

**Zeitschrift:** bulletin.ch / Electrosuisse  
**Herausgeber:** Electrosuisse  
**Band:** 101 (2010)  
**Heft:** 2  
  
**Rubrik:** VSE/AES

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 13.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Eine erfolgreiche Gesetzesrevision braucht eine geeinte Branche



**Josef A. Dürr,**  
Direktor VSE

Am 18. November hat der Bundesrat beschlossen, das StromVG zu revidieren. Gemäss Zeitplan soll die Gesetzesänderung zeitgleich mit der vollen Marktöffnung auf Anfang 2014 in Kraft treten. Für die Revision hat das Bundesamt für Energie Arbeitsgruppen eingesetzt, die bis Ende Jahr Erkenntnisse liefern sollen.

Mit diesem Vorgehen hat der VSE bereits ein wichtiges Anliegen erreicht. Es kommt bei der Gesetzesänderung zu keiner Feuerwehörung, die materiell unbefriedigend ausfallen und neue Rechtsunsicherheit schaffen würde. Vielmehr bleibt nun Zeit, die Erfahrung mit dem StromVG fundiert zu analysieren.

In den BFE-Arbeitsgruppen vertritt der VSE die Strombranche. Er hat Einsitz in der übergeordneten Steuerungsgruppe und in den Arbeitsgruppen Anreizregulierung, Systemdienstleistungen und Stromeffizienz, während Swisselectric die Branche in der Arbeitsgruppe zur Unabhängigkeit von Swissgrid vertritt. Wir haben entsprechend eine breite Delegation zusammengestellt, welche alle Inte-

ressengruppen und Landesteile repräsentiert. Dadurch, dass der VSE die ganze Branche vertritt, erhalten wir die Möglichkeit, geeint aufzutreten. Wir müssen uns bewusst sein: Nur wenn die Elektrizitätswerke mit einer Stimme sprechen, haben sie eine Chance, gehört zu werden. Die hitzigen Diskussionen bei der Einführung des StromVG haben gezeigt, dass sich andere Interessengruppen prägnant zu Wort melden und politischen Druck aufsetzen. Das ist in einer Demokratie legitim und wertvoll. Entsprechend braucht es aber für einen konstruktiven Dialog ein einheitliches Auftreten der Strombranche.

Um dies sicherzustellen, hat der VSE eine interne Projektorganisation aufgebaut: Die Vertreter der Strombranche jeder BFE-Arbeitsgruppe treffen sich in eigenen Begleitgruppen. Dieses Vorgehen erleichtert den internen Meinungsbildungsprozess und ermöglicht es so, auf breiter Basis einen Konsens zu finden. Mehr Informationen hierzu finden VSE-Mitglieder auf unserem Extranet. Ich bin überzeugt, dass wir damit gute Bedingungen geschaffen haben, um zu einem sachgerechten Gesetzeswerk entscheidend beitragen zu können.

## Assurer l'unité pour garantir le succès de la révision de loi

**Josef A. Dürr,**  
directeur AES

Le 18 novembre dernier, le Conseil fédéral a décidé de lancer une révision de la LApEl. Selon le calendrier établi, les modifications de la loi doivent entrer en vigueur début 2014, en même temps que l'ouverture complète du marché. Pour mener à bien cette révision, l'Office fédéral de l'énergie a instauré des groupes de travail qui doivent fournir le résultat de leurs travaux d'ici à la fin de l'année.

Cette procédure constitue en soi déjà un succès important pour l'AES. La révision ne se fera pas à la va-vite, ce qui ne pourrait que donner des résultats matériellement insatisfaisants et créer de nouvelles insécurités juridiques. Au contraire, il y a suffisamment de temps pour analyser de manière approfondie les expériences faites avec la LApEl.

