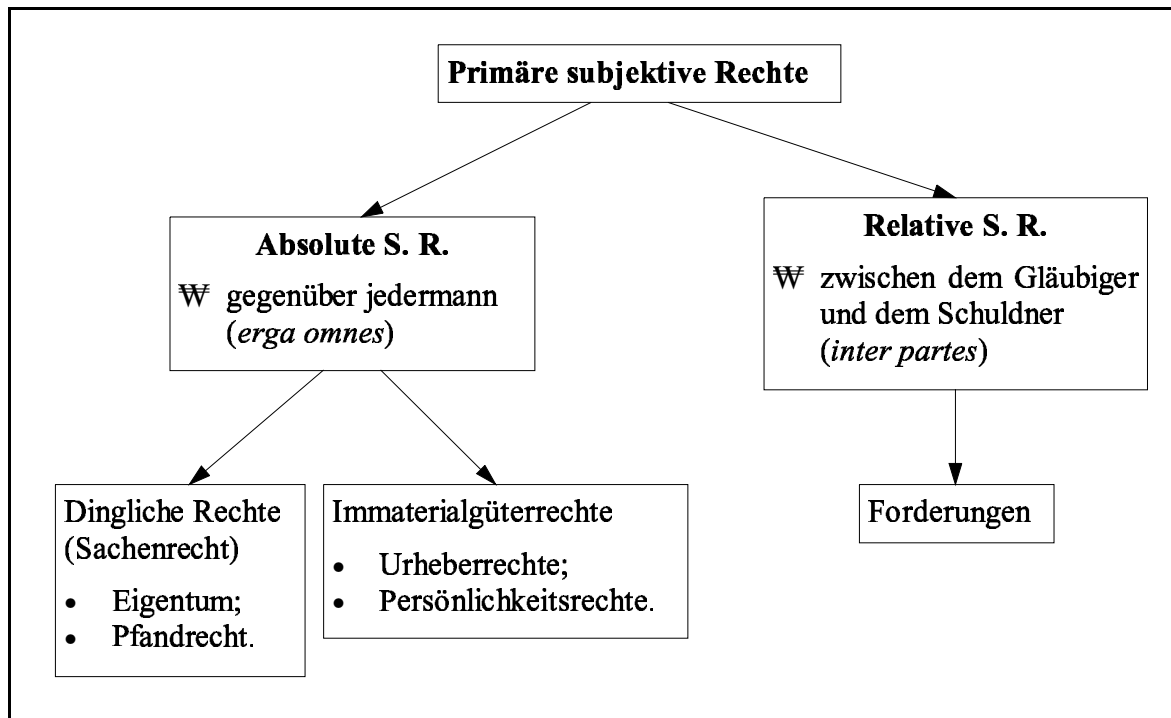


Obligationenrecht – AT

1 Subjektive Rechte, Obligation



- Inhalt der Forderung:
- Das private Recht des Gläubigers auf Leistung des Schuldners;
 - Das Klagerecht des Gläubigers auf Verurteilung des Schuldners zur Leistung und auf alle Vollstreckungsmassnahmen;
 - Das Zugriffsrecht des Gläubigers – im Falle der Nichtleistung – auf das Vermögen des Schuldners.

Schuld: Einklagbare Pflicht zur Leistung, das **Leistensollen**.

Haftung: **Unterworfenheit des Schuldners unter die Zugriffsmacht des Gläubigers**, dem nicht geleistet wird; **Einstehenmüssen** des Schuldners für die Erfüllung seiner Schuld.

- Entstehungsgründe der Obligationen (Übersicht):
- Vertrag;
 - Unerlaubte Handlung (Delikt);
 - Ungerechtfertigte Bereicherung;
 - Geschäftsführung ohne Auftrag;
 - Culpa in contrahendo;
 - Faktische Vertragsverhältnisse;
 - Ex lege.

2 Gestaltungsrechte

Die Gestaltungsrechte sind **sekundäre subjektive Rechte**: Sie setzen eine **primäre Rechtslage (Gestaltungslage) voraus**. Das Gestaltungsrecht besteht in der Befugnis, durch **einseitige, empfangsbedürftige und unwiderrufliche Willenserklärung** die Rechtsstellung eines andern (ohne dessen Mitwirkung) zu **verändern**.

- 3 Arten von Gestaltungsrechten:
- **Rechtsbegründende** Gestaltungsrechte
Bsp.: Vorkaufsrecht (OR 216); Recht des Antragempfängers, durch Annahme des Antrages einen Vertrag zur Entstehung zu bringen;
 - **Rechtsändernde** Gestaltungsrechte
Bsp.: Wahlobligation (OR 72);
 - **Rechtsaufhebende** Gestaltungsrechte
Bsp.: Kündigungsrecht;

3 Personenrecht: Rechts- und Handlungsfähigkeit

- Rechtssubjekte:
- Natürliche Personen (ZGB 11)
 - Juristische Personen (ZGB 52)

Rechtsfähigkeit = Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben (ZGB 11)

- Rechtsfähigkeit → Vermögensfähigkeit
 → Persönlichkeitsrechte (ZGB 28)
 → Parteifähigkeit im Prozess.

Alle natürlichen Personen sind rechtsfähig (ZGB 11).

Die juristischen Personen sind beschränkt rechtsfähig (ZGB 53).

Handlungsfähigkeit = F., Rechte und Pflichten zu begründen, zu ändern und aufzuheben (ZGB 12)

- Voraussetzungen (ZGB 13, 17):
- Mündigkeit, ≥ 18 Jahre alt (ZGB 14)
 - Urteilsfähigkeit (ZGB 16, 18, 19)

- Handlungsfähigkeit → Geschäftsfähigkeit = Fähigkeit, durch eigene Handlung Rechtsgeschäfte gültig vorzunehmen
 → Deliktsfähigkeit = Fähigkeit, sich durch unerlaubte Handlungen verantwortlich zu machen

	Urteilsfähigkeit (vermutet)	Keine Urteilsfähigkeit
Mündigkeit	Volle Handlungsfähigkeit	Volle Handlungsunfähigkeit
Keine Mündigkeit	Beschränkte Handlungsunfähigkeit (ZGB 19 ¹)	Volle Handlungsunfähigkeit

Beschränkte Handlungsunfähigkeit (ZGB 19¹) → Zustimmung der gesetzlichen Vertreter:

- Ermächtigung (vorher)
- Mitwirkung (gleichzeitig)
- Genehmigung (nachher)

Ohne Genehmigung ist das Rechtsgeschäft zwar gültig, aber noch nicht wirksam

- **schwebendes Rechtsgeschäft**: → Genehmigung → wirksam
 → Keine Genehmigung → *ab initio* ungültig, nichtig

- Ausnahmen:
- Unentgeltliche Vorteile (ZGB 19²)
 - Persönlichkeitsrechte
 - Beruf und Gewerbe, Arbeitserwerb (ZGB 323, 412, 414)

- Regeln über die Handlungsfähigkeit:
- Zwingend (ZGB 27¹);
 - Kein Gutgläubensschutz: Der gute Glaube an die HF des Vertragspartners wird nicht geschützt.

4 Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärungen, Zugangstheorie

Relevant ist der Zugang, nicht die Kenntnisnahme: Die empfangsbedürftige Willenserklärung ist wirksam, sobald sie dem Empfänger zugeht, d.h. sobald sie in dessen **Machtbereich** gelangt, also vor und unabhängig von ihrer Kenntnisnahme.

Machtbereich des Empfängers: Briefkasten, Übergabe an einer Vertrauensperson des Empfängers, usw.

Der Adressat (= Empfänger) trägt das Risiko, ob er von der Sendung Kenntnis nimmt.

5 Die Offerte und das Akzept

5.1 Terminologie

- 1) Der Antrag = die Offerte = das Angebot
Die Offerte ist eine Erklärung des Vertragswillens, die inhaltlich soweit bestimmt ist, dass der Oblat durch blosse Zustimmung den Vertrag zustande bringen kann.
- 2) Der Antragsteller = der Offerent = der Anbieter
- 3) Der Antragsempfänger = der Adressat = der Oblate
- 4) Die Annahme = das Akzept
- 5) Der Annehmende = der Akzeptant

5.2 Widerruf (OR 9)

- Voraussetzungen:
- gleichzeitig mit Eintreten der Offerte;
 - vor Kenntnisnahme durch Oblat.

5.3 Stillschweigende Annahme (OR 6)

- Fälle:
- gesetzliche Sondernorm; Bsp.: OR 395 (Auftragsrecht)
 - besondere Interessenlage; Bsp.: Schenkung (= einseitige Verpflichtung)
 - voraus vereinbart; Bsp.: Nach einer Einladung zur Offertstellung
 - vorbestehende Geschäftsverbindung;
 - angebahnte Vertragsverhandlungen. Bsp.: Kaufmännisches Bestätigungsschreiben
- Massstab: **Vertrauensprinzip**, Treu und Glaube (T&G).

1.1 Das kaufmännische Bestätigungsschreiben

→ konstitutive Wirkung?

Grundsatz: Ein Bestätigungsschreiben, dem nicht innerhalb angemessener Frist widersprochen wird, entfaltet rechtserzeugende Kraft mit konstitutiver Wirkung, weshalb der Vertrag mit dem bestätigten Inhalt gilt (Vertrauensschutz, OR 6).

Voraussetzungen:

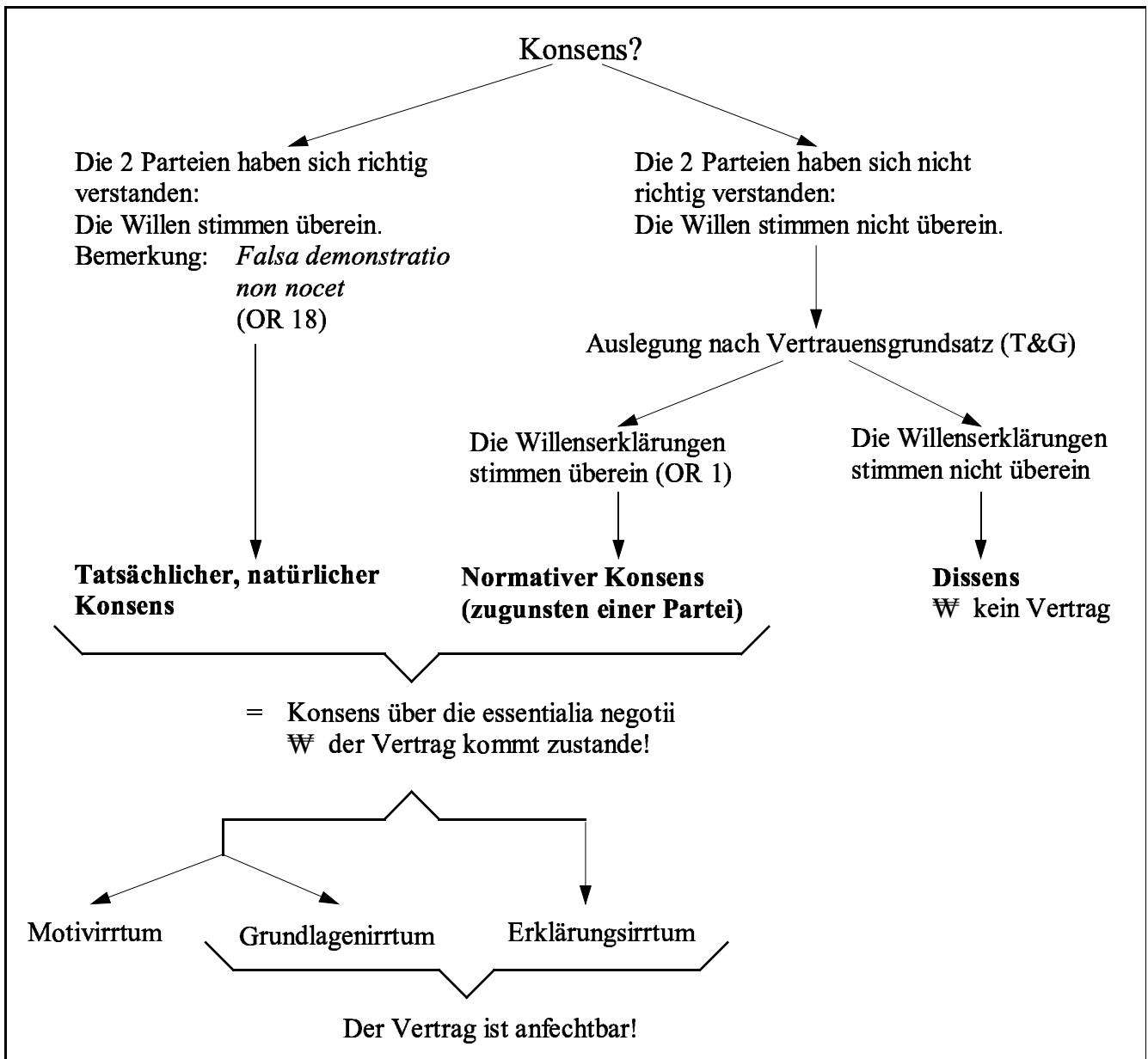
- Die Parteien haben über den bestätigten Vertrag überhaupt verhandelt;
- Das Bestätigungsschreiben wird unmittelbar nach Abschluss der Verhandlungen zugesandt.

