnungsstellung vereinbart* haben, auf welches Konto die Zahlung zu tätigen ist, und *sich die beiden Bankverbindungen decken*, so zeitigt die Angabe *keine Rechtswirkung*. Sie ist diesfalls bloss eine Erinnerung an die Abmachung. Falls sich die nun kundgegebenen Kontodaten allerdings von jenen *unterscheiden*, welche ursprünglich vereinbart wurden, darf der Schuldner in der Erklärung des Rechnungsstellers in der

---

534 Bei Bringschulden hat der Schuldner die Kosten für den Transport zu tragen (Rn. 231).

535 Dies unter der Prämisse, dass es sich um eine Bringschuld handelt. Ist die Geldsummensschuld ausnahmsweise eine Schickschuld, gehen sowohl Leistungs- als auch Verzögerungsgefahr bereits im Zeitpunkt der Abbuchung vom Konto des Schuldners auf den Gläubiger über (Rn. 244 i.V.m. Rn. 239), weshalb in diesem Fall zwar nicht von einer Bevorteilung gesprochen werden könnte, der Gläubiger jedoch auch nicht benachteiligt würde.

536 Das zu den Überweisungsgebühren Gesagte gilt grundsätzlich ebenfalls nur für den Normalfall der Bringschuld. Handelt es sich um eine Schickschuld, ist grundsätzlich der Geldgläubiger verpflichtet, die Transportgebühren zu tragen (siehe Anm. 547).

Regel eine *Ermächtigung*<sup>537</sup> erblicken, wonach er mit befreiender Wirkung an die zweitgenannte Bank leisten darf,<sup>538</sup> es sei denn, dem Rechnungssteller wäre das Recht zugestanden, die Modalitäten der Erfüllung *einseitig* durch Ausübung eines Gestaltungsrechts zu verändern. Eine derartige Erklärung ist grundsätzlich dahingehend auszulegen, dass der Rechnungssteller seinen Schuldner auf das zweitgenannte Konto zu leisten *verpflichten* und ihn *nicht* bloss dazu *ermächtigen*<sup>539</sup> wollte.

## 2. Fall 2: Ermächtigung oder Verpflichtung zur Zahlung mit Buchgeld

270 Stand dem Rechnungsadressaten im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung des Rechnungsstellers weder das Recht zu, mit Buchgeld zu leisten, noch hatte er eine derartige Pflicht, ist die Erklärung des Gläubigers entweder als Ermächtigung oder als Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung mit Buchgeld zu verstehen (Rn. 257 ff.). Diesfalls stellt sich die Frage, ob der Rechnungssteller damit (i) bloss seiner Obliegenheit nachkommen wollte, die zur Erfüllung notwendigen Angaben kundzugeben (vgl. Rn. 267),<sup>540</sup> ob er (ii) damit seinem Schuldner mitteilen wollte, dass dieser mit Erfüllungswirkung an seine Bank leisten darf, er mithin die Bank als Empfangsberechtigte (Rn. 223) einsetzen wollte, oder ob er (iii) damit beabsichtigte, die Bringschuld in eine Schickschuld umzuwandeln.

271 Einem Teil der Lehre<sup>541</sup> und (vermutlich) auch dem Bundesgericht<sup>542</sup> zufolge soll der Schuldner jedenfalls bei Zustellung eines Einzahlungsscheins annehmen dürfen, dass der Gläubiger beabsichtige, die Bringschuld in eine Schickschuld umzuwandeln. Zumindest für den Fall, da sich die Mitteilung der Kontodaten in einem Vermerk auf dem Briefpapier erschöpft – das heisst

---

537 Es handelt sich hierbei um eine Alternativermächtigung mit Wahlrecht des Schuldners (siehe zu dieser Rn. 259).

---

538 Dies stellt einen Antrag auf Vertragsänderung dar, wobei die Änderung – da die Bank nicht Empfangsberechtigte, sondern Empfangsgehilfin ist (Rn. 245 ff.) – *nicht* darin besteht, dass an eine *andere Person* mit schuldtilgender Wirkung geleistet werden soll (sog. Empfangsberechtigte, Rn. 223), sondern in einer *Änderung des Leistungsorts*.

---

539 Es handelte sich dabei entweder um eine Alternativermächtigung oder um eine Wahlobligation, wobei vermutungsweise Ersteres zutrifft. Zu diesen eingehend Rn. 258 ff.

---

540 Ermächtigt oder verpflichtet der Rechnungssteller seinen Schuldner durch Rechnungsstellung dazu, mit Buchgeld zu erfüllen, obliegt es ihm, die zur Erfüllung notwendigen Angaben mitzuteilen, um nicht in Gläubigerverzug gesetzt werden zu können.

---

541 So etwa JEANPRÉTRE, S. 147 f.; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.37; ebenso KOLLER, FS Rey, S. 242, der ergänzend betont, dass dies nur dann gelten soll, «wenn der Gläubiger nicht klarstellt, dass er am Bringschuldcharakter der Geldschuld festhält».

---

542 Siehe dazu Rn. 314 ff. und die Stellungnahme in Rn. 329.



nicht im Wortlaut der eigentlichen Mitteilung enthalten ist, sondern ungeachtet des Inhalts des Schreibens auf dem Papier abgedruckt wird –, mahnen WIEGAND/HODEL zur Zurückhaltung, aufgrund einer derartigen Erklärung ein Abweichen von der gesetzlich vorgesehenen Bringschuld anzunehmen.<sup>543</sup>

Nach der hier vertretenen Auffassung kann aus der Angabe der Konto-  
verbindung grundsätzlich *nicht* geschlossen werden, dass der Gläubiger damit die Bank als *empfangsberechtigt* bezeichnen wollte, mit der Folge, dass bereits die Leistung an diese zum Untergang des Schuldverhältnisses führte (vgl. Rn. 223). Eine derartige Auslegung widerspräche regelmässig den Interessen des Gläubigers.<sup>544</sup> Was die Frage nach der Umwandlung der Bring- in eine Schickschuld betrifft, bedarf es einer differenzierten Betrachtung:

Stellt der Gläubiger dem Schuldner einen *Einzahlungsschein* zu, eröffnet er diesem die Möglichkeit, die Verbindlichkeit via Einzahlung am Postschalter zu tilgen, weshalb der Schuldner diese Erklärung nach dem Vertrauensprinzip als *Offerte* auffassen durfte, die *Bringschuld in eine Schickschuld umzuwandeln*, wobei der Leistungsort dem Standort einer beliebigen Filiale der Schweizerischen Post entspricht. Sobald der Schuldner den zu zahlenden Betrag der Post übergeben hat, geht sowohl das Leistungs- als auch das Verzögerungsrisiko auf den Gläubiger über (Rn. 244 i.V.m. Rn. 239). Dies hat namentlich zur Folge, dass im Fall, da der Schuldner eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungstermin zu wahren hat, die Übergabe des Geldes über die Rechtzeitigkeit entscheidet.<sup>545</sup> Da sich das Angebot auf Umwandlung der Bring- in eine Schickschuld für den Schuldner ausschliesslich begünstigend auswirkt, kann er dieses stillschweigend im Sinne von Art. 6 OR annehmen. *Keine* Annahme liegt dann vor, wenn der Schuldner den Betrag via E-Banking auf das im Einzahlungsschein angegebene Konto überweist. In diesem Fall bleibt es bei einer Bringschuld. Namentlich nicht angezeigt wäre es, anzunehmen, dass der Schuldner berechtigt wäre, das Geld via Überweisung zu schicken, da so der Gläubiger im Vergleich zur Einzahlung am Postschalter ein ungleich höheres Risiko zu tragen hätte, jedenfalls wenn der Schuldner die Überweisung nicht über ein Konto bei der PostFinance tätigt (vgl. Rn. 253 i.V.m. Rn. 244 und Rn. 239).

Legt der Gläubiger *keinen Einzahlungsschein* bei, sondern gibt er (bloss) seine Bankverbindung kund, ist meines Erachtens *nicht* davon auszugehen, dass er dadurch die *Bring- in eine Schickschuld umwandeln* wollte, sondern

---

543 Siehe WIEGAND/HODEL, S. 197.

544 So auch KOLLER, FSRey, S. 242.

545 Allgemein Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin siehe hinten ab Rn. 276; speziell zur hier erwähnten Frage Rn. 331.

dem Schuldner lediglich die zur Bezahlung notwendigen Daten mitzuteilen beabsichtigte. Denn: Würde man anders entscheiden, würde bereits im Zeitpunkt, da der Schuldner seiner Bank den Zahlungsauftrag erteilt und diese das Geld von seinem Konto abbucht, die Leistungs- und Verzögerungsgefahr auf den Gläubiger übergehen (Rn. 244 i.V.m. Rn. 239), was jedoch in den seltensten Fällen dem Willen des Gläubigers entsprechen dürfte. Während die Qualifikation der Schuld als Bring- oder Schickschuld bei der Hausüberweisung aufgrund der nahezu zeitgleichen Belastung des Kontos des Schuldners und der Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers kaum Unterschiede zeitigt, können bei Kettenüberweisungen – insbesondere dann, wenn es der Einschaltung einer oder mehrerer Korrespondenzbanken bedarf – zwischen der Abbuchung und der Gutschrift mehrere Tage liegen, was dann zulasten des Gläubigers fielen. Überdies trüfe den Gläubiger bei einer derartigen Qualifikation ein im Vergleich zur Bringschuld ungleich höheres Risiko des zufälligen Untergangs der übersandten Geldsumme, als wenn er dieses lediglich ab dem Moment des Zugangs des Betrags bei seiner Bank (welche bei der Bringschuld als seine Empfangsgehilfin auftritt; Rn. 246 ff.) zu tragen hätte.

275 Im Fall, da der Gläubiger einen Einzahlungsschein zustellt und der Leistungsort modifiziert wird, stellt sich ferner die Frage, wer die *Gebühren* der Post zu tragen hat.<sup>546</sup> Aus praktischen Gesichtspunkten rechtfertigt es sich einzig, diese auf den *Gläubiger zu überwälzen*. Denn: Die Post zieht die Gebühren vor Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers (oder dessen Bank) bei der PostFinance vom überwiesenen Betrag ab. Müsste der Schuldner für diese aufkommen, hätte er sie zu berechnen und auf den überwiesenen Betrag hinzuzuschlagen, möchte er verhindern, dass der Gläubiger keine offene Forderung mehr gegen ihn hat. Ein derartiges Vorgehen erscheint wenig sachgerecht. Vielmehr ist in der Offerte des Gläubigers, die Zahlung via Einzahlungsschein zu tätigen, konkludent auch das Angebot enthalten, die Gebühren der Post zu tragen. Da es sich bei diesen Gebühren um nichts anderes als um *Transportkosten* handelt, deckt sich diese Ansicht auch mit der in der Lehre vertretenen Auffassung, wonach bei Schickschulden grundsätzlich der Gläubiger der zu befördernden Leistung für diese Kosten aufzukommen

---

546 Gemäss dem Gebührentarif der Post belastet sie dem Empfänger der Zahlung bei Einzahlungen am Postschalter eine je nach Höhe des einbezahlten Betrags abgestufte Gebühr von mindestens CHF 1.50 (Zahlungen bis CHF 50.00 mit roten Einzahlungsscheinen; ab dem 1. Juli 2020 CHF 2.00) bzw. CHF 0.90 (Zahlungen bis CHF 50.00 mit orangen Einzahlungsscheinen; ab dem 1. Juli 2020 CHF 1.20; siehe <https://perma.cc/5LXM-3STC>). Für die Einzahlung mittels QR-Rechnung (ab 30. Juni 2020) verlangt die Post dieselbe Gebühr, die sie bis anhin für die Einzahlung mittels orangen Einzahlungsscheins erhoben hat (siehe <https://perma.cc/B59W-H25M>).

hat.<sup>547</sup> Hat der Gläubiger demgegenüber keinen Einzahlungsschein beigelegt, verwendet der Schuldner allerdings trotzdem einen solchen, muss dieser für die Postgebühren aufkommen (vgl. Rn. 231), da es sich diesfalls nicht um eine Schick-, sondern um eine Bringschuld handelt oder zumindest der Leistungsort der Schickschuld nicht am Postschalter liegt.

## § 11 Angabe von Zahlungsfrist oder Zahlungstermin

Insbesondere bei der Rechnungsstellung in Schriftform (Rn. 11) wird häufig ausdrücklich eine *Zahlungsfrist*, zum Beispiel «zahlbar innert 30 Tagen», oder ein *Zahlungstermin* wie etwa «zahlbar bis zum [...]» genannt. Solche Wendungen werden bisweilen mit (weiteren) Zusätzen wie «netto», «rein netto» oder «ohne Abzug» ergänzt. Letztere betreffen nicht den Zeitpunkt, (bis) zu dem der Gläubiger die Zahlung begehrt, sondern die Höhe des geforderten Betrags, weshalb auf diese ist später gesondert einzugehen ist (§ 12 ab Rn. 343). Nachfolgend stellt sich die Frage, wie sich die Rechnungsstellung unter Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins auf die *Fälligkeit* (II.), den *Schuldnerverzug* (III.) und die *Verjährung* (IV.) der in Rechnung gestellten Forderung auswirkt. Vorab ist auf die *Begriffe* der Zahlungsfrist und des Zahlungstermins einzugehen (I.).

### I. Zu den Begriffen der Zahlungsfrist und des Zahlungstermins

Bei der Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins erklärt der Rechnungssteller ausdrücklich, bis wann er den geforderten Betrag erhalten will. Die Erklärung setzt sich in der Regel zusammen aus einem den Forderungswillen kundgebenden Begriff, wie etwa «zahlbar» oder «erfüllbar», und einer Zeitangabe. Während beim *Zahlungstermin* ein bestimmter Zeitpunkt genannt wird,<sup>548</sup> regelmässig als Datum,<sup>549</sup>

547 Die Vereinbarung einer Schickschuld sagt *per se* noch nichts darüber aus, wer die Kosten des Transports zu tragen hat (BUCHER, Obligationenrecht, S. 305; BK-WEBER, N 45 zu Art. 74 OR). Für den Fahrniskauf vermutet Art. 189 Abs. 1 OR, dass der Käufer die Transportkosten trägt. Ein Teil der Lehre will dies allgemein gelten lassen und dem Gläubiger der zu transportierenden Leistung die Kosten auferlegen (so etwa BUCHER, Obligationenrecht, S. 305; ZK-SCHRANER, N 37 zu Art. 74 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 43 f.; BK-WEBER, N 45 zu Art. 74 OR).

548 Als Zeitpunkt wird i. d. R. ein Tag angegeben. Möglich ist allerdings auch eine genauere Bestimmung (z. B. «28.8.2018, 12.00 Uhr»).

549 Denkbar ist etwa, dass statt eines Datums ein Ereignis genannt wird (z. B. «zahlbar am Prüfungstag vor Beginn der Prüfung in bar»).

wird dieser Moment bei der Zahlungsfrist bloss indirekt erwähnt (zum Beispiel «zahlbar innert zehn Tagen») und muss durch Berechnung ermittelt werden.

- 278 Die Angabe einer Zahlungsfrist wirft regelmässig Auslegungsfragen auf: So ist namentlich oft unklar, ab wann die Frist zu laufen beginnen soll und ob bei einer in Tagen angegebenen Frist der Tag des Fristbeginns mitzuzählen ist. Nennt der Rechnungssteller nicht ausdrücklich den Zeitpunkt, von dem an er die Frist zu berechnen gedenkt (zum Beispiel «[...] ab Rechnungsdatum»), darf und muss der Rechnungsadressat nach der hier vertretenen Auffassung die Erklärung dahingehend verstehen, dass die Frist im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung beim Rechnungssteller läuft, wobei der auf den Zugang folgende Tag als der erste der Frist gelten soll.<sup>550</sup> Für den Fall, da die Rechnung in Schriftform gestellt wird und datiert ist, rechtfertigt sich die Annahme einer Abweichung von diesem Grundsatz – und zwar dahingehend, dass nicht der Zugang der Erklärung über den Beginn des Fristenlaufs entscheidet, sondern das auf dem Schriftstück angebrachte Datum seiner Ausstellung, häufig als «Rechnungsdatum» bezeichnet. Was den ersten Tag des Fristenlaufs angeht, zeitigt sich jedoch kein Unterschied; entsprechend markiert hier der auf das Rechnungsdatum folgende Tag den Beginn der Frist. Erwähnt der Rechnungssteller, wann die Frist zu laufen beginnt, zum Beispiel durch eine Wendung wie «seit» oder «ab», ist auch hier der ausgewiesene Tag nicht mitzuzählen. Diese Auslegung entspricht dem Vorgehen bei der Berechnung von in Tagen angegebenen Fristen sowohl nach dem Obligationen-<sup>551</sup> als auch dem Zivilprozessrecht<sup>552</sup>. Eine nach Tagen bemessene Frist endet nach 23.59 Uhr des letzten Tags.

## II. Wirkung auf die Fälligkeit

- 279 Um die Auswirkungen der erwähnten Wendungen auf die Fälligkeit der Forderung des Rechnungsstellers darzustellen, bietet es sich an, *zwei Fälle* auseinanderzuhalten: *zum einen* die Ausnahme, da dem Gläubiger das Recht eingeräumt wurde, die Fälligkeit zu bestimmen (A.), *zum anderen* die übrigen Konstellationen, in denen er diesen Zeitpunkt nicht autonom festlegen kann (B.). Letzteres stellt den Normalfall dar und trifft dann zu, wenn die

---

550 Wohl auch VETTER/BUFF, S. 152, denen zufolge bei einer Formulierung wie «zahlbar innert 30 Tagen», aus der nicht klar hervorgeht, ab wann die Frist läuft, zugunsten des Schuldners auf den «Zeitpunkt der Zustellung beim Schuldner» – womit vermutlich der Zugang gemeint sein dürfte – abzustellen sei.

551 Siehe Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR.

552 So nach Art. 142 Abs. 1 ZPO.

Fälligkeit durch das Gesetz, (gemeinsam) durch die Parteien oder durch einen Dritten bestimmt wird (siehe Rn. 52).

### A. Recht zur Festlegung (oder Modifikation) der Fälligkeit durch den Gläubiger

Fälligkeit meint den Zeitpunkt, auf den der Gläubiger verlangen darf, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit erfüllt (Rn. 49). Vor diesem Moment kann er sein Recht auf die Forderung nicht gegen den Willen des Schuldners durchsetzen. Die Fälligkeit bestimmt sich in absteigender Rangfolge nach den zwingenden Regelungen des Obligationenrechts, nach Parteivereinbarung, nach dem hypothetischen Parteiwillen und subsidiär nach dispositivem Recht (Rn. 52). Der Rechnungssteller hat demnach grundsätzlich kein Recht, die Fälligkeit einseitig festzulegen oder diese zu modifizieren. Es bedarf hierzu zwingend der Zustimmung des Schuldners, es sei denn die Parteien hätten Gegenteiliges vereinbart. 280

Steht dem Gläubiger das Recht zu, die Fälligkeit einseitig festzulegen (oder diese zu modifizieren; Rn. 59 f.), und stellt er eine Rechnung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin, übt er durch diese Erklärung sein (ausfüllendes)<sup>553</sup> Gestaltungsrecht aus. Die Erklärung ist vermutungsweise dahingehend zu verstehen, dass damit die Fälligkeit auf den Zeitpunkt fixiert werden soll, da die Zahlungsfrist abläuft oder der Zahlungstermin eintritt. Fällt das Ende der Frist beziehungsweise der Termin auf einen Sonntag oder einen anderen am Leistungsort staatlich anerkannten Feiertag, verschiebt sich die Fälligkeit auf den nächstfolgenden Werktag (Art. 78 Abs. 1 OR).<sup>554</sup> Denkbar wäre allenfalls, dass der Rechnungssteller damit die Fälligkeit im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung eintreten lassen wollte, jedoch dem Rechnungsadressaten bis zum Zahlungstermin oder bis zum Ablauf der Zahlungsfrist Zeit zur Bezahlung einräumen wollte. Im letzteren Fall gilt das nachfolgend in Rn. 286 ff. Ausgeführte analog. 281

Nicht unter diesen Titel fällt der Fall, da der Gläubiger im Arbeitsverhältnis Rechnung stellt, um vom Arbeitgeber Auslagenersatz zu erhalten (Art. 327c Abs. 1 OR; Rn. 61 ff.). In dieser Konstellation wird seine Forderung mit dem Zugang der Erklärung beim Schuldner automatisch fällig (Rn. 62). Dem Gläubiger steht nicht das Recht zu, die Fälligkeit auf einen späteren Moment zu verlegen. Dieser Fall ist unter die nachfolgend abzuhandelnden «übrigen» Konstellationen zu subsumieren. 282

---

553 Zum Begriff siehe Anm. 78.

554 Selbst wenn dem Gläubiger das Recht, die Fälligkeit zu bestimmen, vertraglich eingeräumt wurde, darf darin m.E. grundsätzlich *keine* Vereinbarung i.S.v. Art. 78 Abs. 2 OR erblickt werden, welche eine Verlängerung ausschliesse.

## B. Die übrigen Fälle

283 Hat der Gläubiger *nicht* die Befugnis, die Fälligkeit einseitig festzulegen, und stellt er eine Rechnung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin, sind folgende Konstellationen zu unterscheiden: *erstens* jene, da die Zahlungsfrist *vor* Fälligkeit abläuft oder der Zahlungstermin *vor* Fälligkeit eintritt (1.), *zweitens* jene, da sich das Ende der Zahlungsfrist oder der Zahlungstermin *mit* dem Eintritt der Fälligkeit *deckt* (2.), und *drittens* jene, da die Zahlungsfrist *nach* Eintritt der Fälligkeit verstreicht oder der Zahlungstermin auf einen ebensolchen Moment fällt (3.).

### 1. Ablauf der Zahlungsfrist oder Eintritt des Zahlungstermins vor dem Eintritt der Fälligkeit

284 Fordert der Rechnungssteller den Rechnungsadressaten auf, den geschuldeten Betrag (bis) zu einem Zeitpunkt zu bezahlen, in dem die Forderung noch nicht fällig ist – das heisst, er noch gar kein Recht hätte, die Verbindlichkeit vom Schuldner zu verlangen –, ist darin grundsätzlich ein (konkludenter) *Antrag auf Vorverschiebung der Fälligkeit* zu erblicken. Diesen kann der Schuldner etwa annehmen, indem er den geforderten Betrag bis zu diesem Moment bezahlt. Schweigt der Schuldner, ist darin keine Annahme durch blosses Schweigen zu erblicken. Die Bestimmung von Art. 6 OR ist nicht anwendbar, da die Vorverschiebung der Fälligkeit zur Verkürzung der Rechte des Schuldners führt und deshalb nicht davon ausgegangen werden darf, dass dieser durch sein Stillschweigen dem Antrag zustimmt.

### 2. Ablauf der Zahlungsfrist oder Eintritt des Zahlungstermins bei Eintritt der Fälligkeit

285 Deckt sich der Zeitpunkt, in dem die Zahlungsfrist abläuft oder der Zahlungstermin eintritt, mit jenem, da die Forderung fällig wird, zeitigt die Angabe der Zahlungsfrist oder des Zahlungstermins *keine Wirkung auf die Fälligkeit*. Der Rechnungssteller macht in diesem Fall bloss von seinem Recht Gebrauch, die Forderung im Zeitpunkt der Fälligkeit zu verlangen, welches er bereits *vor* Fälligkeit ausüben kann.<sup>555</sup>

---

<sup>555</sup> Vgl. ADDORISIO DE FEO, S. 86; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2158; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 60.

### 3. Ablauf der Zahlungsfrist oder Eintritt des Zahlungstermins nach Eintritt der Fälligkeit

Gewährt der Rechnungssteller eine Zahlungsfrist, die nach Eintritt der Fälligkeit abläuft, oder setzt er einen Zahlungstermin an, der nach diesem Moment liegt, herrscht in der Lehre und der Rechtsprechung Uneinigkeit, ob darin ein Antrag zu erblicken ist, die Fälligkeit hinauszuschieben (a). Meines Erachtens ist dies grundsätzlich zu verneinen (b). 286

#### a) Ansichten in Lehre und Rechtsprechung

Ein Teil der Lehre und der Rechtsprechung erblickt in der Aufforderung, innert einer bestimmten Frist oder (bis) zu einem bestimmten Termin zu leisten, eine *Offerte* zu einer *Stundung*.<sup>556</sup> Durch eine Stundung im so verstandenen Sinn wird die Fälligkeit einer Forderung hinausgeschoben oder – sofern diese, wie es für den vorliegenden Fall zutrifft, bereits eingetreten ist – zeitweilig aufgehoben.<sup>557</sup> Das Obligationenrecht kennt zwar den Begriff «Stundung»,<sup>558</sup> definiert diesen jedoch nicht und schweigt sich auch über die Wirkungen der Stundung aus, weshalb sich diese nach der jeweiligen Abmachung zwischen den Parteien bestimmen.<sup>559</sup> 287

Ein anderer Teil der Lehre und der Rechtsprechung hält demgegenüber dafür, dass durch das Ansetzen einer Zahlungsfrist<sup>560</sup> die *Fälligkeit nicht tangiert*, sondern lediglich dem Schuldner das Recht verliehen werde, die Leis- 288

---

556 So VON TUHR/ESCHER, S. 137 Anm. 15 («oft»); BK-WEBER/EMMENEGGER, N 77 zu Art. 102 OR («im Grundsatz»), der diese Ansicht m.E. zu Unrecht als jene der h.L. bezeichnet; wohl auch eine Offerte zur Stundung nahm das Handelsgericht Aarau an (HGer AG vom 11. Dezember 1998, SJZ 2000, S. 224, S. 225), als es entschied, dass, wem eine Rechnung mit dem Zusatz «netto innert 30 Tagen» gestellt werde, die Einrede der fehlenden Fälligkeit geltend machen könne, falls der Gläubiger die Zahlung vor Ablauf der 30-tägigen Frist verlange (allerdings sah es in der fraglichen Klausel keine Mahnung, da der Schuldner damit nicht unmissverständlich zur Leistung aufgefordert werde, sondern nur darüber unterrichtet werde, dass der geschuldete Betrag ohne Abzug zu bezahlen sei; zur Frage, ob die Rechnungsstellung unter Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins eine Mahnung i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR ist, siehe Rn. 294 ff.).