Au sein des groupes de travail de l'OFEN, l'AES représente la branche de l'électricité. L'AES a pu déléguer des représentants dans le groupe de pilotage ainsi que dans les groupes de travail se penchant sur la régulation incitative, sur les services-système ainsi que sur l'efficacité électrique, tandis que Swisselectric représente la branche au sein du groupe de travail planchant sur l'indépendance de Swissgrid. Cette vaste délégation a été constituée de telle manière que tous les groupements d'intérêts ainsi que toutes les parties du pays soient représentés.

Grâce au fait que l'AES représente toute la branche, nous avons la possibilité de nous présenter de manière unie. Et nous devons toujours garder ceci à l'esprit: si les entreprises électriques veulent être entendues, elles doivent parler d'une même voix!

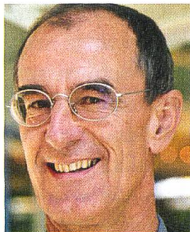
Les débats houleux lors de l'introduction de la LApEl ont démontré que d'autres forces et groupements n'hésitent pas à affirmer haut et fort leurs positions et à exercer de la pression politique. Dans une démocratie, c'est tout à fait légitime et même précieux. Mais pour que le dialogue puisse être guidé sur une voie constructive, il faut également un positionnement uni de la branche électrique.

C'est dans cette optique que l'AES a mis sur pied une structure de projet interne: les représentants de la branche au sein des divers groupes de travail de l'OFEN se rencontreront également dans des groupes d'accompagnement AES correspondants. Cette structure facilitera la formation d'opinion à l'interne et ouvre la voie à la construction de consensus largement ancrés. Les membres de l'AES trouveront de plus amples informations à ce sujet dans notre Extranet.

Je suis convaincu que nous avons créé un cadre propice pour contribuer de manière décisive à l'élaboration d'un instrument légal approprié et pertinent.



# Energiepolitische Positionsbezüge zum Jahresbeginn



**Anton Bucher,**  
Bereichsleiter Politik  
des VSE

Der 11. und 12. Januar hatte es in Bern in sich: Im Bundeshaus tagte die UREK des Nationalrates und im Kursaal fand der Stromkongress 2010 statt.

Dabei legte VSE-Präsident Kurt Rohrbach die Grundsätze und Schwachstellen der schweizerischen Strommarktliberalisierung und der langfristigen Versorgungssicherheit offen. Für 5500 grosse Stromverbraucher ist der Markt liberalisiert – einige wenige haben den Schritt gewagt. Höhere marktorientierte Strompreise in den umliegenden Ländern und reguliert tief gehaltene Grundversorgungs-«Tarife» in der Schweiz erzeugen keine Marktstimmung in unserem Land. «Die Vorzüge einer liberalen Marktordnung zu vertreten, braucht viel Überzeugungskraft», hielt Rohrbach fest, zumal die marktverzerrende Gestehungskostenregelung sogar in der Wirtschaft Sukkurs geniesst. Die Lehren aus der Übergangsphase seien bezüglich «Versorgungssicherheit, Substanzerhaltung der Infrastruktur und der Ausgewogenheit im Hinblick auf die zweite Marktöffnungsstufe» zu ziehen. Als zweite Hauptsorge unterstrich er den Erhalt der Ver-

sorgungssicherheit mit dem Ausbau der Produktion und Netze. Die Branche werde «daher dringend an allen Säulen der bundesrätlichen Energiepolitik weiterbauen müssen».

Die Umwelt-, Raumplanungs- und Energiekommission des Nationalrates setzte hingegen andere Akzente. Sie überwies eine Kommissionsmotion, welche das Prinzip der Grundversorgung zu Gestehungskosten anstelle der Marktpreise weiter ausdehnen will. Erstens «soll sich die Energielieferung an Verteilnetzbetreiber im Umfang der Lieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung an den Gestehungskosten orientieren», und zweitens sollen markt-berechtigte Endverbraucher nur dann am freien Markt sein, wenn sie dies «tatsächlich und explizit ihrem Verteilnetzbetreiber mitteilen». Es braucht viel Zurückhaltung, angesichts dieser Forderungen der grossen Endverbraucher nicht ironisch zu werden. Das hohe Lied der Stärke unserer nationalen Wirtschaft durch die Bewährung unter Wettbewerbsbedingungen klingt in dieser Hinsicht zunehmend disharmonisch. Jedenfalls wird damit mehr als deutlich, dass die Hausaufgaben der Branche bis zur zweiten Marktöffnungsstufe noch sehr anspruchsvoll sein werden.

