

# Sicherung von Forderungen

---

<p><strong>IMPRESSUM<br />  
<br />  
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</strong></p>

<p><strong>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</strong></p>

<p><strong>HS 20</strong><span style="background-color:rgb(255, 255, 255); color:rgb(51, 51, 51); font-family:sans-serif,arial,verdana,trebuchet ms; font-size:13px"> <strong>Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.<br />  
FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio</strong><br />  
<strong>HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet<br />  
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs<br />  
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner<br />  
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen</strong><br />  
<strong>HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf<br />  
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann<br />  
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini</strong><br />  
<strong>HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock<br />  
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum<br />  
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch<br />  
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle<br />  
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch<br />  
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann<br />  
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann</strong><br />

---

1. Arten von Sicherheiten	4
2. Konventionalstrafe	5
2.1. Tatbestand	5
2.2. Entstehung	7
2.3. Wirkungen	7
2.3.1. Erfüllungsanspruch	8
2.3.2. Gläubigerschaden	8
2.3.3. Höhe der Strafe	9
3. Haft- und Reuegeld	9
3.1. Haftgeld	10
3.2. Reuegeld	10

---

**HS 10 RA lic. iur. Lukas Beeler, lic. iur. Benjamin Büchler,**  
**HS 09 RA lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Thomas Steininger,**  
**HS 08 lic. iur. Irène Schilter, lic. iur. Martina Isler,**  
**HS 07 lic. iur. Andrea Galliker,**  
**SS 07 RA in lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin, lic. iur. Matthias**  
**Hirsche,**  
**SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic.**  
**SS 05 lic. iur. Sarah Dobler,**  
**SS 04 lic. iur. Karin**  
**Eugster**

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum  
Obligationenrecht Allgemeiner Teil; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am  
25.03.2023.

### Grundsatz

Das Bestehen einer gültigen Obligation bedeutet noch nicht, dass der Schuldner die geschuldete Leistung auch tatsächlich erbringen wird.

Das OR enthält Bestimmungen, die den Gläubiger im Falle einer Nicht- oder Schlechterfüllung schützen (z.B. Schadenersatz nach Art. 97 Abs. 1 OR, Verzugszins, Ersatz des Verspätungsschadens).

Um die Situation des Gläubigers noch zu verbessern, können die Parteien rechtsgeschäftlich zusätzliche Sicherheiten vereinbaren.

## 1. Arten von Sicherheiten

---

### Grundsatz

Es werden zwei Kategorien von vertraglichen Sicherheiten unterschieden.

Personalsicherheiten:

- Ein Dritter verpflichtet sich, zusätzlich zum Schuldner zu haften. Das Haftungssubstrat erweitert sich dadurch um das Vermögen des Dritten.

Realsicherheiten:

- Dem Gläubiger wird durch den Schuldner oder einen Dritten ein Pfand bestellt. Im Falle des Drittpfandverhältnisses wird das Haftungssubstrat erweitert, ansonsten dem Gläubiger eine bevorzugte Stellung bei der Befriedigung seiner Forderung eingeräumt.

### Personalsicherheiten

Beispiele:

- Bürgschaft (Art. 492 ff. OR)
- Schuldbeitritt (=kumulative Schuldübernahme): Ein Dritter verpflichtet sich, solidarisch zum Schuldner zu haften.
- Garantie (Art. 111 OR): Ein Dritter verpflichtet sich zur Ersatzleistung bei Nichtleistung des Schuldners.
- Solidarschuldnerschaft (Art. 143 Abs. 1 OR)
- Garantieähnliche Verträge und Erklärungen

### Realsicherheiten

---

Ein Pfand wird vom Schuldner selbst oder von einem Dritten bestellt. Dem Gläubiger wird damit ein beschränktes dingliches Recht eingeräumt. Der Gläubiger hat das Recht, sich bei Nichterfüllung der Forderung primär aus dem Wert des Pfandes und unter Ausschluss der übrigen Gläubiger zu befriedigen (Art. 151 ff. SchKG, Art. 157 SchKG, Art. 219 SchKG).  
Realsicherheiten:

- Faustpfand (Art. 884 ff. ZGB)
- Grundpfand (Art. 793 ff. ZGB)

## 2. Konventionalstrafe

---

### Begriff

Die Konventionalstrafe dient dem Gläubiger als rechtsgeschäftliche Sicherung zusätzlich zu den gesetzlichen Rechtsbehelfen für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung.

---

### 2.1. Tatbestand

### Begriff

Mit der Konventionalstrafe übernimmt der Schuldner für den Fall einer vertraglichen Pflichtverletzung eine genau definierte Leistungspflicht, welche unabhängig von einem allfälligen Schaden bestehen kann (Art. 161 Abs. 1 OR).

Die Konventionalstrafe ist ein aufschiebend bedingtes Leistungsversprechen, wobei die Bedingung in der Nicht- oder Schlechterfüllung besteht.