557 Zum Begriff der Stundung: KGer GR ZK 2 11 54 vom 2. Dezember 2013, E. 4a S. 11; KGer GR ZK 2 09 39 vom 27. Oktober 2009, SJZ 2010, S. 464; KGer GR SchKG 28/92 vom 19. Oktober 1992, PKG 1992, Nr. 48 S. 178 ff., S. 181; ADDORISIO DE FEO, Rn. 643; ZK-BERTI, N 46 zu Art. 130 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 404; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1165c; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3137; SCHALLER, Rn. 352; ZK-SCHRANER, N 67 zu Art. 75 OR; BSK-SCHROETER, N 16 zu Art. 75 OR; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1570; VON TUHR/ESCHER, S. 47; BK-WEBER, N 99 zu Art. 75 OR.

558 Siehe zum Beispiel in Art. 410 OR, Art. 1166 OR, Art. 1170 Abs. 1 Ziff. 1 und 5 OR.

559 BUCHER, Obligationenrecht, S. 404; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3139.

560 Obwohl die Vertreter dieser Ansicht lediglich von der *Zahlungsfrist* sprechen, dürfen sie vermutlich dieselbe Position für die Rechnungsstellung mit *Zahlungstermin* vertreten.

tung einredeweise (durch die *exceptio de non petendo*) zu verweigern, sollte der Gläubiger diese vor Ablauf der Frist verlangen.<sup>561</sup> Wer eine Rechnung mit Zahlungsfrist stellt, unterbreitet dieser Ansicht zufolge kein Stundungsangebot, sondern eines auf Abschluss eines *pactum de non petendo* – einer Vereinbarung, worin der Gläubiger dem Schuldner verspricht, eine fällige Forderung zeitweilig<sup>562</sup> oder dauernd<sup>563</sup> nicht (klageweise)<sup>564</sup> geltend zu machen.<sup>565</sup> Diese Abrede kann bereits vor Fälligkeit der Forderung getroffen werden.<sup>566</sup> Wie bei der Stundung regelt das Obligationenrecht auch die Rechtsfigur des *pactum de non petendo* nicht, weshalb deren Wirkungen in der Lehre nicht einheitlich umschrieben werden. Einigkeit herrscht immerhin darüber, dass das *pactum de non petendo* im Unterschied zur Stundung die *Fälligkeit* der davon umfassten Forderungen *nicht beschlägt*.<sup>567</sup>

## b) Stellungnahme

289 Der Gläubiger hat zwar nicht das Recht, zu verlangen, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit vor Fälligkeit erbringt (Rn. 280), doch steht es ihm frei,

---

561 Generell für die befristete Mahnung: KGer GR SchKG 28/92 vom 19. Oktober 1992, PKG 1992, Nr. 48 S. 180 ff.; SCHALLER, Rn. 377; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 130; speziell für die Rechnungsstellung unter Fristansetzung: ADDORISIO DE FEO, Rn. 654; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1165b; SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 169 i.V.m. Rn. 130; ZK-SCHRANER, N 71 zu Art. 75 OR; siehe auch SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 791 («regelmässig»).

---

562 Sog. *pactum de non petendo in tempus* (BUCHER, Obligationenrecht, S. 404; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3136; SCHALLER, Rn. 376; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1569).

---

563 Dieses *pactum de non petendo in perpetuum* stellt die Ausnahme dar und ist heutzutage kaum noch anzutreffen (so BUCHER, Obligationenrecht, S. 400; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3136; SCHALLER, Rn. 376).

---

564 Mit dieser Einschränkung etwa ZK-BERTI, N 47 zu Art. 130 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 404; ZK-SCHRANER, N 69 zu Art. 75 OR.

---

565 Zum Begriff des *pactum de non petendo*: KGer GR ZK 2 11 54 vom 2. Dezember 2013, E. 4a S. 11; KGer GR ZK 2 09 39 vom 27. Oktober 2009, SJZ 2010, S. 464; KGer GR SchKG 28/92 vom 19. Oktober 1992, PKG 1992, Nr. 48 S. 178 ff., S. 181; ADDORISIO DE FEO, Rn. 673; ZK-BERTI, N 47 zu Art. 130 OR («Stillhalteversprechen»); BUCHER, Obligationenrecht, S. 404; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3136; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 18 zu § 271 BGB; SCHALLER, Rn. 375; ZK-SCHRANER, N 69 zu Art. 75 OR; BSK-SCHROETER, N 17 zu Art. 75 OR. Ein Teil der Lehre hält dafür, dass die Stundung ein *pactum de non petendo* beinhaltet, da die nicht fällige Forderung ebenfalls nicht klagbar sei (so etwa GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3137; BSK-LOACKER, N 7 zu Art. 115 OR). Vorliegend wird im Einklang mit der h.L. von zwei selbständigen Instituten ausgegangen.

---

566 ADDORISIO DE FEO, Rn. 673.

---

567 Für das *pactum de non petendo*: KGer GR ZK 2 11 54 vom 2. Dezember 2013, E. 4a S. 11; ADDORISIO DE FEO, Rn. 673; MüKo<sup>8</sup>-KRÜGER, N 18 zu § 271 BGB; SCHALLER, Rn. 378; für die *Stundung*: BUCHER, Obligationenrecht, S. 461; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3137; KESSLER, S. 18; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 10 zu Art. 75 OR; ZK-SCHRANER, N 79 zu Art. 75 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 48.



die Leistung erst auf einen späteren Zeitpunkt zu fordern. Indem der Rechnungssteller eine Zahlungsfrist ansetzt, die nach Fälligkeit endet oder einen Zahlungstermin bestimmt, der auf einen ebensolchen Moment zu liegen kommt, verzichtet er auf sein Recht, den geschuldeten Betrag sofort bei Fälligkeit verlangen zu dürfen. Es ist heutzutage üblich, dass, wer eine Rechnung in schriftlicher Form stellt, vom Schuldner nicht begehrt, dass dieser die Verbindlichkeit sogleich erfüllt, sondern ihm einige Tage Zeit gewährt, um seiner Pflicht nachzukommen.<sup>568, 569</sup>

Wer eine Rechnung stellt und eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungstermin nennt, stellt grundsätzlich *keinen* Antrag, die Fälligkeit hinauszuschieben.<sup>570</sup> Denn: Die Fälligkeit wirkt sich unter anderem auf das Recht zur Verrechnung aus, welches nach Art. 120 Abs. 1 OR nur ausgeübt werden kann, wenn die Forderung des Verrechnenden fällig ist.<sup>571</sup> Der Rechnungssteller will sich regelmässig die Möglichkeit offenhalten, seine Forderung mit einer allfälligen Gegenforderung des Schuldners verrechnen zu können, die bereits vor der Rechnungsstellung entstanden ist (aber im Zeitpunkt der Rechnungsstellung noch nicht fällig ist) oder während der Zahlungsfrist oder – im Fall des Zahlungstermins – zwischen Rechnungsstellung und Zahlungster-

---

568 Die eingeräumten Zahlungsfristen sind dabei sehr unterschiedlich. Im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Privaten betrug gemäss dem European Payment Report 2019 der Intrum AG die Zahlungsfrist im Jahr 2019 in der Schweiz im Durchschnitt 24 Tage; im europäischen Durchschnitt deren 21. Geschäftskunden wurde durchschnittlich eine Zahlungsfrist von 28 Tagen (Schweiz) bzw. 34 Tagen (Europa) gewährt (siehe <https://perma.cc/FD9X-PH95>, S. 4).

---

569 Daraus darf aber *nicht* abgeleitet werden, dass die Rechnungsstellung ohne ausdrückliche Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins *keine Mahnung* wäre. Im Gegenteil: Fehlt eine derartige Angabe, so muss der Rechnungsadressat grundsätzlich davon ausgehen, dass er mit der Bezahlung nicht zuwarten darf (siehe Rn. 165).

---

570 Dies dürfte in aller Regel selbst dann gelten, wenn der Rechnungssteller statt des Begriffs «zahlbar» jenen der Fälligkeit verwendet (zum Beispiel «fällig am ...»), da der Rechnungssteller den Begriff der Fälligkeit kaum je im juristisch-technischen Sinn versteht und verstanden haben will, sondern damit bloss ausdrücken wollte, dass er die Leistung bis zu jenem Zeitpunkt erwartet (zu diesem Verständnis «in der Umgangssprache» auch SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 177).

---

571 Dies entgegen dem Wortlaut, der davon spricht, dass «beide Forderungen fällig sind», d.h. sowohl jene des Verrechnenden (Kompensant) als auch jene des Verrechnungsgenegers (Kompensat). Nach h.M. genügt es, wenn die Forderung des Verrechnenden (als «Verrechnungsforderung», «Gegenforderung» oder «Aktivforderung» bezeichnet) fällig ist. Die Forderung des Verrechnungsgenegers («Hauptforderung», «Passivforderung») muss demgegenüber lediglich *erfüllbar* sein (HGer ZH HG130016-O vom 27. März 2015, E. B/6 S. 29; HGer ZH HG120158-O/U vom 26. November 2014, E. 11.5.1 S. 126; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3227; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 66.17; BSK-MÜLLER, N 4 zu Art. 120 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 195 f.; BK-ZELLWEGGER-GUTKNECHT, N 8 zu Art. 120 OR; vgl. BGer 4C.164/2003 vom 14. November 2003, E. 2.1f.).

min entsteht und fällig wird. Würde er demgegenüber sein Recht auf Verrechnung aufgeben, müsste er seinerseits leisten, wenn sein Schuldner (der zugleich sein Gläubiger ist) dies verlangte, trüge aber weiterhin das Inkassorisiko für die eigene Forderung.<sup>572</sup>

291 Dem Gesagten zufolge ist vom Grundsatz auszugehen, dass der Rechnungssteller durch die Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins keinen Antrag auf Abschluss einer Stundungsvereinbarung stellt, da so die Fälligkeit der in Rechnung gestellten Forderung aufgehoben oder hinausgeschoben würde, was in aller Regel nicht dem Willen des Gläubigers entspricht. Nicht ausgeschlossen ist allerdings, dass die Auslegung der Erklärung im Einzelfall zum gegenteiligen Schluss führen kann.

292 Ob der Rechnungssteller durch die Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins einen Antrag auf ein sogenanntes «*pactum de non petendo*» unterbreitet, wie es ein anderer Teil der Lehre und der Rechtsprechung befürwortet (Rn. 288), hängt davon ab, welche Wirkungen diesem zugeschrieben werden: Versteht man das *pactum de non petendo* dahingehend, dass dem Gläubiger die Möglichkeit der Verrechnung bleibt,<sup>573</sup> kann die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin mit gutem Grund als Offerte auf Abschluss eines *pactum de non petendo* qualifiziert werden, welche der Rechnungsadressat durch blosses Schweigen (Art. 6 OR) annehmen kann. Soll demgegenüber ein *pactum de non petendo* die Verrechenbarkeit ausschliessen,<sup>574</sup> darf meines Erachtens die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin *nicht* als eine solche Offerte verstanden werden, da der Rechnungssteller regelmässig *nicht* auf das Recht zur Verrechnung verzichten will (Rn. 290).

293 Ob jedoch die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin einen Antrag auf Abschluss eines *pactum de non petendo* beinhaltet, ist

---

572 Die Bestimmung von Art. 83 Abs. 1 OR ist hier nicht einschlägig. Erstens wäre diese nur bei Zahlungsunfähigkeit der anderen Partei anwendbar und zweitens bloss bei Leistungen, welche im Austauschverhältnis stehen (zum Erfordernis des synallagmatischen Vertrags ZK-SCHRANER, N 6 zu Art. 83 OR; BSK-SCHROETER, N 1 zu Art. 83 OR).

---

573 So GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3136; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 39.53.

---

574 So SCHALLER, Rn. 382, demzufolge das dem Schuldner aufgrund des *pactum de non petendo* eingeräumte Recht, die Leistung einredeweise (temporär oder dauerhaft) zu verweigern, die Verrechenbarkeit hindert. Es entspricht der Ansicht der herrschenden Lehre, dass einredebelastete Forderungen *nicht verrechnet* werden können (siehe ZK-AEPLI, N 88 zu Art. 120 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 436 f.; VON BÜREN, S. 483; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 761; CHK-KILLIAS/WIGET, N 8 zu Art. 120 OR; BSK-MÜLLER, N 3 zu Art. 120 OR; SCHALLER, Rn. 141; SCHWENZER, Rn. 77.13; anders BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 63 zu Art. 120 OR, der zufolge die Einrede *erhoben* werden muss; in diesem Sinn auch OFK-COMETTA, N 10 zu Art. 120 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 196, welche die Verrechnung zulassen, solange der Verrechnungsgegner keinen *Widerspruch* erhebt).

nicht entscheidend, sondern lediglich eine Frage der Terminologie. Festzuhalten ist bloss, dass solche Zusatzserklärungen grundsätzlich *keine Auswirkung auf die Fälligkeit* der in Rechnung gestellten Forderung zeitigen. Stellt der Gläubiger eine Rechnung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin, welche *nach* Eintritt der Fälligkeit abläuft beziehungsweise welcher danach eintritt, erlaubt dieser dem Rechnungsadressaten immerhin, die Erfüllung der fälligen Forderung bis zum Ablauf der Zahlungsfrist oder bis zum Eintritt des Zahlungstermins einredeweise zu verweigern.<sup>575</sup> Allerdings vermag er den Rechnungssteller nicht daran zu hindern, die Forderung mit einer allfälligen Gegenforderung dieses zu verrechnen.

### III. Wirkung auf den Schuldnerverzug

Zur Wirkung von Zahlungsfristen, welche sich in in *schriftlicher*<sup>576</sup> Form gestellten Rechnungen finden, haben sich Lehre und Rechtsprechung verschiedentlich geäußert. Deren Positionen sind nachfolgend darzulegen (A.), ehe dazu Stellung zu beziehen ist (B.). Überdies ist auf die Frage einzugehen, (bis) wann der Schuldner bezahlen muss, damit er die Zahlungsfrist beziehungsweise den Zahlungstermin einhält (C.).

#### A. Standpunkte in Lehre und Rechtsprechung

Nahezu Einigkeit herrscht heute darüber, dass die Rechnungsstellung unter Angabe einer Zahlungsfrist eine befristete Mahnung darstellt.<sup>577</sup> Dies wird

---

575 Im Anwendungsbereich des *pactum de non petendo* wird diese als *exceptio pacti* bezeichnet (so etwa SCHALLER, Rn. 385).

576 Da die Lehre und die Rechtsprechung, wenn es um den Begriff der Rechnung geht, soweit ersichtlich ausnahmslos die Rechnungsstellung in Schriftform vor Auge haben (siehe Rn. 151), äussern sie sich nur zu dieser Form ausdrücklich. Das Gesagte dürfte aber analog für jegliche Form der Rechnungsstellung gelten.

577 So KGer GR ZK 2 13 23 vom 31. August 2015, E. 6 S. 20 («Saldo netto zu bezahlen innert 30 Tagen»); HGer SG HG.2009.164 vom 15. Juni 2010, E. 9c («Saldo netto zu bezahlen innert 30 Tagen»); HGer AG vom 1. Januar 2003, AGVE2003, S. 38 («netto 30 Tage»); HGer AG vom 16. März 1994, AGVE1994, S. 36, S. 37 («30 Tage netto»); TC VS vom 5. November 1992, RVJ1992, S. 346, E. 2 S. 346f.; TC VS vom 2. September 1991, E. 5a f. S. 8 f. i.S. Atlas Copco (Schweiz) AG (unpubliziert); ADDORISIO DE FEO, Rn. 685; BK-BECKER, N 8 zu Art. 102 OR; ENGEL, S. 686 («Solde à payer net à 30 jours»); GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2706 («zahlbar 30 Tage netto»); KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 55.21; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 8 zu Art. 102 OR; RÜETSCHI, S. 343; SCHENKER, BRT 2017, S. 79 («Saldo netto zu bezahlen innert 30 Tagen»); SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 168; ZK-SCHRANER, N 37 zu Art. 75 OR; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 291; SCHWENZER, 65.09 («zahlbar 30 Tage netto»); SPAHR, S. 357; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1379 («à payer net à trente jours dès réception»); VETTER/BUFF, S. 151; BK-WEBER/EMMENEGGER, N 68 zu Art. 102 OR; BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 9b zu Art. 102 OR («Saldo netto zu bezahlen innert 30 Tagen»).

unter anderem damit begründet, dass der Gläubiger so *unmissverständlich* ausdrücke, dass er *spätestens* bis zum Ablauf der Frist die Zahlung erwarte<sup>578</sup> und *nicht nur gelegentlich*.<sup>579</sup> Auch wenn die zitierten Quellen lediglich den Fall erwähnen, da dem Schuldner eine Zahlungsfrist eingeräumt wird, dürfte den Vertretern dieser Position zufolge dasselbe gelten, wenn ihm der Rechnungssteller einen Zahlungsstermin ansetzt – steht doch am Beginn und Ende jeder Frist ein Termin.

296 Während in der Lehre – soweit ersichtlich – keine Gegenstimmen (mehr)<sup>580</sup> auszumachen sind, lehnt ein kleiner Teil der Rechtsprechung diese Ansicht ab:<sup>581</sup> So hat das Handelsgericht Aargau im Jahr 1998 entschieden, dass die Wendung «netto innert 30 Tagen» lediglich den Hinweis enthalte, dass der geschuldete Betrag ohne weitere Abzüge wie Skonto oder Rabatt zu begleichen sei, nicht jedoch eine unmissverständliche Aufforderung darstelle, die fällige Leistung ungesäumt zu erbringen.<sup>582</sup> Letzteres gilt dem Gericht zufolge auch für die Wendung «Bedingung 30 Tage netto». <sup>583</sup> Ebenfalls in diesem Sinn entschieden hat das Kantonsgericht Waadt in zwei Fällen aus dem Jahr 1993.<sup>584</sup>

---

578 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2706; ZK-SCHRANER, N 37 zu Art. 75 OR; VETTER/BUFF, S. 151.

---

579 SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 168.

---

580 HUGUENIN sprach bis zur 2. Auflage ihres Lehrbuchs zum Obligationenrecht Rechnungen, die mit dem Zusatz «zahlbar innert 30 Tagen» oder «netto 30 Tage» gestellt werden, die Mahnungsqualität ab, da der Schuldner durch diese *nicht unmissverständlich* zur Leistung aufgefordert werde (siehe HUGUENIN, Obligationenrecht, 2. Aufl., Rn. 921). Nunnmehr hat sie diese Auffassung revidiert und sich der h.L. angeschlossen (siehe HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 921).

---

581 Dieselbe Meinung vertrat das Kantonsgericht Wallis in seiner früheren Rechtsprechung: TC VS vom 10. Januar 1989, RVJ 1989, S. 254, S. 262 («30 jours net»); KGer VS vom 11. Oktober 1978, ZWR 1979, S. 330, S. 334 («zahlbar innert 30 Tagen netto; Reklamationen müssen innert 8 Tagen angebracht werden»). Mit dem Entscheid TC VS vom 2. September 1991 i. S. Atlas Copco (Schweiz) AG (unpubliziert) hat das Kantonsgericht seine Rechtsprechung *ausdrücklich geändert* und betrachtet seither die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist im Einklang mit der herrschenden Lehre als befristete Mahnung.

---

582 HGer AG vom 11. Dezember 1998, SJZ 2000, S. 224, S. 225. Diese Rechtsprechung ist in der Zwischenzeit überholt. So hat das Gericht diese Praxis mit Beschluss vom 1. Januar 2003 ausdrücklich aufgegeben (siehe HGer AG vom 1. Januar 2003, AGVE 2003, S. 38).

---

583 HGer AG vom 11. Dezember 1998, SJZ 2000, S. 224, S. 225.

---

584 TC VD vom 11. August 1993, 3 i. S. M gegen YSA (unpubliziert): «payable à dix jours avec un escompte de 4%, à trente jours avec un escompte de 2% ou à soixante jours net»; TC VD vom 14. April 1993 i. S. SAG gegen DSA (unpubliziert): «payable net à trente jours». Das Gericht verweist im letztgenannten Urteil zur Begründung auf den Entscheid TC VS vom 10. Januar 1989, RVJ 1989, S. 254, S. 262, übersieht jedoch, dass das Kantonsgericht Wallis mit dem Urteil i. S. Atlas Copco (zitiert in Anm. 581) inzwischen seine Praxis geändert hat.

## B. Stellungnahme

### 1. Grundsatz: Die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin als zur Mahnung oder Kündigung taugliche Erklärung

Damit der Schuldner in Verzug geraten kann, bedarf es namentlich einer Mahnung oder des Ablaufs eines bestimmten Verfalltags (Rn. 123). Letzterer wird entweder durch Abmachung zwischen den Parteien oder durch eine Kündigung festgelegt (Rn. 132). Die Mahnung und die Kündigung sind (einseitige) Erklärungen des Gläubigers, durch welche dieser bestimmt, (bis) wann der Schuldner zu leisten hat (Rn. 130 bzw. 136), wobei dieser Moment entweder durch ein Kalenderdatum oder durch andere objektive Kriterien festgelegt sein muss (Rn. 130 f. i.V.m. 133 bzw. Rn. 133). Wer eine Rechnung stellt, verlangt von deren Adressaten die Leistung eines bestimmten Geldbetrags (Rn. 9). Wann oder bis wann dieser leisten soll, kann sich aus der Erklärung ergeben, ist allerdings für die Rechnungsstellung nicht begriffsnotwendig (Rn. 24). Nach der hier vertretenen Auffassung wird durch die Rechnungsstellung ohne ausdrückliche Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins in der Regel die unverzügliche Leistung gefordert, mithin gemahnt (Rn. 165) oder ein bestimmter Verfalltag kraft Kündigung festgelegt (Rn. 158 und 163). Dies gilt umso mehr, wenn dieser Moment durch *ausdrückliche Nennung eines Zahlungstermins oder der Ansetzung einer Zahlungsfrist* festgelegt wird (*argumentum a minori ad maius*). Daran ändert auch nichts, dass im Fall der Zahlungsfrist der Leistungszeitpunkt<sup>585</sup> durch Auslegung ermittelt werden muss (Rn. 277). Folglich ist die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin grundsätzlich geeignet, den Leistungszeitpunkt zu bestimmen. Ob durch eine derartige Erklärung allerdings tatsächlich gemahnt oder ein bestimmter Verfalltag festgelegt wird, bestimmt sich danach, ob der Leistungszeitpunkt bereits vor Zugang der Erklärung feststand oder nicht:

### 2. Rechtsnatur der Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin

#### a) Bei bestimmtem Leistungszeitpunkt

Haben die Parteien bereits im Vornherein – das heisst vor Zugang der Erklärung – konsensual festgelegt, (bis) wann der Schuldner leisten muss, oder steht dieser Zeitpunkt aufgrund einer Mahnung oder einer Kündigung fest und stellt der Gläubiger eine Rechnung mit Zahlungsfrist oder -termin, ist

<sup>585</sup> Zum Begriff siehe Rn. 130 bzw. 133.

zunächst danach zu differenzieren, ob der Leistungszeitpunkt (Rn. 130 und 133) im Moment, da die Erklärung des Rechnungsstellers zugeht, bereits verstrichen ist:

299 Ist dies *zu verneinen*, ist danach zu fragen, ob sich der Leistungszeitpunkt mit dem Ende der Zahlungsfrist beziehungsweise dem Zahlungstermin *deckt*. Trifft dies zu, zeitigt die Rechnungsstellung *keine Auswirkung auf den Leistungszeitpunkt*.<sup>586</sup> Andernfalls ist danach zu unterscheiden, ob das Ende der Zahlungsfrist oder der Zahlungstermin auf einen Zeitpunkt fällt, der *vor* oder *nach* dem Leistungszeitpunkt liegt: Im ersteren Fall ist in der Rechnungsstellung ein *Antrag*<sup>587</sup> auf *Vorverschiebung* dieses Zeitpunkts zu erblicken, den der Schuldner gemäss den allgemeinen Regeln von Art. 3 ff. OR annehmen kann, wobei die Bestimmung von Art. 6 OR in diesem Fall aufgrund der für den Schuldner nachteiligen Konsequenzen ausscheidet. Bei der gegenteiligen Konstellation ist die Erklärung des Rechnungsstellers als Antrag aufzufassen, den *Leistungszeitpunkt hinauszuschieben*, was beim Fall, da die Parteien einen solchen bereits vereinbart hatten (Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante), bei Annahme des Antrags dazu führt, dass ein *neuer* bestimmter Verfalltag vereinbart wird, während für den Fall, da der Leistungszeitpunkt kraft Kündigung oder Mahnung festgelegt wurde (Art. 102 Abs. 2 OR, 2. Variante bzw. Art. 102 Abs. 1 OR), durch die Annahme des Antrags *erst-mals* ein bestimmter Verfalltag verabredet wird. Im Gegensatz zum Antrag auf Vorverschiebung ist beim Antrag auf Hinausschieben des Leistungszeitpunkts die Bestimmung von Art. 6 OR anwendbar, da dessen Verschiebung auf ein späteres Datum den Schuldner ausschliesslich begünstigt.

300 Ist im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung der *Leistungszeitpunkt bereits verstrichen* und der Schuldner daher bereits im Verzug, kann er durch die Rechnungsstellung nicht noch einmal in Verzug gesetzt werden.<sup>588</sup> Denkbar ist, die Erklärung des Rechnungsstellers dahingehend auszulegen, dass er damit kundgibt, auf die ihm aus dem Verzug erwachsenen Rechte (zum Beispiel auf Leistung von Verzugszinsen nach Art. 104 OR) bis zum Ablauf der

---

586 Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Erklärung schlechthin keine Wirkung auf den Schuldnerverzug hätte, da durch die Rechnungsstellung bspw. Vorbereitungs-handlungen (Rn. 168) vorgenommen oder dem Schuldner die zur Überprüfung der Begründetheit der Forderung benötigten Angaben (Stichwort ausserprozessuale Darlegungsobliegenheit; Rn. 176 ff.) mitgeteilt werden können, wodurch der Schuldner u.U. überhaupt erst in Verzug geraten kann.

---

587 Wurde der Erfüllungszeitpunkt durch eine Mahnung oder eine Kündigung festgelegt, steht dem Gläubiger *nicht* das Recht zu, diesen *einseitig* zu modifizieren. Der Widerruf einer Mahnung oder einer Kündigung ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 9 OR möglich (siehe Rn. 154 und die dortigen Anmerkungen).