## Affirmation des positions en matière de politique énergétique

**Anton Bucher,**  
responsable Affaires  
publiques AES

Les 11 et 12 janvier, il y avait de l'activité à Berne: au Palais fédéral, la CEATE du Conseil national siégeait, tandis que le Congrès suisse de l'électricité se déroulait au Kursaal.

Kurt Rohrbach, le président de l'AES, a présenté les principes et les points faibles de la libéralisation du marché suisse de l'électricité ainsi que de la sécurité d'approvisionnement à long terme. Pour quelque 5500 grands clients d'électricité, le marché est déjà libéralisé, mais ils ne sont qu'une poignée à avoir changé de fournisseur. Le marché peine à décoller dans notre pays, alors que dans les pays environnants, les prix formés sur le marché sont plus élevés et que les «tarifs» d'approvisionnement en vigueur en Suisse sont artificiellement revus à la baisse par des mesures de régulation. «Dans un tel contexte, il faut une force de conviction considérable pour défendre les avantages d'un ordre de marché libéral», d'autant que la règle des prix de revient bénéficie même de l'aval des milieux économiques, malgré la distorsion du marché qu'elle provoque. Concernant les thématiques de la sécurité d'approvisionnement, du maintien de la valeur des infrastructures ainsi que du principe de la répartition équitable, il conviendra de tirer les leçons de la première étape d'ouverture. M. Rohrbach a particulièrement attiré l'attention sur le souci de préserver la sécurité d'approvi-

sionnement au moyen de l'extension des infrastructures de production et des réseaux. La branche continuera ainsi avec détermination «de développer tous les piliers de la politique énergétique du Conseil fédéral».

Au sein de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie (CEATE) du Conseil national, les débats sont allés dans une toute autre direction. La Commission a adopté une motion qui demande une extension du principe de l'approvisionnement de base au prix de revient. Premièrement «les livraisons d'énergie aux gestionnaires de réseaux de distribution doivent être axées sur les prix de revient dans la mesure de leur fourniture à des clients finaux bénéficiant du régime de l'approvisionnement de base» et en deuxième lieu, les clients finaux éligibles n'accèdent au marché libre que s'ils «en communiquent effectivement et explicitement le souhait à leur gestionnaire de réseau de distribution». Il faut une grande maîtrise de soi pour ne pas verser dans l'ironie face à ces exigences des grands consommateurs finaux! Dans ce contexte, l'ode à la force de notre économie nationale grâce à sa confrontation avec les conditions du marché manque de plus en plus d'harmonie. Quoi qu'il en soit, cette situation montre bien que la branche électrique a encore de grands défis à relever d'ici à la deuxième étape de l'ouverture du marché.



# Konventionalstrafe als Mittel zur Durchsetzung von Vereinbarungen

## Übersicht über Anwendungsbereich und Grenzen

Für wichtige Vertragspunkte empfehlen sich Konventionalstrafen, welche Leistungen für den Fall der Nichterfüllung vorsehen. Bei deren Festlegung sind die Parteien aber nicht vollständig frei. So kann der Richter unter gewissen Voraussetzungen nachträglich eine Herabsetzung einer übermässigen Konventionalstrafe anordnen.

