

NEWSLETTER

FEBRUAR 2017

Autoren: André Bloch und Sonja Stark-Traber



AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Mietrecht

Geltung der absoluten Empfangstheorie bei Kündigung von Mietverträgen

2

Arbeitsrecht

Gerechtfertigte fristlose Kündigung wegen krankheitsbedingter Abwesenheit am Arbeitsplatz ohne umgehende Abmeldung

4

Arbeitsrecht

Kündigung eines Arbeitsvertrages aufgrund des Charakters

6

Sachenrecht

Gültigkeit einer Faustpfandklausel zur Sicherung einer künftigen Forderung

8

Mietrecht

Geltung der absoluten Empfangstheorie bei Kündigung von Mietverträgen

Das Bundesgericht hat die Geltung der sogenannten absoluten Empfangstheorie im Zusammenhang mit der Kündigung von Mietverträgen bestätigt und vertieft.

In dem zur amtlichen Publikation bestimmten Entscheid vom 13. Dezember 2016 (4A_293/2016) hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, ob und wann eine vom Vermieter per Einschreiben verschickte Kündigung als zugestellt gilt, wenn der Mieter zufolge ferienbedingter Abwesenheit das Kündigungsschreiben nicht in Empfang nehmen kann.

Im fraglichen Fall kündigte der Vermieter den Mietern am 29. November 2013 mit amtlichem Formular den Mietvertrag. Zuzufolge ferienbedingter Abwesenheit konnten die Mieter das Kündigungsschreiben nicht in Empfang nehmen. Aus diesem Grund legte der Postbote am 2. Dezember 2013 eine Abholungseinladung in den Briefkasten der Mieter. Aufgrund ihrer Abwesenheit fanden die Mieter diese Abholungseinladung erst am letzten Tag der Abholungsfrist (9. Dezember 2013) vor, und zudem zu so einem späten Zeitpunkt, dass ein Gang zur Post nicht mehr möglich war. Am 23. Januar 2014 sandte der Vermieter den Mietern mit einfachem Schreiben eine Kopie der Kündigung vom 29. November 2013 zu. Der Vermieter wies darauf hin, dass die Kündigung am letzten Tag der Abholungseinladung als zugestellt gelte und volle Wirksamkeit entfalte.

Am 7. Februar 2014 leiteten die Mieter bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein Begehren um Anfechtung der Kündigung ein. Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte, machten die Mieter ihre Klage beim zuständigen Mietgericht anhängig. Die Mieter machten die Nichtigkeit resp. Anfechtbarkeit der Kündigung geltend, eventualiter ersuchten sie um Erstreckung des Mietverhältnisses.

Das Mietgericht erklärte die Klage für unzulässig. Es hielt dafür, dass die Kündigung am Tag, nachdem die Abholungseinladung den Mietern in den Briefkasten gelegt worden war, und damit am 3. Dezember 2013 den Mietern zugegangen sei. Das Anfechtungsbegehren der Mieter sei am 7. Februar 2014 und daher verspätet erfolgt.

Die kantonale Rechtsmittelinstanz hob dieses Urteil auf, erklärte die Kündigungsanfechtung der Mieter für

zulässig und wies die Angelegenheit zur Beurteilung an die Erstinstanz zurück. Sie machte geltend, dass die Mieter die Kündigung nicht hatten abholen können; zudem hätten sie auch nicht mit einer Sendung des Vermieters rechnen müssen.

Das Bundesgericht verwies im Rahmen seiner Ausführungen vorab auf Art. 273 Abs. 1 OR. Gemäss dieser Bestimmung muss eine Partei, welche die Kündigung anfechten will, das Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde einreichen. Für die Bestimmung des Zeitpunkts des Beginns des Fristenlaufs verwies das Bundesgericht sodann auf seine frühere Rechtsprechung, wonach bei der Zustellung der Kündigung im Mietrecht die sogenannte uneingeschränkte Empfangstheorie gelte (BGE 137 III 208 ff.). Demnach beginne die Frist zur Kündigungsanfechtung zu laufen, sobald die Kündigung in den Machtbereich des Empfängers oder seines Vertreters gelangt sei, so dass der Empfänger bei normaler Organisation seines Geschäftsverkehrs in der Lage sei, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

Wenn der Postbote einen eingeschriebenen Brief dem Adressaten oder einem zur Entgegennahme der Sendung ermächtigten Dritten nicht tatsächlich aushändigen könne und er im Briefkasten oder im Postfach des Adressaten eine Abholungseinladung hinterlasse, gelte der Brief als zugegangen, sobald der Empfänger gemäss Abholungseinladung bei der Poststelle davon Kenntnis nehmen könne; dabei handle es sich um den selben Tag, an dem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde, wenn vom Adressaten erwartet werden könne, dass er die Sendung sofort abhole, andernfalls in der Regel um den darauf folgenden Tag.