---

588 Vgl. Anm. 238.

Zahlungsfrist oder dem Eintritt des Zahlungszeitpunkts verzichten zu wollen.<sup>589</sup> Dem Gläubiger ist es dann etwa verwehrt, für die davor liegende Zeit, in der sich der Schuldner bereits in Verzug befand, Verzugszinsen zu verlangen. Dieser Verzicht dürfte jedoch im Regelfall lediglich unter der Bedingung gelten, dass der Schuldner bis zum angesetzten Termin beziehungsweise innert der Frist leistet.<sup>590</sup> Stattdessen (oder überdies) könnte die Erklärung als Ansetzung einer Nachfrist zur nachträglichen Erfüllung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR qualifiziert werden,<sup>591</sup> deren unbenutztes Verstreichen lassen dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, die Rechtsbehelfe nach Art. 107 Abs. 2 OR auszuüben.

#### b) Bei unbestimmtem Leistungszeitpunkt

Ist im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung des Rechnungsstellers der Leistungszeitpunkt noch nicht bestimmt, legt der Gläubiger einen bestimmten Verfalltag durch *Kündigung* (Rn. 136 f.) fest (aa) oder spricht durch die Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins eine *befristete Mahnung* (Rn. 131) aus (bb). Denkbar wäre allenfalls, dass der Rechnungssteller dadurch weder mahnt noch kündigt, sondern einen Antrag auf *Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags* nach Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante, stellen möchte (cc).

##### aa) Die Rechnungsstellung als Kündigung

Hat der Gläubiger das Recht, einen bestimmten Verfalltag durch eine Kündigung herbeizuführen, ist danach zu unterscheiden, ob er eine Kündigung im engeren (Beendigungskündigung) oder eine solche im weiteren Sinn ausspricht.<sup>592</sup>

##### (1) Kündigung im engeren Sinn

Betrifft die in Rechnung gestellte Forderung eine *Abwicklungs-* oder eine *nachvertragliche Pflicht* (Rn. 137), erklärt der Rechnungssteller zugleich, das dieser zugrundeliegende Vertragsverhältnis kündigen zu wollen (Rn. 158). Steht die in Rechnung gestellte Forderung dabei im Korrelat zur typischen

---

589 Zumindes was die Verzugszinsen betrifft ebenso, VETTER/BUFF, S. 152. Obwohl die zitierten Autoren diese Ansicht lediglich für den Fall äussern, da der Schuldner aufgrund einer befristeten *Mahnung* in Verzug gesetzt wurde und ihm nun eine weitere Zahlungsfrist angesetzt wird, ist davon auszugehen, dass sie diese Position ungeachtet dessen vertreten, wie der Schuldnerverzug herbeigeführt wurde.

590 Gl.M. VETTER/BUFF, S. 152.

591 So VETTER/BUFF, S. 152.

592 Zu den Begriffen der Kündigung im engeren und im weiteren Sinn siehe Rn. 136.

Hauptleistungspflicht, wird damit für diese ein bestimmter Verfalltag herbeigeführt; im gegenteiligen Fall ist die Rechnungsstellung überdies eine Mahnung betreffend den in Rechnung gestellten Betrag (Rn. 158). Während bei der Rechnungsstellung ohne ausdrückliche Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins der Leistungszeitpunkt nach Vertragsende eintritt, das gegebenenfalls wegen einer Kündigungsfrist hinausgeschoben wird (Rn. 159), markiert bei der Rechnungsstellung unter Ansetzung einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins das Ende der Frist beziehungsweise der Termin den Leistungszeitpunkt, sofern der Rechnungssteller den Betrag auf diesen Moment verlangen durfte. Hat er eine Kündigungsfrist zu wahren, ehe die begehrte Leistung fällig wird, und ist diese im Moment, da die Zahlungsfrist verstreicht oder der Zahlungstermin eintritt, noch nicht abgelaufen, ist darin zum einen ein Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante, zu erblicken (und damit zugleich der Vorverschiebung der Fälligkeit; Rn. 284), zum anderen (meist auch)<sup>593</sup> ein Antrag auf vorzeitige Vertragsbeendigung. Dieser kann etwa durch Zahlung innert der Frist oder bis zum Termin angenommen werden. Die Bestimmung von Art. 6 OR ist nicht einschlägig. Nimmt der Schuldner diesen Antrag *nicht* an, gerät er nach Verstreichen des Zeitpunkts *nicht* in Verzug. Die Kündigung wirkt in diesem Fall auf den Moment, da die Forderung fällig wird, es sei denn, der Gläubiger würde die Leistung in diesem Zeitpunkt nicht annehmen.<sup>594</sup>

304 Wird durch die Rechnungsstellung die Erfüllung einer *Restanzpflicht* verlangt, wird damit nicht zugleich erklärt, das dieser zugrundeliegende Vertragsverhältnis beenden zu wollen (Rn. 162). Daran ändert auch die Angabe einer Kündigungsfrist oder eines Kündigungstermins nichts. Diesfalls wird (ausschliesslich) eine befristete Mahnung ausgesprochen (Rn. 306).

## (2) Kündigung im weiteren Sinn

305 Steht dem Gläubiger das Recht zu, durch eine einseitige Erklärung den Zeitpunkt festzulegen, (bis) zu dem der Schuldner leisten muss, und stellt Ersterer eine Rechnung, legt er damit einen bestimmten Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR fest, der grundsätzlich auf den Tag des Zugangs der Erklärung zu liegen kommt, gegebenenfalls hinausgeschoben durch eine Kündi-

---

593 Dass der Rechnungssteller zwar den im Korrelat zur Hauptleistungspflicht stehenden Geldbetrag verlangt, jedoch den Vertrag noch bis zum Ende der Kündigungsfrist weiterlaufen lassen möchte, ist zwar denkbar, meines Erachtens jedoch lediglich von theoretischer Bedeutung.

594 Es verhält sich hier analog zur Mahnung (zum entsprechenden Fall bei dieser siehe BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 8 zu Art. 102 OR).



gungsfrist (Rn. 163). Fügt der Rechnungssteller seiner Erklärung einen Zahlungstermin bei oder setzt er eine Zahlungsfrist, gibt er damit kund, die Leistung nicht sogleich erhalten zu wollen, sondern erst (bis) zu einem späteren Zeitpunkt. Durch diese «befristete Kündigung» (Rn. 164) legt er den (bestimmten) Verfalltag auf den Zahlungstermin beziehungsweise das Ende der Zahlungsfrist. Hat er eine Kündigungsfrist zu beachten und endet die Zahlungsfrist früher oder fällt der Zahlungstermin auf einen davorliegenden Zeitpunkt, unterbreitet der Rechnungssteller einen als Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante. Nimmt der Schuldner diesen Antrag nicht an, gerät er erst nach Ablauf der Kündigungsfrist in Verzug.

#### *bb) Die Rechnungsstellung als Mahnung*

Hat der Gläubiger nicht das Recht, einen bestimmten Verfalltag durch Kündigung festzulegen (Rn. 302 ff.), ist die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin als befristete Mahnung auszulegen. Vorausgesetzt ist, dass die Forderung spätestens im Moment fällig ist, da die Zahlungsfrist abläuft beziehungsweise der Zahlungstermin eintritt (vgl. Rn. 123). Wird die Bezahlung auf einen Zeitpunkt verlangt, da die Forderung noch nicht fällig ist, stellt der Rechnungssteller einen Antrag auf Vorverschiebung der Fälligkeit (Rn. 284). Nimmt der Schuldner diesen *nicht* an, gerät er nach Verstreichen des Zeitpunkts *nicht* in Verzug. Die Mahnung wirkt in diesem Fall auf den Moment, da die Forderung fällig wird, es sei denn, der Gläubiger würde die Leistung in diesem Zeitpunkt nicht annehmen.<sup>595</sup> Regelmässig zu verneinen sein dürfte die Auslegung, dass durch die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin der Schuldner zur sofortigen Leistung aufgefordert wird (= Mahnung) und durch die Zahlungsfrist beziehungsweise den Zahlungstermin eine Frist zur nachträglichen Erfüllung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR angesetzt wird.<sup>596</sup>

#### *cc) Die Rechnungsstellung mit Antrag auf Verabredung eines bestimmten Verfalltags*

Denkbar ist ferner, dass der Gläubiger durch die Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins einen Antrag stellt, einen bestimmten Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR zu vereinbaren. Allerdings dürfte einer derartigen Auslegung der Erklärung lediglich theo-

---

595 Vgl. BSK-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, N 8 zu Art. 102 OR.

596 In diesem Sinn auch SCHENKER, Schuldnerverzug, Rn. 483, mit dem Hinweis, dass im Zweifel die für den Schuldner günstigere Auslegung vorzuziehen ist.

retische Bedeutung zukommen. Denn: Eine solche Auslegung wäre einerseits ohnehin nur dann überhaupt in Betracht zu ziehen, wenn dem Gläubiger kein Kündigungsrecht zustünde, er mithin mahnen müsste, damit der Schuldner in Verzug geriete. Ansonsten müsste die Erklärung als Kündigung verstanden werden (siehe Rn. 302 ff.). Andererseits bedürfte die Annahme eines Antrags auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags der Zustimmung des Schuldners, welche jedoch nicht durch blosses Schweigen im Sinne von Art. 6 OR stattfinden könnte, da dieser bei Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags regelmässig schlechter gestellt würde als beim Mahngeschäft, da er im letzteren Fall aufgrund der ihm zustehenden Reaktionszeit (Rn. 182 ff.) nicht zwingend bereits mit Ablauf des Termins beziehungsweise des letzten Tags der Frist in Verzug geriete. Da bei den vorliegend interessierenden Geldsummenschulden die Reaktionszeit allerdings regelmässig sehr kurz zu bemessen ist (Rn. 184), dürften sich – in der Annahme einer in der Praxis üblichen Zahlungsfrist von mindestens fünf Tagen – keine Unterschiede beim Zeitpunkt des Verzugesintritts zeitigen, da die Reaktionszeit im Leistungszeitpunkt in aller Regel bereits abgelaufen sein dürfte. Dass sich der Schuldner bei der Rechnungsstellung allerdings vor Eintritt des Termins beziehungsweise Ablauf der Frist beim Gläubiger meldet und seinem Antrag zustimmt, dürfte in der Praxis kaum je vorkommen.

### C. Rechtzeitigkeit der Zahlung

308 Wie gesehen, wird durch die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist der Leistungszeitpunkt entweder zum ersten Mal überhaupt festgelegt (Rn. 301 ff.), oder es wird ein bereits bestimmter Leistungszeitpunkt vorverschoben oder hinausgeschoben (Rn. 299). Nachfolgend ist die Frage zu beantworten, wann Geldsummenschulden als rechtzeitig erfüllt gelten. Dabei ist zunächst auf die Geldsummenschuld im Allgemeinen einzugehen (1.), ehe der Sonderfall zu betrachten ist, bei dem der Schuldner Buchgeld leisten muss oder darf (2.).

#### 1. Bei Geldsummenschulden im Allgemeinen

309 Bei als *Bringschulden* ausgestalteten Geldsummenschulden hat der Schuldner die geschuldete Leistung im Leistungszeitpunkt am Leistungsort einem Empfangsberechtigten zu erbringen, wozu in aller Regel der Gläubiger zählt (Rn. 223). Bei Geldsummenschulden steht es ihm in aller Regel frei, zur Erfüllung Hilfspersonen beizuziehen (sog. Erfüllungsgehilfen, Rn. 221). Nur die Leistung an einen zum Empfang Berechtigten wirkt unmittelbar schuldtilgend (Rn. 223). Leistet er an einen Empfangsgehilfen des Gläubigers, so wirkt die Leistung an diesen weder schuldtilgend noch fristwährend, führt jedoch zum Übergang der Verzögerungsgefahr auf den Gläubiger, sofern der Schuld-

ner nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit rechnen konnte, dass die Leistung bis zum Ablauf der Frist oder dem Eintritt des Termins beim Gläubiger eintreffen wird (Rn. 224).

Weil der Leistungsort darüber mitentscheidet, ob eine Leistung rechtzeitig ist (Rn. 230), ist die Rechtzeitigkeit nur dann zu bejahen, wenn dem (oder einem) Empfangsberechtigten der geschuldete Geldbetrag im Leistungszeitpunkt am Leistungsort angeboten wird. Da Geldsummenschulden grundsätzlich *Bringschulden* sind (Rn. 231 ff.), gilt als Leistungsort im Allgemeinen jener Ort, an dem der Schuldner die auf Herbeiführung des Erfolgs, das heisst der Mehrung des Vermögens des Gläubigers um die zu bezahlende Geldsumme, gerichtete Handlung vornehmen muss und der Erfolg eintritt (Rn. 235). Bei Geldsummenschulden, welche durch Geld erfüllt werden können, das durch einen physischen Träger repräsentiert wird, wie etwa Münzen oder Noten, liegt der Leistungsort am Wohnsitz des Gläubigers (Rn. 234). Ist die Leistung von Buchgeld geschuldet, liegt der Leistungsort am Ort, an dem die das Konto des Gläubigers führende Bank ihre Filiale hat (Rn. 240). Während unbestritten sein dürfte, dass der Schuldner bei Ersteren rechtzeitig erfüllt, wenn er spätestens im Leistungszeitpunkt dem Gläubiger Geldmittel in Höhe der geschuldeten Summe an dessen Wohnsitz übergibt (oder ihm diese dort real<sup>597</sup> anbietet),<sup>598</sup> ist in der Lehre und der Rechtsprechung umstritten, wann die Erfüllung rechtzeitig ist, wenn eine Geldsummenschuld durch Leistung von Buchgeld getilgt werden darf oder muss. Darauf ist nachfolgend (2.) einzugehen.

Falls eine Geldsummenschuld ausnahmsweise eine *Schickschuld* ist, hat der Schuldner bereits dann rechtzeitig erfüllt,<sup>599</sup> wenn er den Leistungsgegenstand bis zum Leistungszeitpunkt zum Versand aufgegeben hat. Der Schuldner hat dann alles Notwendige getan,<sup>600</sup> die Verzögerungsgefahr ist auf den Gläubiger übergegangen (Rn. 239 *in fine*).

---

597 So der Grundsatz (BK-BECKER, N 8 ff. zu Art. 91 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 320; BSK-LEIMGRUBER, N 4 zu Art. 91 OR; ZK-SCHRANER, N 77 ff. zu Art. 91 OR; SCHWENZER, Rn. 69.07; VON TUHR/ESCHER, S. 70 f.; BK-WEBER, N 100 ff. zu Art. 91 OR); zur ausnahmsweise zulässigen *Verbaloblation* siehe BK-BECKER, N 15 zu Art. 91 OR; ZK-SCHRANER, N 100 ff. zu Art. 91 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 71; BK-WEBER, N 124 ff. zu Art. 91 OR.

598 So beispielsweise BGE 119 II 232, E. 2 S. 234.

599 Gemeint ist hier bloss der Erfüllungszeitpunkt, nicht jedoch die Erfüllungswirkung (siehe zu dieser Anm. 418). Diese tritt erst im Moment ein, da der Leistungsgegenstand den Gläubiger erreicht hat (Rn. 239). Zwischen dem Zeitpunkt der Absendung und jenem des Zugangs beim Gläubiger trifft den Schuldner die «negative Rechtspflicht», störende Handlungen zu unterlassen, welche auf die ordnungsgemässe Ablieferung einwirken könnten (ZK-SCHRANER, N 37 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 44 f. zu Art. 74 OR).

600 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.05; ZK-SCHRANER, N 37 zu Art. 74 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 43 f.; BK-WEBER, N 44 zu Art. 74 OR.

## 2. Bei Buchgeldschulden im Besonderen

312 Zunächst gilt es, die in der Lehre und der Rechtsprechung vertretenen Auffassungen betreffend die Frage der Rechtzeitigkeit der Erfüllung von Buchgeldleistungen aufzuzeigen (a). Anschliessend ist dazu Stellung zu nehmen (b).

### a) Positionen in Lehre und Rechtsprechung

#### aa) *Die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers als massgebender Zeitpunkt*

313 Ein Teil der Lehre und der Rechtsprechung will Zahlungen mit Buchgeld nicht anders behandeln als solche mit Bargeld. So hat der Schuldner ihnen zufolge sicherzustellen, dass der Gläubiger im Leistungszeitpunkt über das Geld verfügen kann, es mithin auf dessen Konto gutgeschrieben ist.<sup>601</sup> Diese Ansicht wird etwa damit begründet, dass der Gläubiger durch Beizug eines Erfüllungsgehilfen wie Bank oder Post nicht schlechter gestellt werden dürfe als bei einer Zahlung mit Bargeld.<sup>602</sup> Die Vertreter dieser Position qualifizieren folglich die Zahlung mit Buchgeld als Bringschuld und betrachten – ungeachtet der konkreten Erfüllungshandlungen (vorliegend Überweisung oder Einzahlung) – sämtliche am Leistungsvorgang teilnehmenden Dritten als Erfüllungsgehilfen des Schuldners.

#### bb) *Vorverschiebung der Rechtzeitigkeit der Leistung bei Bareinzahlungen am Postschalter*

314 Das Bundesgericht betrachtet Buchgeldzahlungen zwar grundsätzlich nur dann als rechtzeitig, wenn dem Gläubiger der geschuldete Betrag im Leistungszeitpunkt auf dessen Konto zur Verfügung steht,<sup>603</sup> doch will es zumindest in jenem Fall, da der Gläubiger dem Schuldner einen *Einzahlungsschein* *zugestellt* hat und dieser den Betrag am Postschalter einzahlt, die Zahlungsfrist dann als gewahrt gelten lassen, wenn er die Einzahlung vor Fristablauf vornimmt.<sup>604</sup> Indem der Gläubiger dem Schuldner einen Einzahlungsschein zugesandt habe, habe er diesem die Zahlung auf das Postkonto seiner Bank

---

601 BGE 119 II 232, E. 2 S. 234 f.; HESS, SZW 1991, S. 111; KLEINER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 69; BSK-LEU, N 6 zu Art. 74 OR; BK-WEBER, N 125 f. zu Art. 74 OR; grundsätzlich auch SCHWENZER, Rn. 75.08, jedoch mit der nachfolgend in Rn. 314 erwähnten Ausnahme der Bezahlung am Postschalter nach Zustellung eines Einzahlungsscheins.

---

602 So ausdrücklich BGE 119 II 232, E. 2 S. 234 f.; BSK-LEU, N 6 zu Art. 74 OR.

---

603 Siehe den Nachweis in Anm. 601.

---

604 Anders noch in BGE 62 III 12, S. 13; BGE 55 II 200, E. 2 S. 203; diesen Entscheiden zustimmend OGer ZH vom 9. Mai 1944, ZR 1944, Nr. 50 S. 102 f., S. 103.

nahegelegt. Unter diesen Umständen dürfe der Schuldner nach dem Vertrauensprinzip annehmen, dass die Einzahlung am Postschalter die entscheidende, innerhalb der Zahlungsfrist vorzunehmende Handlung sei. In der Zustellung eines Einzahlungsscheins liege regelmässig die Bezeichnung der Post als Zahlstelle.<sup>605</sup>

Unklar ist allerdings, welche Bedeutung das Bundesgericht dem Ausdruck «Zahlstelle» beizumessen gedachte.<sup>606</sup> So ist etwa denkbar, dass es – unter Beibehaltung des Bringschuldcharakters der Geldschuld – die Post als Empfangsberechtigte betrachten wollte,<sup>607</sup> was dazu führte, dass mit der Einzahlung am Postschalter nicht bloss die Zahlungsfrist gewahrt würde, sondern überdies die Forderung erfüllt würde (vgl. Rn. 223). In Betracht fiel stattdessen eine Qualifikation der Post als Empfangsgehilfin<sup>608</sup>, mit der Konsequenz, dass die Zahlung an sie zwar noch nicht schuldtilgend wirkt, jedoch zum Übergang der Verzögerungsgefahr auf den Gläubiger führte, sofern der Schuldner die Einzahlung so zeitig vornimmt, dass er mit einer Gutschrift innert Frist rechnen darf (vgl. Rn. 224). Soll demgegenüber durch die Zustellung des Einzahlungsscheins die Geldschuld von einer Bring- zu einer Schickschuld geworden sein,<sup>609</sup> so genügt – wie beim vorgenannten Fall der Qualifikation der Post als Empfangsgehilfin – die Einzahlung am Postschalter zur Fristwahrung (vgl. Rn. 239), und zwar – in diesem Punkt jedoch abweichend – selbst dann, wenn der Schuldner nicht davon ausgehen darf, dass der Betrag innert Frist gutgeschrieben werden kann. Dies liegt daran, dass der Schickschuldner seine Verpflichtung bereits mit der Absendung erfüllt hat, die Post mithin *nicht* seine Erfüllungsgehilfin ist (vgl. Rn. 253).<sup>610</sup>

In der Lehre wurde dieses Urteil überwiegend dahingehend verstanden, dass das Bundesgericht damit lediglich die Frage nach dem Erfüllungszeitpunkt, *nicht* jedoch nach der Erfüllungswirkung, beantworteten wollte.<sup>611</sup> Bei dieser soll es dabei bleiben, dass sie erst eintritt, sobald der geschuldete Betrag

---

605 Zum Ganzen BGE 124 III 145, E. 2a S. 147.

606 So bereits WIEGAND/HODEL, S. 183 f.

607 Dies entspricht dem gemeinhin vertretenen Verständnis der Zahlstelle (siehe etwa BUCHER, Obligationenrecht, S. 295; ZK-SCHRANER, N 95 zu Art. 68 OR; VON TUHR/ESCHER, S. 20 f.; BK-WEBER, N 110 f. zu Art. 68 OR; WIEGAND/HODEL, S. 183 f.).

608 Siehe zum Begriff der Empfangsberechtigten und Empfangsgehilfin sowie der Abgrenzung dieser Rechtsfiguren Rn. 224.

609 So geht KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.39, davon aus, dass das Bundesgericht im erwähnten Fall eine Schickschuld angenommen hat, doch scheint er zu zweifeln, ob diese Qualifikation zutreffend war.

610 Allgemein für Transportpersonen KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.05.

611 So KOLLER T., recht 1999, S. 27; BK-WEBER, N 124a zu Art. 74 OR; WIEGAND/HODEL, S. 202.

dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wurde. Die erwähnten Autoren scheinen überdies nicht davon ausgegangen zu sein, dass die Schuld damit zur Schickschuld geworden wäre.<sup>612</sup> Folgt man diesem Verständnis, bleibt die Geldschuld trotz Zustellung eines Einzahlungsscheins eine Bringschuld und die Post ist nicht Vertreterin des Gläubigers, jedoch dessen Gehilfin.<sup>613</sup>

317 Die vom Bundesgericht geäußerte Ansicht fand sich bereits in der älteren Literatur und früheren Entscheiden kantonaler Gerichte, allerdings mit dem Unterschied, dass dort bereits daraus, dass der Gläubiger über ein Postkonto verfügte, abgeleitet wurde, dieser erkläre stillschweigend, die Einzahlung am Postschalter innert der Frist als rechtzeitige Erfüllung anzuerkennen,<sup>614</sup> wobei in der Tendenz die Post als Empfangsgehilfin des Gläubigers betrachtet wurde.<sup>615</sup> Eine derartige Interpretation entspreche einem praktischen Bedürfnis, könne der Schuldner doch sonst nicht abschätzen, wann er den Betrag einzahlen müsse, damit dieser rechtzeitig dem Gläubiger gutgeschrieben werde.<sup>616</sup> Ein anderer Teil der Lehre und der Rechtsprechung erachtete – im Einklang mit der heutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts – jedenfalls die Zustellung eines Einzahlungsscheins als genügend, um den Moment der Einzahlung am Postschalter als fristwährend erblicken zu können.<sup>617</sup>

318 Teile der Literatur haben sich der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung angeschlossen.<sup>618</sup> Einige Autoren stellen sich zwar nicht gegen die Vorverschiebung des Erfüllungszeitpunkts bei Bareinzahlungen am Postschalter, heben aber hervor, dass diese Rechtsprechung auch auf Überwei-

---

612 Ausdrücklich WIEGAND/HODEL, S. 202 f.

613 So interpretiert etwa HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 718, den erwähnten Entscheid des Bundesgerichts.

614 Siehe OGer BL vom 13. Januar 1970, BJM 1970, S. 160, S. 161 f.; OGer ZH vom 9. Februar 1960, SJZ 1961, S. 77, S. 78; BK-MERZ, N 440 zu Art. 2 ZGB; RYCHNER, S. 220; vgl. auch OGer LU vom 18. Februar 1986, LGVE, I 1986, Nr. 7 S. 9 f., S. 10; in diesem Sinne wohl auch TC VD vom 29. Januar 1987, SJZ 1987, S. 244.

615 Ein solches Verständnis dürfte m.E. zumindest den Ausführungen von BK-MERZ, N 440 zu Art. 2 ZGB; RYCHNER, S. 220, und THALMANN, S. 263 f., entnommen werden.

616 OGer BL vom 13. Januar 1970, BJM 1970, S. 160, S. 161 f.; OGer ZH vom 9. Februar 1960, SJZ 1961, S. 77, S. 78; RYCHNER, S. 220.

617 So OGer LU vom 18. Februar 1986, LGVE, I 1986, Nr. 7 S. 9 f., S. 10; JEANPRÊTRE, S. 147 f.; THALMANN, S. 263 f.

618 So etwa HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 718 (Post als Empfangsgehilfin); SCHWENZER, Rn. 75.08; CHK-WULLSCHLEGER, N 7 zu Art. 74 OR; weitergehend OFK-KREN KOSTKIEWICZ, N 5 zu Art. 74 OR, welche offenbar keine Zustellung eines Einzahlungsscheins verlangt, sondern bereits die bloss Bareinzahlung am Postschalter als genügend erachtet; unklar, ob sie dieser Rechtsprechung folgen, GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2321.

sungen übertragen werden müsste, da sich eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Zahlungsarten nicht rechtfertige.<sup>619</sup> Die letztgenannten Autoren übersehen meines Erachtens, dass die Vorverschiebung des Erfüllungszeitpunkts *nicht* auf der Tatsache gründet, dass die Forderung via Einzahlung am *Postschalter* beglichen wird, sondern vom Bundesgericht damit gerechtfertigt wurde, dass der Gläubiger dem Schuldner einen *Einzahlungsschein* zugestellt hat. Das Gericht schloss damit nicht aus, dass die Mitteilung von Kontodaten – als Pendant zur Zustellung eines Einzahlungsscheins für Überweisungen – nicht dieselbe Wirkung zeitigt.