Susanne Leber

Die Konventionalstrafe ist ein geeignetes Mittel, einer Hauptverpflichtung Nachdruck zu verschaffen und ihre Erfüllung zu sichern. Der Gläubiger lässt sich vom Schuldner eine Leistung versprechen – meist eine Geldzahlung – für den Fall, dass der Schuldner die eigentlich vereinbarte Leistung nicht oder nicht richtig erbringt. Konventionalstrafen finden sich häufig in Werkverträgen, in Verträgen für die Durchführung von Projekten (z.B. IT), in Aktionärsbindungsverträgen, bei Absichtserklärungen im Rahmen von Übernahmeverhandlungen und typischerweise in Arbeitsverträgen im Zusammenhang mit Konkurrenzklauseln.

Die juristische Lehre [1] umschreibt die Konventionalstrafe als die Leistung, die der Schuldner durch Rechtsgeschäft unter Lebenden dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung einer bestimmten Schuld, nämlich der Hauptschuld, verspricht. Konventionalstrafen können vertraglich vereinbart werden; sie können aber auch in Statuten begründet sein (z.B. von Pensionskassen oder Vereinen) [2]. Zeitlich betrachtet kann die Abrede einer Konventionalstrafe gleichzeitig in der Vereinbarung der Hauptverpflichtung erfolgen oder separat, erst nach dem Vertragschluss über die Hauptverpflichtung [3].

Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) regelt die Konventionalstrafe in den Artikeln 160 ff., allerdings ohne eingangs eine saubere Definition zu geben. Diese Tatsache sowie Artikel 162 OR machen Abgrenzungsfragen, welche sich zwischen der Arrah [4] und der Konventionalstrafe stellen, zu wahren Denk-

sportaufgaben [6]. Dies zeigt sich auch bei der in Artikel 160 Absatz 3 OR geregelten Wandelpön, die zwar funktional, aber nicht rechtlich dem Reugeld nach Artikel 158 Absatz 3 OR entspricht.

### Artikel 160 Abs. 1 und 2 OR

Die beiden ersten Absätze von Artikel 160 OR geben immerhin einen Umriss des Rechtsinstituts der Konventionalstrafe. Artikel 160 Absatz 1 OR besagt, dass wenn für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht richtigen Erfüllung eines Vertrags eine Konventionalstrafe versprochen ist, der Gläubiger mangels anderer Abrede nur berechtigt ist, entweder die Erfüllung des Vertrags oder die Strafe zu fordern. Die Lehre spricht hier von einer alternativen Ermächtigung: Mit der Wahl der Konventionalstrafe verzichtet der Gläubiger definitiv auf die Hauptleistung; wählt er jedoch die Erfüllung der Hauptleistung, kann er später noch immer auf die Konventionalstrafe zurückkommen, wenn es mit der Erfüllung nicht klappt [7]. Wird es ausdrücklich so vereinbart, können die beiden Ansprüche kumulativ geltend gemacht werden, was oft der Fall ist bei Konventionalstrafen im Bereich der Aktionärsbindungsverträgen und arbeitsrechtlichen Konkurrenzklauseln [8].

Ein Beispiel: Drei Gemeinden fusionieren ihre Elektrizitätswerke in eine einzige EVU AG. Jede Gemeinde hält einen verhältnismässigen Anteil der Aktien der neuen EVU AG. Die Gemeinden haben einen Aktionärsbindungsvertrag abgeschlossen, wonach die Aktionäre einander ein Vorkaufsrecht an den Aktien einräumen, mit dem Ziel, dass die Aktien

nicht an Dritte veräussert werden, sondern den anderen Aktionären anzudienen sind. Der Aktionärsbindungsvertrag wird zudem mit einer kumulativen Konventionalstrafe gesichert. Verletzt ein Aktionär nun das im Aktionärsbindungsvertrag eingeräumte Vorkaufsrecht und verkauft die Aktien an einen Dritten, wird der Verkäufer den anderen beiden Aktionären gegenüber schadenersatzpflichtig. Wurde eine kumulative Konventionalstrafe vereinbart, so schuldet der frühere Aktionär den Betrag der Konventionalstrafe *zusätzlich* zum Schadenersatz.