Dies bedeute, dass ein Mieter eine Abholungseinladung der Post nicht einfach ignorieren dürfe, wenn er im Falle von Abwesenheit oder Ferien eine eingeschriebene Sendung nicht entgegennehmen könne. Dies gelte selbst dann, wenn die Abholfrist im Zeitpunkt des Auffindens der Abholungseinladung abgelaufen sei. Vielmehr müsse sich der Mieter bei der Post informieren, wer der Absender der eingeschriebenen Sen-

dung sei; oftmals sei es möglich, diese Information auch über die Webseite der Post zu erlangen. Sollte die Post nicht mehr im Besitz der Sendung sein, müsse der Empfänger der Sendung beim Absender betreffend den Inhalt der Sendung und um eine Kopie derselben nachfragen. Durch solche Handlungen verändere sich der Beginn der 30tägigen Anfechtungsfrist, welche sich aufgrund der absoluten Empfangstheorie berechne, allerdings nicht. Die verspätete Kenntnisnahme der Kündigung habe zur praktischen Konsequenz, dass der Mieter, welcher eine Kündigung anfechten wolle, nicht mehr über die gesamte 30tägige Anfechtungsfrist verfüge.

Gestützt auf diese Erwägungen und die Anwendung der absoluten Empfangstheorie bestätigte das Bundesgericht den Entscheid der Erstinstanz. Die Kündigung galt mithin einen Tag, nachdem die Abholungseinladung den Mietern in den Briefkasten gelegt worden war (was am 2. Dezember 2013 der Fall war) und damit am 3. Dezember 2013 als zugestellt. Das von den Mietern erst am 7. Februar 2014 anhängig gemachte Begehren um Anfechtung der Kündigung wurde damit auch höchstinstanzlich für verspätet erachtet.

KOMMENTAR

Das Bundesgericht hat seine strenge Praxis der Anwendung der absoluten Empfangstheorie bei der Zustellung von Kündigungen im Mietrecht weiter gefestigt. Kann der Postbote ein dem Mieter eingeschrieben zugestelltes Kündigungsschreiben zufolge dessen ferienbedingter Abwesenheit nicht persönlich übergeben und hinterlässt er im Briefkasten oder im Postfach des Mieters eine Abholungseinladung, so gilt das Kündigungsschreiben in der Regel einen Tag nachdem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde als zugestellt. Sofern vom Mieter hätte erwartet werden können, dass er die Sendung sofort abholt, gilt das Kündigungsschreiben sogar am gleichen Tag, an welchem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde, als zugestellt.

Diese strenge bundesgerichtliche Praxis hat zur Konsequenz, dass Mieter, welche nach ihrer Rückkehr aus den Ferien eine Abholungseinladung in ihrem Briefkasten vorfinden, sich vorsorglich umgehend um den Empfang der postalischen Sendung kümmern sollten. Auch wenn die siebentägige Abholungsfrist abgelaufen ist, sollten sie sich soweit möglich bei der Poststelle nach dem Absender erkundigen, um in der Folge – sollte es sich um ein Schreiben des Vermieters handeln – beim Vermieter nach dem Inhalt der Sendung zu fragen. Bei längerfristigen Abwesenheiten ist Mietern zu empfehlen, eine Person zu bevollmächtigen, welche zum Empfang auch eingeschrieben zugestellter Sendungen ermächtigt ist.