*cc) Vorverschiebung der Rechtzeitigkeit der Leistung bei Überweisungen*

Wie es das Bundesgericht für den Fall, da der Schuldner nach Zustellung eines Einzahlungsscheins durch den Gläubiger den Betrag am Postschalter in bar einbezahlt, entschieden hat, propagiert ein Teil der Lehre dafür, auch bei Überweisungen bereits vor Gutschrift auf dem Konto des Schuldners die Rechtzeitigkeit zu bejahen. Dabei wird zwischen der Haus- und der Kettenüberweisung unterschieden:

*(1) Hausüberweisung*

Einem Teil der Doktrin zufolge soll bei der Hausüberweisung die Leistung bereits dann rechtzeitig sein, wenn der Betrag vom *Konto des Schuldners abgebucht* wurde.<sup>620</sup> Da die Bank sowohl im Interesse des Schuldners als auch des Gläubigers handle, bedürfe es einer Abgrenzung der Verantwortungsgebiete: Im Moment der Abbuchung nehme die Bank bildlich gesprochen die Zahlung für den Gläubiger in Empfang, weshalb dann das Verspätungsrisiko auf ihn übergehe.<sup>621</sup> Eine allfällige Verzögerung bei der Gutschrift auf dem Empfängerkonto darf dem Schuldner demnach nicht angelastet werden. Das Verzögerungsrisiko trägt der Gläubiger.

Andere Autorinnen und Autoren wollen die Hausüberweisung gleich wie die Barzahlung behandeln (Rn. 310) und betrachten die Leistung nur dann als rechtzeitig, wenn der geschuldete Betrag innert der Frist oder bis

619 So etwa KOLLER T., recht1999, S. 27; ZK-SCHRANER, N 173 zu Art. 84 OR.

620 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2323; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.67. Erstere verlangen überdies, dass der Schuldner die Überweisung rechtzeitig ausgelöst haben muss, d.h., er insbesondere Bankfeiertage und Wochenenden (zumindest bei innerschweizerischen Überweisungen via das SIC-System) zu berücksichtigen habe. Dieses (zusätzliche) Erfordernis dürfte m.E. – wenn überhaupt – bloss von geringer praktischer Bedeutung sein, da sich die erwähnten Bankfeiertage und Wochenenden nicht bloss auf die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers, sondern auch auf die Abbuchung vom Konto des Schuldners auswirken dürften.

621 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2323.

zum Termin auf dem *Konto des Gläubigers gutgeschrieben* wurde.<sup>622</sup> SCHRANER begründet dies damit, dass der Schuldner nach Art. 404 Abs. 1 OR bis zu diesem Zeitpunkt den Überweisungsauftrag widerrufen könne.<sup>623</sup> Diese Begründung dürfte mit Blick auf den zwischenzeitlich eingefügten Art. 470 Abs. 2<sup>bis</sup> OR hinfällig geworden sein, hält dieser doch fest, dass die Anweisung<sup>624</sup> im bargeldlosen Zahlungsverkehr grundsätzlich unwiderruflich ist, sobald der Überweisungsbetrag dem Konto des Anweisenden belastet worden ist.<sup>625</sup>

## (2) Kettenüberweisung

- 322 Für den Fall der Kettenüberweisung plädiert ein Grossteil der Lehre dafür, das Verspätungsrisiko vor Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers auf diesen übergehen zu lassen, wobei betreffend den genauen Zeitpunkt diverse Standpunkte auszumachen sind: So soll einem Teil der Autorinnen und Autoren zufolge für den Fall, dass ein *Zahlungssystem* (Rn. 217) eingeschaltet wird, bereits die *Abbuchung* des Betrags vom *Konto der Bank des Schuldners* (und *nicht* von *seinem* Konto) zur Fristwahrung genügen.<sup>626</sup> Andere propagieren den Moment, da der Betrag der Empfängerbank *gutsgeschrieben* wurde,<sup>627</sup> was bei Zahlungen im SIC-System der Gutschrift auf dem Verrechnungskonto der Empfängerbank bei der SNB entspricht,<sup>628</sup> oder sprechen global von der *Interbankbuchung*, ohne jedoch den exakten Zeitpunkt (Abbuchung oder Gutschrift) anzugeben.<sup>629</sup> Wird die Zahlung über das SIC-System abgewickelt, ist die Unterscheidung zwischen dem Zeitpunkt der Abbuchung vom Konto der Schuldnerbank (bei der SNB) und jenem der Gutschrift auf dem Konto der Gläubigerbank (ebenfalls bei der SNB) lediglich von theoretischer Bedeutung, da diese Schritte aufgrund der Ausgestaltung des SIC als Echtzeit-Bruttoabwicklungssystem («Real-Time Gross Settlement»-Sys-

---

622 HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 720; ZK-SCHRANER, N 104 zu Art. 74 OR; sowie implizit auch die in Anm. 601 aufgezählten Quellen.

---

623 ZK-SCHRANER, N 104 zu Art. 74 OR.

---

624 Wie in Rn. 215 gesehen, stellt der Zahlungsauftrag sowohl eine Weisung im Rahmen des Girovertrags als auch zugleich eine Anweisung nach Art. 466 ff. OR dar.

---

625 Die Bestimmung von Art. 470 Abs. 2<sup>bis</sup> OR gilt nicht nur für Ketten-, sondern auch für Hausüberweisungen (siehe BBL2006 9315, S. 9389).

---

626 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 2324 f.

---

627 Diese Position vertritt namentlich HESS, SZW 1991, S. 111.; wohl auch KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 41.65.

---

628 Zur Kontoführung im SIC-System siehe MÄGERLE/OLESCHAK, S. 3 f.

---

629 So HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 721; ZK-SCHRANER, N 105 zu Art. 74 OR.



tem, RTGS-System)<sup>630</sup> lediglich durch eine logische Sekunde voneinander getrennt sind. Für die übrigen Arten der Kettenüberweisung (direkte Kontoverbindung und Einschaltung von Korrespondenzbanken; Rn. 216 und 218) finden sich – soweit ersichtlich – weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung Stellungnahmen zur Frage der Rechtzeitigkeit der Leistung.

#### b) Stellungnahme

Es gilt danach zu unterscheiden, ob die Schuld als Bring- (aa) oder als Schickschuld (bb) ausgestaltet ist: 323

##### aa) Die Buchgeldschuld als Bringschuld

Festzuhalten ist zunächst, dass der Schuldner jedenfalls dann rechtzeitig 324 erfüllt hat, wenn der geschuldete Betrag spätestens im Leistungszeitpunkt dem Konto des (oder eines) Empfangsberechtigten, in aller Regel des Gläubigers, gutgeschrieben wird. Trifft dies nicht zu, ist danach zu fragen, ob allenfalls der Gläubiger das Risiko der Verspätung trägt, was namentlich dann zutrifft, wenn der Schuldner so zeitig an einen Empfangsgehilfen des Gläubigers geleistet hat, dass er mit einer Weiterleitung des geschuldeten Betrags innert Frist an den Gläubiger rechnen darf (siehe Rn. 224). Um diese Beurteilung vornehmen zu können, bedarf es demnach zunächst der Qualifikation sämtlicher an der Erfüllung Beteiligter. Für die vorliegend interessierende Überweisung sowie die Bareinzahlung am Post- und Bankschalter kann dafür auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen werden (siehe Rn. 245 ff.). Hat der Schuldner an einen Empfangsgehilfen geleistet, ist in einem zweiten Schritt sodann danach zu fragen, ob jener nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge davon ausgehen durfte, dass dieser – oder wenn mehrere Empfangsgehilfen nacheinandergeschaltet werden: der letzte von ihnen – <sup>631</sup> die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers rechtzeitig verbuchen würde. Nur wenn das *nicht* zutrifft, kann überhaupt von einer Verzögerung gesprochen werden. In allen anderen Fällen war die Leistung des Schuldners rechtzeitig.

Damit ist bereits gesagt, dass die eingangs dargestellte Position eines 325 Teils der Lehre und des Bundesgerichts abzulehnen ist, wonach der Zeitpunkt der Gutschrift des geschuldeten Betrags auf dem Konto des Gläubigers der entscheidende Moment zur Beurteilung ist, ob rechtzeitig geleistet wurde (siehe Rn. 313). Wie in Rn. 246 ff. für die Überweisung und die Einzahlung

---

630 KRAMER S., S. 63; MÄGERLE/OLESCHAK, S. 3; allgemein zum RTGS-System KRAMER S., S. 20 ff.

631 So etwa bei der Einzahlung am Postschalter auf das Konto der Gläubigerbank (siehe hinten Rn. 328).

am Bank- oder Postschalter ausgeführt, rechtfertigt es sich, zumindest die Bank des Gläubigers – für die Details sei auf die dortigen Ausführungen verwiesen – als dessen Empfangsgehilfin zu betrachten, da nur so eine sachgerechte Risikozuweisung erreicht werden kann. Die Bank des Gläubigers handelt nicht bloss im Interesse des Schuldners, sondern nimmt als Beauftragte des Gläubigers Zahlungen auf dessen Konto in Empfang. Es verhält sich hier nicht anders, als wenn der Schuldner Bargeld an den Wohnsitz des Gläubigers bringt und am Tor zu dessen Anwesen ein Bediensteter die Summe in Empfang nimmt, um sie dem Gläubiger zu übergeben. Im einen wie im anderen Fall erschiene es lebensfremd, den Schuldner das Risiko tragen zu lassen, dass das Geld den Gläubiger aufgrund des Verhaltens der Bank beziehungsweise des Bediensteten zu spät erreicht. Damit ist aber selbstverständlich nicht gesagt, dass der Schuldner – um die beiden erwähnten Beispiele aufzugreifen – bereits dann rechtzeitig geleistet hat, wenn er den geschuldeten Betrag der Bank des Gläubigers verschafft beziehungsweise dem Bediensteten übergeben hat, sondern nur dann, wenn er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit rechnen konnte, dass das Geld rechtzeitig beim Gläubiger eintrifft (vgl. Rn. 224).

326 Wird die Buchgeldschuld via *Hausüberweisung* getilgt, verfügen Schuldner und Gläubiger über ein Konto bei derselben Bank. Diese ist sowohl Erfüllungsgehilfin des Schuldners als auch Empfangsgehilfin des Gläubigers. Der Rollenwechsel findet statt, sobald die Bank den geschuldeten Betrag dem Konto des Schuldners abgebucht hat.<sup>632</sup> Da der Schuldner bei Hausüberweisungen in aller Regel davon ausgehen darf, dass der Betrag unverzüglich nach Abbuchung dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wird, das heisst zwischen Abbuchung und Gutschrift bloss eine logische Sekunde liegt, geht die Verzögerungsgefahr im Moment der Abbuchung vom Konto des Schuldners auf den Gläubiger über, weshalb die Leistung dann rechtzeitig ist, wenn die Abbuchung im oder vor dem Leistungszeitpunkt stattfindet. Der Schuldner hat deshalb etwa sicherzustellen, dass er den Zahlungsauftrag so rechtzeitig erteilt, dass die Bank als seine Erfüllungsgehilfin diesen spätestens im Leistungszeitpunkt ausführt, was etwa die Berücksichtigung von Bankfeiertagen voraussetzt.

327 Im Fall der *Kettenüberweisung* handelt die Bank des Schuldners als seine Erfüllungsgehilfin und jene des Gläubigers als dessen Empfangsgehilfin (Rn. 248 ff.). Erfolgt die Übertragung des Geldes via ein Zahlungssystem, so handelt dessen Betreiber bis zum Zeitpunkt der Abbuchung vom Konto der Bank des Schuldners als Erfüllungsgehilfe, anschliessend als Empfangsge-

---

632 Siehe zum Ganzen Rn. 247.

hilfe (Rn. 250). Sofern neben der Bank des Schuldners und jener des Gläubigers eine gemeinsame Korrespondenzbank beteiligt ist, gilt dasselbe wie beim Zahlungssystem (siehe Rn. 251). Falls mehrere Korrespondenzbanken (und gegebenenfalls zusätzlich ein oder mehrere Zahlungssysteme) zur Überweisung herangezogen werden, ist die Abgrenzung zwischen der Sphäre des Schuldners und jener des Gläubigers bei demjenigen Beteiligten vorzunehmen, der der Bank des Gläubigers den Betrag gutschreibt (Rn. 251). Im Unterschied zur Hausüberweisung hat der Schuldner zum einen jene Zeit zu berücksichtigen, welche seine Bank und allfällige weitere Erfüllungsgehilfen benötigen, um den Betrag weiterzuleiten. Zum anderen darf er – im Unterschied zur Hausüberweisung (Rn. 326) – nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Betrag, *unmittelbar* nachdem dieser seine Verantwortungssphäre verlassen hat, das heisst von seinem (letzten) Erfüllungsgehilfen auf den (ersten) Empfangsgehilfen des Gläubigers übergegangen ist, dem Gläubiger gutgeschrieben wird. Vielmehr hat der Schuldner die zur Vornahme der Gutschrift notwendige Zeit einzukalkulieren, wobei er von der Prämisse ausgehen darf, dass der oder die Empfangsgehilfen den Betrag innert jener Frist weiterleiten, wie es im Geschäftsgang allgemein üblich ist. Bei Inlandüberweisungen via das SIC-System darf der Schuldner in aller Regel davon ausgehen, dass dem Gläubiger der Betrag am auf die Ausführung des Zahlungsauftrags durch seine Bank folgenden Werktag<sup>633</sup> gutgeschrieben wird.

Was die *Bareinzahlung* am Bank- oder Postschalter angeht, ist die Bank beziehungsweise die Post Empfangsgehilfin des Gläubigers (Rn. 252). Für den Fall der Einzahlung auf das Bank- oder Postkonto des Gläubigers darf der Schuldner – wie bei der Hausüberweisung (Rn. 326) – davon ausgehen, dass die Bank oder die Post den Betrag unverzüglich nach dem Empfang dem Konto des Gläubigers gutschreibt, mithin der Zeitpunkt der Einzahlung über die Rechtzeitigkeit entscheidet.<sup>634</sup> Anders verhält es sich nur dann, wenn die Posteinzahlung auf das Konto der *Bank* des Gläubigers und nicht direkt auf jenes des Gläubigers erfolgt (siehe Rn. 219). In dieser Konstellation tritt neben die Post mit der Bank des Gläubigers eine weitere Empfangsgehilfin des Gläubigers hinzu (Rn. 252 *in fine*), weshalb die Erfüllung nur dann rechtzeitig ist, 328

---

633 Bei Überweisungen im SIC-System ist die Valutaregelung der SIX Interbank Clearing AG an Feiertagen zu beachten (aufrufbar unter [https://www.six-group.com/dam/download/banking-services/interbank-clearing/de/payment\\_services/sic/banking\\_holidays.pdf](https://www.six-group.com/dam/download/banking-services/interbank-clearing/de/payment_services/sic/banking_holidays.pdf)).

634 Massgebend ist das *Buchungsdatum*. Allfällige Abreden im Verhältnis zwischen Gläubiger und seiner Bank betreffend eine spätere Wertstellung (sog. *Valutadatum*) können dem Schuldner nicht entgegengehalten werden (vgl. HELBIG, S. 90; WEBER, SJZ 1982, S. 141, wobei sich beide diesbezüglich bloss was die Erfüllungswirkung angeht äussern).

wenn der Schuldner davon ausgehen durfte, dass dem Gläubiger der geschuldete Betrag von seiner Bank fristgerecht gutgeschrieben wurde. Die blosse Gutschrift der Post auf dem Konto der Gläubigerbank reicht nicht aus. Nach der hier vertretenen Auffassung darf der Schuldner annehmen, dass diese am auf den Tag der Einzahlung folgenden Bankwerktag erfolgt. Es verhält sich in diesem Fall demnach gleich wie bei Inlandüberweisungen via das SIC-System (Rn. 327 *in fine*).

- 329 Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, der zufolge bei Bareinzahlungen am Postschalter die Zahlung bereits dann rechtzeitig sein soll, wenn der Schuldner den Betrag dem Postangestellten übergeben hat (Rn. 314 ff.), ist mit der hier vertretenen Position vereinbar, sofern das Gericht die Post entweder als Empfangsgehilfin des Gläubigers qualifiziert (und die Zahlung auf das Konto des Gläubigers bei der PostFinance erfolgte)<sup>635</sup> oder im konkreten Fall eine Schickschuld vorlag. Ob das Bundesgericht von Ersterem ausgegangen ist, ist allerdings fraglich, wäre es doch damit von seiner bisherigen Praxis abgewichen, wonach die *Gutschrift* auf dem Konto des Gläubigers darüber entscheidet, ob die Leistung rechtzeitig ist (Rn. 313). Hinweise auf eine dahingehende Änderung der Rechtsprechung sind dem Entscheid jedoch keine zu entnehmen. Vielmehr ist zu vermuten, dass das Bundesgericht davon ausging, dass durch die Zustellung des Einzahlungsscheins die Bring- zu einer Schickschuld wurde.<sup>636</sup> Dass das Bundesgericht annahm, die Post sei Empfangsberechtigte gewesen, ist nicht zu vermuten, spricht es doch ausdrücklich davon, dass die Zahlung zur Wahrung der Zahlungsfrist genüge. Dass in diesem Moment die Schuld getilgt würde, kann den Ausführungen nicht entnommen werden. Im Gegenteil spricht das Gericht doch nur von der Verzögerungsgefahr.<sup>637</sup>

---

635 Dies, da der Schuldner dann davon ausgehen durfte, dass die Post den Betrag unverzüglich gutschreibt (Rn. 328), mithin zwischen der Einzahlung und der Gutschrift lediglich eine logische Sekunde liegt.

---

636 Gegen diese Annahme spricht allerdings, dass der Gläubiger im konkreten Fall explizit darauf hingewiesen hatte, dass die Zahlung innert Frist auf seinem Konto eingehen muss (aufgrund dessen ebenfalls zweifelnd KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 38.39). Ferner weckt auch folgende anlässlich der Auseinandersetzung mit den Argumenten der Gegenpartei geäußerte Bemerkung des Bundesgerichts Zweifel daran, dass es von einer Schickschuld ausgegangen ist: «[...] Denn wird mit der Zusendung eines Einzahlungsscheines die Einzahlung auf ein Postcheckkonto als Zahlungsart angeboten, so erfüllt der Schuldner seine *Bringschuld*, wenn er den geschuldeten Betrag zum Postschalter bringt und dort auf das angegebene Konto einzahlt. [...]» (Hervorhebung hinzugefügt).

---

637 BGE 124 III 145, E. 2a S. 147: «[...] Kommt es im Anschluss an die Einzahlung zu Buchungs- oder Überweisungsverzögerungen, so gehen diese zu Lasten des Gläubigers, der die Post als Zahlstelle bezeichnet hat.»

So oder anders ist im *Ergebnis* festzuhalten, dass der Erfüllungszeitpunkt bei 330 Geldsummenschulden, welche Bringschulden sind, entgegen einem Teil der Lehre und dem Bundesgericht bereits vor Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers eintritt. Wurde dem Schuldner eine Zahlungsfrist gewährt oder ein Zahlungstermin angesetzt, hat er dann rechtzeitig erfüllt, wenn er den geschuldeten Betrag so zeitig der Bank des Gläubigers beziehungsweise der Post übergeben hat, dass er mit frist- beziehungsweise termingerechter Gutschrift rechnen durfte. Eine allfällige Verspätung bei der Gutschrift geht nicht zu seinen Lasten.

*bb) Die Buchgeldschuld als Schickschuld*

Ist die Geldsummenschuld eine Schickschuld, so zum Beispiel, wenn der 331 Gläubiger dem Schuldner einen Einzahlungsschein zugestellt hat (Rn. 273),<sup>638</sup> ist die Verbindlichkeit bereits dann rechtzeitig erfüllt,<sup>639</sup> wenn der Schuldner den Leistungsgegenstand am Leistungsort bis zum Leistungszeitpunkt zum Versand aufgegeben hat. Da er in diesem Moment alles Notwendige getan hat, ist die Verzögerungsgefahr auf den Gläubiger übergegangen (Rn. 310 i.V.m. Rn. 239 jeweils *in fine*). Haben die Parteien vereinbart, dass die Buchgeldschuld eine Schickschuld ist und darf der Schuldner diese via Banküberweisung tilgen, so liegt der Leistungsort am Ort der kontoführenden Bank des Schuldners (Rn. 244). Sobald diese den Betrag vom Konto des Schuldners abgebucht hat, hat er das Geld zum Versand aufgegeben, weshalb der Zeitpunkt der Abbuchung darüber entscheidet, ob die Verbindlichkeit rechtzeitig erfüllt wurde. Für den Fall, da die Verbindlichkeit nur dann eine Schickschuld ist, wenn der Schuldner diese via Bareinzahlung am Postschalter tilgt, liegt der Leistungsort bei einer Postfiliale nach Wahl des Schuldners (Rn. 244). Die Zahlung ist dann rechtzeitig, wenn er den geschuldeten Betrag innert Frist oder bis zum Termin am Postschalter einzahlt. Im Unterschied zur Bringschuld hat der Schuldner hier *nicht sicherzustellen*, dass der überwiesene beziehungsweise eingezahlte Betrag innert Frist oder am Termin *gutgeschrieben* ist.

---

638 Sowohl die Zivil- (Art. 143 Abs. 3 ZPO) als auch die Strafprozessordnung (Art. 91 Abs. 5 StPO) sehen etwa vor, dass Zahlungen an das Gericht bzw. an eine Strafbehörde Schickschulden sind.

639 Gemeint ist hier bloss der Erfüllungszeitpunkt (siehe Rn. 310 und dort insbesondere Anm. 599).

#### IV. Wirkung auf die Verjährung

332 Die Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins kann sich sowohl auf den *Beginn* und den *Lauf* (A.) als auch auf die *Unterbrechung* der Verjährung auswirken (B.).

##### A. Beginn und Lauf der Verjährung

1. Bei Verjährungsbeginn nach Art. 130 OR

333 Wie bei den Wirkungen der Rechnungsstellung auf die Fälligkeit (Rn. 279 ff.) ist auch hier zwischen verschiedenen Konstellationen zu unterscheiden: *erstens* den häufigsten Fall, da der Gläubiger nicht das Recht hat, die Fälligkeit einseitig festzulegen (a); *zweitens* die gegenteilige Konstellation (b).

a) Kein Recht zur Festlegung (oder Modifikation) der Fälligkeit durch den Gläubiger

334 Steht dem Rechnungssteller *nicht* die Befugnis zu, die Fälligkeit der in Rechnung gestellten Forderung festzulegen, ist die Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 OR einschlägig, der zufolge die Verjährung mit der Fälligkeit der Forderung beginnt. (i) Endet die Zahlungsfrist *vor* Fälligkeit oder tritt der Zahlungstermin in einem solchen Moment ein, stellt der Gläubiger einen *Antrag auf Vorverschiebung* der Fälligkeit (Rn. 284). Solange der Schuldner diesen nicht angenommen hat, wird die Fälligkeit nicht modifiziert und folglich auch nicht der Zeitpunkt des Beginns der Verjährung. Nimmt der Schuldner den Antrag an, wird die Fälligkeit vorverschoben, weshalb auch die Verjährung nach Art. 130 Abs. 1 OR zu laufen beginnt – und zwar im Moment, da die Zahlungsfrist endet beziehungsweise der Zahlungstermin eintritt. Allerdings dürfte es in der Praxis kaum je vorkommen, dass der Schuldner einen derartigen Antrag anders als durch Bezahlung annimmt, weshalb die Verjährung obsolet wird. (ii) *Deckt* sich der Ablauf der Zahlungsfrist oder der Eintritt des Zahlungstermins mit dem Eintritt der Fälligkeit oder läuft diese (iii) *danach* ab beziehungsweise fällt der Termin auf einen Zeitpunkt, da die Forderung bereits fällig ist, zeitigt die Angabe der Zahlungsfrist beziehungsweise des Zahlungstermins keine Auswirkungen auf den Beginn der Verjährung. Namentlich nicht angezeigt wäre es, darin einen Antrag zu erblicken, die Fälligkeit hinausschieben zu wollen (siehe Rn. 290 f.), wodurch indirekt der Beginn der Verjährung tangiert würde.

335 Ist die Forderung im Zeitpunkt, da die Zahlungsfrist abläuft oder der Zahlungstermin eintritt, bereits fällig, stellt sich die Frage, ob die Zahlungsfrist oder der Zahlungstermin – obwohl ohne Konsequenz auf den Beginn der Verjährung – (zumindest) eine Auswirkung auf den *Lauf* der Verjährung

hat, darf doch der Rechnungsadressat die Bezahlung so lange verweigern, als die Zahlungsfrist läuft oder der Zahlungstermin noch nicht eingetreten ist (Rn. 293):

Nach Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR beginnt die Verjährung nicht und steht still, falls sie begonnen hat, «solange eine Forderung aus objektiven Gründen vor keinem Gericht geltend gemacht werden kann». Diese Ziffer von Art. 134 OR wurde per 1. Januar 2020 revidiert;<sup>640</sup> die frühere Fassung liess einen Rückgriff auf die Bestimmung nur dann zu, wenn die Forderung vor einem *schweizerischen* Gericht nicht geltend gemacht werden konnte, und sprach überdies nicht ausdrücklich davon, dass nur *objektive* Gründe vom Anwendungsbereich der Norm erfasst sind, doch wurde Letzteres vom Bundesgericht bereits unter der Geltung von aArt. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR verlangt.<sup>641</sup> Für das *pactum de non petendo*<sup>642</sup> und die Stundung<sup>643</sup> war unter der Geltung von aArt. 134 OR allgemein anerkannt, dass diese einen Anwendungsfall von Abs. 1 Ziff. 6 darstellen. Dies dürfte auch weiterhin gelten, ändert sich durch die Neufassung doch lediglich der örtliche Anwendungsbereich der Norm. Neben den beiden erwähnten Rechtsfiguren soll Stimmen in der Lehre zufolge die Verjährung allgemein gehemmt sein für Forderungen, denen eine Einrede des Schuldners entgegensteht, welche der Gläubiger nicht zu beseitigen vermag.<sup>644</sup> 336

Es wurde bereits festgestellt (Rn. 289 ff.), dass die Rechnungsstellung unter Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins zwar regelmässig kein Angebot zur Stundung darstellt, jedoch – je nach Begriffsverständnis – ein solches auf Abschluss eines *pactum de non petendo*. Jedenfalls aber steht dem Rechnungsadressaten das Recht zu, die Erfüllung der Forderung bis zum Ablauf der Zahlungsfrist oder bis zum Eintritt des Zahlungstermins 337

---

640 Siehe dazu BBl 2013 235, S. 259.

641 BGE 90 II 428, E. 7 S. 437 («[...] wenn es aus einem objektiven, von den Verhältnissen des Gläubigers unabhängigen Grunde nicht möglich war, die Forderung in der Schweiz einzuklagen [...]»); bestätigt in BGE 134 III 294 vom 29. Januar 2008, E. 1.1 S. 296; BGE 124 III 449, E. 4a S. 452.

