

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

RR/tm 312

Bern, 30. November 2010

**Bundesgesetz über eine Teilrevision des Obligationenrechts
(Verzugszins); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

In randvermerkter Angelegenheit nimmt der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) Bezug auf die ihm von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf unterbreiteten Vernehmlassungsunterlagen und dankt Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen.

Aus Sicht des SAV sind folgende Bemerkungen anzubringen:

Der SAV beurteilt die vorgesehene Verdoppelung des Verzugszinses für den kaufmännischen Verkehr von 5 % auf 10 % aus Anwaltssicht als äusserst problematisch. Gemäss Begleitbericht S. 12 geht der geplante Verzugszins bewusst über den Schaden des Gläubigers hinaus und dient zur Abschreckung säumiger Schuldner (S. 10, 12, 15). Der wirtschaftliche Schaden des Gläubigers soll sogar nur noch eine "untergeordnete Rolle" spielen (S. 15).

Damit verabschiedet sich das Vertragsrecht vom fundamentalen Grundsatz des Schweizer Rechts, wonach Verzugsschaden Schadenersatz darstellt und nicht der Bereicherung des Gläubigers dienen soll (Bereicherungsverbot). Funktional handelt es sich bei solchem, der Abschreckung und nicht dem Schadensausgleich dienenden Verzugszins um Strafschadenersatz oder punitive damages. Solche sind erstens dem Schweizer Recht, mit wenigen Ausnahmen, fremd (vgl. Dasser, Punitive damages: Vom "fremden Fötzel" zum "Miteidgenoss"?, SJZ 2000, S. 101 ff.). Zweitens setzt Strafschadenersatz ein entsprechendes, strafwürdiges Verschulden des Schuldners im Einzelfall voraus. Dies wäre beim geplanten Verzugszins gerade nicht der Fall. Die Schweizer Rechtsordnung bekäme also punitive damages im Sinne einer Kausalhaftung, was grösste rechtsstaatliche Bedenken hervorruft. Zumindest müsste die Verdoppelung des Verzugszinses an einen Nachweis missbräuchlichen Verhaltens des Schuldners im Einzelfall geknüpft sein.

Unabhängig davon geht der Begleitbericht von einer unvollständigen phänomenologischen Ausgangslage aus. Der Bericht beruht auf der Annahme, dass Schuldner, die nicht rechtzeitig zahlen, dies wider besseres Wissen tun und den Gläubiger "sozusagen als Bank" "missbrauchen" (S. 3).

Der Begleitbericht übersieht, dass viele Schuldner in Einzelfällen gar nicht wissen, dass sie etwas schulden bzw., häufiger, eine Schuldpflicht in guten Treuen bestreiten, sei es im Grundsatz, sei es in der Höhe, oder beides. Die Verdoppelung des Verzugszinses würde bei strittigen Forderungen zu einer unzumutbaren Situation in all den Fällen führen, in denen Gültigkeit und Höhe der Forderung gerichtlich ausprozessiert werden müssen. Bei grösseren und komplexeren Verfahren ist eine Prozessdauer von mehreren Jahren bis zur rechtskräftigen Erledigung keine Seltenheit. Diese Fälle werden vom Begleitbericht völlig ausser Acht gelassen. Ihre Berücksichtigung ist aus Sicht des SAV, deren Mitglieder zahlreiche solche Fälle führen, zwingend und verbietet einen automatischen Strafschadenersatz bei Zahlungsverzug.

Zusätzlich ruft automatischer Strafschadenersatz bei Zahlungsverzug einen neuen, umgekehrten "moral hazard" hervor: In Zukunft könnte der Gläubiger den Schuldner als Bank missbrauchen, um die Argumentation des Begleitberichts aufzunehmen und umzukehren: Je länger der Gläubiger mit der Eintreibung einer strittigen Forderung wartet, desto mehr wirtschaftlichen Wert hat er zugute. Hier ist zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Schuldner nicht ohne weiteres eine negative Feststellungsklage einreichen kann, sondern zumindest eine gewisse Zeit lang zuwarten muss, bis der Gläubiger geruht, eine Forderung einzuklagen.

Schliesslich besteht ein Risiko, dass Urteile auf der Basis solcher Verzugszinsen im Ausland aufgrund ihres Strafschadencharakters wegen Verstosses gegen das Bereicherungsverbot nicht vollstreckt werden können.

Aus allen diesen Gründen erachtet der SAV eine Verdoppelung des kaufmännischen Verzugszinses als nicht vertretbar. Zu überlegen wäre allenfalls eine Übernahme der in der EU üblichen Lösung eines flexiblen Verzugszinses im Sinne eines Zuschlages auf einem Basiszinssatz.

Soweit die Haltung des SAV zu den vorliegenden Entwürfen. Gerne gehen wir davon aus, dass unsere Anliegen in der weiteren Arbeit Berücksichtigung finden werden.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischer Anwaltsverband

Brenno Brunoni
Präsident

René Rall
Generalsekretär