Bei Konventionalstrafen, die für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit oder des Erfüllungsortes versprochen worden sind, können diese nebst der Erfüllung des Vertrags gefordert werden, solange der Gläubiger nicht ausdrücklich Verzicht leistet oder die Erfüllung vorbehaltlos annimmt (Art. 160 Abs. 2 OR) [9].

Die Kumulation der Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages und Konventionalstrafe führt nicht zu einer erheblich verbesserten Stellung des Gläubigers; will er über die Höhe der Konventionalstrafe hinausgehenden Schadenersatz erhalten, muss er das Verschulden des Schuldners nachweisen (Art. 161 Abs. 2 OR).

### Inhalt der Konventionalstrafe

Während der letzten 50 Jahre hielt das Schweizerische Bundesgericht dafür, dass nur das Versprechen einer positiven Leistung (Zahlung einer Geldsumme) für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung der Hauptverpflichtung eine Konventionalstrafe darstelle. Von dieser Rechtsprechung ist es nun letztes Jahr abgerückt [10]. Als Konventionalstrafe kann demnach sowohl eine positive Leistung als neu auch ein Rechtsverlust vereinbart werden. Im konkreten Fall hatten die Vertragsparteien abgemacht, dass die Bezahlung des Restkaufpreises für die Übernahme einer Zahnarztpraxis unter der Bedingung des getreuen und vertragsgemässen Parteihaltens stehe. Der abtretende Zahnarzt verhielt sich weder getreu noch vertragsgemäss mit der Folge, dass er seines



Rechts auf den Rest des Kaufpreises verlustig ging [11].

## Anwendungsbereich

Die Anwendungsmöglichkeiten der Konventionalstrafe sind fast unbegrenzt. Auch Leistungsverpflichtungen ohne Vermögenswert, wie sittliche Verpflichtungen oder Verpflichtungen, an denen der Gläubiger ausschliesslich ein Affektionsinteresse hat, aber auch Naturalobligationen oder verjährte Forderungen kann sie sichern [12]. Widerrechtliche oder unsittliche Verpflichtungen (Art. 163 Abs. 2 OR), Spiel- und Wettschulden, das Verlöbnis sowie das jederzeitige Auflösungsrechts im Bereich des Auftragsrechts können allerdings nicht durch Konventionalstrafe abgesichert werden [13].

Ein Beispiel: Ein EVU hat einen Privatkunden, der die Stromrechnung immer wieder nicht bezahlt. Die Verantwortlichen des EVU schliessen mit dem Privatkunden einen Abtretungsvertrag auf Abtretung aller seiner bestehenden und künftigen Forderungen auf unbeschränkte Zeit ab und verknüpfen diesen mit einer Konventionalstrafe. Ein solcher Abtretungsvertrag ist jedoch sittenwidrig und somit nichtig (Art. 20 Schweizerisches Obligationenrecht).

Ist die Hauptverpflichtung nichtig, hier die Abtretung, so hat auch die Konventionalstrafe keinen Bestand.

Die mit der Konventionalstrafe zu sichernde Hauptverpflichtung braucht nicht detailliert umschrieben zu werden, wie das z.B. bei einer Bestimmung des Strafrechts der Fall sein müsste. Eine Umschreibung des erwarteten Verhaltens in Form einer Generalklausel (z.B. getreues und vertragsgemässes Verhalten) genügt vollumfänglich [14].