642 Siehe ADDORISIO DE FEO, Rn. 654; BSK-DÄPPEN, N 10 zu Art. 130 OR; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1166; VON TUHR/ESCHER, S. 219; im Ergebnis richtig ZK-BERTI, N 47 zu Art. 130 OR, jedoch mit dem nicht allgemein zutreffenden Zusatz, wonach sich der Gläubiger beim Stillhalteversprechen (= *pactum de non petendo*) «auf Wunsch der Schuldnerin verpflichtet hat», die Forderung nicht geltend zu machen (Hervorhebung im Original).

643 Siehe BGE 65 II 232, S. 233; ADDORISIO DE FEO, Rn. 669; ZK-BERTI, N 37 zu Art. 134 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 461; VON BÜREN, S. 422; BSK-DÄPPEN, N 10 zu Art. 130 OR; KESSLER, S. 18; CHK-KILLIAS/WIGET, N 2 zu Art. 134 OR; ZK-SCHRANER, N 81 zu Art. 75 OR; BSK-SCHROETER, N 16 zu Art. 75 OR.

644 So VON BÜREN, S. 422; SPIRO, S. 45.

zu verweigern (Rn. 293). Im Einklang mit den vorerwähnten Lehrmeinungen wäre demnach die Bestimmung von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR für die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin einschlägig. Da jedoch der Gläubiger dem Schuldner eine Zahlungsfrist einräumt oder die Zahlung bis zu einem bestimmten Termin aufschiebt, ist fraglich, ob ihm die Durchsetzung aus einem *objektiven*, von seinen Verhältnissen unabhängigen Grund unmöglich ist. Meines Erachtens ist dies zu verneinen, stand es doch dem Rechnungssteller frei, ob er seinem Schuldner eine Frist oder einen Termin zur Erfüllung ansetzt. Trotzdem rechtfertigt es sich, die Bestimmung über ihren Wortlaut hinaus analog auch auf jene Konstellationen anzuwenden, da dem Gläubiger eine Einrede des Schuldners gegenübersteht, welche er nicht zu beseitigen vermag.<sup>645</sup> Mithin ist für den Fall der Ansetzung einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR einschlägig.<sup>646</sup>

338 Im Fall der Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist wird die Verjährung demnach gehemmt oder sie steht still vom Zeitpunkt des Beginns der Zahlungsfrist bis zu deren Ablauf. Hat die Zahlungsfrist bereits vor dem Zugang dieser Erklärung beim Rechnungssteller zu laufen begonnen – zum Beispiel bei der Formulierung «zahlbar innert 20 Tagen *ab Rechnungsdatum*» –,<sup>647</sup> wird die Verjährung rückwirkend auf diesen Moment hin angehalten oder deren Beginn gehemmt. Lief die Verjährung im Zeitpunkt des Beginns der Zahlungsfrist bereits, läuft sie weiter am auf das Ende der Zahlungsfrist folgenden Tag (Art. 134 Abs. 2 OR). Falls die Verjährung noch nicht begonnen hat, nimmt sie in diesem Moment ihren Anfang. Stellt der Gläubiger eine Rechnung mit Zahlungstermin, der nach Fälligkeit liegt, läuft die Verjährung in der Zeit zwischen dem Zugang der Erklärung beim Schuldner und dem

---

645 Die Anwendung der fraglichen Bestimmung steht auch nicht den Interessen des Schuldners gegenüber, da diesem freisteht, ob er das Angebot des Gläubigers annehmen will (vgl. Rn. 292).

646 Wohl für die *direkte* Anwendbarkeit von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR steht SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 791, ein. Ebenfalls für die Anwendung von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR (beim *pactum de non petendo*) spricht sich GAUCH aus. Allerdings erschliesst sich aus seinen Ausführungen nicht eindeutig, ob er die Norm *direkt* (so wohl in GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1166) oder bloss *analog* anwenden will (so in GAUCH, BR 1985, S. 58: «Es verhält sich ähnlich wie im Fall des Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR»). Obwohl beide Autoren bloss von der Zahlungsfrist sprechen, ist anzunehmen, dass sie dieselbe Auffassung für den Zahlungstermin vertreten. Anzumerken ist, dass sich die zitierten Autoren lediglich zur bis zum 31. Dezember 2019 gültigen Fassung der Bestimmung äussern. Allerdings dürften sie diese Position auch unter dem neuen Wortlaut der Norm vertreten, tangiert die Neufassung doch die vorliegend interessierende Frage nicht.

---

647 Dabei ist selbstverständlich vorausgesetzt, dass das Rechnungsdatum vor dem Zugangsdatum liegt, mithin keine Vordatierung vorliegt.



Zahlungstermin nicht.<sup>648</sup> Für den Fortgang der Verjährung bei bereits begonnener Frist sowie für deren Beginn bei noch nicht angelaufener Frist gilt ebenfalls Art. 134 Abs. 2 OR.

b) Recht zur Festlegung (oder Modifikation) der Fälligkeit durch den Gläubiger

Steht dem Gläubiger das Recht zu, die Fälligkeit zu bestimmen, und übt er dieses durch Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin aus, wird die Forderung nach Ablauf der Zahlungsfrist beziehungsweise am Zahlungstermin fällig (Rn. 281). Die Rechnungsstellung wirkt sich in dieser Konstellation *nicht* auf den *Beginn* der Verjährung aus. Der Grund dafür ist in Art. 130 Abs. 2 OR zu finden, demzufolge bei Forderungen, welche auf Kündigung (des Gläubigers, Anm. 145) gestellt sind, die Verjährung bereits im Zeitpunkt beginnt, da die Kündigung zulässig ist. Die Rechnungsstellung ist in diesem Fall eine Kündigung im Sinne von Art. 130 Abs. 2 OR (siehe Rn. 79). Ebenfalls *keine Auswirkung* zeitigt die Rechnungsstellung in diesem Fall auf den *Lauf* der Verjährung. Insbesondere *nicht einschlägig* ist die Bestimmung von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR, da es im Belieben des Gläubigers steht, ob er die Forderung fällig stellt und damit dem Schuldner die entsprechende Einrede abschneidet, womit die Forderung geltend gemacht werden kann. Gegenteiliges drängt sich allerdings dann auf, wenn die Erklärung des Rechnungsstellers (ausnahmsweise) dahingehend zu interpretieren ist, dass er durch die Kündigung die Fälligkeit im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung herbeiführen wollte, jedoch bis zum Ende der Zahlungsfrist oder bis zum Zahlungstermin auf die Einforderung verzichten wollte (Rn. 281 *in fine*). In diesem Fall gilt das vorne in Rn. 335 ff. Ausgeführte *mutatis mutandis*.

2. Bei Verjährungsbeginn nach besonderer Bestimmung

Richtet sich der Beginn der Verjährung nach einer besonderen Bestimmung, ist die Rechnungsstellung – wie unter der Geltung von Art. 130 OR (Rn. 70 bzw. 79) – nie Voraussetzung für den Beginn der Verjährung (Rn. 83), jedoch ist es denkbar, dass sich der Zugang der Erklärung des Rechnungsstellers mit dem Beginn der Verjährung deckt (Rn. 84). Dies trifft dann zu, wenn diese durch ein Verhalten des Gläubigers in Gang gesetzt wird, welches (zumindest auch) in einer Erklärung bestehen kann.<sup>649</sup> Setzt der Rechnungssteller eine Zah-

---

648 Da eine *ausdrückliche* Annahme des Angebots des Gläubigers, zeitweilig auf die Einforderung der Schuld zu verzichten, *nicht* erforderlich ist (Art. 6 OR, vgl. Rn. 292), wird der Lauf der Verjährung bereits dann gehemmt, wenn dem Schuldner der *Antrag* zugegangen ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 OR).

649 Siehe das Beispiel in Rn. 83.

lungsfrist an oder gibt er einen Zahlungstermin kund, würde dies folglich nur dann eine Auswirkung auf den Verjährungsbeginn zeitigen, wenn durch diese Zeitangabe das verjährungsfristauslösende Verhalten des Gläubigers auf einen späteren Moment als auf den Zugang der Erklärung verschoben würde. Da sich im Geltungsbereich des Obligationenrechts keine derartige Bestimmung findet, vermag die Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins für den Fall, da sich der *Beginn* der Verjährung nach einer besonderen Bestimmung richtet, *keine Auswirkungen* auf diesen zu zeitigen.

- 341 Was den *Lauf* der Verjährung betrifft, enthalten die besonderen Bestimmungen des Obligationenrechts keine Vorschriften, weshalb auf die allgemeine Norm von Art. 134 OR zurückzugreifen ist. Da es dem Rechnungssteller verwehrt ist, während der Dauer der Zahlungsfrist beziehungsweise bis zum Zahlungstermin die Forderung zu verlangen, ist die Bestimmung von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR analog anwendbar, was zum Stillstand oder zur Hinderung der Verjährung führt. Es gilt das in Rn. 335 ff. Gesagte entsprechend.

## B. Unterbrechung der Verjährung

- 342 Die Rechnungsstellung wirkt grundsätzlich nicht verjährungsunterbrechend (Rn. 89), es sei denn, Gläubiger und Schuldner hätten Gegenteiliges vereinbart (Rn. 90 ff.). Die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin ändert daran nichts. Sie ist auch nicht als Angebot zum Abschluss einer derartigen Vereinbarung zu verstehen. Falls die Parteien vereinbart haben, dass die Rechnungsstellung verjährungsunterbrechend wirkt, so führt der Zugang der Erklärung beim Schuldner die Unterbrechung herbei. Für den Wiederbeginn der Verjährung bei Ansetzung einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins gilt sodann das vorstehend in Rn. 338 f. Gesagte.

## § 12 Angabe von Rabatt und/oder Skonto

- 343 Bei der Rechnungsstellung in Schriftform werden bisweilen Klauseln verwendet wie: «Wir gewähren Ihnen einen Rabatt von 10%», «zahlbar bis [...] mit 2% Skonto, innerhalb von 30 Tagen ohne Abzug» oder «Bei einer Zahlung innerhalb von zehn Werktagen können 3% Skonto genutzt werden».
- 344 Nachfolgend ist zunächst darzulegen, wie die Begriffe «Rabatt» und «Skonto» zu verstehen sind (I.). Anschliessend handle ich davon, wie sich die Gewährung eines Rabatts oder Skontos auf die *Höhe* der geschuldeten Forderung (II.) sowie auf den *Schuldnerverzug* auswirkt (III.).

## I. Zum Begriff des Rabatts und des Skontos

Das Obligationenrecht kennt weder den Ausdruck «Rabatt» noch «Skonto». 345 Was darunter zu verstehen ist, muss im Streitfall nach den gängigen Auslegungsmitteln und -regeln eruiert werden. Nachfolgende Ausführungen basieren auf der im allgemeinen Sprachgebrauch üblicherweise an die Begriffe geknüpften Bedeutung.

Der Rabatt und das Skonto haben gemeinsam, dass beide den Umfang 346 der geschuldeten Leistung betreffen: Unter *Rabatt* versteht man einen zwischen Gläubiger und Schuldner *vereinbarten Preisnachlass*, oft in Form eines prozentualen Abzugs vom Schuldbetrag.<sup>650</sup> Der Rabatt kann an eine Bedingung (vgl. Art. 151 ff. OR) geknüpft werden, so etwa, dass er nur gewährt wird, wenn der Schuldner die Forderung durch Banküberweisung begleicht.<sup>651</sup> Wird der Preisnachlass unter der Bedingung offeriert, dass der Schuldner die Forderung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innert einer bestimmten Frist bezahlt, spricht man vom *Skonto*.<sup>652</sup> Das Skonto ist demzufolge ein *zeitlich bedingter Rabatt*. Der *Zweck* des Skontos besteht darin, den Schuldner zur pünktlichen Zahlung zu veranlassen und dadurch die Liquidität des Gläubigers zu erhöhen.<sup>653</sup> Für die Berechnung, wann eine Skontofrist zu laufen beginnt und wann diese endet, kann auf die Ausführungen zur Berechnung der Zahlungsfrist in Rn. 278 f. verwiesen werden.

## II. Wirkung auf die Forderungshöhe

Wer eine Rechnung stellt und dabei erklärt, er gewähre einen *Rabatt*, unterbreitet dem Rechnungsadressaten ein Angebot auf Teilerlass der Forderung im Sinne von Art. 115 OR.<sup>654</sup> Dieses Angebot gilt als angenommen, sofern es der Schuldner nicht innert angemessener Frist im Sinne von Art. 6 OR ablehnt, wirkt sich die Reduktion des Forderungsbetrags für ihn doch

---

650 So GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1244; PICHONNAZ, Rabais, S. 100; ZK-SCHRANER, N 27 zu Art. 81 OR; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 793; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 302; vgl. Art. 38 Abs. 4 SIA 118:2013.

651 So zum Beispiel die Klausel «2% Rabatt, wenn Sie mittels Banküberweisung bezahlen». Der Rechnungssteller hat ein berechtigtes Interesse daran, dass der Schuldner den Rechnungsbetrag nicht in bar bei einer Poststelle einzahlt, da die Post dem Gläubiger für Zahlungen am Schalter Gebühren berechnet (siehe Rn. 275 und dort insbesondere Anm. 546).

652 Zum Begriff GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1233; PICHONNAZ, Rabais, S. 101; ZK-SCHRANER, N 26 zu Art. 81 OR; SCHUMACHER, Vertragsgestaltung, Rn. 793; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 305; vgl. Art. 38 Abs. 4 SIA 118:2013.

653 BGE 118 II 63, E. 4a S. 64; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1233; PICHONNAZ, Rabais, S. 101.

654 Siehe allgemein zum Erlass Rn. 47.

ausschliesslich begünstigend aus.<sup>655</sup> Es verhält sich hier wie bei der Schenkung, auf welche unbestrittenermassen die Bestimmung von Art. 6 OR anwendbar ist.<sup>656</sup>

348 Dasselbe gilt für den Fall, da der Rechnungssteller eine *Skontofrist* oder einen *Skontotermin* angibt: Wie beim Rabatt genügt hier das blosses Schweigen im Sinne von Art. 6 OR als Annahmeerklärung. Die Forderung wird allerdings nur dann reduziert, wenn der Schuldner gemäss der aufschiebenden Bedingung (Art. 151 OR) bis zum Ablauf der Frist oder bis zum Eintritt des Termins bezahlt.

349 Was frist- oder termingerecht bedeutet, ist für den jeweiligen Einzelfall zu entscheiden: Darf die Forderung in bar getilgt werden, was dem Grundsatz entspricht (Rn. 208), ist die Zahlung jedenfalls dann rechtzeitig, wenn dem Gläubiger der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist oder am Termin übergeben wird. Falls der Rechnungsadressat seine Verbindlichkeit (auch oder nur) mit Buchgeld tilgen darf,<sup>657</sup> ist wie bei der Frage nach der Einhaltung einer Zahlungsfrist beziehungsweise eines Zahlungstermins (siehe Rn. 308 ff.) nach der Art der Bezahlung zu unterscheiden, wobei sich nach der hier vertretenen Auffassung keine von den dortigen Ausführungen abweichende Beurteilung rechtfertigt: So ist die Skontofrist bei einer Bringschuld dann gewahrt, wenn der Schuldner den zu bezahlenden Betrag so zeitig an einen Empfangsgehilfen des Gläubigers übergibt, dass er mit der Gutschrift bis zum Ablauf der Skontofrist beziehungsweise dem Eintritt des Skontotermins rechnen darf (vgl. Rn. 330). Falls es sich bei seiner Schuld (ausnahmsweise) um eine Schickschuld handelt, reicht bereits die Absendung innert Frist beziehungsweise bis zum Termin aus, um vom Skonto Gebrauch machen zu dürfen (vgl. Rn. 331).

---

655 Ebenfalls für die Anwendbarkeit von Art. 6 OR auf den Erlassvertrag ZK-AEPLI, N 42 zu Art. 115 OR; BUCHER, Obligationenrecht, S. 135; VON BÜREN, S. 360; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 456; HUGUENIN, Obligationenrecht, Rn. 227; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 7.103; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 30 zu Art. 6 OR; CHK-KUT, N 7 zu Art. 6 OR; BSK-LOACKER, N 15 zu Art. 115 OR; SCHWENZER, Rn. 28.38; VON TUHR/ESCHER, S. 175; BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 12 zu Art. 6 OR; in diesem Sinn auch BK-BECKER, N 2 zu Art. 6 OR.

656 Siehe BGE 136 III 142 (= Pra 2010, Nr. 100), E. 3.3 S. 145; BGE 110 II 156 (= Pra 1984, Nr. 243), E. 2d S. 161; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 456; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 7.103; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 30 zu Art. 6 OR; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Rn. 823; CHK-SCHÖNBERGER, N 2 zu Art. 239 OR; BSK-VOGT/VOGT, N 3 zu Art. 239 OR; BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 12 zu Art. 6 OR.

657 Zur Zulässigkeit der Zahlung mit Buchgeld siehe Rn. 207 ff.

### III. Wirkung auf den Schuldnerverzug

Zusatzerklärungen des Rechnungsstellers, wonach dem Schuldner ein Ra- 350  
batt oder ein Skonto gewährt wird, wirken sich *nicht* auf den Zeitpunkt aus,  
da der Schuldner in Verzug gerät. Dies deshalb, da der Rabatt und das Skonto  
*nicht* den *Moment* betreffen, (bis) zu dem der *Schuldner leisten muss*, sondern  
lediglich den *Umfang* der Forderung. Zwar enthalten Skontoklauseln eine  
Zeitangabe (zum Beispiel «2% Skonto bei Zahlung innert zehn Tagen»), doch  
legt der Gläubiger damit gerade nicht fest, (bis) wann er die Leistung begehrt,  
sondern offeriert dem Schuldner eine Ermässigung, falls ihn die Zahlung bis  
dann erreicht.<sup>658</sup>

In der Praxis werden Skontoklauseln häufig mit einer Zahlungsfrist oder 351  
einem Zahlungstermin kombiniert, bis zu dem der Schuldner spätestens er-  
füllen muss (zum Beispiel «2% Skonto bei Zahlung innert zehn Tagen, rein  
netto innert 30 Tagen»), womit in der Regel eine befristete Mahnung ausge-  
sprochen wird.<sup>659</sup>

---

658 Ungenau ist das Urteil des Kantonsgerichts Waadt, TC VD vom 6. September 1994, SJZ 1996, Nr. 4 S. 242 f., S. 243, worin es festhält, dass die blosser Angabe von Zahlungsbedingungen wie Rabatt oder Skonto nicht ausreichte, um den Schuldner in Verzug zu setzen, da aus diesen nicht eindeutig hervorgehe, dass der Gläubiger die Bezahlung der Forderung verlange. Wer jemandem eine Rechnung stellt, verlangt – zumindest nach dem hier vertretenen Begriff – die Bezahlung eines bestimmten Geldbetrags (Rn. 9 ff.). Da der Gläubiger durch die blosser Angabe eines Rabatts oder Skontos (d.h. ohne zusätzlich eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungstermin anzusetzen) allerdings weder mahnt noch einen bestimmten Verfalltag festlegt, trifft die Aussage *im Ergebnis* zu.

---

659 Siehe vorne Rn. 294 ff.



## Teil 4:

# Die Seite des Rechnungsadressaten

Nachdem die Wirkungen der Rechnungsstellung dargelegt worden sind, bedarf es einiger isolierter Ausführungen mit Blick auf die Rechtsstellung des Rechnungsadressaten. Dabei stellt sich zunächst die Frage, welche Rechtswirkungen dessen Verhalten zeitigt, nachdem ihm eine Rechnung gestellt wurde (§ 13 sogleich). Anschliessend ist darauf einzutreten, ob dem Rechnungssteller ein Rückforderungsanspruch zusteht, wenn er eine zu hohe Rechnung bezahlt (§ 14 ab Rn. 371). Abschliessend sind einige Bemerkungen zur Frage angezeigt, ob der Schuldner Anspruch auf Rechnungsstellung hat (§ 15 ab Rn. 385). 352

### § 13 Rechtswirkungen des Verhaltens des Rechnungsadressaten

Es sind drei Verhaltensweisen zu untersuchen: *erstens* der Fall, da der Rechnungsadressat auf die Rechnungsstellung hin schweigt und den geforderten Betrag nicht bezahlt (I.), *zweitens* jener, da er den begehrten Betrag vollumfänglich oder teilweise bezahlt (II.), und *drittens* die Konstellation, da der Rechnungsadressat diesen teilweise bestreitet (III.). Abschliessend ist auf die Einzelfrage einzugehen, ob das Anbringen eines Prüfungsvermerks bei der Rechnungsstellung in Schriftform eine Schuldanerkennung darstellt (IV.). 353

#### I. Schweigen und Nichtbezahlung

Bleibt der Adressat auf eine ihm gestellte Rechnung hin untätig und äussert er sich gegenüber dem Rechnungssteller auch nicht dahingehend, dass er die Forderung bestreite, stellt sich die Frage, ob er damit anerkenne, den geforderten Betrag zu schulden. Bevor darauf eingetreten werden kann (B.), bedarf es einiger allgemeiner Erläuterungen zur Schuldanerkennung (A.). 354

## A. Zur Schuldanerkennung im Allgemeinen

355 Die Schuldanerkennung (auch Schuldbekanntnis genannt)<sup>660</sup> ist eine Erklärung des Anerkennenden gegenüber dem Anerkennungsempfänger, mit der Ersterer kundgibt, dass er eine Schuld gegenüber Letzterem habe (Rn. 31). Diese Erklärung kann in beliebiger Form abgegeben werden,<sup>661</sup> insbesondere auch durch blosses Schweigen.<sup>662</sup> Obwohl sich die Schuldanerkennung in der Praxis meist auf eine Geldschuld bezieht, kann sie auch andere Verbindlichkeiten zum Gegenstand haben.<sup>663</sup>

356 Während nach der herrschenden Ansicht die Schuldanerkennung stets eine rechtsgeschäftliche Erklärung ist,<sup>664</sup> will ein Teil der Lehre auch reine Wissenserklärungen unter den Begriff subsumieren, wobei sie zwischen der konstitutiven (= rechtsgeschäftlichen) und der deklaratorischen (= nicht rechtsgeschäftlichen) Schuldanerkennung unterscheidet.<sup>665</sup> Was die letzteren Autoren als deklaratorische Schuldanerkennung verstehen, bezeichnet ein Teil der ersteren als «Schuldeingeständnis».<sup>666</sup> Nachfolgend werden mit KOLLER und KRAUSKOPF *auch nicht rechtsgeschäftliche Erklärungen* unter den Begriff der Schuldanerkennung subsumiert, und es wird demnach zwischen konstitutiven und deklaratorischen Schuldanerkennungen unterschieden. Sofern im Zusammenhang mit der deklaratorischen Schuldanerkennung auf Quellen verwiesen wird, deren Autorinnen und Autoren unter der Schuldanerkennung lediglich konstitutive Erklärungen fassen, sind damit ihre Ausführungen zum Schuldeingeständnis gemeint.

---

660 Zu den unterschiedlichen Bezeichnungen siehe KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 18, m.w.H.

---

661 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 38 zu Art. 17 OR; BK-MÜLLER, N 28 zu Art. 17 OR; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 7 zu Art. 17 OR; BSK-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 3 zu Art. 17 OR; CR-TEVINI, N 5 zu Art. 17 OR.

---

662 KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 41; vgl. GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 7 zu Art. 17 OR.

---

663 BUCHER, Obligationenrecht, S. 59 Anm. 17; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 21; BK-MÜLLER, N 18 zu Art. 17 OR.

---

664 So BGer 4A\_344/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.1; BGer 4A\_147/2014 vom 19. November 2014, E. 4.4.1; BGer 4A\_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.3; BGer 4C.53/2001 vom 17. August 2001, E. 2b; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 18 und 40 zu Art. 17 OR; CHK-KUT, N 3 zu Art. 17 OR; BK-MÜLLER, N 16 zu Art. 17 OR; BSK-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 3 zu Art. 17 OR.

---

665 So KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 24.10; ZK-KRAUSKOPF, N 43 ff. zu Art. 146 OR; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 25 ff.

---

666 Namentlich BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 40 ff. zu Art. 17 OR; CHK-KUT, N 3 zu Art. 17 OR; BK-MÜLLER, N 100 zu Art. 17 OR.



*Keine* Schuldanerkennung ist das originäre Schuldversprechen, das darauf 357  
abzielt, eine Obligation zu begründen, wie etwa das Schenkungsversprechen  
(Antrag) oder die Annahme einer Vertragsofferte.<sup>667</sup> Damit ist aber nicht  
ausgeschlossen, dass durch die Schuldanerkennung eine (weitere) Forde-  
rung entsteht.<sup>668</sup>

Im Unterschied zur deklaratorischen Schuldanerkennung entsteht bei 358  
der konstitutiven eine neue Schuld, die sogenannte «Anerkennungsschuld»,  
welche mit der anerkannten inhaltlich identisch ist.<sup>669</sup> Dies erlaubt dem  
Gläubiger, sich künftig auf das Schuldbekennnis als Klagegrund zu beru-  
fen.<sup>670</sup> Ungeachtet dessen, ob die Schuldanerkennung deklaratorisch oder  
konstitutiv ist, unterbricht diese die Verjährung nach Art. 135 Ziff. 1 OR und  
zeitigt Auswirkungen auf das Beweisrecht im Zivilprozess.<sup>671</sup>

Ob die Schuldanerkennung deklaratorischer oder konstitutiver Natur 359  
ist, muss durch Auslegung der Anerkennungserklärung ermittelt werden.<sup>672</sup>  
Nur wenn die Auslegung ergibt, dass sich der Anerkennende aufgrund seiner  
Erklärung (erneut) verpflichten wollte, liegt eine konstitutive Schuldaner-  
kennung vor.<sup>673</sup> Massgebliche Bedeutung kommt bei der Auslegung dem  
Zweck zu, zu dem die fragliche Erklärung abgegeben wurde.<sup>674</sup> Eine konsti-

---

667 So das Verständnis nach KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 10 m.H. auf abwei-  
chende Ansichten; wohl ebenso KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 24.13; vgl. auch BK-  
KRAMER/SCHMIDLIN, N18 zu Art. 17 OR; BK-MÜLLER, N53 zu Art. 17 OR; CR-TEVINI, N7  
zu Art. 17 OR, aus deren Ausführungen Nämliches implizit hervorgeht.

668 KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Anm. 10. Dies ist der Fall bei der *konstitutiven*  
Schuldanerkennung.