Arbeitsrecht

Gerechtfertigte fristlose Kündigung wegen krankheitsbedingter Abwesenheit am Arbeitsplatz ohne umgehende Abmeldung

Das Bundesgericht hat eine nicht umgehende Meldung der Abwesenheit am Arbeitsplatz infolge Krankheit durch einen Arbeitnehmer im konkreten Fall als schwerwiegende Pflichtverletzung eingestuft und die aus diesem Grund durch die Arbeitgeberin ausgesprochene fristlose Kündigung auch ohne vorgängige Verwarnung als gerechtfertigt erachtet.

In einem Entscheid vom 1. Dezember 2016 (4A_521/2016) befasste sich das Bundesgericht mit der Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung, welche vom Arbeitgeber ausgesprochen worden war, weil der Arbeitnehmer krankheitshalber der Arbeit ferngeblieben war, ohne den Arbeitgeber umgehend über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz zu informieren.

Der betreffende Arbeitnehmer stand zur Arbeitgeberin in einem Leiharbeitsverhältnis und war an einen Einsatzbetrieb für Einsätze als Sicherheitswärter auf Gleisbaustellen verliehen. Ab dem 7. Juli 2014 blieb der Arbeitnehmer der Arbeit im Einsatzbetrieb fern, ohne sich abzumelden. Die Arbeitgeberin versuchte den Arbeitnehmer am 8. und 9. Juli 2014 vergeblich mittels insgesamt 13 Telefonanrufen sowohl auf das Geschäfts- als auch auf das Privatmobiltelefon des Arbeitnehmers zu kontaktieren. Mit Schreiben vom 9. Juli 2014 sprach die Arbeitgeberin daraufhin die fristlose Kündigung aus. Am gleichen Tag stellte der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin ein Arztzeugnis zu, welches am 10. Juli 2014 bei der Arbeitgeberin einging. Darin wurde ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 7. bis 13. Juli 2014 wegen Krankheit attestiert. Der Arbeitnehmer machte deshalb gerichtlich geltend, die fristlose Kündigung sei ungerechtfertigt erfolgt.

Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen sowohl vom Arbeitgeber wie vom Arbeitnehmer jederzeit fristlos gekündigt werden. Die fristlose Entlassung kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere auch bei Vorliegen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ausgesprochen werden, dies trotz zeitlicher Kündigungsbeschränkung für die ordentliche Kündigung gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Gemäss Art. 337 Abs. 3 OR darf das Gericht aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an

der Arbeitsleistung – beispielsweise wegen Krankheit – als wichtigen Grund für die fristlose Entlassung anerkennen. Ob im Zeitpunkt der Entlassung eine unverschuldete Verhinderung vorliegt, beurteilt sich einzig aufgrund der tatsächlichen Situation des Arbeitnehmers. Ob der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Entlassung von der Verhinderung des Arbeitnehmers Kenntnis hatte, ist hingegen irrelevant.

Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen fest, dass der Arbeitnehmer vom 7. bis 9. Juli 2014 aufgrund einer Krankheit unverschuldet arbeitsunfähig gewesen und damit entschuldigt der Arbeit ferngeblieben sei. Aufgrund von Art. 337 Abs. 3 OR könne Grund für die fristlose Entlassung somit einzig sein, dass der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin bzw. den Einsatzbetrieb nicht umgehend über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz informiert habe.

Gemäss Bundesgericht folgt bereits aus der Treuepflicht nach Art. 321a Abs. 1 OR, dass der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin über nicht vorhersehbare Absenzen, wie beispielsweise eine Krankheit, umgehend zu orientieren habe. Diese Pflicht war im konkreten Fall darüber hinaus in einer klaren Weisung im Mitarbeiterhandbuch der Arbeitgeberin bekräftigt und dahingehend präzisiert worden, dass sich der Arbeitnehmer bei Verhinderung sofort bei seinem direkten Vorgesetzten im Einsatzbetrieb und am ersten Tag auch bis 08.00 Uhr bei der Arbeitgeberin abzumelden habe. Der Arbeitnehmer war auf diese Meldepflicht durch seinen Vorgesetzten im Oktober 2013 ausdrücklich hingewiesen worden.

Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls bestätigte das Bundesgericht die Auffassung der Vorinstanz, dass die nicht umgehende Meldung der Abwesenheit am Arbeitsplatz durch den Arbeitnehmer im

vorliegenden Fall als schwerwiegende Verfehlung einzustufen war. Als massgeblich erachtet wurde dabei insbesondere, dass der Arbeitnehmer in der Funktion als Sicherheitswärter tätig war. In dieser Funktion sei eine umgehende Abmeldung bei Abwesenheit am Arbeitsplatz besonders wichtig, weil Sicherheitswärter für den Betrieb einer Baustelle im Gleisbau unerlässliche Mitarbeiter seien und ohne deren vorgeschriebene Anwesenheit bzw. rechtzeitige Abmeldung die Arbeiten einer gesamten Gruppe von Gleisarbeitern still stünden, wodurch nicht unwesentliche wirtschaftliche Einbussen resultierten. Als relevant erachtet wurden zudem die klare Weisung der Arbeitgeberin im Mitarbeiterhandbuch über das Verhalten bei einer Absenz sowie der ausdrückliche Hinweis auf diese Meldepflicht durch den Vorgesetzten des Arbeitnehmers im Oktober 2013. Berücksichtigt wurde zudem, dass dem Arbeitnehmer ein Geschäftsmobiletelefon zur Verfügung stand und die Arbeitgeberin ihn während der Abwesenheit

insgesamt 13 Mal vergeblich zu erreichen versucht hatte. Der Arbeitnehmer hatte zudem durch seine Aussagen im vorinstanzlichen Verfahren selber bestätigt, dass es ihm möglich gewesen wäre, die Arbeitgeberin bzw. den Einsatzbetrieb über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz zu informieren und dass er sich seiner entsprechenden Pflicht durchaus bewusst war.

Das Bundesgericht pflichtete unter diesen Umständen der Vorinstanz bei, dass der Arbeitnehmer durch sein Verhalten eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen habe, so dass die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zerstört und die Fortsetzung des Arbeitsvertrags der Arbeitgeberin nicht mehr zumutbar gewesen sei. Das Bundesgericht erachtete die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers vom 9. Juli 2014 damit als gerechtfertigt, und zwar auch ohne vorgängige Verwarnung des Arbeitnehmers.

KOMMENTAR

Das Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2016 (4A_521/2016) ist insofern bemerkenswert, als das Bundesgericht die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers wegen unterlassener Abmeldung beim Arbeitgeber trotz entschuldigter Abwesenheit am Arbeitsplatz und auch ohne vorgängige Verwarnung für gerechtfertigt erachtet hat. Der Entscheid ist allerdings insofern zu relativieren, als der rechtzeitigen Abmeldung des Arbeitnehmers aufgrund der Bedeutung seiner konkreten Funktion für einen funktionierenden Betrieb besondere Wichtigkeit beigemessen wurde. Im Regelfall dürfte eine fristlose Entlassung wegen nicht rechtzeitiger Meldung einer entschuldigten Absenz daher erst nach vorgängiger Abmahnung gerechtfertigt sein. Arbeitgebern ist im Hinblick auf (geplante oder ungeplante) Abwesenheiten von Mitarbeitern auf jeden Fall zu empfehlen, mittels interner Weisung oder Regelung im Individualarbeitsvertrag bzw. Personalreglement das vom Arbeitnehmer verlangte Verhalten bei Absenzen zu konkretisieren.

Arbeitsrecht

Kündigung eines Arbeitsvertrages aufgrund des Charakters

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zur Frage, wann eine wegen persönlicher Eigenschaften eines Mitarbeitenden ausgesprochene Kündigung missbräuchlich ist, einerseits bestätigt und andererseits mit Bezug auf Kadermitarbeiter ein Stück weit relativiert.

Das Bundesgericht hatte sich in einem am 25. August 2016 ergangenen Entscheid (4A_130/2016) mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine gegen eine Arbeitnehmerin wegen charakterlicher Eigenschaften ausgesprochene Kündigung missbräuchlich sei. Im beurteilten Fall war die Arbeitnehmerin als Senior Compliance Manager bei einer Bank angestellt. Sie verdiente ein Salär von knapp CHF 16'000 brutto. Relativ bald nach Anstellungsbeginn ergaben sich zwischen der Arbeitnehmerin und ihrer direkten Vorgesetzten (Chefin der Compliance-Abteilung) Kommunikationsschwierigkeiten. Beide meldeten dies der Vorgesetzten der HR-Abteilung. Die Arbeitnehmerin beschwerte sich insbesondere über Differenzen hinsichtlich der Arbeitsorganisation und der Prioritätensetzung zwischen ihr und ihrer Vorgesetzten. Ebenso machte sie geltend, die Vorgesetzte verwende ihr gegenüber einen harten Sprachstil und würde sie mobben. Die Vorgesetzte der HR-Abteilung riet der Arbeitnehmerin zu einer internen Beschwerde.