## Zweck und Nutzen

Zweck und Nutzen einer Konventionalstrafe sind vielseitig und gehen ineinander über. Eine Konventionalstrafe bringt vorab die ernste Absicht des Gläubigers hinsichtlich des Erhalts einer bestimmten Leistung zum Ausdruck. Die Konventionalstrafe soll die korrekte Erfüllung der Hauptverpflichtung durch den Schuldner bewirken und sicherstellen. Sie soll für den Fall der Verletzung der Hauptverpflichtung den Gläubiger schadlos halten und ihn vom Schadens- und Verschuldensnachweis befreien. Dies ist ein grosser Vorteil, wenn der Schaden schwer bestimmbar ist [15]. Nach Artikel 161 Absatz 1 OR fällt die

Konventionalstrafe auch dann dem Gläubiger zu, wenn der Schuldner nicht oder nicht richtig erfüllt, dem Gläubiger hieraus aber kein Schaden erwachsen ist.

## Akzessorietät

Die Akzessorietät der Konventionalstrafe im Verhältnis zur Hauptverpflichtung ist eine wesentliche Charakteristik der Konventionalstrafe. Akzessorietät bedeutet, dass die Abrede der Konventionalstrafe in allen wesentlichen Belangen der Abrede bezüglich der Hauptverpflichtung folgt und als Nebenrecht mit ihr verknüpft ist. Die Konventionalstrafe teilt das Schicksal der Hauptverpflichtung! Dies gilt jedenfalls, solange sie noch nicht fällig ist. Die Konventionalstrafe benötigt für ihre Entstehung eine gültige Hauptforderung; ist der Vertrag über die Hauptverpflichtung ungültig oder wegen Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit nichtig, so ist es auch die darin enthaltene Klausel über die Konventionalstrafe; geht die Hauptforderung nachträglich unter, so geht auch die Konventionalstrafe unter, soweit sie noch nicht fällig geworden ist; bei Zession der Hauptforderung geht die Konventionalstrafe vermögensweise mit über; die Abrede der Konventionalstrafe unterliegt denselben Formvorschriften wie die Begründung der Hauptverpflichtung; die Konventionalstrafe kann auch nicht gefordert werden, wenn die Erfüllung der Hauptverpflichtung durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist [16].

## Herabsetzung

Grundsätzlich kann die Konventionalstrafe von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden (Art. 163 Abs. 1 OR). Übermässig hohe Konventionalstrafen hat der Richter nach seinem Ermessen herabzusetzen. Das Bundesgericht befasst sich oft mit Herabsetzungsfragen. Es bejaht dabei namentlich die Möglichkeit zur Herabsetzung bereits geleisteter Konventionalstrafen [17].

Nur Konventionalstrafen, bei denen zwischen der vereinbarten Betragshöhe und den Interessen des Gläubigers ein so krasses Missverhältnis besteht, dass sie gegen Recht und Billigkeit und damit gegen die Schweizerische ordre public verstossen, werden durch den Richter herabgesetzt; bei dieser Wertung ist stets den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen, so etwa: Art und Dauer des Vertrags, die Schwere des Verschuldens und der Vertragsverletzung, das

Interesse des Ansprechers an der Einhaltung des Verbots, die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, insbesondere des Verpflichteten, die Abhängigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und die Geschäftserfahrung der involvierten Personen sowie das Schadensrisiko, dem sich der Gläubiger ausgesetzt sieht [18].

Der Richter hat nicht den Auftrag, die korrekte (oder gar gerechte) Höhe der Konventionalstrafe festzulegen [19]. Zahlenmässige Aussagen, wo das krasse Missverhältnis beginnt, dürften aufgrund der Einzelfallbetrachtung nur mit Vorsicht generalisierbar sein. Bei einem Entscheid, bei dem es um eine Konventionalstrafe im Rahmen der Beschaffung eines Flugzeugs zum Preis von rund 17,6 Mio. USD ging, sah es eine Konventionalstrafe von 1,76 Mio. USD als nicht mehr exzessiv an, dies in Anlehnung an die ehemalige Gesetzgebung zur Konventionalstrafe bei Vorauszahlungsverträgen, welche 10% des Kaufpreises nicht überschreiten durften [20, 21].