669 OGer LU vom 24. April 1979, LGVE, I 1979, Nr. 475 S. 533; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID,  
Rn. 1181; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 27; CHK-KUT, N6 zu Art. 17 OR; ZK-  
SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N13 zu Art. 17 OR; BK-MÜLLER, N55 zu Art. 17 OR; anderer  
Ansicht KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 24.38 (gegenteilige Abmachung vorbehalten-  
ten); CR-TEVINI, N7 zu Art. 17 OR.

670 OGer LU vom 24. April 1979, LGVE, I 1979, Nr. 475 S. 533; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID,  
Rn. 1181; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 223; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N13  
zu Art. 17 OR.

671 KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 26f. Zur prozessualen Wirkung der Schuldan-  
erkennung siehe KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 58 ff. Im Unterschied zur h.M.  
geht KRAUSKOPF davon aus, dass die Schuldanerkennung keine Beweislastumkehr  
bewirkt, sondern lediglich eine tatsächliche Vermutung begründet, dass die aner-  
kannte Schuld im Zeitpunkt der Anerkennungserklärung besteht.

672 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 24.17; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 28; in  
diesem Sinn auch BK-MÜLLER, N105 zu Art. 17 OR, der jedoch keine deklaratorischen  
Schuldanerkenntnisse kennt und für solche den Begriff des Schuldeingeständnisses  
benutzt (siehe den Nachweis in Anm. 666).

673 Vgl. KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 154.

674 So KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 24.17; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 271.

tutive Schuldanerkennung ist namentlich dann anzunehmen, wenn jemand eine Forderung anerkennt, um einen Streit über eine Schuld beizulegen oder eine Ungewissheit über eine Schuld zu beseitigen.<sup>675</sup> Die deklaratorische Schuldanerkennung dient demgegenüber in der Regel dazu, der anderen Partei einen Beweis zu verschaffen oder ihr Erfüllungsbereitschaft zu signalisieren.<sup>676</sup>

360 Während die deklaratorische Schuldanerkennung als reine Wissenserklärung keiner Annahme durch den Gläubiger bedarf, ist umstritten, ob die konstitutive Schuldanerkennung ein *einseitiges* Rechtsgeschäft ist oder ob deren Gültigkeit der Annahme durch den Gläubiger bedarf.<sup>677</sup> Diese Meinungsverschiedenheit dürfte allerdings nur geringe praktische Relevanz zeitigen, da in aller Regel bereits das blosse Schweigen des Erklärungsadressaten als Akzept zu werten ist (vgl. Art. 6 OR),<sup>678</sup> weil ihm die Schuldanerkennung nur Vorteile bringt.<sup>679</sup>

## B. Das Schweigen des Rechnungsadressaten als Schuldanerkennung?

### 1. Grundsatz

361 Es ist unbestritten, dass durch blosses Schweigen eine rechtsgültige Erklärung abgegeben,<sup>680</sup> namentlich eine Schuld anerkannt werden kann.<sup>681</sup> Nach der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung bedeutet allerdings das blosse Schweigen des Rechnungsadressaten grundsätzlich *nicht*, dass

---

675 KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 161 ff.; mit Blick auf das Schuldeingeständnis auch BK-MÜLLER, N105 zu Art. 17 OR.

---

676 KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 26.

---

677 *Dafür*: BGE 65 II 66, E. 8b S. 81; BezGer Kreuzlingen vom 23. Oktober 2000, SJZ 2000, S. 592, S. 592; BUCHER, Obligationenrecht, S. 60; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N35 zu Art. 17 OR; MUSTER, S. 78; SCHWENZER, Rn. 3.46; SPIRO, S. 366; *dagegen*: BGer 4A\_264/2008 vom 23. September 2008, E. 3.2.2; BGer 4C.326/2004 vom 19. April 2005, E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 1178; KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 24.10; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 130; BK-MÜLLER, N20 zu Art. 17 OR; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N8 zu Art. 17 OR; BSK-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N3 zu Art. 17 OR; CR-TEVINI, N4 zu Art. 17 OR.

---

678 KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, Rn. 134.

---

679 SPIRO, S. 366.

---

680 Siehe Art. 1 OR (*stillschweigende* Willensäußerung) und Art. 6 OR (*stillschweigende* Annahme; wobei der Begriff des Stillschweigens in Art. 1 und 6 OR unterschiedliche Bedeutungen hat; siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 454); ferner GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 190; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N12 zu Art. 1 OR; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N144 zu Art. 1 OR.

---

681 Zu Letzterem siehe Rn. 355.

dieser die in Rechnung gestellte *Forderung anerkennt*.<sup>682</sup> Die Bestimmung von Art. 6 OR soll für das Schweigen auf die Rechnungsstellung nicht einschlägig sein.<sup>683</sup>

Dieser Ansicht ist *zuzustimmen*. Durch die Rechnungsstellung verlangt der Gläubiger vom Schuldner die Bezahlung eines bestimmten Geldbetrags (Rn. 9). Verhält sich der Rechnungsadressat nach dem Zugang dieser Erklärung passiv, darf der Rechnungssteller nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Rechnungsadressat durch sein Stillschweigen die Forderung anerkenne.<sup>684</sup> Im Gegenteil: Will der Rechnungssteller aus dem passiven Verhalten des Rechnungsadressaten überhaupt etwas für den Bestand der Forderung ableiten, so muss er darin eine Ablehnung der Forderung erblicken. Für den Fall, da der Rechnungssteller eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungstermin ansetzt,<sup>685</sup> den der Rechnungsadressat unbenutzt verstreichen lässt, gilt dies umso mehr. Und selbst wenn der Rechnungssteller erklärt, dass eine Forderung als anerkannt gelte, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist nach Rechnungsstellung schriftlich beanstandet werde,<sup>686</sup> und der Rechnungsadressat nicht reagiert, darf daraus in aller Regel *nicht* eine Schuldanerkennung abgeleitet werden, da ihm der Rechnungssteller – andere Abmachung und den Grundsatz von Treu und Glauben vorbehalten (dazu sogleich) – nicht einseitig eine Pflicht zur Reaktion auferlegen kann.

## 2. Ausnahmen

Gegenteiliges gilt, wenn die Parteien *vereinbart* haben, dass die Untätigkeit des Rechnungsadressaten eine Anerkennung der in Rechnung gestellten For-

---

682 So BGE 112 II 500 (= Pra 76, Nr. 259), E. 3b S. 502; BGE 88 II 81, E. 3c S. 89 (Abrechnung); BGer 4A\_691/2014 vom 1. April 2015, E. 5; BGer 4C.193/2003 vom 4. November 2003, E. 4.3.4; BGer vom 21. Mai 1980, SJ 1981, S. 40, S. 41; KGer GR ZB 39/94 vom 30. August 1994, PKG 1994, Nr. 21, S. 68; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267; GAUCH, BR 1996, S. 47; GAUCH, BR 1990, S. 102; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 459; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 265; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 4077; BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 9a zu Art. 6 OR.

---

683 Ausdrücklich BGE 112 II 500 (= Pra 76, Nr. 259), E. 3b S. 502; BGE 88 II 81, E. 3c S. 89 (Abrechnung); BGer 4A\_691/2014 vom 1. April 2015, E. 5; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 459.

---

684 Geht man mit einem Teil der Lehre davon aus, dass die Schuldanerkennung ein annahmebedürftiges (zweiseitiges) Rechtsgeschäft ist (siehe die Nachweise in Anm. 677), müsste die Untätigkeit des Rechnungsadressaten als stillschweigender Antrag i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Var. 2 OR auf Abschluss einer Schuldanerkennung verstanden werden, den der Rechnungssteller seinerseits stillschweigend annehmen kann (Art. 6 OR).

---

685 Zu den Wirkungen von Zahlungsfristen und -terminen siehe Rn. 276 ff.

---

686 So zum Beispiel durch die Zusatzklärung «Allfällige Reklamationen sind innert zehn Tagen anzubringen, ansonsten der Rechnungsbetrag als anerkannt gilt».

derung darstellt,<sup>687</sup> oder wenn der Rechnungssteller aufgrund besonderer Umstände das passive Verhalten des Rechnungsadressaten nach dem *Vertrauensprinzip* (Treu und Glauben) als Anerkennungserklärung auffasste und auffassen durfte.<sup>688</sup> An dem dafür erforderlichen Vertrauen fehlt es aber jedenfalls dann, wenn der Rechnungssteller absichtlich einen nicht geschuldeten Betrag verlangt. Falls das Schweigen als Schuldanerkennung ausgelegt werden kann, dürfte es sich in aller Regel (lediglich) um eine deklaratorische und nicht um eine konstitutive Schuldanerkennung handeln. Eine solche ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen, da durch diese dem Rechnungssteller eine Anerkennungsforderung verschafft würde (siehe Rn. 358).

## II. Vollständige oder teilweise Bezahlung des geforderten Geldbetrags

### A. Grundsatz: Schuldanerkennung

- 364 Wer eine in Rechnung gestellte Forderung vollständig oder teilweise begleicht, erklärt damit vermutungsweise (durch konkludentes Verhalten), dass die Forderung (zumindest) in der bezahlten Höhe bestehe. Der Rechnungssteller darf dieses Verhalten – die nachstehenden Ausnahmen vorbehalten – nach Treu und Glauben als Schuldanerkennung auffassen.<sup>689</sup> Beahlt der Rechnungsadressat *einen Teil* des begehrten Betrags, ist es grundsätzlich *nicht* angezeigt, daraus zu schliessen, dass sich die Schuldanerkennung auf den *gesamten* geforderten Betrag bezieht. Lautet das Zahlungsbegehren auf einen *tieferen Betrag*, als geschuldet ist, anerkennt der bezahlende Schuldner die Forderung nur *im geleisteten Umfang*, sofern die Umstände des Einzelfalls nicht einen anderen Schluss nahelegen. Diese Schuldanerkennung ist regelmässig (lediglich) deklaratorischer Natur,<sup>690</sup> so zumindest

---

687 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 265.

688 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267 mit Verweis auf BGER vom 11. Februar 1987, BR 1989, S. 70.

689 Ebenso GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267, der damit seine früher geäusserte Meinung revidiert hat (zu dieser siehe etwa GAUCH, BR 1996, S. 47); BSK-ZELLWEGGER-GUT-KNECHT, N9a zu Art. 6 OR; anderer Ansicht SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 265, wobei aus deren Ausführungen nicht hervorgeht, ob sie unter einer Schuldanerkennung auch *nicht rechtsgeschäftliche* Erklärungen (nach der hier vertretenen Terminologie deklaratorische Schuldanerkennungen; Rn. 356) fassen. Sofern dies nicht zutrifft, wäre denkbar, dass sie in der (teilweisen oder vollständigen) Bezahlung des in Rechnung gestellten Betrags ein Schuldeingeständnis erblicken, was unter den Begriff der deklaratorischen Schuldanerkennung fiele (siehe Rn. 356).

---

690 Gl.M. GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1265.

dann, wenn zwischen dem Rechnungssteller und dem Rechnungsadressaten keine Uneinigkeit oder Ungewissheit über den geforderten Betrag besteht (vgl. Rn. 359).

## B. Ausnahmen

### 1. Die Bezahlung als originäres Schuldversprechen

Wie gesehen (Rn. 357), liegt dann keine Schuldanerkennung vor, wenn die Erklärung darauf gerichtet ist, eine Obligation zu begründen. Unterbreitet etwa jemand ein Angebot und stellt dabei zugleich Rechnung (Rn. 46), ist die Bezahlung vermutungsweise als Annahme dieses Angebots aufzufassen; eine Schuldanerkennung ist darin jedoch nicht zu erblicken. 365

### 2. Die übrigen Fälle

Keine Schuld anerkennt der Leistende weiter, wenn er *ausdrücklich* Gegenteiliges erklärt – so beispielsweise, wenn er mitteilt, die Forderung zu bestreiten, den in Rechnung gestellten Betrag aber trotzdem bezahlt, damit ihn nicht die Folgen des Verzugs treffen, falls die Forderung – entgegen seiner Auffassung – berechtigt ist.<sup>691</sup> 366

Dasselbe gilt, wenn sich der Rechnungsadressat zwar nicht ausdrücklich in diesem Sinn äussert, sich jedoch aus den Umständen der Rechnungsstellung *konkludent* ergibt, dass sein Verhalten nicht als Schuldanerkennung aufgefasst werden darf. Dies trifft namentlich dann zu, wenn Rechnung über eine Forderung gestellt wird, deren Höhe noch nicht bekannt ist («Akonto-rechnung»): Der Rechnungsadressat leistet in diesem Fall eine Voraus- oder Abschlagszahlung,<sup>692</sup> ohne zu wissen, wie hoch die Forderung tatsächlich ist. Aus der Natur der Akontozahlung als vorläufige Zahlung, die an den definitiv geschuldeten Betrag anzurechnen ist, ergibt sich konkludent, dass der Schuldner, damit zwar anerkennt, *dass* der Rechnungssteller eine Forderung gegen ihn hat, *nicht* aber, dass diese im *Umfang des Bezahlten* besteht. Übersteigt die Zahlung die Höhe der Forderung, ist es dem Rechnungssteller verwehrt einzuwenden, der Schuldner habe die Forderung durch die Zahlung in diesem Umfang anerkannt.<sup>693</sup> 367

---

691 Einen Vorbehalt für unnötig (nicht aber unnütz) halten SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 266, was sich als Konsequenz aus der von ihnen vertretenen Ansicht ergibt, wonach die Bezahlung einer in Rechnung gestellten Summe keine Schuldanerkennung ist (siehe den Nachweis in Anm. 689).

692 Zu den Begriffen der Abschlags- und Vorauszahlungen ZK-BÜHLER, N 40 zu Art. 372 OR; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1163.

693 In diesem Sinn bereits GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267; für Abschlagszahlungen SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 267.

- 368 Ebenfalls *keine* Schuldanerkennung stellt die Bezahlung dann dar, wenn der Rechnungssteller eine Leistung begehrt, von der er weiss oder wissen muss, dass er auf diese keinen (rechtlichen) Anspruch hat. In diesem Fall darf er die Bezahlung des geforderten Betrags durch den Rechnungsadressaten nach dem Vertrauensprinzip *nicht* als konkludente Anerkennungshandlung auffassen. Dem Rechnungsadressaten steht dann ein Anspruch auf Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung zu (Rn. 374).

### III. Teilweise Bestreitung des in Rechnung gestellten Betrags

- 369 Erklärt der Rechnungsadressat ausdrücklich, einen Teil des geforderten Betrags zu bestreiten, darf daraus nach der hier vertretenen Auffassung nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, dass er den nicht ausdrücklich bestrittenen Restbetrag anerkennt.<sup>694</sup> Dies trifft nur dann zu, wenn der Rechnungssteller dem Verhalten des Rechnungsadressaten berechtigterweise entnehmen durfte, dass er damit (konkludent) anerkennt, den Restbetrag zu schulden.<sup>695</sup> Dies trifft (grundsätzlich) etwa dann zu, wenn er den restlichen Betrag vorbehaltlos begleicht (= Anerkennung durch Bezahlung, Rn. 364 ff.), nicht jedoch, wenn er untätig bleibt (Rn. 361 ff.).

### IV. Einzelfrage: Anbringen eines Prüfvermerks bei der Rechnungsstellung in Papierform als Schuldanerkennung?

- 370 Insbesondere im Werkvertragsrecht verbreitet sind Prüfvermerke. Es handelt sich dabei um – in der Regel handschriftliche – Erklärungen, welche der Rechnungsadressat oder ein Dritter (zum Beispiel ein Architekt) auf einer Papierrechnung anbringt und grundsätzlich dahingehend lauten, dass er die in Rechnung gestellte Forderung geprüft habe und – sofern nichts anderes vermerkt – für berechtigt halte.<sup>696</sup> *Nicht* ausgedrückt wird damit allerdings, dass der Rechnungsadressat den geforderten *Betrag anerkenne*. Für den Fall, da das Schriftstück dem Rechnungssteller nicht zur Kenntnis gebracht wird, etwa durch Zustellung einer Kopie, liegt auch keine an den Rechnungssteller gerichtete Erklärung vor, weshalb eine Schuldanerkennung von vornherein aus-

---

694 So aber KGer GR ZB 39/94 vom 30. August 1994, PKG 1994, Nr. 21, S. 68 und sich dieser Rechtsprechung anschliessend TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 4077; den im Rubrum des erwähnten Entscheids des Kantonsgerichts Graubünden enthaltenen Leitsatz «Rügt der Empfänger nur einzelne Rechnungsfaktoren, gelten die nicht gerügten anderen Rechnungsfaktoren als anerkannt» (zu Recht) als zu ungenau ablehnend GAUCH, BR 1996, S. 47.

695 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1267a; GAUCH, BR 1996, S. 47; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 273.

696 Z.B. mittels eines Stempels «Geprüft und zur Zahlung freigegeben» plus Kürzel oder Unterschrift.

geschlossen werden kann. Doch auch im gegenteiligen Fall darf der Rechnungssteller darin nicht ohne Weiteres eine Schuldanerkennung erblicken, da sich der Prüfvermerk lediglich auf den internen Vorgang der Rechnungsprüfung bezieht und damit gegenüber dem Rechnungssteller keine Forderung anerkannt werden soll, sondern ihm lediglich das Ergebnis des Prüfungsvorgangs mitgeteilt wird.<sup>697</sup> Eine andere Interpretation ist etwa dann angezeigt, wenn die Parteien vereinbart haben, dass in einer derartigen Erklärung eine Schuldanerkennung liegen soll.<sup>698</sup> So oder anders gilt jedoch grundsätzlich, dass für den Fall, da der Rechnungsadressat den in Rechnung gestellten Betrag in der Folge begleicht, er damit (konkludent) eine Schuld anerkennt (Rn. 361 ff.).

## § 14 Rückforderungsanspruch des Rechnungsadressaten bei Überzahlung?

Bezahlt der Rechnungsadressat mehr, als er dem Rechnungssteller schuldet, steht ihm grundsätzlich ein Anspruch auf Rückerstattung des zu viel bezahlten Betrags zu (I.). Ausnahmsweise kann ihm ein derartiger Anspruch verwehrt sein (II.). Vom Fall, da der Rechnungsadressat mehr bezahlt, als er *schuldet*, ist jener zu unterscheiden, da der Rechnungsadressat mehr leistet, als der Rechnungssteller *verlangt*, dieser Betrag jedoch die Höhe der Schuld nicht übersteigt. In dieser Konstellation hat der Schuldner kein Recht auf Rückleistung. Es handelt sich *nicht* um eine Überzahlung im hier verstandenen Sinn. 371

### I. Grundsatz

Der Anspruch des Rechnungsstellers auf Rückerstattung kann auf einem Vertrag gründen (A.) oder aufgrund *ungerechtfertigter Bereicherung* entstanden sein (B.). 372

#### A. Anspruch aus Vertrag

Der Rechnungsadressat kann einen zu viel bezahlten Betrag gestützt auf Vertragsrecht zurückverlangen, wenn sich derartiges aus einer Abmachung mit dem Rechnungssteller ergibt. So muss etwa aus der Vereinbarung von 373

---

697 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1266; PETERS, S. 556; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 274.

698 So etwa unter der Geltung der SIA-Norm 118: «Ergeben sich bei der Prüfung keine Differenzen, so gilt die Schlussabrechnung mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung als beidseitig anerkannt» (Art. 154 Abs. 3 Satz 1 SIA-Norm 118:2013).

Akontozahlungen regelmässig (zumindest konkludent) geschlossen werden, dass die Parteien die Zahlungen lediglich als provisorisch betrachten.<sup>699</sup> Übersteigen diese den im Nachhinein festgestellten geschuldeten Betrag, steht dem Schuldner ein Anspruch auf Rückzahlung aus Vertrag zu. Dieser verjährt nach den Bestimmungen von Art. 127 ff. OR grundsätzlich innert zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR).

## B. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

374 Bezahlt der Schuldner einen höheren Betrag als jenen, den der Rechnungssteller zu fordern berechtigt ist, kann er den zu viel geleisteten Betrag grundsätzlich nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) zurückverlangen – und zwar in den meisten Fällen selbst dann, wenn der geschuldete Betrag aus einem Vertragsverhältnis herrührt.<sup>700</sup> Ausgeschlossen ist eine Rückforderung allerdings dann, wenn er die Nichtschuld freiwillig bezahlt hat und sich über seine Schuldpflicht nicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Dieser Ausschluss greift jedoch nicht, wenn der Rechnungsadressat unter dem Vorbehalt bezahlt hat, dass er allfällige zu viel bezahlte Beträge zurückverlangen werde.<sup>701</sup> Die Bestimmung des Art. 63 Abs. 1 OR will sicherstellen, dass das in Art. 2 ZGB festgelegte Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben eingehalten wird: Wer eine in Wirklichkeit nicht geschuldete Leistung ohne Zwang erbringt und weiss, dass er diese nicht schuldet, verhält sich widersprüchlich, wenn er das Geleistete nachträglich zurückverlangt (*venire contra factum proprium*).<sup>702</sup> Behält sich der Zahlende demgegenüber die Rückforderung vor, kann beim Empfänger kein schützenswertes Vertrauen entstehen,<sup>703</sup> weshalb kein Verstoss gegen Art. 2 ZGB vorliegt.

375 Der Anspruch auf Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung verjährt nach Art. 67 OR innert eines Jahres, seitdem der zahlende Rechnungsadressat von seinem Anspruch weiss, spätestens jedoch zehn Jahre, nachdem dieser Anspruch entstanden ist, das heisst, er den zu hohen Betrag gezahlt hat.

---

699 Vgl. GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1270; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 281.

700 Vgl. BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 359; BGE 130 III 504 (= Pra 2005, Nr. 6), E. 6.2 S. 510; BGer 4A\_167/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.2; kritisch zu dieser Rechtsprechung BUZ, *passim*.

---

701 HGer ZH vom 3. Juli 1969, ZR 1970, S. 248, S. 249; VON BÜREN, S. 300; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1269; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rn. 1535; KOLLER, Konditionssperre, S. 469; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 280.

---

702 KOLLER, Obligationenrecht, Rn. 31.30.

---

703 KOLLER, Konditionssperre, S. 469.



## II. Ausnahmen

### A. (Konstitutive) Schuldanererkennung

Hat der Rechnungsadressat durch sein Verhalten kundgegeben, dass er die in Rechnung gestellte Forderung schulde, steht ihm *kein Anspruch auf Rückforderung* dessen zu, was den Umfang seiner (ursprünglichen) Schuld übersteigt. Dies gilt allerdings nur dann, wenn er eine *konstitutive* Schuldanererkennung abgibt. Eine bloss *deklaratorische* Schuldanererkennung *reicht nicht* aus, da diese *nicht rechtsgeschäftlicher Natur* ist (Rn. 356). Im letzteren Fall ist jedoch denkbar, dass ihm eine Rückforderung aufgrund des Verstosses gegen Treu und Glauben (dazu sogleich Rn. 377) verwehrt sein kann. Eine konstitutive Schuldanererkennung darf (aufgrund ihrer einschneidenden Konsequenzen) allerdings nicht leichthin angenommen werden: So kann etwa (selbst) aus der vorbehaltlosen Bezahlung der in Rechnung gestellten Forderung grundsätzlich keine konstitutive Schuldanererkennung abgeleitet werden (siehe Rn. 364). Dass der Rechnungsadressat eine derartige Erklärung abgeben wollte, ist nur dann zu vermuten, wenn dafür Anlass besteht, so etwa, um einen Streit über eine Schuld beizulegen oder eine Ungewissheit über eine Schuld zu beseitigen (vgl. Rn. 360).

### B. Verstoß gegen Treu und Glauben

Dem Rechnungsadressaten kann die Rückforderung ferner verwehrt sein, wenn er damit dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) zuwiderhandeln würde, insbesondere wenn er damit gegen das Verbot des *venire contra factum proprium* verstiesse. Dafür ist vorausgesetzt, dass der Rechnungssteller (i) darauf vertraute und vertrauen durfte, dass der Rechnungsadressat gegen ihn keinen Rückforderungsanspruch geltend machen würde (schutzwürdiges Vertrauen), er (ii) gestützt auf dieses Vertrauen Dispositionen getroffen hat, welche sich (iii) nicht ohne Nachteil rückgängig machen lassen.<sup>704</sup>

Ein derartiges schützenswertes Vertrauen kann etwa darin begründet liegen, dass der Rechnungsadressat während übermässig langer Zeit mit der Rückforderung zuwartet, weshalb der Rechnungssteller davon ausgehen durfte, dass Ersterer keinen derartigen Anspruch geltend macht.<sup>705</sup> In diesem Fall hat der zu viel bezahlende Rechnungsadressat seinen Anspruch auf

---

704 Zu den Voraussetzungen für die Bejahung des *venire contra factum proprium* siehe Rn. 198.

705 GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1271; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 283.

Rückerstattung verwirkt.<sup>706</sup> Eine derartige Rechtsfolge ist allerdings nur zurückhaltend anzunehmen,<sup>707</sup> steht doch dem Rechnungsadressaten grundsätzlich das Recht zu, seinen Anspruch zu beliebiger Zeit geltend zu machen, sofern er sich innerhalb der Verjährungsfrist bewegt.<sup>708</sup>

### C. Verzicht (Aufhebung)

- 379 Die Verwirkung ist vom Verzicht abzugrenzen.<sup>709</sup> Mit dem Verzicht ist eine *Aufhebung* im Sinne von Art. 115 OR gemeint. Diese ist keine einseitige Erklärung, sondern bedarf der Zustimmung der Gegenpartei, wobei aufgrund der für den Erklärungsempfänger rein begünstigenden Wirkung eine stillschweigende Annahme nach Art. 6 OR möglich ist (Rn. 47). Eine Aufhebung ist mit Blick auf das in Rn. 378 erwähnte Beispiel des Zuwartens während längerer Zeit dann anzunehmen, wenn die Untätigkeit des Rechnungsadressaten als Erklärung aufzufassen ist, dass er auf die Rückforderung verzichten wolle. Allerdings muss auch hier das zur Verwirkung Gesagte entsprechend gelten: Aus dem bloss passiven Verhalten des Rechnungsstellers innerhalb der Verjährungsfrist darf nur unter besonderen Umständen eine Verzichtserklärung abgeleitet werden,<sup>710</sup> da grundsätzlich niemand ohne Gegenleistung auf ein ihm zustehendes Recht verzichtet (Rn. 47 *in fine*).

## §15 Anspruch auf Rechnungsstellung?

- 380 Der Schuldner hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Rechnungsstellung (I.). Nur ausnahmsweise gilt Gegenteiliges (II.). Weiter stellt sich die Frage, ob der Schuldner das Recht hat, zu verlangen, dass eine Rechnung in Papierform gestellt wird (III.).