Beispiel:

- Ein Bauunternehmer verspricht, für die verspätete Fertigstellung eines Werks eine Konventionalstrafe von CHF 20'000.- zu entrichten.

### Zweck

Durch die Schaffung von klaren Verhältnissen kann der Gläubiger seine Ansprüche leichter durchsetzen.

Neben dem Sicherungszweck kann die Konventionalstrafe auch ein poenales Element enthalten.

Beweiserleichterung, da Probleme im Zusammenhang mit dem Schadensnachweis entfallen.

---

Gegenstand

---



In dem meisten Fällen beinhaltet die Konventionalstrafe eine Geldleistung. Grundsätzlich kann aber eine beliebige Leistung (oder Unterlassung) vereinbart werden. Umstritten ist, ob lediglich Leistungspflichten oder auch eine Übernahme von Rechtsnachteilen (z.B. Verwirkung von Rechten) Gegenstand der Konventionalstrafe sein können.

Das Bundesgericht hielt das Versprechen einer Leistung lange Zeit für begriffswesentlich (vgl. den Wortlaut von Art. 163 Abs. 1 OR) und lehnte deshalb die Anwendung von Art. 160 ff. OR ab.

Anderer Meinung ist die h.L. mit der Begründung, dass im Gesetz nirgends von "Leistung" oder "Geldzahlung" die Rede ist, sondern lediglich der Begriff "Strafe" verwendet wird.

In BGE 135 III 433 geht das Bundesgericht auf die Kritik der Lehre ein. In Änderung seiner Rechtsprechung besagt es, dass auch ein Forderungsverlust eine Konventionalstrafe darstellen kann.

---

## 2.2. Entstehung

Üblicherweise wird die Konventionalstrafe vertraglich begründet, normalerweise gleichzeitig mit Begründung der Verpflichtung, deren Durchsetzung gesichert werden soll. Sie kann aber auch nachträglich vereinbart werden.

Mit der Konventionalstrafe können nicht nur vertraglich begründete Verpflichtungen gesichert werden, sondern z.B. auch statutarische (Vereinsstrafe).

Die Konventionalstrafe kann grundsätzlich formlos begründet werden. Ist aber die abzusichernde Hauptforderung formbedürftig, muss auch die Abrede der Konventionalstrafe dieser Form genügen.

### Akzessorietät

Die Konventionalstrafe setzt den gültigen Bestand einer Hauptforderung voraus.

Hat die Hauptverpflichtung wegen einem Tatbestand von Art. 20 Abs. 1 OR gar nie bestanden, so kann auch die Konventionalstrafe nicht gefordert werden (Art. 163 Abs. 2 OR).

Geht die Hauptschuld nachträglich unter (z.B. durch Verrechnung), so erlischt auch die Konventionalstrafe.

---

## 2.3. Wirkungen

### Leistungspflicht

Der Schuldner ist bedingt verpflichtet, die vereinbarte Konventionalstrafe zu leisten.

Tritt die Bedingung (Leistungsstörung) ein, so wird sie zur unbedingten Schuld, die sofort fällig ist.

---

---

### 2.3.1. Erfüllungsanspruch

#### Verhältnis zum Erfüllungsanspruch

Normalerweise kann der Gläubiger alternativ entweder die Erfüllung oder die Konventionalstrafe verlangen (liquidated damages, Art. 160 Abs. 1 OR).

Unter bestimmten Bedingungen können Erfüllungsanspruch und Konventionalstrafe kumuliert werden; d.h. der Gläubiger kann beide Ansprüche nebeneinander geltend machen. Eine Ausnahme stellt auch die Exklusivität dar (Wandelpön): Statt zu leisten, kann der Schuldner die Konventionalstrafe bezahlen (Art. 160 Abs. 3 OR).

#### Kumulation der Ansprüche

Die Parteien können die Anspruchskumulation vereinbaren, wobei eine solche Vereinbarung auch konkludent geschlossen werden kann.

Bei der Auslegung sind vor allem die Interessenlage und der Strafzweck zu berücksichtigen. So kann z.B. aus einem sehr tiefen Strafgehalt auf Kumulation geschlossen werden.

Es ist jeweils genau zu klären, welcher Aspekt der Erfüllung durch die Konventionalstrafe gesichert wird. Eine tägliche Strafe für Verspätung kann selbstverständlich neben dem Erfüllungsanspruch und nicht bloss alternativ geltend gemacht werden. Kumulation wird deshalb gesetzlich vermutet, wenn die Konventionalstrafe durch Erfüllung zur falschen Zeit oder am falschen Ort ausgelöst wird (Art. 160 Abs. 2 OR).

Diese Vermutung wird widerlegt, wenn der Gläubiger ausdrücklich auf die Strafleistung verzichtet oder die Erfüllungsleistung vorbehaltlos annimmt (Art. 160 Abs. 2 OR).