Nach Eingang der Beschwerde leitete die Bank eine interne Untersuchung ein. Der Untersuchungsbericht hielt fest, dass die Compliance-Abteilung mangelhaft organisiert und geführt war und dass die Kritik der Arbeitnehmerin, wonach die Arbeitsorganisation und die Kommunikation der Vorgesetzten nicht optimal seien, berechtigt war. Umgekehrt konnte der Mobbing-Vorwurf gegenüber der Arbeitnehmerin nicht bestätigt werden. Vielmehr hatten Zeugen ausgesagt, dass die Arbeitnehmerin gegenüber Untergebenen grob und aggressiv sein sowie gegenüber ihrer eigenen Vorgesetzten die Stimme in schockierender Weise erheben könne. Gestützt auf dieses Untersuchungsergebnis wies die Bank die Beschwerde der Mitarbeiterin ab.

Rund vier Monate nach Vorliegen des Untersuchungsergebnisses kündigte die Bank sowohl das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin wie auch dasjenige der Vorgesetzten. In der Folge leitete die Arbeitnehmerin eine Klage wegen missbräuchlicher Kündigung ein und machte eine Entschädigung in Höhe von sechs Mo-

natslöhnen geltend. Vor Gericht führte die Arbeitnehmerin aus, sie sei von ihrer direkten Vorgesetzten gemobbt worden, wobei sich das Mobbing nach ihrer internen Klage noch verstärkt habe. Sie sei einzig deswegen entlassen worden, weil sie sich intern über ihre direkte Vorgesetzte beschwert habe. Die Bank hätte entweder sie oder ihre Vorgesetzte intern versetzen müssen. Indem sie beide entlassen habe, habe die Bank letztlich eingestanden, dass das von ihr eingeleitete Beschwerdeverfahren rechtmässig gewesen sei.

Die Bank stellte sich vor Gericht auf den Standpunkt, Grund der Kündigung sei der Verlust des Vertrauens in die persönliche Fähigkeit der Arbeitnehmerin gewesen, in einer Gruppe arbeiten zu können. Dies, nachdem sich Probleme in der Zusammenarbeit sowohl mit Vorgesetzten wie mit Untergebenen gezeigt hätten. Nach Abweisung der internen Beschwerde hätten sich diese Probleme noch verstärkt.

Das Arbeitsgericht Genf wies die Klage der Arbeitnehmerin ab. Die kantonale Rechtsmittelinstanz bestätigte das Urteil.

Das Bundesgericht wies die Beschwerde der Arbeitnehmerin ebenfalls ab. Es verwies vorab auf seine Rechtsprechung (namentlich auf BGE 132 III 115 ff. und 125 III 70 ff.), wonach eine wegen eines schwierigen Charakters ausgesprochene Kündigung dann nicht missbräuchlich ist, wenn wegen des schwierigen Charakters des Arbeitnehmers eine konfliktgeladene Situation am Arbeitsplatz entstanden ist, die sich schädlich auf die gemeinsame Arbeit auswirkt. Vorausgesetzt ist, dass der Arbeitgeber zuvor sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen. Hat sich der Arbeitgeber nicht oder ungenügend um die Lösung des Konflikts bemüht, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb sich die Kündigung als missbräuchlich erweist.