---

706 Die Verwirkung stellt einen Unterfall des *venire contra factum proprium* dar (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3389; BK-MERZ, N 512 zu Art. 2 ZGB). Allgemein zur Verwirkung ZK-BAUMANN, N 384 ff. zu Art. 2 ZGB; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3386 ff.; BK-MERZ, N 512 ff. zu Art. 2 ZGB.

---

707 BGE 117 II 575, E. 4a S. 577; BGer 4A\_22/2019 vom 23. Mai 2019, E. 2.3.2; BGer 5A\_851/2010 vom 17. März 2011, E. 6.1; BGer 4A\_48/2008 vom 10. Juni 2008, E. 3; GAUCH, Werkvertrag, Rn. 1271; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rn. 3389; SCHUMACHER/KÖNIG, Rn. 283.

---

708 Vgl. BGE 131 III 439, E. 5.1 S. 443; BGer 4A\_145/2015 vom 6. Juli 2015, E. 5.1; BGer 4C.327/2006 vom 23. November 2006, E. 2.1.

---

709 ZK-BAUMANN, N 388 zu Art. 2 ZGB; BK-MERZ, N 514 zu Art. 2 ZGB.

---

710 BGE 110 II 273, E. 2 S. 275; ZK-BAUMANN, N 389 zu Art. 2 ZGB.

## I. Grundsatz

Durch die Rechnungsstellung begehrt der Rechnungssteller die Bezahlung 381 eines bestimmten Geldbetrags (Rn. 9). Unter der Prämisse, dass ihm eine Forderung über diesen Betrag zusteht, übt er damit ein Recht aus. Dem Gläubiger steht es grundsätzlich frei, ob er ein ihm zustehendes Recht ausüben will.<sup>711</sup> Selbstverständlich vermag er dieses nur so lange gegen den Willen des Schuldners durchzusetzen, als ihm das objektive Recht dafür keine Schranken setzt – bei Forderungen namentlich durch die Bestimmungen über die Verjährung. Der Schuldner hat allerdings *kein Recht*, den Gläubiger zu zwingen, dass dieser die Erfüllung der Forderung verlangt, was bei Geldsummenschulden der Rechnungsstellung entspricht.

Verfügt der Schuldner jedoch über alle Informationen, um die Forde- 382 rung begleichen zu können und ist diese erfüllbar<sup>712</sup>, kann er sich durch Leistung an den Gläubiger befreien. Verweigert dieser ungerechtfertigterweise die Annahme, so gerät er in Verzug (Art. 91 OR). Falls der Schuldner nicht alle zur Erfüllung benötigten Angaben verfügt, so beispielsweise, wenn ihm die Höhe seiner Verbindlichkeit nicht bekannt ist, kann es dem Gläubiger obliegen, diese Informationen beizubringen (Rn. 178). Ein Anspruch auf Auskunftserteilung steht dem Schuldner jedoch in aller Regel nicht zu (Rn. 179).

Nichts anderes gilt auch ausserhalb des Obligationenrechts im Gel- 383 tungsbereich des Mehrwertsteuergesetzes: Obwohl der Wortlaut von Art. 26 Abs. 1 MWSTG vermuten lässt, dass dem Geldschuldner dort ein Anspruch auf Rechnungsstellung zusteht,<sup>713</sup> trifft dies nicht zu. Das Recht des Schuldners, eine Rechnung zu verlangen, bezieht sich lediglich auf die innere Form der Rechnungsstellung (Rn. 13) und statuiert keine Pflicht des Gläubigers eine Forderung geltend zu machen, das heisst, eine Rechnung zu stellen. Stellt er eine Rechnung im Sinne des Mehrwertsteuergesetzes, muss diese jedoch mindestens die in Art. 26 Abs. 2 und 3 MWSTG aufgezählten Elemente

---

711 VON TUHR, BGB AT II/2, S. 546; VON TUHR/ESCHER, S. 69.

712 Zum Begriff der Erfüllbarkeit siehe Anm. 151.

713 «Der Leistungserbringer oder die Leistungserbringerin hat dem Leistungsempfänger oder der Leistungsempfängerin auf Verlangen eine Rechnung auszustellen, die den Anforderungen nach den Absätzen 2 und 3 genügt.» Unter den Begriff der «Rechnung» fällt nach dem Mehrwertsteuergesetz «jedes Dokument, mit dem gegenüber einer Drittperson über das Entgelt für eine Leistung abgerechnet wird, gleichgültig, wie dieses Dokument im Geschäftsverkehr bezeichnet wird» (Art. 3 Bst. k MWSTG).

enthalten.<sup>714</sup> Die Bestimmung von Art. 26 MWSTG schränkt allerdings die zulässigen äusseren Formen (Rn. 10) der Rechnungsstellung ein (siehe Rn. 388).

## II. Ausnahmen

- 384 Nur in Ausnahmefällen trifft den Gläubiger die *Pflicht* zur Rechnungsstellung: Die Parteien können etwa (ausdrücklich oder stillschweigend) *vereinbaren*, dass der Gläubiger dem Schuldner eine Rechnung stellen muss. So sieht beispielsweise Art. 55 Abs. 1 SIA-Norm 118 vor, dass der Unternehmer für Regiearbeiten der Bauleitung monatlich Rechnung zu stellen hat.<sup>715</sup> Überdies ist denkbar, dass dem Gläubiger im Einzelfall eine derartige (Nebenleistungs-)Pflicht aus dem Grundsatz von *Treu und Glauben* erwächst.

## III. Einzelfrage: Anspruch auf Rechnungsstellung in Papierform?

- 385 In den letzten Jahren sind zahlreiche Unternehmen dazu übergegangen, Rechnungen ausschliesslich in elektronischer Form – oft per E-Mail – zu stellen. Nur auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden wird diesem eine Rechnung in Papierform zugestellt, wobei der Rechnungssteller dafür regelmässig ein Entgelt verlangt,<sup>716</sup> was etwa mit dem zusätzlichen Aufwand für Papier und Porto begründet wird, den die Rechnungsstellung in Schriftform verursacht.<sup>717</sup> Als Rechtsgrundlage für eine solche Gebühr werden in aller Regel die allgemeinen Geschäftsbedingungen angeführt.<sup>718</sup>

---

714 Es sind dies zum Beispiel der Name des Leistungserbringers und des Leistungsempfängers, die Unternehmens-Identifikationsnummer des Ersteren sowie der anwendbare Steuersatz und den Steuerbetrag.

---

715 Wörtlich lautet die Norm zwar «[...] reicht der Unternehmer der Bauleitung monatlich die Rechnungen ein [...]», doch ist damit nichts anderes als die Rechnungsstellung in Schriftform gemeint (vgl. Rn. 6).

---

716 Siehe <https://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/unternehmen-und-konjunktur/Wer-Rechnungen-auf-Papier-will-wird-bestaft/story/31361639>.

---

717 So bspw. die Salt Mobile SA: «Aufgrund des Papierverbrauchs und der Portogebühren müssen wir Ihnen aber leider etwas dafür berechnen und zwar [...]» (aufrufbar unter <https://perma.cc/B8PV-69MZ>).

---

718 Siehe etwa Ziff. 6 der AGB der Sunrise Communications AG: «[...] Für Rechnungen, die per Briefpost zugestellt werden, wird eine geringe Gebühr erhoben. [...]» (aufrufbar unter <https://perma.cc/BH6G-YPG5>); ferner Ziff. 6 der AGB der UPC Schweiz GmbH: «[...] Für das Erstellen einer Papierrechnung und bei Zahlungen am Postschalter entstehen Kosten, die wir Ihnen weiterverrechnen können. [...]» (aufrufbar unter <https://perma.cc/4M6T-NZVL>).

Wie soeben ausgeführt, hat der Schuldner in aller Regel keinen Anspruch auf Rechnungsstellung. Und selbst wenn ihm der Gläubiger eine Rechnung stellt, hat der Schuldner grundsätzlich kein Recht, vom Gläubiger zu verlangen, dass er ihm eine Rechnung *in Papierform*<sup>719</sup> stellt (A.). Nur ausnahmsweise steht ihm ein solcher Anspruch zu (B.). Im letzteren Fall stellt sich überdies die Frage, ob der Gläubiger für die Rechnungsstellung in Papierform eine Gebühr erheben darf (C.).

## A. Grundsatz

Das Obligationenrecht kennt keine Bestimmung, welche dem Schuldner einer Forderung das Recht einräumt, vom Gläubiger zu verlangen, dass er das Leistungsbegehren in einer bestimmten Form – hier schriftlich – auf einem Erklärungsträger aus Papier stellt.<sup>720</sup> Auch die Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR oder die Kündigung nach Art. 102 Abs. 2 OR, durch welche der Schuldner zur Leistung aufgefordert wird, können grundsätzlich formlos erfolgen.<sup>721</sup>

Nachdem bereits vorne bei der Frage nach dem Anspruch auf Rechnungsstellung ein Blick auf das Mehrwertsteuergesetz geworfen wurde (Rn. 383), rechtfertigt sich auch betreffend die vorliegende Frage einer Betrachtung der dortigen Vorschriften: Der Begriff der Rechnung im Mehrwertsteuergesetz deckt sich nicht mit dem hier vertretenen. So ist nach Art. 3 Bst. k MWSTG eine Rechnung «jedes Dokument, mit dem gegenüber einer Drittperson über das Entgelt für eine Leistung abgerechnet wird, gleichgültig, wie dieses Dokument im Geschäftsverkehr bezeichnet wird». Der Gesetzgeber versteht demzufolge die Rechnung im «klassischen Sinn» als Schriftstück (Papier) bestimmten Inhalts (vgl. Rn. 3 und dort Anm. 6), der in Art. 26 Abs. 2 und 3 MWSTG festgelegt ist und etwa die Art, den Gegenstand und den Umfang der Leistung umfasst, das dafür zu entrichtende Entgelt sowie den Steuersatz. Der Gesetzgeber definiert die so verstandene Rechnung als «Dokument», wobei er nicht erklärt, ob damit nur Dokumente in *Papierform*

---

719 Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, dass die Rechnungsstellung in *Schriftform* nicht gleichbedeutend ist mit der Rechnungsstellung in *Papierform*: Erstere umfasst Letztere und daneben noch alle anderen Formen der Rechnungsstellung auf einem *Schriftträger*, ungeachtet dessen, ob dieser physischer Natur ist (zum Beispiel Papier) oder nicht (etwa Daten); siehe Rn. 11 und Anm. 10.

720 Richtig *KGer LU 1B 161* vom 26. August 2016, LGVE, I 2016, Nr. 12, E. 2.4, demzufolge es «kein generelles Recht auf Rechnungsstellung gibt». Aus dem Kontext erschliesst sich, dass das Gericht damit zwar bloss die Rechnungsstellung *in Papierform* meint, doch gilt die Aussage im Grundsatz auch ohne diese Einschränkung (siehe Rn. 381).

721 Siehe Rn. 130 bzw. 133.

gemeint sind oder ob auch solche in *elektronischer* Form unter den Begriff fallen, zum Beispiel im Portable Document Format (PDF). Nach Art. 28 Abs. 1 Bst. a MWSTG kann die steuerpflichtige Person «die ihr in Rechnung gestellte Inlandsteuer» als Vorsteuer abziehen, sofern sie nachweist, dass sie diese bezahlt hat (Art. 28 Abs. 4 MWSTG). Durch die Bestimmung von Art. 26 MWSTG wollte der Gesetzgeber meines Erachtens dem Schuldner ein Recht einräumen, vom Gläubiger einen Nachweis verlangen zu können, dass ihm dieser die *Mehrwertsteuer belastet* hat. Mit Hilfe dieses Nachweises und eines Zahlungsbelegs kann der Schuldner gegenüber den Steuerbehörden beweisen, dass er die Mehrwertsteuer entrichtet hat und diese vom zu versteuernden Betrag abziehen darf. Dazu benötigt er nicht zwingend ein Dokument in *Papierform*. Es reicht aus, wenn ihm der Forderungsgläubiger eine die Elemente von Art. 26 Abs. 2 und 3 MWSTG enthaltene Erklärung in *elektronischer* Form überlässt. Demzufolge hat der Schuldner auch nach dem Mehrwertsteuergesetz *keinen Anspruch* auf Rechnungsstellung in *Papierform*.

## B. Ausnahme

389 Den Parteien steht es frei, zu vereinbaren, dass der Gläubiger dem Schuldner Rechnungen in Papierform stellen muss, ehe dieser zur Zahlung verpflichtet ist. Der Bundesrat hat sich im Jahr 2013 in einer Antwort auf eine Interpellation der Nationalrätin FRANCINE JOHN-CALAME unter anderem dahingehend geäußert, dass «die Rechnungsstellung<sup>[722]</sup> als Vertragsnebenleistung des Gläubigers anzusehen ist, die bei Fehlen einer solchen Abrede [wonach der Schuldner für die Rechnungsstellung in Papierform eine Gebühr bezahlen muss] kostenlos erbracht werden müsste».<sup>723</sup>

390 Diese Ansicht würde zwar ohnehin nur bei Forderungen aus *Verträgen* gelten, aber auch für diese ist sie abzulehnen: Dem Gläubiger steht es frei, ob und wie er seine Forderung geltend macht (Rn. 381 ff.). Bevor der Schuldner allerdings in Verzug geraten kann, muss er die Möglichkeit haben, zu überprüfen, ob er den verlangten Betrag tatsächlich schuldet, ansonsten ihm die Leistung unzumutbar ist.<sup>724</sup> Unter Umständen stellt sich die Situation ein, da die Zumutbarkeit nur bejaht werden kann, wenn der Schuldner in Papierform gemahnt wird oder die Kündigung in ebendieser Form ausgesprochen

---

722 Gemeint ist hier die Rechnungsstellung in Papierform und nicht die Pflicht zur Rechnungsstellung (siehe zu dieser Rn. 381 ff.).

723 Geschäftsnummer 13.3326 («Zulässige Inrechnungstellung von Papierrechnungen?»); aufrufbar unter <https://parlament.ch>.

724 Siehe Rn. 170 ff. und dort insbesondere Rn. 178.

wird.<sup>725</sup> In diesem Fall hat der Schuldner zwar *keinen Anspruch* auf Rechnungsstellung in Papierform, doch kann er die *Zahlung* so lange *einredeweise verweigern*, als ihm der Gläubiger keine solche stellt.

### C. Folgefrage: Zulässigkeit kostenpflichtiger Rechnungsstellung in Papierform?

Wer eine Rechnung stellt, hat *grundsätzlich keinen Anspruch auf ein Entgelt* 391 dafür. Denn: Es steht dem Gläubiger frei, *wie* er seine Forderung geltend macht. Erfordern die Umstände des Einzelfalls (ausnahmsweise, vgl. Rn. 390) die Rechnungsstellung in Papierform, darf er die Kosten für diese *nicht* auf den Schuldner überwälzen. Gegenteiliges gilt, wenn die Parteien *vereinbart* haben, dass die Rechnungsstellung in Papierform kostenpflichtig ist. Solche Bestimmungen finden sich bisweilen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Rechnungsstellers.<sup>726</sup> Ob eine derartige Klausel einer AGB-Kontrolle standhält, lässt sich zwar nicht losgelöst vom jeweiligen Einzelfall beurteilen, doch müsste dies meines Erachtens regelmässig zu bejahen sein. Insbesondere dürften derartige allgemeine Geschäftsbedingungen nicht «ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen» und damit gegen Art. 8 UWG verstossen.<sup>727</sup>

---

725 Dies ist etwa dann denkbar, wenn die Forderung aufgrund ihrer Komplexität anders als in Schriftform nicht substantiiert dargelegt werden und dem Schuldner keine Mahnung oder Kündigung in elektronischer Form gestellt werden kann. In diesem Fall bleibt dem Gläubiger meist nur noch die Möglichkeit der Rechnungsstellung in Papierform.

---

726 Siehe die Verweise in Anm. 718.

---

727 Zu einem anderen Schluss kam der Oberste Gerichtshof Österreichs in einem Urteil aus dem Jahr 2012, wo er festgehalten hat, dass die in allgemeinen Geschäftsbedingungen statuierte Pflicht, für die Rechnungsstellung in Papierform eine Gebühr zu bezahlen, gegen § 879 Abs. 3 ABGB («Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt») verstosse und damit nichtig sei (OGH 4 Ob 141/11f vom 28. Februar 2012).





# Teil 5: Ergebnisse

## Begriffliches

1. Die Rechnungsstellung ist eine *Erklärung* einer Person (Rechnungssteller) gegenüber einer anderen Person (Rechnungsadressat), wonach erstere von letzterer einen *bestimmten Geldbetrag verlange* (Rn. 9). Eine Rechnung kann in einer *beliebigen Form* gestellt werden, die es erlaubt, jemandem etwas mitzuteilen. Dies betrifft sowohl die innere (Rn. 10 ff.) als auch die äussere (Rn. 13) Form. Mit Blick auf jene ist insbesondere festzuhalten, dass nach dem hier vertretenen Begriff eine Rechnung auch in mündlicher Form gestellt werden kann (Rn. 10).
2. *Gegenstand* der Rechnungsstellung sind *Forderungen auf Leistung* einer *bestimmten Summe Geld* (Rn. 16 ff.), wobei nicht bloss Begehren um Zahlung von Geld im engeren Sinn, sondern auch solche um Leistung von *Geld im weiteren Sinn* der Rechnungsstellung zugänglich sind (Rn. 20). Für den Begriff der Rechnungsstellung *irrelevant* ist, (*bis*) wann der Rechnungssteller den geforderten Betrag erhalten haben möchte (Rn. 24). *Nicht* vorausgesetzt ist ferner, dass dem Rechnungssteller eine Forderung im Rechtssinn (Rn. 40) über den verlangten Geldbetrag zusteht (Rn. 25).

## Rechtswirkungen der Rechnungsstellung im Allgemeinen

3. Die Rechnungsstellung ist grundsätzlich *keine Voraussetzung* dafür, dass eine *Forderung* (im Rechtssinn) *entstehen kann* (Rn. 43 f.). Gegenteiliges trifft nur dann zu, wenn Gläubiger und Schuldner eine derartige Vereinbarung getroffen haben (Rn. 45).
4. Der *Umfang* einer Forderung wird *nicht* durch die Rechnungsstellung festgesetzt. Steht indessen dem Gläubiger das Recht zu, den Umfang seiner Forderung einseitig festzulegen, und stellt er Rechnung, ist darin regelmässig die *Zusatzerklärung* enthalten, dieses Recht ausüben zu wollen, wodurch der Umfang der Forderung auf die Höhe des in Rech-

nung gestellten Betrags festgelegt wird. Fehlt dem Rechnungssteller ein solches Recht, kann er mit der Rechnungsstellung allenfalls zugleich einen Antrag auf Abschluss einer Preisvereinbarung oder eines Teilerlasses kundgeben (Rn. 47).

- 396 5. Weiter hängt auch die *Fälligkeit* regelmässig *nicht* von der Rechnungsstellung ab (Rn. 54 ff.). Haben die Parteien jedoch abgemacht, dass eine Forderung erst fällig werden kann, sobald der Gläubiger über diese eine Rechnung gestellt hat, stellt dies eine zulässige Ausnahme dar (Rn. 58). Dasselbe gilt für Forderungen auf Auslagenersatz des Arbeitnehmers, da der Gesetzgeber für die Fälligkeit derselben nach Art. 327c OR die vorgängige Rechnungsstellung verlangt (Rn. 61 ff.).
- 397 6. Die Rechnungsstellung ist weiter *keine Voraussetzung* dafür, dass die *Verjährung zu laufen beginnt*. Dies gilt sowohl dann, wenn sich deren Beginn nach der allgemeinen Bestimmung von Art. 130 OR richtet, als auch dann, wenn eine andere Norm diesen Moment abweichend regelt (Rn. 67 ff.). Ferner wird durch Rechnungsstellung der *Lauf der Verjährung nicht unterbrochen* (Rn. 88 f.). Entgegen der von der herrschenden Lehre (und mutmasslich auch vom Bundesgericht) vertretenen Auffassung ist es Gläubiger und Schuldner jedoch gestattet, weiteren – nicht in Art. 135 Ziff. 2 OR genannten – Handlungen verjährungsunterbrechende Wirkung zuzuerkennen, weshalb im Falle einer derartigen Vereinbarung die Rechnungsstellung die Verjährung unterbricht (Rn. 90 ff.).
- 398 7. Damit der *Schuldner in Verzug* gerät, bedarf es grundsätzlich *nicht zwingend der Rechnungsstellung* (Rn. 140 ff.). Mit der Rechnungsstellung wird jedoch regelmässig auch entweder eine *Mahnung* oder eine *Kündigung ausgesprochen* und damit der Leistungszeitpunkt festgelegt, sofern dieser Moment denn nicht bereits feststeht (Rn. 154 ff.). Fehlt es an einer solchen Festlegung, gilt Folgendes:
- 399 a. Bezieht sich die in Rechnung gestellte Forderung auf eine *Abwicklungs-* oder eine *nachvertragliche Pflicht* (Rn. 137), erklärt der Rechnungssteller gleichzeitig, das dieser Forderung zugrundeliegende *Vertragsverhältnis aufkündigen* zu wollen (Rn. 158; sog. Kündigung im engeren Sinne). Im Falle einer Abwicklungspflicht, welche im Korrelat zur typischen Hauptleistungspflicht steht, wird damit unmittelbar ein bestimmter Verfalltag festgelegt; bei den übrigen Abwicklungspflichten sowie den nachvertraglichen Pflichten wird zwar durch die Rechnungsstellung kein bestimmter Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR in das Rechtsverhältnis eingeführt, jedoch gleichzeitig (das heisst zugleich mit der Kündigung) gemahnt und so der Leistungszeitpunkt herbeigeführt. Dieser fällt auf das

- Vertragsende, das entweder sogleich – das heisst im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung – oder nach Ablauf einer Kündigungsfrist eintritt (Rn. 159).
- b. Falls der Rechnungssteller die Erfüllung einer *Restanzpflicht* begehrt, erklärt er damit grundsätzlich *nicht* zugleich, das dieser zugrundeliegende Vertragsverhältnis beenden zu wollen, weshalb es sich *nicht* um eine Kündigung im engeren Sinne handelt. Allerdings ist die Rechnungsstellung in dieser Konstellation als Mahnung aufzufassen (Rn. 162). 400
- c. Steht dem Rechnungssteller das Recht zu, einen bestimmten Verfalltag kraft *Kündigung im weiteren Sinn* (zum Begriff siehe Rn. 136) herbeizuführen, übt er dieses Recht durch die Rechnungsstellung aus (Rn. 163 f.). 401
- d. In *allen anderen Fällen* ist in der Rechnungsstellung regelmässig eine *Mahnung* im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR zu erblicken, wobei die Erklärung – sofern nicht ausdrücklich Gegenteiliges genannt – dahingehend aufzufassen ist, dass der Rechnungssteller die *unmittelbare* Bezahlung des geforderten Betrags begehrt (Rn. 165 f.). 402
8. Wengleich durch Rechnungsstellung der Leistungszeitpunkt festgelegt wird, gerät der Rechnungsadressat trotz Verstreichens desselben nicht in Verzug, wenn sich der Rechnungssteller seinerseits in Gläubigerverzug befindet. Dies trifft namentlich dann zu, wenn der Schuldner nicht alle Angaben kennt, die er benötigt, um die Leistung erbringen zu können, und der Gläubiger dafür einzustehen hat (Rn. 167 ff.). Die Untersuchung hat gezeigt, dass der *Rechnungsadressat vom Rechnungssteller verlangen* kann, dass ihm dieser die zur *Prüfung der Begründetheit* der Forderung *erforderlichen Informationen mitteilt*, sofern der Rechnungsadressat nicht um diese weiss (Informationsdefizit) und der Rechnungssteller diese Angaben kennt oder ihm deren Beschaffung zumutbar ist (Rn. 176 ff.; sog. «ausserprozessuale Darlegungsobliegenheit»). Letztere Voraussetzung ist bei der Rechnungsstellung regelmässig zu bejahen, da der Rechnungssteller um diese Informationen ohnehin wissen muss, um korrekt Rechnung stellen zu können (Rn. 188). Verweigert der Rechnungssteller die Kundgabe dieser Informationen, gerät er in Gläubigerverzug, was den Schuldnerverzug ausschliesst oder einen solchen beendet (vgl. Rn. 178). Wird der Schuldner gemahnt, gerät er nicht unmittelbar mit dem Eintreffen der Erklärung in Verzug. Vielmehr gesteht ihm die herrschende Lehre eine Reaktionszeit zu (Rn. 182 ff.), welche bei Geldsummenschulden allerdings äusserst kurz zu bemessen ist (Rn. 184). Zusätzlich zu dieser Reaktionszeit steht dem Schuldner nach 403

der hier vertretenen Auffassung eine hier als «*Prüfungsfrist*» bezeichnete Zeitspanne zu, um die Begründetheit der Forderung zu überprüfen (Rn. 185). Diese ist ihm auch dann einzuräumen, wenn er nicht gemahnt wird, sondern (bis) zu einem bestimmten Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR zu leisten hat, ungeachtet dessen, ob man dem Schuldner auch dort eine Reaktionszeit zugestehen will (Rn. 187).

- 404 9. Der Rechnungssteller ist *grundsätzlich nicht* derart an eine *einmal gestellte Rechnung gebunden*, dass es ihm verwehrt wäre, nachträglich vom Schuldner einen höheren Betrag zu verlangen, indem er ihm eine neue Rechnung entweder über die gesamte Forderung stellt oder eine solche über die Differenz zwischen dem ursprünglich geforderten und dem tatsächlich geschuldeten Betrag (Rn. 194). *Gegenteiliges* kann sich aufgrund einer *Parteivereinbarung* ergeben (Rn. 195) sowie dann, wenn dem Rechnungssteller die *Befugnis* zusteht, den *Umfang der Forderung festzulegen*, und er dieses Recht gleichzeitig mit der Rechnungsstellung ausübt (Rn. 196 f.; siehe auch Rn. 395); ferner, wenn eine neuerliche Rechnungsstellung einen *Verstoss gegen Treu und Glauben* darstellt (Rn. 198).