Ausnahme: Das Bestätigungsschreiben hat keine konstitutive Wirkung, wenn es vom Verhandlungsergebnis derart abweicht, dass nach T&G nicht mehr mit dem Einverständnis des Empfängers gerechnet werden darf.

6 Vertragsabschluss: Konsens und Dissens

OR 1: Erforderlich für einen Vertrag sind:

"übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen" = Konsens (über die essentialia negotii)



7 Willensmangel

7.1 Der Irrtum

- Voraussetzungen:
- Der **Vertrag** ist zustande gekommen! (Konsens, mindestens normativer)
 - Der Irrtum muss **wesentlich** sein (OR 23, 24¹ Ziff. 1–4);
 - **Nur der Irrende** darf sich auf einen Irrtum berufen;
 - OR 25²: Falls Genehmigung, **keine Änderung!**
 - **Konkurrenz** mit OR 192, 197.

Der Motivirrtum ist ein Irrtum in der Willensbildung, aber Erklärung ≡ Wille (natürlicher Konsens).

Ein **Grundlagenirrtum** ist ein **qualifizierter Motivirrtum**.

Voraussetzungen:

- bestimmter Sachverhalt (keine blossen Hoffnungen / Spekulationen);
- subjektive Wesentlichkeit = *conditio sine qua non*;
- objektive Wesentlichkeit = nach T&G, Vertrauensprinzip;
- sachgerechte Risikoverteilung
- Erkennbarkeit

Ein Grundlagenirrtum über einen künftigen Sachverhalt kann wesentlich sein, wenn er sich auf eine bestimmte Tatsache bezieht und die Parteien deren Eintritt beim Abschluss des Vertrages für sicher gehalten haben (BGE 109 II 105, 7–6)

Rechtsfolgen: Anfechtbarkeit

Relative Verjährungsfrist: 1 Jahr

Absolute Verjährungsfrist: \emptyset (!), solange kein Rechtsmissbrauch.

7.2 Die absichtliche Täuschung

7.2.1 Haupttatbestand (OR 28¹)

Voraussetzungen:

- ◆ **Täuschung** durch:
 - Vorspiegelung falscher Tatsachen;
 - Unterdrückung wahrer Tatsachen (durch aktives Tun);
 - Verschweigen von Tatsachen
 - setzt eine besondere Aufklärungspflicht voraus: – aus Gesetz
 - aus Vertrag
 - aus T&G
- NB:
 - Es besteht keine allgemeine Aufklärungspflicht;
 - Niemand ist verpflichtet, den anderen über Umstände aufzuklären, die dieser bei gehöriger Aufmerksamkeit selber zu erkennen vermag.
- ◆ Die Täuschung muss sich auf **Tatsachen** beziehen.
- ◆ (Motiv-) **Irrtum**; der Irrtum braucht nicht wesentlich zu sein (Grenze ZGB 2).
- ◆ **Absicht**; Eventualvorsatz genügt. Fahrlässigkeit → Irrtum (OR 23 ff).
- ◆ **Kausalität**: Die betreffende Partei schliesst den Vertrag aufgrund des Motivirrtums; ohne diesen Irrtum würde sie den Vertrag entweder überhaupt nicht abschliessen oder nicht **so** abschliessen, sondern zu günstigeren Bedingungen.
- ◆ **Widerrechtlichkeit** → keine Rechtfertigungsgründe (Persönlichkeitsschutz, ZGB 27).

7.2.2 Nebentatbestand: Absichtliche Täuschung durch einen Dritten (OR 28²)

Zur Zeit des Vertrages **kennt oder muss** der Vertragsgegner des Getäuschten **die Täuschung kennen**.

- NB:
- Kennt er die Täuschung nicht oder muss er sie nicht kennen → Irrtum (OR 23 ff);
 - Dritter ist nur derjenige, der auf keiner Seite der vertragschliessenden Parteien beteiligt ist;
 - Stellvertreter oder Abschlussgehilfe ≠ kein Dritter: Ihr Verhalten wird der Partei, für die sie handeln, als eigenes Verhalten zugerechnet.

7.2.3 Rechtsfolgen (OR 31)

- Unverbindlichkeit: der Vertrag ist vom Getäuschten **anfechtbar** (OR 31¹⁻²)

- **Schadenersatzpflicht des Täuschenden** (in der Höhe des Vertrauensinteresses) – auch wenn keine Anfechtung! – aus OR 31³, 41, *CIC*.

7.3 Die Furchterregung (OR 29 ff)

Voraussetzungen:

- ◆ Drohung: Nachteilige Beeinflussung eines Entschlusses.
- ◆ Die Drohung muss erheblich sein.
- ◆ Die Drohung muss widerrechtlich sein:
 - Der Nachteil ist widerrechtlich
 - "Geltendmachung eines Rechtes" = erlaubter Nachteil, wenn übermässiger Nachteil
- ◆ Kausalität: Ohne diese Furcht würde die bedrohte Partei den Vertrag entweder überhaupt nicht abschliessen oder nicht **so** abschliessen, sondern zu günstigeren Bedingungen.

Rechtsfolgen:

- Unverbindlichkeit: Der Vertrag ist vom Bedrohten anfechtbar.
- Schadenersatzpflicht des Drohenden gegenüber dem Bedrohten.
- Schadenersatzpflicht des Bedrohten gegenüber dem Vertragspartner im Falle der **Drittdrohung**, die der Vertragspartner weder gekannt hat noch hätte kennen sollen.

Willensmangel → Prüfung:

1. Schritt: Ist der Vertrag zustande gekommen?

- 1) Konsens?
- 2) Verpflichtungswille?
- 3) Handlungsfähigkeit?
- 4) Formvorschriften?
- 5) Gesetzliche Schranken des Inhalts?

2. Schritt: Anfechtbarkeit

- 1) Wesentlichkeit des Willensmangels?
- 2) Anfechtungserklärung (von der irrenden Partei)?
- 3) Frist?
- 4) Ist die Ausübung missbräuchlich nach OR 25¹?

8 Die Formvorschriften

Grundsatz: **Formfreiheit** (Konsensprinzip)

8.1 Gesetzliche Formvorschriften (OR 11¹)

8.1.1 Einfache Schriftlichkeit

- Schriftlichkeit;
- Unterschrift.

Bemerkungen:

- OR 13¹: Nur die Personen, die sich verpflichten (oder deren Vertreter), haben zu unterschreiben.
- OR 12: Abänderung formgebundener Verträge (aber OR 115)

8.1.2 Qualifizierte Schriftlichkeit

Einfache Schriftlichkeit + ?

8.1.3 Öffentliche Beurkundung

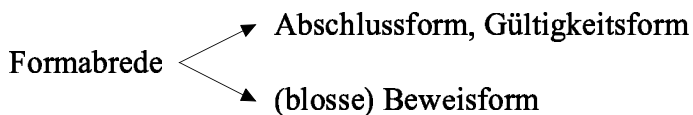
- Notar
- Vorgesehenes Verfahren

8.1.4 Rechtsfolgen der Formungültigkeit

- 1) (Feststellung der) Nichtigkeit → Einwendungstatbestand
- 2) Abschwächung durch das Rechtsmissbrauchsverbot
Die Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmangels verstößt gegen T&G und ist rechtsmissbräuchlich (ZGB 2²) wenn:
 - Auf beiden Seiten freiwillige, in Kenntnis des Formmangels Erfüllung des formungültigen Vertrages;
 - Die Berufung dient dazu, eigene Vorteile zu haben.
- 3) Heilung des Formmangels durch Vertragserfüllung

Verschulden am Formmangel → Haftung aus *culpa in contrahendo*.

1.1 Vertraglich vorbehaltene Form (OR 16)



OR 16 → **2 Vermutungen:**

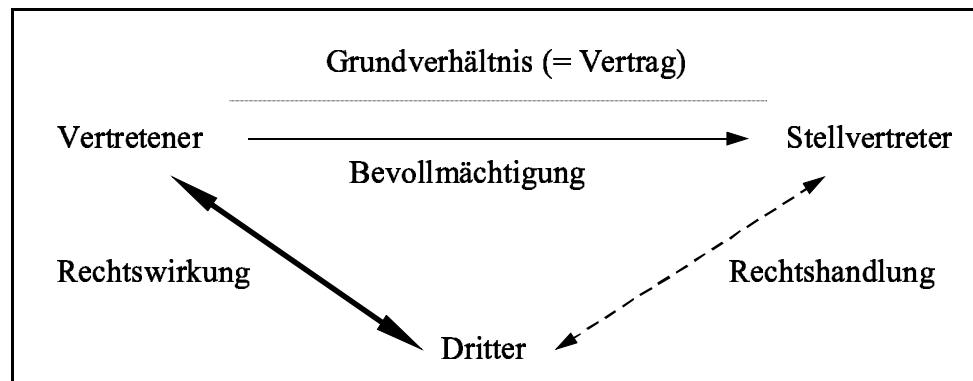
- 1) Kein Abschlusswille vor Erfüllung der Abschlussform
- 2) Form = einfache Schriftlichkeit

NB: OR 12 nicht anwendbar!

9 Die Stellvertretung beim Vertragsabschluss

9.1 Die Stellvertretung im allgemeinen

Echte, direkte Stellvertretung: Rechtserhebliches Handeln (= Abgabe oder Entgegennahme einer rechtserheblichen Willenserklärung) im fremden Namen mit ausschliessender Rechtswirkung für den Vertretenen und den Dritten, nicht für den Handelnden (den Stellvertreter) selbst. Der Vertretene wird durch die Handlung des Stellvertreters unmittelbar berechtigt, verpflichtet oder sonstwie in seiner Rechtsstellung zum Dritten betroffen.



Der Bote ≠ Stellvertreter: Er leitet eine fremde Willenserklärung weiter, handelt aber nicht.

Voraussetzungen der Vertretungswirkung:

- 1) **Vertretungsmacht, Vollmacht**: Rechtsmacht des Stellvertreters, für den Vertretenen zu handeln.
Die Vollmacht beruht auf die **Bevollmächtigung**:
 - einseitiges Rechtsgeschäft (Gestaltungsgeschäft), also nicht annahmepflichtig;
 - formfrei;
 - abstrakt, vom Grundverhältnis (Arbeitsvertrag, Auftrag) unabhängig.
- 2) **Handeln in fremdem Namen**: Der Stellvertreter muss erklären, dass er in fremdem Namen handle; diese Erklärung kann stillschweigend sein (→ Vertrauensprinzip).
Ausnahme: **Gleichgültigkeit des Dritten** (OR 32²). Der Dritte war bereit, den Vertrag auch mit dem Vertretenen zu schliessen.
- 3) **Handlungsfähigkeit des Vertretenen**.
- 4) **Urteilsfähigkeit des Stellvertreters**.
- 5) **Keine Vertretungsfeindlichkeit der Rechtshandlung**, wie z.B. in Familien- und Erbrecht.

Der Umfang der Vollmacht beurteilt sich nach Inhalt der Bevollmächtigung, die nach Vertrauensprinzip auszulegen ist.