Im vorliegend zu beurteilenden Fall hob das Bundesgericht hervor, bei der Arbeitnehmerin habe es sich –

anders als bei den Entscheidungen, auf welche verwiesen wurde – nicht um eine Arbeitnehmerin in untergeordneter Funktion, sondern um eine Senior Compliance Managerin und damit um eine Angestellte des höheren Kaders gehandelt. Auf dieser Stufe seien charakterliche Schwierigkeiten problematisch und könnten negative Auswirkungen auf einen ganzen Unternehmensteil nach sich ziehen. Im konkreten Fall seien das relativ junge Alter der Arbeitnehmerin (37 Jahre) und die relativ kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses (weniger als ein Jahr) zu berücksichtigen. Die Arbeitnehmerin

habe sich aggressiv und grob gegenüber den ihr untergebenen Mitarbeitern verhalten. Dieses Verhalten sei auf den Charakter der Arbeitnehmerin zurückzuführen. Eine bankinterne Versetzung der Arbeitnehmerin hätte keinen Einfluss auf ihren Charakter gehabt. Im Übrigen könne man sich fragen, ob sich die fragliche Kündigung nicht auch deshalb aufgedrängt habe, um die Persönlichkeitsrechte der Angestellten zu schützen, welche der Arbeitnehmerin untergeordnet gewesen seien. Die von der Bank ausgesprochene Kündigung sei daher nicht zu beanstanden.

KOMMENTAR

Das Bundesgericht hat im vorliegenden Fall einerseits seine Rechtsprechung bestätigt, wonach bei Mitarbeitenden mit charakterlichen Schwierigkeiten und negativen Auswirkungen auf das Betriebsklima eine Kündigung grundsätzlich nur dann nicht missbräuchlich ist, wenn der Arbeitgeber vorgängig aktiv geworden ist und sich bemüht hat, entsprechende Spannungen - mittels organisatorischer Massnahmen oder in anderweitiger Form - beizulegen. Andererseits lässt sich aus dem genannten Entscheid zumindest mit Bezug auf Kadermitarbeiter eine gewisse Relativierung dieser Rechtsprechung ableiten: Kommt es bei Kadermitarbeitern aufgrund festgestellter charakterlicher Schwierigkeiten zu einer Konfliktsituation am Arbeitsplatz, so kann eine aus diesem Grund ausgesprochene Kündigung unter Umständen auch ohne vorgängig durchgeführte organisatorische Massnahmen rechtmässig sein. Dies zumindest dann, wenn argumentiert werden kann, dass organisatorische Massnahmen wie eine interne Versetzung keinen Einfluss auf den Charakter des Kadermitarbeiters und damit auch keinen Einfluss auf die Konfliktsituation am Arbeitsplatz gehabt hätten.

Sachenrecht

Faustpfand zur Sicherung künftiger Forderungen

In einem neuen Leitentscheid hat sich das Bundesgericht mit den Voraussetzungen der Errichtung eines Faustpfandrechts zur Sicherstellung ungewisser künftiger Forderungen befasst.

Das Bundesgericht hat sich in einem Entscheid vom 3. Oktober 2016 (4A_81/2016; zur amtlichen Publikation vorgesehen) mit der Gültigkeit eines Faustpfandrechts zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen der Faustpfandgläubigerin befasst und sich dabei zur Frage geäußert, unter welchen Voraussetzungen ein Faustpfandrecht eine eventuelle künftige Forderung absichert.

Hintergrund des Entscheids bildete eine im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses abgeschlossene Faustpfandvereinbarung zwischen einer Bank und deren Kundin, mit welcher die Kundin der Bank ein Pfandrecht an all ihren Wertpapieren, Konten und Depots gewährte, und zwar zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen der Bank im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis.

Die Bank tätigte im Rahmen der Geschäftsbeziehung in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Kundin, Investitionen in Anlagefonds bei einer US-Gesellschaft, wobei die Kundin nicht am Investitionsentscheid beteiligt war. Über die US-Gesellschaft wurde im Dezember 2008 der Konkurs eröffnet und der Konkursbeamte machte in der Folge verschiedene Rückzahlungsansprüche im Zusammenhang mit den Anlagefonds geltend. Die Bank wurde von ihm dahingehend informiert, dass er zu einem späteren Zeitpunkt Ansprüche gegen sie geltend machen könnte.

Als die Kundin im Jahr 2010 die Rückgabe ihrer Vermögenswerte von der Bank verlangte, kündigte die Bank das Kontokorrentverhältnis mit sofortiger Wirkung. Sie informierte die Kundin in der Folge, dass sie einen Teil der Vermögenswerte zurückbehalten werde, unter anderem zur Absicherung möglicher Schadloshaltungsansprüche im Zusammenhang mit den Fondsanlagen. Das von der Kundin auf Rückzahlung eingeleitete Gerichtsverfahren wurde auf die Frage beschränkt, ob ein gültiges Faustpfandrecht der Bank bestehe.