#### Exklusivität (Wandelpön)

Die Wandelpön sichert nicht die Erfüllung der Hauptverpflichtung des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers. Vielmehr ermöglicht sie dem Schuldner die einseitige Befreiung von der Verpflichtung.

Sie bedeutet eine Schwächung der vertraglichen Bindung.

Unterschied zum Reugeld: Wandelpön muss nicht schon bei Vertragsschluss entrichtet werden.

Beispiel einer gesetzlich vermuteten Wandelpön: Art. 340b Abs. 2 OR.

---

### 2.3.2. Gläubigerschaden

#### Verhältnis zum Schaden des Gläubigers

Art. 161 Abs. 1 OR: Die Konventionalstrafe ist auch geschuldet, wenn dem Gläubiger kein Schaden erwächst. Der Gläubiger wird vom Schadensnachweis entbunden.

Art. 161 Abs. 2 OR: Der Gläubiger kann auch einen über die Konventionalstrafe hinausgehenden Schaden geltend machen; für diesen besteht aber Beweispflicht.

---



---

### 2.3.3. Höhe der Strafe

#### Übermässige Höhe

Grundsätzlich kann die Höhe der Konventionalstrafe von den Parteien beliebig festgelegt werden (Art. 163 Abs. 1 OR).

Ist die Strafe übermässig hoch, kann sie durch den Richter herabgesetzt werden (Art. 163 Abs. 3 OR).

Nicht jeder Betrag, der über dem entstandenen Schaden liegt, ist übermässig; eine Herabsetzung ist nur gerechtfertigt, wenn zwischen dem vereinbarten Betrag und den Interessen des Gläubigers an der vollständigen Leistungserbringung ein krasses Missverhältnis besteht.

Ob ein solches Missverhältnis vorliegt, beurteilt sich nach den folgenden Kriterien:

- Umstände im Einzelfall
- Schwere des Verschuldens der Vertragsverletzung
- Art und Intensität der Verletzung
- Wirtschaftliche Lage der Beteiligten

## 3. Haft- und Reuegeld

---

#### Begriff

Zahlt der Schuldner anlässlich des Vertragsschlusses eine Geldsumme, und geht es dabei nicht um die eigentliche Vertragserfüllung, ist zu unterscheiden, ob es sich um Haft- oder Reuegeld handelt.

Die Unterscheidung ist wichtig, da mit diesen beiden Instituten entgegengesetzte Ziele verfolgt werden.

Das Haftgeld stärkt, das Reuegeld schwächt die vertragliche Bindung.

---

---

### 3.1. Haftgeld

#### Funktion

Das Haftgeld ist eine bei Vertragsabschluss erbrachte Leistung des Schuldners, welche der Gläubiger im Falle der Nichterfüllung behalten kann (Art. 158 Abs. 1 und 2 OR).  
Man kann es auch als "vorweggenommene Konventionalstrafe" bezeichnen. Es ist nicht erst bei Nichterfüllung zu leisten.  
Gesetzliche Vermutung zu Gunsten des Haftgelds (Art. 158 Abs. 1 OR).

#### An- oder Draufgeld

Angeld: Das Haftgeld wird auf die Schuld angerechnet. Draufgeld: Das Haftgeld verbleibt dem Gläubiger zusätzlich zur Leistung. Gesetzliche Vermutung: Draufgeld (Art. 158 Abs. 2 OR)

Bei ordentlicher Erfüllung der Leistungspflicht, verbleibt das Draufgeld dem Empfänger ohne Anrechnung an die Hauptleistung. Draufgeld ist eine Erweiterung der Leistungspflicht des Schuldners.

Erfüllt der Schuldner dagegen nicht, so hat die Zahlung des Draufgelds die Funktion einer zum Voraus eintrichteten und kumulativ geschuldeten Konventionalstrafe. Dem Gläubiger steht der Schadenersatzanspruch in vollem Umfang zu. Angeld ist auf die vertraglich vereinbarte Hauptleistung des Schuldners anzurechnen ("Anzahlung"). Bei einer Leistungsstörung würde sich die Höhe des geschuldeten Schadenersatzes um den Wert des bereits geleisteten Angelds vermindern.

---

### 3.2. Reuegeld

#### Begriff

Reuegeld ist eine Geldzahlung, gegen deren Zurücklassung bzw. doppelte Rückzahlung der Rücktritt vom Vertrag zulässig ist. Rücktritt gegen Entschädigung der Gegenpartei in der Höhe des Reuegelds.

Weitergehende Schadenersatzansprüche sind sodann vermuthungsweise ausgeschlossen.  
Gesetzliche Vermutung: kein Reuegeld (Art. 158 Abs. 1 OR).

Tritt keine der Parteien zurück, gilt die Vermutung von Art. 158 Abs. 2 OR analog:  
Draufgeld.

Unterschied zu Wandelpön (Konventionalstrafe im Sinn von Art. 160 Abs. 3 OR): Reuegeld wird zumindest von einer Seite von Anfang an geleistet.

---