Erlöschen der Vollmacht durch:

- **Fristablauf** oder **Eintritt einer (resolutiven) Bedingung**; dagegen hat die Beendigung des Grundverhältnisses nicht ohne weiteres auch das Erlöschen der Vollmacht zur Folge (Abstraktheit der Bevollmächtigung!).
- **Widerruf durch den Vollmachtgeber** = einseitiges Rechtsgeschäft, kann stillschweigend sein (mit Auflösung des Grundverhältnisses)
- NB: Das Recht, die Vollmacht zu widerrufen, ist unverzichtbar (OR 34², ZGB 27¹).
- Gesetzliche Erlöschungsgründe nach OR 35 (*jus dispositivum!*).
- OR 37.

9.2 Vertretung ohne Vollmacht

9.2.1 Grundsatz: Keine Vertretungswirkung ohne Genehmigung des Vertretenen

- ◆ Der Vertretene ist nicht gebunden, weder berechtigt noch verpflichtet.
- ◆ Die (nachträgliche) Genehmigung ersetzt die Vollmacht; bis zur Genehmigung (oder deren Ablehnung) ist das Rechtsgeschäft schwebend ungültig.
- ◆ Rechtslage zwischen Stellvertreter und Dritten bei Vertretung ohne Vollmacht (ohne Vertretungswirkung):
 - Der Stellvertreter wird durch die Handlung, die er ohne Vollmacht im Namen des Vertretenen vorgenommen hat, nicht persönlich (an Stelle des Vertretenen) berechtigt und verpflichtet.
 - OR 39: Schadenersatzpflicht des Stellvertreters gegenüber dem Dritten aus *culpa in contrahendo* (→ Vertrauensschaden); die Haftung nach OR 39¹ setzt kein Verschulden des Stellvertreters voraus!

9.2.2 Ausnahme: Vertretungswirkung ohne Vollmacht / Genehmigung

- ◆ **Fälle des Gutgläubensschutzes Dritter (OR 33³)**
 - Voraussetzungen:
 - Der Stellvertreter handelt in fremdem Namen
 - Der Vertretene hat die Vollmacht nach aussen kundgegeben = "externe Vollmacht"
 - Auslegung nach Vertrauensprinzip.
 - Die Kundgabe der Vollmacht an Dritte begründet keine Vertretungsmacht des Stellvertreters, sondern rechtfertigt lediglich den Schutz gutgläubiger Dritter.
 - Berechtigte Gutgläubigkeit des Dritten
 - Rechtsfolgen: Der gute Glaube des Dritten wird in der Weise geschützt, dass ihm das Fehlen der Vollmacht nicht entgegengehalten werden kann. **Der gute Glaube heilt den Mangel.**
 - Fälle:
 - Rechtsscheinvollmacht: Der Vertretene gibt eine Vollmacht kund, die er überhaupt nicht erteilt hat, oder die weiter geht als die wirklich erteilte Vollmacht.
 - Die Vollmacht wird vom Vertretenen ganz oder teilweise widerrufen, jedoch ohne Mitteilung des Widerrufs an Dritte.
 - Duldungsvollmacht: Dem Vertretenen fehlt der Wille zur Vollmachterteilung, er hat aber Kenntnis vom Auftreten eines anderen als seinem Stellvertreter und schreitet dagegen nicht ein.
 - Anscheinsvollmacht: Der Vertretene hat weder den Willen zur Vollmachterteilung noch Kenntnis vom Auftreten eines anderen als seinem Stellvertreter, aber er hätte dessen Handeln bei pflichtgemässer Sorgfalt erkennen müssen und verhindern können.
 - OR 37: Erlöschen der Vollmacht

9.3 Bemerkungen

1) **Mehrheit von Stellvertretern:**

- Solidarvollmacht: Jeder Bevollmächtigte kann einzeln für den Vollmachtgeber handeln.
- Kollektivvollmacht: Mehrere Bevollmächtigte können den Vollmachtgeber nur gemeinsam vertreten.

2) **Insichgeschäfte** (Selbstkontrahieren, Doppelvertretung) → Möglichkeit der Interessenkollision mit Gefahr der Benachteiligung

Rechtsfolge: Die Vertretungswirkung tritt erst mit einer allfälligen Genehmigung durch den Vertretenen ein.

- 3) Die **Überschreitung der Vollmacht** wird nach den gleichen Regeln wie die Vertretung ohne Vollmacht behandelt.
- 4) **Wissenszurechnung**: Das Wissen des Stellvertreters wird dem Vertretenen zugerechnet.
- 5) **Untervollmacht (Substitution)**: Der Hauptvertreter bevollmächtigt einen Untervertreter für den Prinzipal (Vollmachtgeber), so dass der Untervertreter im Namen des Prinzipals handelt.

Stellvertretung → Prüfung:

1. Handeln in fremdem Namen?
2. Gleichgültigkeit des Dritten?
3. Vollmacht?
4. Genehmigung?
5. Gutgläubenschutz Dritter?

10 Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen

10.1 Die Bedeutung der Vertragsfreiheit

Formen:

- Abschlussfreiheit
- Partnerwahlfreiheit
- Aufhebungsfreiheit
- Formfreiheit
- Inhaltsfreiheit (Typenfreiheit)

Grenzen:

- Gesetzliche Kontrahierungspflichten
- Gesetzliche Beschränkungen der Partnerwahlfreiheit
- Gesetzliche Formvorschriften
- Gesetzliche Schranken (OR 19–20, ZGB 27)

10.2 Die rechtlichen Schranken der Inhaltsfreiheit

10.2.1 Unmöglichkeit

- ◆ ursprünglich, anfänglich (≠ nachträglich → OR 97, 119)
- ◆ objektiv (≠ subjektiv, "Unvermögen des Schuldners"):
 - tatsächlich
 - rechtlich

10.2.2 Widerrechtlichkeit

- ◆ Widerrechtlich kann sein...
 - die vereinbarte Leistung;
 - der gemeinsame mittelbare Zweck;
 - der Abschluss des Vertrages.
- ◆ Die Widerrechtlichkeit kann sich ergeben aus?
 - einer zwingenden Norm des Privatrechts (*jus cogens*);
 - einer Norm des öffentlichen (schweizerischen!) Rechtes (Verwaltungsrecht, Strafrecht,?);
 - Die Verletzung vertraglicher Rechte Dritter (z.B. Doppelverkauf) ist nicht widerrechtlich.

10.2.3 Sittenwidrigkeit

- ◆ Verletzung des Persönlichkeitsrechts (ZGB 27)?
 - im Gegenstand der Bindung: Höchstpersönlicher Bereich (Religion, Ehe, Intimsphäre,?);
 - im Übermass der Bindung: Intensität, Dauer.
- ◆ Sonstiger Verstoss gegen die guten Sitten:
 - Herrschende Moral;
 - Die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe;
 - Fallgruppen:
 - Sexualsphäre;
 - Schmiergeld, Schweigegeld;
 - Krasser Verstoss gegen vertragliche Rechte Dritter;
 - Verstoss gegen ausländisches Recht.

10.2.4 Übervorteilung / Wucher (OR 21)

Tatbestand:

- Offenbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung;
- Schwäche der benachteiligten Partei;
- Ausbeutung durch die Gegenpartei.

Rechtsfolgen:

- **Anfechtbarkeit** (!) des Vertrages (Verwirkungsfrist: 1 Jahr);
- Schadenersatzpflicht des Ausbeuters aus *culpa in contrahendo* (Verletzung der vorvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme).

10.3 Rechtsfolgen der Unmöglichkeit / Widerrechtlichkeit / Sittenwidrigkeit

- ◆ **(Voll-) Nichtigkeit des Vertrages:**
 - Der Vertrag ist *ab initio* ungültig.
 - Die Nichtigkeit ist vom Amtes wegen zu berücksichtigen (Einwendungstatbestand)
 - Jedermann kann sich darauf berufen → Einschränkung: Rechtsmissbrauchsverbot;
 - Rückabwicklung durch Vindikation und Kondiktion.
- ◆ **Teilnichtigkeit (OR 20²):** Nur die vom Mangel betroffenen Teile sind nichtig, der "Rest" ist gültig.
Voraussetzungen:
 - Objektiv: Der Mangel betrifft bloss einzelne Teile des Vertrages (Teilmangel).
 - Subjektiv: Es ist nicht anzunehmen, der Vertrag wäre ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden.
 - Normatives Kriterium: **Der hypothetische Parteiwille** (Was hätten die Parteien als vernünftig und korrekt (= nach T&G) handelnde Vertragsparteien vereinbart, wenn ihnen die Nichtigkeit des mangelhaften Teils schon beim Vertragsabschluss bewusst gewesen wäre?)
 - Eine Nichtigkeitsabrede kann OR 20² verdrängen.
- ◆ **Modifizierte Teilnichtigkeit:**
 - An die Stelle des nichtigen Teils tritt eine Ersatzregel, die dem hypothetischen Parteiwillen entspricht;
 - Reduktion auf das erlaubte Mass;
 - Ersatz des nichtigen Teils durch eine gesetzliche (dispositive oder zwingende) Regel.

11 Die Haftung aus culpa in contrahendo

- ◆ Definition: Verletzung der vorvertraglichen Pflicht zum Verhalten nach T&G (ZGB 2).
- ◆ Rechtsnatur: Haftung "eigener Art, zwischen Vertrag und Delikt".
- ◆ Voraussetzungen:
 - Vorvertragliches Vertrauensverhältnis (= rechtliche Sonderbindung);
 - Pflichtverletzung im vorvertraglichen Stadium;
 - Verschulden: Fahrlässigkeit genügt.
- ◆ Fallgruppen:
 - Objektive anfängliche Unmöglichkeit;
 - Vertragsverhandlungen ohne ernsthaften Abschlusswillen;
 - Verletzung der Treuepflicht durch falsche Auskunft;
 - Verletzung der Aufklärungspflicht;
 - Schädigung während des Vorvertrages;
 - Gesetzliche Tatbestände (OR 26¹, 31³, 36², 39, ZGB 411²);
 - "Konzernvertrauen" (BGE 120 II 331, 8–4).
- ◆ Hilfspersonenhaftung: OR 101 (Subordination nicht erforderlich).
- ◆ Verjährung: OR 60 → 1 Jahr.
- ◆ Beweislast: Das Verschulden wird vermutet (vgl. OR 97).
- ◆ Rechtsfolge: Schadenersatz in Höhe des Vertrauensinteresses (negatives Interesse).

12 Rückabwicklung fehlerhafter Verträge

- 1° Der Kläger ist noch Eigentümer
 - **Vindikation** (= dinglicher Anspruch)
- 2° Der Kläger ist nicht mehr Eigentümer:
 - z.B. originärer Eigentumserwerb an Geld durch Vermischung
 - **Kondiktion** (= obligatorischer Anspruch)

NB: Rückabwicklung "Zug um Zug" (Synallagma)

13 Faktische Vertragsverhältnisse

- ◆ Problem: Vertragsähnliches Rechtsverhältnis, aber kein gültiger Vertrag ist zustande gekommen.
- ◆ Fallgruppen:
 - Geschäftsführung ohne Auftrag;
 - Einzelarbeitsvertrag nach OR 320²;
 - Dauerschuldverhältnisse aufgrund unwirksamer Verträge (faktischer Einzelarbeitsvertrag nach OR 320³, faktische Miete, faktische Gesellschaft,?);
 - Vertragslose Inanspruchnahme einer entgeltlichen Leistung (Parkplatzentscheid, Fall 68);
 - Reines Gefälligkeitsverhältnis (→ Haftungsproblem).

14 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

14.1 Geltungskontrolle

Sind die AGB Bestandteil des Vertrages geworden?

Grundsatz: Erforderlich für die Geltung der AGB ist deren (ausdrückliche oder stillschweigende) **Übernahme**, sie müssen **vom Konsens gedeckt** sein.
Häufig in der Praxis ist die **Globalübernahme** (Übernahme durch Globalerklärung): Die Partei nimmt den Inhalt der AGB entweder nicht zur Kenntnis oder versteht ihn nicht.

Ausnahme: Keine Geltung der AGB trotz Übernahme.