## Wirkungen ausgewählter Zusatzerklärungen

### I. Angabe von Kontodaten

#### A. Allgemeines

- 405 10. Auf Schweizer Franken lautende *Geldsummensschulden* sind im allgemeinen Geschäftsverkehr durch Übergabe und Übereignung von *Münzen und Noten*, welche von der SNB ausgegeben wurden, zu erfüllen, sofern Gläubiger und Schuldner nicht Gegenteiliges vereinbart haben oder sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt, dass die Verbindlichkeit durch Leistung von Buchgeld getilgt werden darf oder muss (Rn. 213).
- 406 11. *Geldsummensschulden* sind – anderslautende Abmachung vorbehalten – ungeachtet dessen, ob die Beschaffenheit der jeweils geschuldeten Art von Geld eine physische Übergabe erlaubt, und ungeachtet dessen, ob die Schuld auf Geld im engeren oder weiteren Sinne lautet, unter Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR zu subsumieren und damit *Bringschulden* (Rn. 237).
- 407 12. Die rechtliche Qualifikation der an der Erfüllung einer Obligation durch *Leistung von Buchgeld* Beteiligten richtet sich *einerseits* danach, ob die Geldsummenschuld (a) eine Bringschuld ist (= Grundsatz) oder ob sie (b)

eine Schickschuld ist (= Ausnahme), *andererseits* nach der im Einzelfall vorgenommenen Erfüllungshandlungen.

- a. Handelt es sich um eine *Bringschuld*, gilt Folgendes: 408
- Tilgt der Schuldner diese durch Überweisung, wobei seine Bank und jene des Gläubigers identisch sind (*Hausüberweisung*), so ist die Bank bis zum Moment, da sie den Betrag von Konto des Schuldners abgebucht hat, als dessen Erfüllungsgehilfin zu qualifizieren, anschliessend als Empfangsgehilfin des Gläubigers (Rn. 247). 409
  - Falls es sich um eine *Kettenüberweisung* handelt und zwischen den beiden Banken (i) eine direkte Kontoverbindung besteht, ist – ungeachtet dessen, welche Bank die kontoführende ist – die Bank des Schuldners seine Erfüllungsgehilfin und jene des Gläubigers dessen Empfangsgehilfin (Rn. 249). (ii) Bei einer Überweisung via ein Zahlungssystem ist die Bank des Schuldners dessen Erfüllungsgehilfin und jene des Gläubigers dessen Empfangsgehilfin, während der Anbieter des Zahlungssystems bis zur Abbuchung des Betrags von Konto der Bank des Schuldners als Erfüllungsgehilfe fungiert, anschliessend als Empfangsgehilfe (Rn. 250). (iii) Wird die Überweisung via (eine oder mehrere) Korrespondenzbanken vorgenommen, ist danach zu unterscheiden, ob die Schuldner- und die Gläubigerbank über eine gemeinsame Korrespondenzbank verfügen: Trifft dies zu, tritt die Korrespondenzbank bis zur Abbuchung vom Konto der Schuldnerbank als Erfüllungsgehilfin auf, anschliessend ist sie Empfangsgehilfin. Falls die beiden Banken nicht über eine gemeinsame Korrespondenzbank verfügen, ist die Abgrenzung zwischen Erfüllungs- und Empfangsgehilfe bei demjenigen Beteiligten vorzunehmen, welcher der Bank des Gläubigers den Betrag gutschreibt (Rn. 251). 410
  - Erfüllt der Schuldner seine Verbindlichkeit durch *Einzahlung* am Bank- oder Postschalter, ist die Bank beziehungsweise die Post als Empfangsgehilfin des Schuldners zu qualifizieren (Rn. 252). 411
- b. Für den Fall, da es sich um eine *Schickschuld* handelt und der Schuldner den Betrag *überweist*, handelt seine Bank bis zum Zeitpunkt der Abbuchung des Betrags von dessen Konto als seine Erfüllungsgehilfin, anschliessend ist sie als Empfangsgehilfin des Gläubigers zu qualifizieren (Rn. 253). Falls der Schuldner den Betrag in bar *einzahlt*, nimmt die Bank oder die Post als Empfangsgehilfin des Gläubigers den Betrag entgegen (Rn. 253 *in fine*). 412

## B. Zu den Rechtswirkungen im Konkreten

- 413 13. Um beurteilen zu können, welche Rechtswirkungen die Angabe von Kontodaten auf den *Inhalt der geschuldeten Leistung* zeitigt, sind zwei Fälle auseinanderzuhalten (Rn. 255 ff.):
- 414 a. Stand dem Schuldner bereits vor dem Zugang der Erklärung des Rechnungsstellers das *Recht zu, mit Buchgeld zu leisten, oder traf ihn eine Pflicht dazu*, erfüllt der Gläubiger durch die Kundgabe der Kontodaten seine *Obliegenheit*, dem Schuldner die zur Erfüllung notwendigen *Informationen mitzuteilen*, womit er verhindert, dass ihn der Geldschuldner in Gläubigerverzug setzt. Weitergehende Rechtswirkungen zeitigt die Erklärung indes nicht (Rn. 256).
- 415 b. Stand dem Schuldner demgegenüber vor dem Zugang der Erklärung des Rechnungsstellers weder das *Recht zu, mit Buchgeld zu leisten*, noch traf ihn eine solche *Pflicht, räumt ihm der Rechnungssteller* durch die Angabe seiner Kontodaten das *Recht* ein, die Verbindlichkeit durch *Leistung von Buchgeld zu tilgen* (Rn. 258). Es handelt sich dabei um eine *Alternativermächtigung* (Rn. 259 ff.). Bloss *ausnahmsweise* ist aus der Mitteilung der Kontodaten zu schliessen, dass der Rechnungssteller den Rechnungsadressaten zur Leistung von Buchgeld *verpflichten* wollte: Ist die Erklärung im Einzelfall dahingehend auszulegen, stellt sie freilich bloss einen *Antrag auf Modifikation der geschuldeten Leistung* dar (Rn. 263), es sei denn, die Parteien hätten dem Gläubiger das *Recht eingeräumt*, die geschuldete Leistung einseitig abzuändern. Im letzteren Fall ist die Rechnungsstellung unter Angabe von Kontodaten grundsätzlich dahingehend zu verstehen, dass er dem Schuldner die Möglichkeit der Barzahlung nach Art. 84 Abs. 1 OR abschneiden wollte (Rn. 264).
- 416 14. Dieselben Fälle wie bei der vorerwähnten Frage nach den Auswirkungen auf den Leistungsinhalt (Rn. 414 f.) sind auch bei der Beurteilung der Wirkung der Rechnungsstellung mit Angabe von Kontodaten auf den *Leistungsort* zu unterscheiden (Rn. 265 ff.):
- 417 a. Hat der Schuldner das *Recht oder die Pflicht, mit Buchgeld zu erfüllen*, und stellt der Gläubiger Rechnung unter Angabe von Kontodaten, teilt er damit dem Schuldner den Leistungsort mit und *erfüllt* dadurch seine *Obliegenheit*, diesem diejenigen Informationen zukommen zu lassen, ohne die der Schuldner nicht in der Lage ist, seine Verbindlichkeit zu erfüllen (Rn. 267). An einmal kundgegebene Kontodaten ist der Gläubiger gebunden, es sei denn, durch eine Änderung der ursprünglichen Erklärung würde die Position des Schuld-

ners nicht verschlechtert. Ob dies zutrifft, ist mit Blick auf den Einzelfall zu beurteilen (Näheres in Rn. 268). Falls die Parteien bereits vor Rechnungsstellung *vereinbart* haben, auf welches Konto zu leisten ist, und deckt sich die mitgeteilte Bankverbindung nicht mit diesem, ist in der Erklärung des Rechnungsstellers in der Regel eine *Ermächtigung* zu erblicken, wonach der Rechnungsadressat mit befreiender Wirkung an die zweitgenannte Bank leisten darf (Rn. 269).

- b. Stand Schuldner demgegenüber im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung des Rechnungsstellers *weder* das *Recht* zu, mit Buchgeld zu leisten, *noch* hatte er eine derartige *Pflicht*, ist danach zu unterscheiden, ob der Gläubiger einen *Einzahlungsschein* beilegt: Trifft dies zu, ist darin eine Offerte zu erblicken, die Bringschuld in eine *Schickschuld* umzuwandeln, wobei der Leistungsort dem Standort einer im Belieben des Schuldners stehenden Filiale der Schweizerischen Post entspricht (Rn. 273). Nimmt der Schuldner dieses Angebot an, trifft den Gläubiger die Pflicht, die Einzahlungsgebühren der Post zu tragen (Rn. 275). Falls der Rechnungssteller demgegenüber (bloss) seine *Bankverbindung* kundgibt, wird der *Leistungsort* durch die Rechnungsstellung mit Angabe von Kontodaten *nicht tangiert*. Es bleibt dabei, dass die Verbindlichkeit eine Bringschuld ist (Rn. 274). 418

## II. Angabe von Zahlungsfrist oder Zahlungstermin

15. Betreffend die Wirkung der Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins auf die *Fälligkeit* ist zu unterscheiden, ob dem Rechnungssteller im Zeitpunkt der Rechnungsstellung die Befugnis zustand, die Fälligkeit einseitig festzulegen oder diese zu modifizieren (Rn. 279 ff.): 419
- a. Trifft dies zu, ist die Erklärung des Rechnungsstellers vermutungsweise dahingehend zu verstehen, dass er damit die *Fälligkeit* auf den Zeitpunkt *fixieren* wollte, in dem die Zahlungsfrist abläuft oder der Zahlungstermin eintritt (Rn. 280). Wann dies der Fall ist, muss regelmässig durch Auslegung ermittelt werden (siehe dazu Rn. 278). 420
- b. Falls dem Gläubiger *kein derartiges Recht* zustand, ist weiter danach zu differenzieren, ob das Ende der Zahlungsfrist oder der Zahlungstermin auf einen Moment vor oder nach Eintritt der Fälligkeit zu liegen kommt oder ob beide Zeitpunkte zusammenfallen: 421
- Läuft die Zahlungsfrist *vor Fälligkeit* ab oder kommt der Zahlungstermin auf einen ebensolchen Moment zu liegen, ist in der Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin ein *Antrag auf Vorverschiebung der Fälligkeit* zu erblicken. Schweigt 422

der Schuldner, ist darin keine Annahme durch blosses Schweigen zu erblicken (Rn. 284).

423 — Wird die Forderung *gleichzeitig* mit dem Ablauf der Zahlungsfrist oder dem Eintritt des Zahlungstermins fällig, zeitigt die Angabe der Zahlungsfrist oder des Zahlungstermins *keine Auswirkung auf die Fälligkeit* (Rn. 285).

424 — Gewährt der Rechnungssteller eine Zahlungsfrist, die *nach* Eintritt der Fälligkeit abläuft, oder setzt er einen Zahlungstermin an, der nach diesem Moment liegt, wird nach der hier vertretenen Auffassung dadurch die *Fälligkeit nicht tangiert* (Rn. 293). Namentlich ist darin kein Antrag auf Abschluss einer Stundungsvereinbarung zu erblicken (Rn. 291).

425 16. Was die Frage nach den Wirkungen der Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin auf den *Schuldnerverzug* angeht, gilt Folgendes:

426 a. Stand der *Leistungszeitpunkt* im Moment des Zugangs der Erklärung des Rechnungsstellers *bereits fest*, wird dadurch ein *Antrag auf Verschiebung oder Hinausschiebung* des Leistungszeitpunktes gestellt, je nachdem, wann die Zahlungsfrist endet oder der Zahlungstermin eintritt (Rn. 298 ff.).

427 b. War der *Leistungszeitpunkt* demgegenüber noch *nicht fixiert*, wird mit der Rechnungsstellung gleichzeitig eine Kündigung und/oder eine befristete Mahnung ausgesprochen (Rn. 301 ff.):

428 — Bezieht sich die in Rechnung gestellte Forderung auf eine *Abwicklungs-* oder eine *nachvertragliche Pflicht* (Rn. 137), erklärt der Rechnungssteller zugleich, dass er das Vertragsverhältnis beenden wolle, das dieser Forderung zugrunde liegt. Mithin spricht er eine Kündigung im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 2. Variante, aus. Dies wurde bereits für die Rechnungsstellung ohne ausdrückliche Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins festgestellt (Rn. 399), gilt aber auch hier. Für die Frage, ob durch die Kündigung ein bestimmter Verfalltag festgelegt wird oder ob der Rechnungssteller zugleich mahnt, kann ebenfalls auf das in Rn. 399 Gesagte verwiesen werden. Im Unterschied zum dort angesprochenen Fall fällt hier der Leistungszeitpunkt allerdings *nicht* auf den Zeitpunkt des *Vertragsendes*, sondern auf das *Ende der Zahlungsfrist* beziehungsweise den Eintritt des *Zahlungstermins*, sofern der Rechnungssteller den Betrag bereits auf diesen Moment verlangen darf. Trifft dies nicht zu, ist in der Rechnungs-



- stellung ein Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags zu erblicken und regelmässig auch ein Antrag auf vorzeitige Vertragsbeendigung (Rn. 303).
- Verlangt der Rechnungssteller demgegenüber die Erfüllung einer *Restanzpflicht*, spricht er eine befristete Mahnung aus (Rn. 304), weshalb das nachfolgend (Rn. 431) zu dieser Gesagte gilt. 429
  - Hat der Rechnungssteller die Befugnis, durch eine *Kündigung im weiteren Sinne* einen bestimmten Verfalltag herbeizuführen, legt er durch Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins den bestimmten Verfalltag auf den Moment des Ablaufs der Zahlungsfrist beziehungsweise des Eintritts des Zahlungstermins fest. Im Fall, da der Gläubiger eine Kündigungsfrist einzuhalten hat und die Kündigungsfrist vor deren Ablauf endet oder der Zahlungstermin auf einen ebensolchen Moment fällt, ist die Erklärung als Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante, aufzufassen (Rn. 305). 430
  - Betrifft die in Rechnung gestellte Forderung nicht eine Abwicklungs- oder eine nachvertragliche Pflicht (Rn. 428) und steht dem Rechnungssteller kein Kündigungsrecht im weiteren Sinne zu (Rn. 430), spricht er eine *befristete Mahnung* aus, sofern die begehrte Forderung im Zeitpunkt des Ablaufs der Zahlungsfrist oder im Moment des Eintritts des Zahlungstermins fällig ist oder der Rechnungsadressat – verneinendenfalls – den Antrag auf Vorverschiebung der Fälligkeit annimmt (Rn. 306). Dass die Erklärung des Rechnungsstellers als Antrag auf Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, 1. Variante, auszulegen wäre, ist lediglich von theoretischer Bedeutung (Rn. 307). 431
17. Die Untersuchungen betreffend die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Zahlung von Geldsummenschulden haben zu folgenden Erkenntnissen geführt: 432
- a. Geldsummenschulden, welche als *Bringschulden* ausgestaltet sind, gelten im Allgemeinen dann als rechtzeitig erfüllt, wenn der Schuldner dem Gläubiger spätestens im Leistungszeitpunkt Geldmittel in der Höhe der geschuldeten Summe an dessen Wohnsitz übergibt oder ihm diese dort real anbietet (Rn. 310). Falls es sich bei ihnen um *Schickschulden* handelt, sind sie bereits dann rechtzeitig erfüllt, wenn der Schuldner das Geld bis zum Leistungszeitpunkt zum Versand aufgibt (Rn. 311). 433

- 434 b. Lautet die Geldsummenschuld auf Leistung von *Buchgeld* und ist sie eine *Bringschuld*, so ist die Leistung jedenfalls dann rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag dem *Konto* des (oder eines) Empfangsberechtigten, regelmässig des Gläubigers, spätestens *im Leistungszeitpunkt gutgeschrieben* ist (Rn. 324 *in initio*). Falls der Schuldner an einen *Empfangsgehilfen* geleistet hat, ist die Leistung dann rechtzeitig erfolgt, wenn er nach dem *gewöhnlichen Lauf der Dinge* davon ausgehen durfte, dass die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers *rechtzeitig verbucht* wird (Rn. 324):
- 435 — Falls die Buchgeldschuld via *Hausüberweisung* getilgt wird, darf der Schuldner davon ausgehen, dass der Betrag unverzüglich gutgeschrieben wird, mithin die Leistung dann rechtzeitig ist, wenn die Abbuchung im oder vor dem Leistungszeitpunkt erfolgt (Rn. 326).
- 436 — Bedarf es zur Gutschrift einer *Kettenüberweisung*, darf der Schuldner bei einer Inlandüberweisung via das SIC-System grundsätzlich annehmen, dass dem Gläubiger der Betrag am auf die Ausführung des Zahlungsauftrags durch seine Bank folgenden Werktag gutgeschrieben wird (Rn. 327).
- 437 — Bezahlt der Schuldner den Betrag *in bar am Bank- oder Postschalter* auf das Konto des Gläubigers ein, darf der Schuldner davon ausgehen, dass dieser unmittelbar dem Konto des Schuldners gutgeschrieben wird; falls die Posteinzahlung auf das Konto der Bank des Gläubigers erfolgt, am auf den Tag der Einzahlung folgenden Bankwerktag (Rn. 328).
- 438 c. Ist die Buchgeldschuld als *Schickschuld* ausgestaltet, so ist die Leistung dann rechtzeitig, wenn die Bank des Schuldners den Betrag spätestens im Leistungszeitpunkt von dessen Konto abbucht. Für den Fall, da der Betrag an einem Postschalter einbezahlt wird, ist die Zahlung dann rechtzeitig, wenn die Einzahlung innert Frist oder bis zum Termin geschieht (Rn. 331).
- 439 18. Die Rechnungsstellung mit Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins kann sich sowohl auf den *Beginn als auch den Lauf der Verjährung* auswirken (Rn. 332 ff.). Demgegenüber zeitigt die derartige Rechnungsstellung keine anderen Wirkungen auf die Unterbrechung der Verjährung als die Rechnungsstellung im Allgemeinen tut (Rn. 342; siehe zu diesen Rn. 397):
- 440 a. Richtet sich der *Beginn der Verjährung nach Art. 130 OR* und steht dem Rechnungssteller (i) kein Recht zu, die Fälligkeit festzulegen oder diese zu modifizieren, wirkt sich die Rechnungsstellung nur

dann auf den *Beginn* der Verjährung aus, wenn die Zahlungsfrist vor Fälligkeit endet oder der Zahlungstermin davor eintritt und der Rechnungsadressat den darin enthaltenen Antrag des Rechnungsstellers auf Vorverschiebung der Fälligkeit annimmt (Rn. 334). Falls die Zahlungsfrist *nach* Fälligkeit endet oder der Zahlungstermin auf einen ebensolchen Moment zu liegen kommt, wird dadurch der *Lauf* der Verjährung durch den analog anwendbaren Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR beeinflusst (Rn. 335 ff.). (ii) Kommt dem Rechnungssteller die Befugnis zu, die Fälligkeit festzulegen oder diese zu modifizieren, wirkt sich die Rechnungsstellung mit Zahlungsfrist oder Zahlungstermin weder auf den Beginn noch auf den Lauf der Verjährung aus (Rn. 339).

- b. Falls die Verjährung kraft *besonderer Bestimmung* zu laufen beginnt, ist die Rechnungsstellung – mit oder ohne Angabe einer Zahlungsfrist oder eines Zahlungstermins – nie Voraussetzung für den Beginn der Verjährung (Rn. 340). Was den Lauf der Verjährung anbelangt, gilt – wie beim vorerwähnten Fall, da sich der Beginn der Verjährung nach Art. 130 OR richtet – ebenfalls Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR analog (Rn. 341). 441

### III. Angabe von Rabatt und/oder Skonto

19. Erklärt der Rechnungssteller, dass er einen Rabatt oder ein Skonto gewähre, unterbreitet er dem Schuldner ein *Angebot auf Teilerlass*. Im letzteren Fall ist dieses befristet (Rn. 347 ff.). Eine derartige Zusatzerklärung wirkt sich allerdings *nicht* auf den *Schuldnerverzug* aus (Rn. 351). 442

## Die Seite des Rechnungsadressaten

20. *Schweigt* der Rechnungsadressat, nachdem ihm eine Rechnung gestellt wurde (und bezahlt er den geforderten Betrag nicht), ist in diesem Verhalten *grundsätzlich keine Schuldanererkennung* zu erblicken (Rn. 362). *Gegenteiliges* gilt dann, wenn die Parteien *vereinbart* haben, dass die Untätigkeit des Rechnungsadressaten eine solche Anerkennung darstellt, oder der Rechnungssteller aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls dem Verhalten des Rechnungsadressaten eine derartige Bedeutung beimessen und beimessen durfte (*Treu und Glauben*; Rn. 363). 443
21. Demgegenüber ist in der *vollständigen oder teilweisen Bezahlung* des Rechnungsbetrags vermutungsweise eine (deklaratorische) *Schuld-* 444

*erkennung* im Umfang des Bezahlten zu erblicken (Rn. 364). *Keine* derartige Annahme ist angezeigt, wenn zwischen dem Rechnungssteller und dem Rechnungsadressaten keine Forderung im Rechtssinn (Rn. 40) besteht, mithin der Rechnungssteller nicht bloss die Leistung eines bestimmten Geldbetrags begehrt, sondern dem Rechnungsadressaten zugleich ein Angebot unterbreitet und in der Bezahlung die Annahme dieses Angebots zu erblicken ist (sog. *originäres Schuldversprechen*; Rn. 365). Ferner gilt die Bezahlung auch dann nicht als Schuldanerkennung, wenn der Rechnungsadressat *ausdrücklich erklärt*, dass er damit keine Schuld anerkenne (Rn. 366), sowie dann, wenn der Rechnungssteller dieses Verhalten aufgrund der *Umstände nicht als Schuldanerkennung auffassen darf* (Vertrauensprinzip), etwa weil Rechnung über eine Forderung gestellt wurde, deren Höhe beiden Parteien noch nicht bekannt war (Rn. 367), oder wenn der Rechnungssteller eine Leistung begehrt, von der er weiss oder wissen muss, dass er auf diese keinen (rechtlichen) Anspruch hat (Rn. 368).

- 445 22. *Bestreitet* der Rechnungsadressat ausdrücklich *einen Teil* des in Rechnung gestellten Betrags, erklärt er damit *nicht* konkludent, den *restlichen Betrag anzuerkennen*. Eine derartige Annahme bedürfte weiterer Anhaltspunkte, so etwa der Bezahlung dieses Restbetrags (Rn. 369).
- 446 23. Beahlt der Rechnungsadressat mehr, als er dem Rechnungssteller schuldet (sog. *Überzahlung*), steht ihm grundsätzlich ein *Anspruch auf Rückerstattung* zu, wobei sich dessen Rechtsgrundlage entweder im Vertragsrecht oder in den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung findet (Rn. 372 ff.). *Kein Anspruch* auf Rückerstattung steht dem bezahlenden Rechnungsadressaten allerdings dann zu, wenn er (i) durch sein Verhalten eine *konstitutive Schuldanerkennung* abgegeben hat (Rn. 376), (ii) die Rückforderung gegen den *Grundsatz von Treu und Glauben verstösst* (Rn. 377 f.) oder (iii) sein Verhalten als *Verzicht auf Rückerstattung* auszulegen ist (Rn. 379).
- 447 24. Dem Schuldner steht grundsätzlich *kein Anspruch auf Rechnungsstellung* zu (Rn. 381 ff.), es sei denn, die Parteien hätten eine derartige Abrede getroffen oder dem Gläubiger würde im Einzelfall eine (Nebenleistungs-)Pflicht zur Stellung einer Rechnung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben erwachsen (Rn. 384). Wird jemandem eine Rechnung gestellt, hat er überdies *kein Recht*, zu verlangen, dass diese in einer *bestimmten Form*, namentlich in Papierform, gestellt wird (Rn. 387 f.), wobei auch hier eine gegenteilige Vereinbarung zulässig ist (Rn. 389 f.). Die Kosten für die Rechnungsstellung hat der Gläubiger zu tragen. Es ist ihm namentlich untersagt, etwa für die Rechnungsstellung in Papier-

form vom Schuldner ein Entgelt zu verlangen, sofern ihm nicht ein solches Recht eingeräumt wurde, was nach der hier vertretenen Ansicht auch durch eine entsprechende Klausel in den AGB geschehen kann (Rn. 391).



*sui generis* ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzmaterialeien verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

*sui generis* Buchreihe

herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen

In dieser Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher dieser Reihe erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher in der *sui generis* Reihe erschienen:

- 001 — Monika Simmler: **Normstabilisierung und Schuldvorwurf**
- 002 — Marc Thommen: **Introduction to Swiss Law**
- 003 — Silvio Hänsenberger: **Die zivilrechtliche Haftung für autonome Drohnen unter Einbezug von Zulassungs- und Betriebsvorschriften**
- 004 — Mais A.M. Qandeel: **Enforcing Human Rights of Palestinians in the Occupied Territory**
- 005 — Moritz Oehen: **Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren**
- 006 — Jens Lehne: **Crisis at the WTO: Is the Blocking of Appointments to the WTO Appellate Body by the United States Legally Justified?**
- 007 — Lorenz Garland: **Waffengleichheit im Vorverfahren**
- 008 — Christoph Urwyler: **Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug**
- 009 — Dominik Elser: **Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben**
- 010 — David Henseler: **Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private**
- 011 — Lorenz Raess: **Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration**
- 012 — Christoph Hurni/Christian Josi/Lorenz Sieber: **Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht**
- 013 — Emanuel Bittel: **Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht**

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*, herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen.

1. Auflage 15. Dezember 2020

© 2020 Emanuel Bittel

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN: 978-3-907297-13-1

DOI: 10.38107/013

Korrektorat: Christoph Meyer

Gestaltung: Müller+Hess, Basel

Druck: Ebner & Spiegel, Ulm

[www.suigeneris-verlag.ch](http://www.suigeneris-verlag.ch)





013

# DIE RECHNUNGSSTELLUNG IM SCHWEIZERISCHEN OBLIGATIONENRECHT

Obschon die Rechnungsstellung in der Praxis von grosser Bedeutung ist, findet sich in der schweizerischen Zivilrechtsliteratur keine grundlegende Abhandlung über deren Wirkungen im Anwendungsbereich des Obligationenrechts. Diese Lücke will die vorliegende Untersuchung mit dem Titel «Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht» schliessen.

Der Autor erörtert darin vornehmlich, welche Konsequenzen die Rechnungsstellung für die Entstehung, den Umfang, die Fälligkeit und die Verjährung von Forderungen zeitigt und wie sich die Rechnungsstellung auf den Schuldnerverzug auswirkt. Weiter widmet sich die Arbeit den Rechtsfolgen von in der Praxis häufig anzutreffenden Zusatzerklärungen des Rechnungsstellers und beleuchtet die Rechtsstellung des Rechnungsadressaten.

sui generis

ISBN 978-3-907297-13-1

DOI 10.38107/013