Auf Beschwerde der Kundin hin fasste das Bundesgericht vorab allgemein die Voraussetzungen der gültigen Errichtung eines Faustpfandes zusammen:

- Die Entstehung eines Faustpfandrechts setzt stets einen Erwerbsgrund (Verpflichtungsgeschäft) und einen Erwerbsakt (Verfügungsgeschäft) voraus.
- Das Verpflichtungsgeschäft (Pfandvertrag) muss notwendigerweise eine Einigung der Parteien über die Verpflichtung zur Errichtung eines Faustpfandes, die Bezeichnung des Pfandgegenstandes sowie die Bezeichnung der zu sichernden Forderung(en) enthalten.

Das Bundesgericht setzte sich sodann vertieft mit den Anforderungen an die Bezeichnung der sicherzustellenden Forderung(en) auseinander und hielt dazu folgende Grundsätze fest:

- Faustpfandrechte können zur Sicherstellung aktueller (fällig oder nicht fällig), zukünftiger, bedingter oder ungewisser Forderungen errichtet werden.
- Es ist ausreichend, wenn die zu sichernden Forderungen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Pfandvertrags bestimmt oder hinreichend bestimmbar sind; dies ist der Fall, wenn sie mit den geschäftlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner zusammenhängen.
- Ungewisse künftige Forderungen sind hinreichend bestimmbar, wenn sie aus den Geschäftsbeziehungen der Vertragsparteien hervorgehen und wenn die Vertragsparteien bei Abschluss des Pfandvertrages vernünftigerweise von der Entstehung dieser Forderungen ausgehen konnten oder mussten, die Forderungen mithin voraussehbar waren.

Im konkreten Fall verneinte das Bundesgericht das Vorliegen eines gültigen Faustpfandrechts, weil die möglichen Schadloshaltungsansprüche, auf die sich die Bank im Zusammenhang mit den getätigten Fondsinvestments berief, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Pfandvertrags nicht hinreichend bestimmbar gewesen seien. Das Bundesgericht hielt fest, dass die geltend gemachten Forderungen zwar (teilweise) mit den geschäftlichen Beziehungen der Parteien zusammenhängen, dass sie aber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht voraussehbar gewesen seien. Die Parteien hätten vernünftigerweise nicht vorhersehen können oder müssen, dass derartige ungewisse künftige Forderungen

gen durch das Faustpfandrecht sichergestellt würden. Ebenso wenig könne ein irgendwie gearteter Wille der Parteien festgestellt werden, welcher eine Ausdehnung

des Faustpfandrechts auf diese Forderungen rechtfertigen würde.

KOMMENTAR

Faustpfandvereinbarungen, wie das Bundesgericht sie im vorliegenden Fall zu beurteilen hatte, sind branchenüblich und bilden sehr häufig Bestandteil von Geschäftsbeziehungen mit Banken. Typischerweise sind solche Faustpfandvereinbarungen weit gefasst und sollen sämtliche aktuellen und zukünftigen Ansprüche der Bank gegenüber dem Kunden sicherstellen. Das bundesgerichtliche Urteil macht klar, dass solche Faustpfandvereinbarungen nicht unlimitiert Geltung haben und bezüglich künftiger ungewisser Forderungen nur soweit greifen, als diese im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung stehen und ihre Entstehung von den Parteien bei Abschluss der Faustpfandvereinbarung vernünftigerweise vorhergesehen werden konnte oder musste. An der Vorhersehbarkeit künftiger Forderungen dürfte es allerdings in Geschäftsbeziehungen mit Banken nur in seltenen Ausnahmefällen fehlen, weshalb ein Kunde im Normalfall wird dulden müssen, dass die Bank seine verpfändeten Vermögenswerte zur Deckung ihrer Forderungen in Anspruch nimmt.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:

**Dr. André Bloch**

Partner

andre.bloch@suterhowald.ch**Sonja Stark-Traber, LL.M.**

Senior Associate

sonja.stark@suterhowald.ch**Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law**

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. + 41 44 630 48 11

Fax + 41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch