

D. Obligationenrecht

- 6 **Verzugsauslösende Mahnung (Praxisänderung)**
Rechnungen mit dem Vermerk "netto 30 Tage" gelten gleichzeitig als verzugszinsauslösende Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR.

Beschluss der 1.-5. Zivilkammer des Obergerichts und des Handelsgerichts

Die 1.-5. Zivilkammer des Obergerichts und das Handelsgericht haben gestützt auf den von Obergerichtsschreiber D. Rüetschi veröffentlichten Aufsatz "Zahlbar 30 Tage netto" (SJZ 2003 S. 341 ff.) beschlossen, dass eine Rechnung mit dem Vermerk "netto 30 Tage" in Abweichung von der bisherigen Praxis (AGVE 1998 Nr. 4 S. 34 ff.) als verzugszinsauslösende Mahnung zu qualifizieren ist.

- 7 **Art. 102 Abs. 2 und 105 Abs. 1 OR.**
Die Verabredung eines Verfalltags gemäss Art. 102 Abs. 2 OR bedeutet nicht, dass das dispositive Recht von Art. 105 Abs. 1 OR keine Anwendung findet.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 26. März 2003 in Sachen U. K.-H. gegen M. K.

Aus den Erwägungen

3. a) Die Feststellung des Eintritts des Verzugs und dessen Folgen sind Rechtsanwendung, weshalb der Antrag der Klägerin, definitive Rechtsöffnung sei zu erteilen für 5 % Zins "seit wann rechtens", genügt, sofern sich dies aufgrund des unbestrittenen Sachverhalts feststellen lässt. Die Vorinstanz berechnete den Verzugszins ab mittlerem Verfall mit der Begründung, die Parteien hätten einen Verfall-

tag vereinbart, weshalb das dispositive Recht von Art. 105 Abs. 1 OR keine Anwendung finde.

b) Richtig ist, dass die Parteien einen Verfalltag verabredet hatten und Art. 105 Abs. 1 OR dispositives Recht ist. Daraus folgt jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht, dass Art. 105 Abs. 1 OR im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt. Die Verabredung eines bestimmten Verfalltags hat zur Folge, dass der Schuldner mit Ablauf desselben in Verzug gerät (Art. 102 Abs. 2 OR). Mit der Verabredung eines Verfalltags haben die Parteien somit lediglich den Verzugsseintritt gemäss Art. 102 Abs. 2 OR, nicht hingegen dessen Wirkungen geregelt. Diese richten sich deshalb nach Art. 103 ff. OR. Danach hat der Schuldner, der sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet, im Allgemeinen Verzugszins zu 5 % ab Verzugsseintritt zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist indessen ein Schuldner wie der Beklagte mit der Zahlung einer Unterhaltsrente in Verzug, hat er Verzugszinse erst vom Tag der Anhebung der Betreuung oder der gerichtlichen Klage an zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 OR), sofern die Parteien nicht etwas Entgegenstehendes vereinbart haben (Art. 105 Abs. 2 OR). Eine solche Vereinbarung im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OR ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht bereits in der Verabredung eines Verfalltages zu sehen, sondern läge erst vor, wenn die Parteien übereingekommen wären, dass Verzugszinse schon vor der Anhebung der Betreuung oder Klageeinleitung, etwa mit dem Verfalltag, zu laufen beginnen (Weber, Berner Kommentar, Bern 2000, N. 20 zu Art. 105 OR). Da eine solche Vereinbarung, die nach Art. 105 Abs. 2 OR zu beurteilen gewesen wäre, nicht vorliegt, ist nicht bereits der Verzugsseintritt gemäss Art. 102 Abs. 2 OR, sondern erst der Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger zur Durchsetzung seiner Ansprüche die Hilfe staatlicher Institutionen beansprucht, das heisst die Anhebung der Betreuung oder Klageeinleitung, massgebend (Wiegand, Basler Kommentar, Basel und Frankfurt am Main 1996, N. 2 zu Art. 105 OR mit Hinweis; dazu auch Weber, a.a.O., N. 17 zu Art. 105 OR; Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N. 20 zu Art. 289 ZGB; Breitschmid, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2002, N. 32 zu Art. 285 ZGB). Im Falle der Betreuung wird nach ständiger Praxis der 4. Zi-

vilkammer des Obergerichts auf das Datum der Zustellung des Zahlungsbefehls abgestellt (vgl. dazu auch Wüthrich/ Schoch, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 24 zu Art. 72 SchKG; Spühler/ Stücheli/Pfister, Schuldbetreibung und Konkursrecht, Band I, Zürich 1996, S. 63; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, S. 362).

8 Art. 257d OR.

Wirkungslosigkeit der Kündigung nach zu kurz bemessener Zahlungsfrist. Die dem sich mit der Zahlung fälliger Mietzinse in Rückstand befindenden Mieter vom Vermieter zu kurz bemessene Zahlungsfrist kann nicht in eine der gesetzlichen Bestimmung von Art. 257d Abs. 1 OR entsprechende Frist umgedeutet werden und hat die Wirkungslosigkeit einer trotzdem ausgesprochenen ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 257d Abs. 2 OR zur Folge.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 27. Mai 2003 in Sachen E. L. gegen H. S.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 257d Abs. 1 OR kann der Vermieter bei Zahlungsrückstand fälliger Mietzinse oder Nebenkosten dem Mieter eine Zahlungsfrist ansetzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Die Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens dreissig Tage. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens dreissig Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR).

In Lehre und Rechtsprechung wird teilweise die Auffassung vertreten, eine zu kurz bemessene Zahlungsfrist bewirke nicht die Nichtigkeit der Androhung, sondern sei in eine erweiterte, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Frist umzudeuten (Higi, Zürcher Kommentar, N 39 zu Art. 257d OR; Zürcher Obergericht,