Entgegen dem, was der Wortlaut der Bestimmung von Artikel 163 Absatz 3 OR vermuten lassen könnte, hat der Richter die Konventionalstrafe bei Exzessivität nicht einfach von Amtes wegen herabzusetzen. Artikel 163 Absatz 1 OR und die Vertragsfreiheit der Parteien steht dem entgegen. Will eine Partei, dass die Konventionalstrafe reduziert wird, so müssen dem Richter mindestens ansatzweise eine Art Antrag und/oder begründende Fakten vorgetragen werden [22].

Ein Beispiel aus der Strombranche: Ein EVU hat sich zur Vornahme von Elektroinstallationen verpflichtet und ist dabei eine Konventionalstrafe für die Einhaltung der Erfüllungszeit eingegangen (vgl. oben Ausführungen im Abschnitt zu Artikel 160 Abs. 1 und 2 OR). Der Werkvertrag hat einen Wert von 250 000 CHF, die vereinbarte Konventionalstrafe beträgt 50 000 CHF. Die Arbeiten können nicht rechtzeitig fertig gestellt werden; der Besteller nimmt das Werk schliesslich nur unter Vorbehalt an und verzichtet auch nicht auf die Konventionalstrafe. Der Besteller klagt die 50 000 CHF Konventionalstrafe ein, weil er hier kein Verschulden nachweisen muss.

Das EVU tut gut daran, beim Richter die Herabsetzung der Konventionalstrafe zu beantragen, indem es einen entsprechenden Antrag stellt und versucht, so viele wie möglich der oben erwähnten Argumente für die Beurteilung im Einzelfall vorzubringen (z.B. Besteller ist Multimillionär, das EVU in knappen finanziel-



len Verhältnissen; kein weitergehendes Interesse des Bestellers an der Fristigkeit usw.). Die Chancen auf eine Herabsetzung stehen im vorliegenden Fall nicht schlecht, macht doch die vereinbarte Konventionalstrafe rund 20 % des Werkentgelts aus, also rund das Doppelte der 10 %, welche das Schweizerische Bundesgericht als nicht exzessiv ansieht.

Die Behandlung der Konventionalstrafe sagt jedoch nichts darüber aus, wie eine allfällige Schadenersatzklage beurteilt würde; allerdings hätte hier der Besteller das Verschulden nachzuweisen.

### Referenzen

- [1] Anstelle vieler: P. Gauch/W. R. Schluep/J. Schmid/H. Rey (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. A., Zürich, 2003.

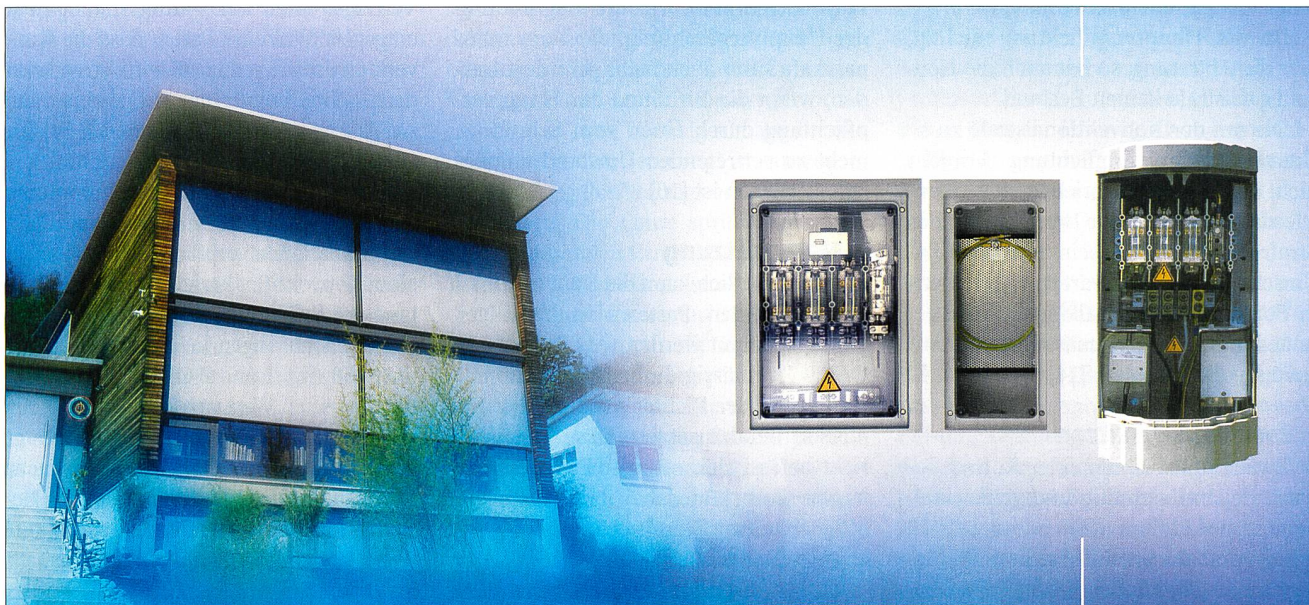
- [2] F. R. Ehrat, Art. 160 N 2, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Basel, 2007.  
[3] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 6.  
[4] Ehrat, a.a.O., Art. 158 N 1: Arrha ist der Oberbegriff für Haft- und Reuegeld; das Haftgeld ist bereits bei Vertragsabschluss beizubringen, und es wird zwischen Angeld (an die Hauptforderung des Berechtigten anrechenbar) und Draufgeld (an die Hauptforderung des Berechtigten nicht anrechenbar) unterschieden. Beim Reuegeld handelt es sich um die im Voraus bestimmte Entschädigung, welche bei Ausübung eines Rücktrittsrechts geschuldet ist.  
[5] Ehrat, a.a.O., Art. 158 N 1-16, mit guten Erklärungen zu Abgrenzungsfragen; BGE 133 III 43 ff.  
[6] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 25.  
[7] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 18.  
[8] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 24.  
[9] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 22, Art. 161 N 6.  
[10] Bundesgerichtsentscheid 4A\_398/2007 vom 23. April 2009, publiziert in BGE 135 III 433 ff., E. 3.4  
[11] BGE 135 III 433 ff., E. 4.3.

- [12] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 7.  
[13] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 8.  
[14] BGE 135 III 433 ff., E. 4.2.  
[15] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 1 und 14.  
[16] Ehrat, a.a.O., Art. 160 N 4, 11; Art. 163 N 6, 8.  
[17] BGE 133 III 43 ff. und 133 III 201 ff.  
[18] BGE 135 III 433 ff., E. 7; BGE 133 III 201 ff., E. 5.2, BGE 133 III 43 ff., E. 3.3.2 und 4.3; 4A\_237/2008, E. 4.3.  
[19] BGE 133 III 201 ff., E. 5.2.  
[20] BGE 133 III 201 ff., E. 5.5.  
[21] Nach Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 39 N 198, FN 81, ist das Bundesgericht gewillt, im Bereich der Aktionärsbindungsverträge auch hohe Strafen aufrechtzuerhalten (unter Verweis auf BGE 88 II 172 ff.).  
[22] BGE 135 III 433 ff., E. 7.1; BGE 133 III 201 ff., E. 5.2 – 5.4; BGE 133 III 43 ff., E. 4.1.

### Angaben zur Autorin

Susanne Leber ist Rechtsanwältin und Leiterin Wirtschaft und Recht beim VSE.

Anzeige



**Moderne Hausanschlussysteme**  
– elegant für den Bauherrn und flexibel  
für das Elektrizitätswerk.

**RAUSCHER  
STOECKLIN**

**Rauscher & Stoecklin AG**  
Reuslistrasse 32, CH-4450 Sissach  
T +41 61 976 34 66, F +41 61 976 34 22  
info@raustoc.ch, www.raustoc.ch