- Vertrauensprinzip;
- Abweichende individuelle Abreden haben immer den Vorrang;
- **Ungewöhnlichkeitsregel**
Voraussetzungen: – Die Gegenpartei ist schwach oder unerfahren;
– Objektive Ungewöhnlichkeit (aussergewöhnliche Bestimmungen);
– Subjektive Ungewöhnlichkeit (die Partei hat damit nicht gerechnet).
Rechtsfolge: Eine ungewöhnliche Klausel ist nicht Vertragsinhalt geworden.

14.2 Auslegungskontrolle

Wie sind die AGB auszulegen?

- Nach Vertragsgrundsätzen;
- Nach Vertrauensprinzip;
- **Unklarheitsregel:** Im Zweifel – wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen – ist diejenige Bedeutung vorzuziehen, die für den **Verfasser** der Bestimmung **ungünstiger** ist ("*in dubio contra stipulatorem*").

14.3 Inhaltskontrolle

Sind die AGB zulässig?

- ♦ **Spezialnormen:**
 - OR 256² Lit. a (Mietrecht)
 - OR 288² Lit. a (Pachtrecht)
- ♦ **Generell:**
 - UWG 8: Danach handelt unlauter, wer missbräuchliche AGB verwendet.
Voraussetzungen: Die AGB? – sind irreführend;
– weichen von der gesetzlichen Ordnung ab oder sehen eine unbillige Verteilung von Rechten und Pflichten vor.
Rechtsfolge: Anfechtbarkeit der Bestimmung.
 - ZGB 2², OR 19–20, ZGB 27, OR 100¹, 101³.

15 Auslegung, Ergänzung und Anpassung von Verträgen

15.1 Die Auslegung des Vertrages

Auslegungsstreit: Er bezieht sich nur auf den Inhalt, nicht auf das Zustandekommen des Vertrages
(= Konsensstreit)

- 1) **Subjektive Auslegung:** Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien erklärt haben; der Vertragsinhalt bestimmt sich nach dem festgestellten übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (OR 18).

Der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien lässt sich nicht mehr feststellen →?

- 2) **Objektive Auslegung:** Was ist der objektive Sinn des Erklärten?

Auslegungsregeln:

- ◆ Auslegung ex tunc: Der Richter muss sich in die Zeit des Vertragsabschlusses zurücksetzen;
- ◆ Auslegung nach T&G → Vertrauensprinzip;
- ◆ Keine Buchstabenauslegung;
- ◆ Ganzheitliche Auslegung: Berücksichtigung des Vertragsganzen und des Vertragszweckes;
- ◆ Gesetzeskonforme Auslegung:
 - Abreden, die vom dispositiven Rechte abweichen, sind eng auszulegen.
 - Im Zweifel verdient diejenige Auslegung den Vorzug, die dem dispositiven Recht entspricht.
- ◆ Im Zweifelsfall ist diejenige Bedeutung vorzuziehen, die nicht die Ungültigkeit des Vertrages zur Folge hat (*favor negotii*) und die dem Vertrag einen vernünftigen, sachgerechten Sinn gibt.

Die Auslegung scheitert → Lückenfüllung →?

15.2 Die Ergänzung des Vertrages

- ◆ durch dispositives Recht
- ◆ durch den Richter:
 - gemäss dem "hypothetischen Parteiwillen" (= normatives Kriterium);
 - mit einer nach "*modo legislatoris*" gebildeten Regel (die der Richter als Gesetzgeber aufstellen würde).

15.3 Die Anpassung des Vertrages an veränderte Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus)

Vertragsanpassung:

- aus Vertrag;
- aus Gesetz (Bsp.: OR 373²);
- durch den Richter

- Voraussetzungen:
- nach T&G (ZGB 2): Das Beharren auf einem unveränderten Vertrag würde einen offenbaren Rechtsmissbrauch darstellen;
 - massive nachträgliche Äquivalenzstörung;
 - keine Voraussehbarkeit;
 - kein Selbstverschulden in Veränderung der Verhältnisse;
 - angemessene Risikoverteilung.

Rechtsfolgen: Der Richter hat die Wahl zwischen Auflösung, Verkürzung, Verlängerung oder inhaltlicher Anpassung des Vertrages.

15.4 Diskrepanz zwischen Wortlaut und übereinstimmendem wirklichem Willen

Grundsatz: Zwischen den Parteien ist einzig der übereinstimmende wirkliche Wille massgebend (OR 18¹).

15.4.1 Die ungewollte Diskrepanz: Gemeinsamer Irrtum der Parteien

Rechtsfolge: "*Falsa demonstratio non nocet*"

15.4.2 Die gewollte Diskrepanz: Simulation

- Rechtsfolgen:
- Der simulierte Vertrag ist völlig unwirksam mangels Geschäftswillen.
 - Bei Dissimulation ist der dissimulierte (ernstgemeinte) Vertrag gültig, es sei denn, er sei formungültig.
 - Wer sich auf Simulation beruft, trägt die Beweislast.
 - In Verhältnis zu Dritten ist der simulierte Vertrag auch unwirksam;
Ausnahme: Eine simulierte Forderung in Form eines schriftlichen Schuldbekenntnisses gilt als wirklich (OR 18²)

16 Durchführung des Vertrages

- Erfüllung = Erbringung der geschuldeten Leistung
- **Die gehörige Erfüllung lässt die Obligation untergehen** (OR 114) (nicht aber das ganze Schuldverhältnis).
- NB: Die Erfüllungsregeln (OR 68–90) sind **dispositives Gesetzesrecht**.

16.1 Person des Leistenden: Wer soll leisten? (OR 68)

- ◆ Grundsatz: Keine Pflicht zur persönlichen Leistung.
- ◆ Ausnahmen:
 - aus Gesetz (häufig bei Dienstleistungen);
 - aus Vertrag.

16.2 Person des Leistungsempfängers: Wem soll geleistet werden?

- Grundsatz: Der Schuldner hat dem Gläubiger zu leisten; leistet er einem Dritten, so hat er nicht erfüllt.
Der Leistung an Gläubiger gleichgestellt sind:
- Leistung an dessen bevollmächtigten Stellvertreter;
 - Leistung an die vereinbarte Zahlstelle;
 - Leistung auf das Post oder Bankkonto des Gläubigers (Erfüllungszeitpunkt ist Einzahlung am Postschalter bzw. Gutschrift auf Bankkonto des Gläubigers)

- Ausnahmen:
- Hinterlegung bei Gläubigerverzug und bei Prätendentenstreit;
 - Gutgläubige Leistung an Zedenten;
 - Bei Vereinbarung der Leistung an einen Dritten;
 - Bei der Anweisung und aufgrund von SchKG 99.

16.3 Ort der Erfüllung: Wo soll geleistet werden? (OR 74)

16.3.1 Begriffe

- ◆ **Erfüllungsort**: Ort, an dem der Schuldner die Leistung zu erbringen hat, um richtig zu erfüllen.
- ◆ **Bringschuld**: Erfüllung am Wohnsitz des Gläubigers (erforderlich ist **Realoblation**: Der Schuldner muss alle Vorbereitungsveranstaltungen für die Erfüllung real veranlassen).
- ◆ **Holschuld**: Erfüllung am Wohnsitz des Schuldners (erforderlich ist **Verbaloblation**: Der Schuldner bietet durch bloss mündliche Zusicherungen).
- ◆ **Versendungsschuld**: Versendung der Ware vom Erfüllungsort an einen anderen Ort (Ware reist auf **Kosten und Gefahr des Gläubigers**).

16.3.2 Bestimmung des Erfüllungsortes

- ◆ aufgrund der Natur der Leistung.
- ◆ aufgrund Vereinbarung (ausdrücklich oder konkludent).

- ◆ nach Gesetz:
 - Grundsatz: Holschuld (OR 74² Ziff. 3)
 - Ausnahmen:
 - Geldschulden sind Bringschulden;
 - Stückschulden sind am Ort zu erfüllen, an dem sich die Sache bei Vertragsschluss befand;
 - Bei Vorliegen von Spezialvorschriften.

16.4 Zeit der Erfüllung: Wann soll geleistet werden? (OR 75–83)

16.4.1 Begriffe

- ◆ **Erfüllbarkeit:** Der Schuldner darf leisten und der Gläubiger muss die Leistung annehmen (im Sinne einer Obliegenheit).
Eintritt der Erfüllbarkeit: Im Zeitpunkt der Forderungsentstehung, sofern nicht hinausgeschoben durch:
 - Gesetz oder Vereinbarung;
 - Natur der Leistung oder Umstände.

- ◆ **Fälligkeit:** Der Gläubiger darf fordern und (im Falle der Nichtleistung) einklagen und der Schuldner muss leisten.
Eintritt der Fälligkeit: Im Zeitpunkt der Forderungsentstehung, sofern nicht hinausgeschoben durch:
 - Vereinbarung (vertraglicher Fälligkeitstermin; Stundung);
 - Gesetz;
 - Gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist;
 - Natur der Leistung.

- NB:
 - Auslegungsregeln für Fristen in OR 77–80;
 - Mit dem Eintritt der Fälligkeit beginnen Verjährungsfristen zu laufen.

16.4.2 Regel "Zug um Zug" (OR 82)

- ◆ Voraussetzungen:
 - Vollkommen zweiseitiger Schuldvertrag (Austauschverhältnis);
 - Fälligkeit der beidseitigen Leistungen;
 - Keine Vorleistungspflicht des Schuldners;
 - Der fordernde Gläubiger hat seine Leistung weder erbracht noch genügend angeboten: Kein quantitativ und qualitativ richtiges Angebot (Realoblation, bei Holschulden genügt Verbaloblation).

- ◆ Rechtsfolge: Einrede des nicht erfüllten Vertrages (*exceptio non adimpleti contractus*): Der Schuldner braucht eine fällige Forderung nicht zu erfüllen.

16.4.3 Zurückbehaltungs- und Rücktrittsrecht (OR 83)

- ◆ Voraussetzungen:
 - Vollkommen zweiseitiger Schuldvertrag (Austauschverhältnis);
 - Eine Vertragspartei wird nachträglich zahlungsunfähig (Symptome der Verschlechterung der Vermögenslage: Konkurs, fruchtlose Pfändung,?);
 - Deswegen ist der Anspruch der Gegenpartei gefährdet.

- ◆ Rechtsfolgen:
 - Zurückbehaltungsrecht: Die vorleistungspflichtige Partei kann die eigene Leistung trotz eingetretener Fälligkeit bis zur Sicherstellung verweigern.
 - Rücktrittsrecht: Wird sie trotz ihres Begehrens nicht innerhalb angemessener Frist sichergestellt, ist sie sogar zum Vertragsrücktritt berechtigt (ohne Schadenersatzpflicht).

16.5 Gegenstand der Erfüllung: Was soll geleistet werden?

16.5.1 Begriffe

- ◆ **Stückschuld** (Speziesschuld): Die geschuldete Sache ist individuell bestimmt.
- ◆ **Gattungsschuld** (Genusschuld): Die geschuldete Sache ist nur der Gattung nach (nach Art und Zahl) bestimmt; **objektive Unmöglichkeit ist ausgeschlossen**.
- ◆ **Begrenzte Gattungsschuld** (Vorratsschuld): Geschuldet wird eine nach der Gattung bestimmte Sache aus einem begrenzten Vorrat.
- ◆ **Vertretbare Sachen**: Reproduzierbare, mehrfach existierende und leicht ersetzbare Sachen; häufig – aber nicht immer – Gegenstand einer Gattungsschuld.
- ◆ **Nicht vertretbare Sachen**: Unika; sie sind immer Gegenstand einer Stückschuld.

16.5.2 Besonderheiten bei der Erfüllung einer Gattungsschuld (OR 71)

- ◆ Die Auswahl (Individualisierung, Konkretisierung) steht dem Schuldner zu (dispositiv!).
- ◆ Geschuldet ist Lieferung von Sachen mindestens mittlerer Qualität.

16.5.3 Wahlobligation (OR 72)

- ◆ Schuld ist auf mehrere Leistungen gestellt.
- ◆ Schuld wird erfüllt, wenn eine der mehreren Leistungen erfüllt wird (*duae res in obligatione, una in solutione*).
- ◆ Das Wahlrecht steht dem Schuldner zu (dispositiv!).
- ◆ Die Wahlerklärung ist unwiderruflich.
- ◆ Rechtslage bei Unmöglichkeit einer der beiden Leistungen:
 - Anfängliche Unmöglichkeit → Schuld richtet sich von Anfang an nur auf die mögliche Leistung.
 - Nachträgliche Unmöglichkeit:
 - Bei Gläubigerverschulden: Wahlberechtigter Schuldner darf untergegangene Leistung wählen und sich so befreien, Gegenleistung bleibt bestehen. Wahlberechtigter Gläubiger kann auf Leistung verzichten oder (unter Schadenersatz) die mögliche Leistung verlangen.
 - Bei Zufall oder Schuldnersverschulden: Sofern Schuldnerwahlrecht, ergibt sich Konzentration auf die noch mögliche Leistung. Sofern Gläubigerwahlrecht, kann Gläubiger die untergegangene Leistung fordern und ev. Schadenersatz verlangen.

16.5.4 Erfüllungssurrogat = Erfüllung durch eine andere als die geschuldete Leistung

- ◆ Grundsatz: Erfüllung nur durch die geschuldete Leistung
- ◆ Ausnahmen:
 - Alternativermächtigung;
 - Leistung an Erfüllungsstatt;
 - Leistung erfüllungshalber.
- ◆ **Alternativermächtigung**:
 - Geschuldet ist nur die vertraglich vereinbarte Leistung.
 - Durch Vertrag oder nachträgliche einseitige Erklärung des Gläubigers wird Schuldner ermächtigt, anstelle der ursprünglich vereinbarten eine andere Leistung zu erbringen.
- ◆ **Leistung an Erfüllungsstatt**:
 - Schuldner und Gläubiger einigen sich darüber, dass die Schuld durch eine andere als die ursprünglich geschuldete Leistung erfüllt wird.
 - Vertragliche Änderung der geschuldeten Leistung → setzt Einwilligung des Gläubigers voraus.
 - Gilt als richtige Erfüllung und bewirkt die Tilgung der Schuld.
 - Falls die sekundäre Leistung mangelhaft ist, bestehen übliche Gewährleistungsansprüche.
- ◆ **Leistung erfüllungshalber**:
 - Vereinbarte Übergabe von Sachen oder Abtretung von Forderungen (OR 172), die der Gläubiger verwerten bzw. einziehen soll; der Erlös wird auf ursprüngliche Forderung angerechnet.

- Entstehen eines auftragsähnlichen Verhältnisses zwischen Schuldner und Gläubiger.
- Forderung wird vermutungsweise bis zur Verwertung gestundet; Verjährung wird dadurch unterbrochen.
- Forderung wird nur im Umfang des Verwertungserlöses getilgt; Mehrbetrag ist dem Schuldner herauszugeben.
- Erbringt der Schuldner eine nicht geschuldete Leistung und liegt nicht der Fall der Alternativermächtigung vor, **so ist im Zweifel bloss Leistung erfüllungshalber**, nicht Leistung an Erfüllungsstatt **zu vermuten**.

16.5.5 Teilzahlungen (OR 69)

- ◆ Grundsatz: **Keine Obliegenheit des Gläubigers zur Annahme von Teilleistungen.**
- ◆ Ausnahmen:
 - Bei Vereinbarung;
 - Geltendmachung bloss einer Teilforderung durch den Gläubiger;
 - Bei minimalem Unterschied zur Gesamtleistung (ZGB 2²);
- ◆ Hinweis: Teilleistungen werden primär auf ausstehende Zinsen und Kosten angerechnet (OR 85¹) und erst in zweiter Linie auf das Kapital der Forderung (OR 85²)

16.6 Besonderheiten bei der Erfüllung einer Geldschuld (OR 84–90)

- ◆ Grundsatz: Geldschuld ist in der Regel Summenschuld (d.h. bestimmter Betrag in beliebigen Geldzeichen)
- ◆ Ausnahmen:
 - Ist die Geldschuld Gattungsschuld, so sind Geldzeichen einer bestimmten Gattung geschuldet.
 - Ist die Geldschuld Stückschuld, so ist eine bestimmte Geldmünze oder –note geschuldet.

16.6.1 Geldschuld in inländischer Währung

- ◆ Grundsatz: Pflicht des Schuldners zur Zahlung und Obliegenheit des Gläubigers zur Annahme in der Landesmünze.
- ◆ Ausnahmen:
 - Gläubiger muss max. 100 Stück zur Zahlung annehmen.
 - Gläubiger muss nicht Geldzeichen mit unzumutbar hohem Nennwert umwechseln.

16.6.2 Geldschuld in ausländischer Währung

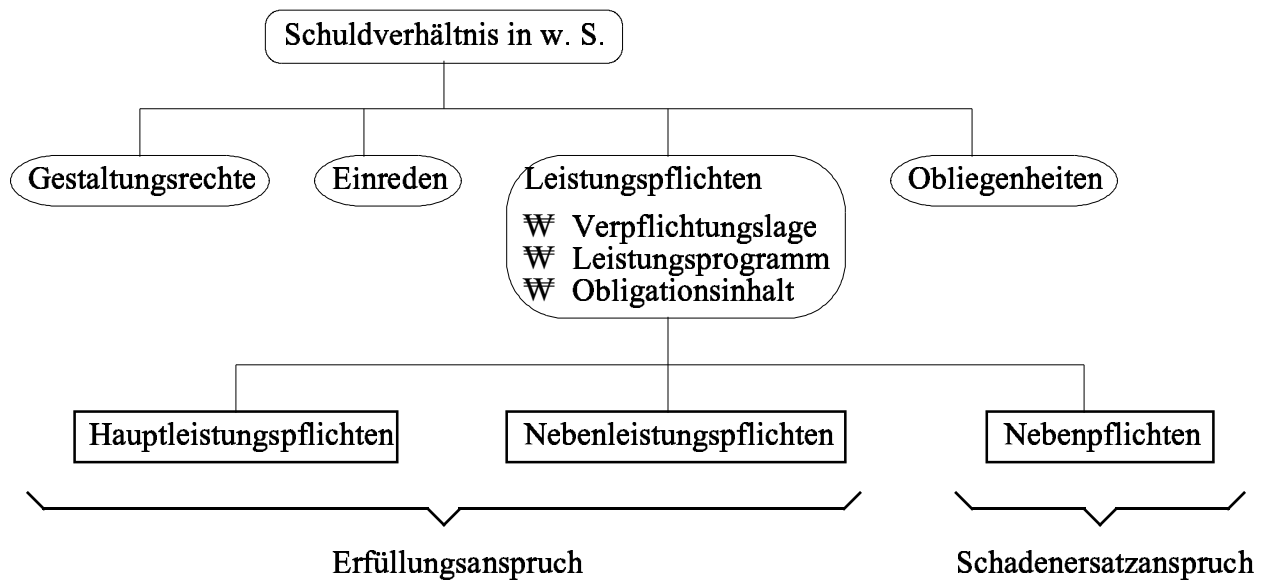
- ◆ Grundsatz: Pflicht des Schuldners zur Zahlung und Obliegenheit des Gläubigers zur Annahme in ausländischer Währung.
- ◆ Ausnahmen: Die Geldschuld ist in der Schweiz erfüllbar → **Alternativermächtigung** des Schuldners, der **berechtigt** ist, die Schuld in **Inlandwährung** zu zahlen, es sei denn, eine **Effektivklausel** wurde vereinbart.

16.6.3 Anrechnung, wenn zw. den Parteien mehrere Schulden bestehen (OR 86–87)

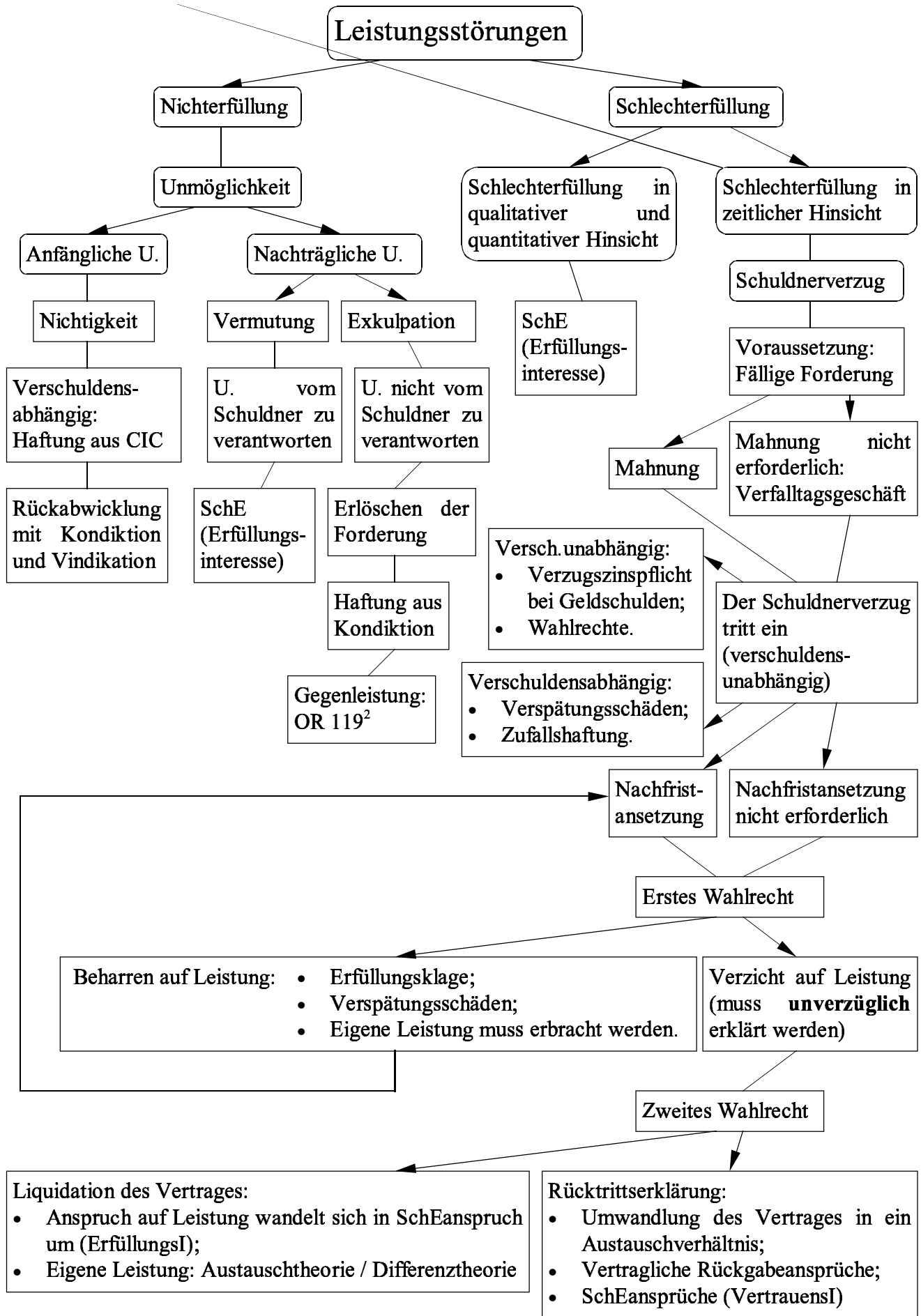
- ◆ Anrechnung gemäss Erklärung des Schuldners bei Erfüllung.
- ◆ Anrechnung gemäss Erklärung des Gläubigers auf Quittung (sofern kein Widerspruch).
- ◆ Falls keine Erklärung der Parteien:
 - Anrechnung auf fällige Schuld.
 - Bei mehreren fälligen Schulden:
 1. Anrechnung auf die zuerst betriebene Schuld.
 2. Anrechnung auf die früher verfallene Schuld.
 3. Anrechnung anteilmässig auf gleichzeitig verfallene Schulden.
 - Falls keine Schuld fällig: Anrechnung auf die am wenigsten gesicherte Schuld.

17 Leistungsstörungen

17.1 Verpflichtungslage



17.2 Leistungsstörungen: Überblick



17.3 Die Nichterfüllung

17.3.1 Die zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit (OR 97)

Haftung des Schuldners → Voraussetzungen:

- ◆ **Vertragsverletzung:**
 - Verletzung von Hauptleistungspflichten
 - Verletzung von Nebenleistungspflichten
 - Verletzung von Nebenpflichten
- ◆ **Schaden** beim Gläubiger
- ◆ **Adäquater Kausalzusammenhang** zwischen Schaden und Vertragsverletzung
- ◆ **Zurechnungskriterium:**
 - OR 97: Verschulden des Schuldners = Verletzung von Sorgfaltspflichten (nach einem objektiviert–typisierten Sorgfaltsbegriff).
Das Verschulden des Schuldners wird **vermutet**, er trägt die Beweislast; ein Exkulpationsbeweis ist immerhin möglich.
 - OR 101 (in Verbindung mit OR 97): Haftung für Hilfspersonen.
 - OR 103 (in Verbindung mit OR 97): Haftung auch für Zufall beim Schuldnerverzug.
 - ZGB 55 (in Verbindung mit OR 97): Organhaftung.

Rechtsfolgen:

- Zurechnungskriterium nicht erfüllt → OR 119
- Zurechnungskriterium erfüllt → Schadenersatz in Höhe des Erfüllungsinteresses
Umwandlung der Obligation: An die Stelle der primären Leistungspflicht tritt eine sekundäre Leistung (= Schadenersatzpflicht)

Der **Schadensbegriff** ist ein **Differenzbegriff**: Er besteht in der Differenz zwischen dem realen Vermögensstand und einem hypothetischen Vermögensstand,?

- wie wenn ordentlich erfüllt worden wäre → positives Interesse = Erfüllungsinteresse;
- wie wenn der Geschädigte auf Gültigkeit bzw. Bestand des Vertrages nicht vertraut hätte → negatives Interesse = Vertrauensschaden.

Schadensberechnung:

- Schaden:
- Vermögensverminderung (*damnum emergens*):
 - Verminderung der Aktiven;
 - Vermehrung der Passiven.
 - Verhinderung einer Vermögensvermehrung (*lucrum cessans*)

Bsp.: Berechnung des Erfüllungsinteresses bei einem nachträglich unmöglichen Kaufvertrag.

Vereinbarter Kaufpreis:	K
Objektiver Verkehrswert:	W
Positives Interesse:	W – K

17.3.2 Die nicht zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit (OR 119)

Voraussetzung: Es gelingt dem Schuldner, sich zu exkulpieren.

Eine unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit wird dem Schuldner nicht zugerechnet; sie führt grundsätzlich zu seiner Befreiung.

→ OR 119¹: Die Leistungspflicht des Schuldners geht unter, er wird befreit (**Leistungsgefahr**).

Was passiert es mit der Gegenleistung in einem Synallagma?

- ◆ OR 119²: Die Gegenobligation erlischt auch (**Gegenleistungsgefahr**). Diese Regel ist aber nur dispositiv.
 - ◆ OR 119³: Ausnahmen:
 - Aus Vereinbarung: z.B. AGB;
 - Aus Gesetz: OR 185 ("*periculum est emptoris*").
- ➔ Die Gegenforderung bleibt bestehen!

17.4 Objektive und subjektive Unmöglichkeit

17.4.1 Objektive Unmöglichkeit

Die Leistung ist objektiv unmöglich, wenn sie **von einem beliebigen Schuldner nicht erbracht** werden könnte.

17.4.2 Subjektive Unmöglichkeit

Die Leistung ist nicht schlechthin unmöglich, sondern nur **dem bestimmten Schuldner: Der betreffende Schuldner kann nicht, was andere könnten.**

17.4.2.1 Rechtsfolgen

17.4.2.1.1 Ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit

- Haftung nach **OR 97¹**;
- In der Regel ist Verschulden als **Übernahmeverschulden** gegeben.

17.4.2.1.2 Nachträgliche subjektive Unmöglichkeit

Herrschende Lehre: OR 97 / 119;

Neuere Lehre: Schuldnerverzug.

17.5 Der Schuldnerverzug

17.5.1 Tatbestand

- ◆ Definition: Vertrags- oder pflichtwidrige Leistungsverzögerung.
- ◆ Vorauss.:
 - Fälligkeit der Leistung.
 - Nichtleistung, obwohl Leistung noch möglich.
 - Der Schuldner hat davon Kenntnis, dass der Gläubiger die Leistung erwartet:
 - Inverzugsetzung durch Mahnung;
 - Automatischer Verzugsseintritt durch Verfalltag (Verfalltagsgeschäft).
 - Fehlen von verzugsbeseitigenden oder verzugsausschliessenden Gründen wie?
 - Verspätete Erbringung der Leistung;
 - Gläubigerverzug (Der Gläubigerverzug verdrängt den Schuldnerverzug);
 - Die Leistung wird unmöglich.
- ◆ NB: Der Tatbestand des Verzuges ist verschuldensunabhängig, dessen Rechtsfolgen dagegen meist verschuldensabhängig.
- ◆ Mahnung: ist die an den Schuldner gerichtete Aufforderung, die vertraglich vereinbarte Leistung zu erbringen.
 - Die Mahnung muss dem Schuldner zugehen (Zugangstheorie).
 - Sie kann schon vor Eintritt der Fälligkeit "prophylaktisch" an den Schuldner gerichtet werden.
 - Zuvielforderung: Der Gläubiger verlangt mehr als ihm zusteht.
 - Gibt er zu erkennen, dass er sich nur mit der verlangten übermässigen Leistung zufriedengeben werde
→ keine Inverzugsetzung;
 - Erkennt der Schuldner, dass die geschuldete Leistung verlangt wird
→ Inverzugsetzung.

17.5.2 Rechtsfolgen des Verzuges

- ◆ verschuldensunabhängig:
 - OR 104–105: Verzugszinse bei Geldschulden;
 - Wahlrechte bei Synallagmata.
- ◆ verschuldensabhängig:
 - OR 106¹: Schadenersatz für weitere Schäden bei Geldschulden;
 - OR 103¹: Haftung des Schuldners:
 - Schadenersatz für die Verspätungsschäden (positives Interesse); der Schadenersatzanspruch besteht kumulativ neben dem Leistungsanspruch;
 - Haftungserweiterung: Der Schuldner haftet auch für Zufall.
 - OR 103²: Exkulpationsbeweis
 - Der Schuldner kann nachweisen, dass der Verzug ohne sein Verschulden eingetreten ist;
 - Er kann auch nachweisen, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Lieferung eingetreten sein würde.

17.6 Schuldnerverzug: Rechtsbehelfe des Gläubigers gemäss OR 107–109

17.6.1 Nachfristansetzung

- ◆ Dauer der Frist:
 - Sie muss lang genug, angemessen sein;
 - Je grösser das Interesse des Gläubigers, je leichter die Leistungserbringung, desto kürzer die Frist.
- ◆ Die angesetzte Frist ist zu kurz:
 - Der Schuldner muss remonstrieren, sonst gilt die zu kurze Frist als genehmigt;

- Der Schuldner muss innerhalb einer objektiv angemessenen Frist erfüllen;
 - Jedenfalls ist der Gläubiger an seine Frist gebunden.
 - ◆ OR 108: Nachfristansetzung nicht erforderlich:
 - Ziff. 1: Aus dem Verhalten des Schuldners ergibt sich, dass er einer Leistungsaufforderung nicht nachkommen wird.
 - Ziff. 2: Die Erfüllung des Vertrages hat infolge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse mehr
 - Die verspätete Leistung ist für den Gläubiger nutzlos.
 - Ziff. 3: Fixgeschäft (Termin = wesentlicher Vertragsbestandteil)
 - Die verspätete Leistung ist für den Gläubiger sinnlos.
- In der Praxis wird geraten, in jedem Fall auf die Ansetzung einer Nachfrist nicht zu verzichten, weil der Gläubiger sich dadurch **die ihm obliegende Beweisführung** ersparen kann, dass eine der in OR 108 genannten Voraussetzungen gegeben war.
- ◆ NB: Die Ansetzung einer Nachfrist kann mit der Mahnung verbunden werden.

17.6.2 Erstes Wahlrecht → Unverzüglicher Verzicht auf Leistung

Der Verzicht auf primäre Leistung muss **unverzüglich nach Ablauf der Frist** erklärt werden.

Verzicht = Gestaltungsrecht → endgültig

Rechtsfolgen → Zweites Wahlrecht

17.6.3 Zweites Wahlrecht: Liquidation des Vertrages

Die primäre Leistung wandelt sich in eine sekundäre Leistung (= Schadenersatzpflicht).

- ◆ Die Schadenersatzpflicht ist **verschuldensabhängig** (→ Exkulpationsmöglichkeit);
- ◆ Es handelt sich um **Nichterfüllungsschaden** (= **positives Interesse**);
- ◆ Vorgehen nach der Austauschtheorie oder der Differenztheorie (die Wahl steht dem Gläubiger zu):
 - **Austauschtheorie:**
 - Die Gegenleistungspflicht des Gläubigers bleibt bestehen;
 - Er hat Anspruch auf Schadenersatz.
 - **Differenztheorie:**
 - Die Gegenleistungspflicht des Gläubigers erlischt;
 - Der Gläubiger verlangt nur die überschüssende Differenz.

17.6.4 Zweites Wahlrecht: Rücktritt vom Vertrag

- ◆ Schadenersatzanspruch:
 - für die **Vertrauensschäden** (= **negatives Interesse**);
 - verschuldensabhängig.
- ◆ Der Gläubiger tritt vom Vertrag zurück → Beide Parteien können die versprochene Leistung verweigern und das Geleistete fordern:
 - nach der alten Lehre: Aufhebung ex tunc und Rückabwicklung mittels Kondiktionsansprüche;
 - nach der neuen Lehre:
 - Umwandlung des Vertragsverhältnisses in ein Abwicklungsverhältnis;
 - Vertragliche Rückgabeansprüche.

17.7 Die Schlechterfüllung

Der Tatbestand der **nicht gehörigen Erfüllung** umfasst **alle Vertragsstörungen, die weder Nichterfüllung noch Verzug darstellen.**

17.7.1 Fallgruppen der nicht gehörigen Erfüllung

(Verletzung von Haupt- oder Nebenpflichten)

17.7.1.1 Schlechterfüllung in engerem Sinne

- ◆ Verletzung von Vertragserfüllungsmodalitäten
Bsp.: Erfüllung am falschen Ort.
- ◆ Qualitativ mangelhafte Hauptleistung:
 - Bei Sachleistungsverträgen:
 - Spezialvorschriften des OR–BT (Kauf–, Werkvertrag–, Mietrecht)
 - OR 97
 - Anspruchskonkurrenz möglich
 - Bei Verhaltensverträgen:
Sorgfaltspflichtverletzung → OR 97
- ◆ Verletzung von hauptleistungsorientierten Nebenleistungs– und Nebenpflichten:
 - Vertraglich ausdrücklich vereinbarte Neben(leistungs)plichten;
 - Auf (dispositiven) Gesetzesvorschriften beruhende Neben(leistungs)plichten
Bsp.: OR 483²
 - Aus ZGB 2 abgeleitete Neben(leistungs)plichten

17.7.1.2 Verletzung allgemeiner Verhaltenspflichten

- ◆ Verletzung von **Verhaltenspflichten**, die auf ZGB 2 abgestützt werden ("**positive Vertragsverletzung**").
- ◆ Die Verhaltenspflichten dienen nicht der eigentlichen Vertragserfüllung, sondern bezwecken generell, die Integrität der Rechts– und Vermögenssphäre des Vertragspartners zu schützen.
Bsp. von Verhaltenspflichten:
 - Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme;
 - Pflicht zu gegenseitigem loyalem Verhalten;
 - Aufklärungspflicht;
 - Schutzpflicht: Verpflichtung, Personen– und Sachschäden des Vertragspartners zu vermeiden
→ Anspruchskonkurrenz mit OR 41
- ◆ Eine Verletzung einer derartigen Pflicht wird im vorvertraglichen Stadium als *culpa in contrahendo*, nach Abschluss des Vertrages als positive Vertragsverletzung bezeichnet.
- ◆ Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (Deutsche Rechtsfigur)
Voraussetzungen:
 - Fürsorgepflicht zwischen Gläubiger und Dritte;
 - Für den Schuldner ist diese Fürsorgepflicht erkennbar.
Rechtsfolge: Vertraglicher Schadenersatzanspruch des Dritten gegen den Schuldner.

17.7.1.3 Beweislastverteilung

Bsp.: Arzthaftung bei einem Kunstfehler.

- Problematisch ist, dass der Gläubiger die **Vertragsverletzung**, d.h. den Verstoss des Arztes gegen die vom Berufsstand zu erwartende Sorgfalt ("*lege artis*"), beweisen muss.
- Dem Arzt bleibt noch die Möglichkeit nachzuweisen, dass ihn trotz des Vorliegens eines Sorgfaltsverstosses kein Verschulden treffe (nach einem objektiviert–typisierten Verschuldensmassstab).
- Der vom Gläubiger zu führende Nachweis eines Kunstfehlers und der vom Schuldner zu führende Exkulpationsbeweis **decken sich weitgehend**.

17.7.2 Rechtsfolgen

- Schadenersatz in Höhe des positiven Interesses;
- Anspruch auf gehörige Erfüllung (Nachbesserung);
- Rücktrittsrecht des Gläubigers vom Vertrag im Falle einer **schwerwiegenden** Pflichtverletzung;
- Spezialvorschriften des OR–BT.

17.8 Gläubigerverzug ("*mora creditoris*")

Die Annahme durch den Gläubiger stellt – meistens – eine **Obliegenheit** dar.

Eine Obliegenheit ist ein **Rechtsgebot im eigenen Interesse** (\neq Verpflichtung):

- Der Gegner kann ihre Erfüllung nicht einklagen.
- Ihre Verletzung begründet keinen Schadenersatzanspruch.
- Die Verletzung einer Obliegenheit hat für den Belasteten andere **Rechtsnachteile** (Verschlechterung der Rechtsstellung durch Verlust oder Minderung eigener Rechte) zur Folge.

NB: Durch (auch stillschweigende) Parteivereinbarung können diese Obliegenheiten in vertragliche Rechtspflichten (mit Rechtsfolge des Schuldnerverzugs) umgewandelt werden, wenn zB der Schuldner ein besonderes Interesse an der Abnahme hat.

17.8.1 Tatbestand

- ♦ **Leistungsangebot des Schuldners:**
 - Realoblation;
 - Verbaloblation bei Holschulden;
 - Gehörige Leistung:
 - quantitativ vollständig;
 - bedingungslos;
 - Erfüllungswille.
- ♦ **Nichtannahme der gehörigen Leistung durch den Gläubiger:**
 - Keine (oder keine gehörigen) Mitwirkungshandlungen: Keine Vorbereitungshandlungen.
 - Keine (oder keine gehörigen) Begleithandlungen: Keine Ausstellung einer Quittung (Beweismittel des Schuldners für den Untergang der Obligation)
- ♦ **Fehlende Rechtfertigung des Gläubigersverhaltens:** Ungerechtfertigt ist die Verweigerung der Mitwirkung immer dann, wenn sie nicht aus objektiven (ausserhalb der Person des Gläubigers liegenden), sondern aus persönlichen Gründen (mit oder ohne Verschulden) erfolgt.

17.8.2 Wirkungen

- ♦ nach Gesetz (OR 92–96):
 - Bei Sachleistungsschulden:
 - OR 92: Hinterlegung (auch bei Geldschulden):
 - ➔ Die Hinterlegung bewirkt Befreiung des Schuldners (Fiktion der Erfüllung).
 - ➔ Echter Vertrag des Schuldners mit dem Aufbewahrer zugunsten des Gläubigers.
 - OR 93: Selbsthilfeverkauf (Bewilligung des Richters ist erforderlich).
 - Bei Nichtsachleistungsschulden:
 - OR 95: Rücktritt vom Vertrag (analog OR 107–109)
 - und Schadenersatzanspruch (negatives Interesse).
- ♦ extra legem:
 - **Der Gläubigerverzug schliesst den Schuldnerverzug aus.**
 - **Haftungserleichterung:** Der Schuldner haftet nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (analoge Anwendung von OR 99²).
 - **Die Gefahr des zufälligen Untergangs** der geschuldeten Sache **geht auf den Gläubiger über** (Verallgemeinerung von OR 376 [Werkvertragsrecht]).

17.9 Haftung für Hilfspersonen (OR 101)

OR 101¹: Der Schuldner, der die Erfüllung durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, haftet dem Gläubiger für allen von der Hilfsperson in funktionellem Zusammenhang mit der Erfüllung (adäquat) verursachten Schaden; es sei denn, er beweise, die Hilfsperson habe alle Sorgfalt angewendet, die nach dem Schuldverhältnis vom Schuldner selbst zu erwarten war.

17.9.1 Voraussetzungen

- ◆ **Vertrag / culpa in contrahendo**
- ◆ **Hilfsperson:** Eine vom Schuldner–Geschäftsherrn beigezogene Drittperson
 - Wird im Auftragsrecht die Erfüllung des Auftrags befugterweise auf einen Dritten zur selbständigen Erledigung übertragen, spricht man von **Substitution** (OR 399²)
 - Haftungsbeschränkung: Der Geschäftsherr haftet nur für sorgfältige Auswahl und Instruktion.
 - Die Hilfsperson handelt **mit Einwilligung des Geschäftsherrn**.
 - **Subordinationsverhältnis nicht erforderlich**.
- ◆ **Funktioneller Zusammenhang:**
 - Die Hilfsperson hat den Gläubiger **in Ausübung ihrer Erfüllungseinrichtungen** adäquat kausal geschädigt, nicht bloss bei Gelegenheit dieser Verrichtungen.
 - Es handelt sich um eine **Vertragshandlung**, nicht ausschliesslich um eine unerlaubte Handlung.
- ◆ **Unabhängig vom Verschulden des Geschäftsherrn:**

Wenn ihm ein Verschulden trifft (z.B. unbefugter Beizug einer Hilfsperson), haftet er dann unmittelbar aus OR 97.
- ◆ **Hypothetische Vorwerfbarkeit** (wird vermutet):

Der Geschäftsherr haftet, **wenn die Handlung der Hilfsperson dem Schuldner vorzuwerfen wäre, hätte er sie selbst vorgenommen**. Der Schuldner muss nachweisen, dass die Hilfsperson jene Sorgfalt beobachtet habe, die der Gläubiger auch vom Schuldner habe erwarten dürfen.

17.9.2 Rechtsfolge: Haftung des Schuldners

- Der Schuldner–Geschäftsherr haftet dem Gläubiger für den Schaden, wie wenn er selbst gehandelt hätte.
- Schadenersatzpflicht
- Die Haftung der Hilfsperson gegenüber dem Geschäftsherrn bestimmt sich nach dem Innenverhältnis.

17.9.3 Wegbedingung der Haftung

- ◆ OR 101²: Durch vertragliche Vereinbarung kann der Schuldner seine Haftung für beigezogene Hilfspersonen zum voraus beschränken oder aufheben.
- ◆ OR 101³ → Schranken: Wegbedingung der Haftung höchstens für leichtes Verschulden, wenn...
 - Der Verzichtende im Dienst des Schuldners steht;
 - Die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt (Banken).

18 Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

18.1 Drittschadensliquidation

Der Gläubiger liquidiert gegenüber seinem Schuldner den **Schaden eines Dritten** (also nicht eigenen Schaden).

18.2 Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

- Ein Dritter soll aus einem **Vertrag, an dem er nicht beteiligt ist**, (und nicht etwa aus Delikt) gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner allfällig Verletzungsfolgen geltend machen können.
- Voraussetzungen:
 - Der Dritte steht in Leistungsnähe (d.h. im Gefahrenbereich) des Vertrages;
 - Der Gläubiger ist **dem Dritten gegenüber fürsorge- und obhutspflichtig**;
 - Diese Pflicht ist **für den Schuldner erkennbar**.
- Schweizerische Lösung: Die Parteien können auch am Vertrag nicht beteiligten Dritten (vertragliche) Ansprüche einräumen. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden. **Stillschweigender Vertragsschluss** ist anzunehmen, wenn der Schuldner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses **erkennen** kann, dass die Vertragsverletzung Gefahren für Dritte schafft, für die der Gläubiger gesetzlich oder vertraglich oder in anderer Weise **verantwortlich** ist und an deren direktem Klagerecht dieser eben deshalb interessiert ist.
- **Unterschied** zwischen Drittschadensliquidation und Vertrag zugunsten Dritter: Bei der **Drittschadensliquidation** wird der Schaden zur Anspruchsgrundlage gezogen; es klagt also (vor einer etwa erfolgten Abtretung) der **Nicht-Geschädigte**. Dagegen zieht man beim **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** die (vertragliche) Anspruchsgrundlage zum Schaden: Hier klagt der **Geschädigte** aus **fremdem Vertrag**.

19 Die juristischen Personen und ihre Organe

- ◆ Die juristischen Personen (JP) sind **rechtsfähig** (Grenze: ZGB 53). Sie geniessen den Persönlichkeitsschutz (ZGB 28 ff).
 - ◆ Die JP sind **voll handlungsfähig** (Realitätstheorie).
 - ◆ Die JP handeln durch **Organe**.
 - Funktion der Organe: - Interne Willensbildung;
- Vertretung gegen aussen.
 - Organe: - Generalversammlung;
- Verwaltungsrat;
- Revisionsstelle;
- Sonstige faktische Organe.
 - Abgrenzung: - Organe sind weder Hilfspersonen im Sinne von OR 55 / 101,
- noch (bürgerrechtliche) Stellvertreter im Sinne von OR 32.
 - **Handeln Organe einer juristischen Person, so handelt diese JP selbst.**
 - Eine Organ kann alle Verträge abschliessen, die im Zwecke (nicht zwangsläufig im Interesse) der JP besteht.
 - ◆ Die JP sind **deliktstfähig** (ZGB 55²):
 - Die JP haftet (zivilrechtlich) für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe (nebeneinander solidarisch);
 - Funktioneller Zusammenhang: Die JP haftet nur für Handlungen, die das Organ **in seiner Eigenschaft als Organ** begeht, nicht für solche, die es für sich persönlich vorgenommen hat.
 - ◆ Haftung:
 - Organ einer JP → ZGB 55 (Zurechnungsnorm)
 - Hilfsperson einer JP → OR 55 / 101
- Die Abgrenzung zwischen Organen und Hilfspersonen ist oft heikel (dazu: G/S 2890)

20 Das Kaufrecht

20.1 Allgemeines

20.1.1 Begriff

- Kauf = Austausch von Ware gegen Geld;
- Kaufvertrag = vollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag (**Synallagma**);
- Gesetzliche Grundlage: OR 184 ff.

20.1.2 Abgrenzung von anderen Verträgen

- ♦ vom Werkvertrag (WV) (OR 363 ff.):
 - Produkte werden serienmässig hergestellt → KV
 - Sache wird individuell angefertigt → WV
 - Lieferung von Elektrizität → KV
- ♦ von der Schenkung (OR 239 ff.) → Entgeltlichkeit des KV.
- ♦ vom Tausch (OR 237 ff.): Beim KV besteht der Kaufpreis in Geld.

20.2 Kaufgegenstand und Kaufpreis (essentialia negotii)

20.2.1 Essentialia negotii

- Kaufgegenstand
- Kaufpreis
- Austauschcharakter

20.2.2 Kaufgegenstand

- ♦ Sachen:
 - bewegliche Sachen → Fahrniskauf
 - unbewegliche Sachen → Grundstückkauf
- ♦ Sachgesamtheiten: Mehrere selbständige Sachen werden unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammengefasst.
- ♦ Rechte:
 - absolute S.R. (Eigentum, Immaterialgüterrechte)
 - relative S.R. (Forderungen)
- ♦ Faktische Positionen: Goodwill, Know-how, Informationen,?

20.2.3 Abgrenzung Stückkauf / Gattungskauf

- ♦ Abgrenzung:
 - Stückkauf: Der Kaufgegenstand ist ein konkreter, bereits individualisierter Leistungsgegenstand
 - Gattungskauf: Der Kaufgegenstand ist nur nach Gattungsmerkmalen, nur qualitativ und quantitativ bestimmt.
- ♦ Dieses Begriffspaar deckt sich nicht immer mit dem Begriffspaar vertretbare / unvertretbare Sachen.
- ♦ **Ob Stückkauf oder Gattungskauf vorliegt, richtet sich primär nach dem Parteiwillen** und nur subsidiär nach der Verkehrsauffassung.

- ◆ Bei Gattungsschulden steht das (Gestaltungs-) Recht zur **Individualisierung** (= Konkretisierung) dem Schuldner zu (OR 71, dispositiv).

Pro memoria: Die Konkretisierung ist der Vorgang der Umwandlung einer Gattungsschuld in eine Stückschuld.

Rechtsfolge der Konkretisierung: Die Leistungspflicht wird auf die ausgewählte Sache beschränkt, Erlöschen der Beschaffungspflicht.

20.2.4 Kaufpreis

- Er muss bestimmbar sein.
- Er muss in Geld bestehen.

20.3 Die Pflichten der Parteien

20.3.1 Die Pflichten des Verkäufers

- Sachverschaffungspflicht (Besitzübertragung = Tradition);
- Rechtsverschaffungspflicht (Eigentumsübertragung): Der Verkäufer ist verpflichtet, unbelastetes Eigentum zu übertragen (sonst: Eviktionshaftung);
- Nebenpflichten:
 - aus Gesetz (OR 188–189);
 - aus Treu und Glaube.

20.3.2 Die Pflichten des Käufers

- Preiszahlungspflicht;
- Annahmepflicht (OR 211) = grundsätzlich eine den Gläubigerverzug auslösende Obliegenheit;
- Nebenpflichten aus Gesetz (OR 188–189);
- Untersuchung der Sache und Mängelrüge (OR 201) = Obliegenheit.

20.4 Gefahrtragung

- ◆ Im Normalfall trägt der Eigentümer das Risiko des zufälligen Untergangs der Sache ("*casum sentit dominus*"): Die Gefahr geht erst mit Übergabe der Kaufsache auf den Käufer über (so im BGB und ABGB).
- ◆ Nach OR 185¹ gehen beim Stückkauf Nutzen und Gefahr bereits mit Abschluss des Kaufvertrages ("*emptio perfecta*") auf den Käufer über, auch wenn die Übergabe (und damit der Eigentumsübergang) noch nicht erfolgt ist ("*periculum est emptoris*").
Der Käufer trägt:
 - die Leistungsgefahr: Die Obligation des Verkäufers gilt als erloschen (OR 119¹)
 - die Preisgefahr: Trotzdem besteht der Gegenleistungsanspruch des Verkäufers (OR 119³ + 185¹)
 Ist die Sache versichert, so hat der Käufer wenigstens Anspruch auf die Versicherungssumme (sog. "*stellvertretendes commodum*")
- ◆ Ausnahmen:
 - Besondere Verhältnisse:
 - Die Kaufsache befindet sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht am Erfüllungsort;
 - Wahlschuld (Wahlrecht des Verkäufers): Dieser darf nicht die untergegangene Sache wählen und den Kaufpreis verlangen;
 - Mehrfachverkauf.

- Besondere Vereinbarung
- Bedingter Vertrag (OR 185³): Beim aufschiebend bedingten Kauf geht die Gefahr erst mit Eintritt der Bedingung über.
- Gattungskauf (OR 185²): Die Gefahr geht erst mit Individualisierung der Ware über.
- Versendungsschuld (OR 185² für Gattungsschulden, analog für Speziesschulden): Die Gefahr geht erst mit Übergabe an den Frachtführer über.

20.5 Verzug und Nichterfüllung des Verkäufers

20.5.1 Nichtkaufmännischer Verkehr

Keine Sonderregelung, Vorgehen nach OR–AT.

20.5.2 Kaufmännischer Verkehr

- ◆ N.B.: Man spricht vom kaufmännischen Verkehr, wenn ein **Handelskauf** vorliegt. Handelskauf ist jeder **gewerbsmässige Kauf zum Zwecke des Weiterverkaufs mit Gewinn**.
- ◆ Die Rechte des Käufers beim Fixgeschäft (OR 190):
 - **Vermutung**, dass der Käufer auf die Leistung verzichtet und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt.
 - Voraussetzungen: Bestimmter Leistungstermin + Verzug
 - Will der Käufer am Lieferanspruch festhalten, so hat er dies **unverzüglich anzuzeigen**.
- ◆ Schadenersatz, Schadensberechnung:
 - Getätigter Deckungskauf → konkrete Schadensberechnung: Differenz zwischen den höheren Deckungskaufen und dem vereinbarten Kaufpreis
 - Waren mit Markt- / Börsenpreis → abstrakte Schadensberechnung: Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Preis zur Erfüllungszeit.

20.6 Verzug und Nichterfüllung des Käufers

Der Käufer gerät in Verzug (Mahnung / Verfalltagsgeschäft) → 2 Möglichkeiten:

- ◆ Rücktrittsrecht (OR 214)
Man unterscheidet drei Fälle:
 - 1) Praenumerandokauf: Der Käufer ist vorleistungspflichtig
 - 2) Barkauf: Leistung Zug um Zug
In beiden Fällen:
 - Nachfristansetzung nicht erforderlich!
 - Der Verkäufer muss sofort Anzeige machen.
 - 3) Kreditkauf (Postnumerandokauf): Der Verkäufer hat die Sache vor Zahlung zu übergeben, der Käufer ist nachleistungspflichtig.
 - Der Verkäufer kann nur vom Vertrag zurücktreten, wenn er sich dies ausdrücklich vorbehalten hat.
 - Diese Rücktrittsvereinbarung kann in Form eines Eigentumsvorbehaltes liegen.
- ◆ Schadenersatz wegen Nichterfüllung:
 - Im nichtkaufmännischen Verkehr: Schadenersatz = Differenz zwischen dem objektiven Wert der Sache und dem Kaufpreis (Differenztheorie);
 - Im kaufmännischen Verkehr: Schadenersatz = Differenz zwischen dem Kaufpreis und einem tatsächlich (nach T&G) durchgeführten Deckungsverkauf.

20.7 Rechtsmängelhaftung

- ◆ Allgemeines:
 - **Verschuldensunabhängig** (Kausalhaftung): Nicht erforderlich ist, dass der Verkäufer den Mangel kannte oder hätte kennen müssen.
 - **Eviktionsprinzip**: Der Verkäufer ist nicht zur Eigentumsverschaffung verpflichtet, sondern haftet nur für Eviktion (Entwehrung).
- ◆ Voraussetzungen:
 - Der **Rechtsmangel** muss **schon beim Vertragsschluss** bestanden haben.
 - **Eviktion** = Ein Dritter macht ein absolutes dingliches S.R. an der Kaufsache geltend:
 - Eigentum (Vindikation);
 - Beschränktes dingliches Recht, z.B. Pfandrecht;
 - auch Mietvertrag.
 - Wenn ohne Eviktion feststeht, dass der Käufer nicht unbelastetes Eigentum erworben hat, ist eine **Anfechtung wegen Grundlagenirrtums** möglich (BGE 109 II 319 E.2 = 25–7).
 - Verfahren: OR 193–194
 - Eviktionshaftung ausgeschlossen, wenn der Käufer die Gefahr der Entwehrung kannte, es sei denn, der Verkäufer hat sich ausdrücklich zur Gewährleistung verpflichtet (OR 192²)
- ◆ Rechtsfolgen der Entwehrung:
 - vollständige Eviktion → Vertragsaufhebung + Schadenersatz:
 - verschuldensunabhängig: Mangelschäden (OR 195¹)
 - verschuldensabhängig: Mangelfolgeschäden (OR 195²)
 - teilweise Eviktion:
 - Schadenersatz
 - allenfalls Vertragsaufhebung (OR 196²)
- ◆ Gutgläubiger originärer Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten (ZGB 714₂ + 933)
 - Der gutgläubige Käufer erwirbt unbelastetes Eigentum.
 - Die Rechtsmängelhaftung entfällt.

20.8 Sachmängelhaftung

20.8.1 Allgemeines

- ◆ Verschuldensunabhängig (OR 197²)
- ◆ Sachmangel:
 - Fehler, der die Gebrauchstauglichkeit aufhebt oder **erheblich** mindert;
 - Fehlen zugesicherter Eigenschaften;
 - Der Käufer muss beweisen, dass die Sache **bereits im Zeitpunkt des Gefahrüberganges** mangelhaft war.
- ◆ Gattungskauf:
 - Zu liefern ist nach OR 71² mindestens mittlere Qualität (dispositiv, Qualität kann Vertragspflicht sein)
 - Problematisch ist die Abgrenzung:
 - Falschliefierung (*aliud*) → Nichterfüllung (OR 97ff.)
 - Schlechtliefierung (*pejus*) → Sachmängelhaftung
 - Massgebend sind die Verkehrsauffassung und der Verwendungszweck.

20.8.2 Voraussetzungen der Geltendmachung von Sachmängelanprüchen

- ◆ Prüfungs- und Rügeobliegenheit (OR 201)
 - Der Käufer hat die Ware alsbald nach Empfang zu **prüfen** und **allfällige Mängel anzuzeigen** (**Mängelrüge**).

- Tauchen später **versteckte** (≠ offene) **Mängel** auf, so muss der Käufer sofort nach Entdeckung Anzeige machen.
- Prüfungs- / Rügeversäumnis
 - **Genehmigungsfiktion:**
 - Die Ware gilt als genehmigt;
 - Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche werden ausgeschlossen;
 - Anfechtung wegen Grundlagenirrtums noch möglich.
- Die Genehmigungsfiktion entfällt bei absichtlicher Täuschung (OR 203)
- ◆ Ausschluss der Gewährleistung bei Kenntnis oder Kennenmüssen (= fahrlässige Unkenntnis) des Käufers (OR 200¹)
 - Fahrlässige Unkenntnis schadet nicht bei absichtlicher Täuschung (OR 203), ebensowenig bei Vorliegen einer Zusicherung (OR 200²)

20.8.3 Vertraglicher Gewährleistungsausschluss (OR 199)

Freizeichnungsklausel in AGB (sog. Garantieklausel)

- ◆ Zu beachten:
 - Wegbedingung der Gewährleistung bei arglistiger Täuschung ist ungültig;
 - Abgabe von Zusicherung → der Ausschluss gilt nicht für die zugesicherte Eigenschaft, nur für sonstige Mängel.
 - Ungewöhnlichkeitsregel
 - UWG 8
 - Unklarheitenregel
- ◆ Zulasten des Käufers:
 - Ausschluss von Schadenersatzansprüchen
 - Nachbesserungsrecht ersetzt gesetzliche Ansprüche
- ◆ Zugunsten des Käufers:
 - Verzicht auf Untersuchungs- & Rügeerfordernis
 - Fristverlängerung
- ◆ Nachbesserung nicht gehörig erfüllt (Verzug, Schlechterfüllung)
 - die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche (Minderung / Wandelung) leben wieder auf.

20.8.4 Verjährung der Gewährleistungsansprüche

- ◆ **Verjährungsfrist = 1 Jahr:**
 - Die Frist beginnt mit Ablieferung der Kaufsache;
 - Sie gilt für alle Ansprüche aus Sachmängeln (Wandelung, Minderung, Schadenersatz, vertraglicher Nachbesserungsanspruch).
- ◆ Nicht diese kurze Verjährung, sondern die Regelverjährung von OR 127 (10 Jahre) gilt bei Grundlagenirrtum und bei absichtlicher Täuschung (OR 210³).
- ◆ **Mängleinrede** des Käufers, wenn er den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat. Voraussetzung: Er muss innerhalb der Frist die (nach OR 201) vorgeschriebene Anzeige gemacht haben. Die Einrede verjährt nicht.

20.8.5 Die Rechtsbehelfe und ihre Abwicklung

Wahlfreiheit: Der Käufer wählt den Rechtsbehelf → Gestaltungsrecht.

20.8.5.1 Nachbesserungsanspruch

- Steht nirgends im Gesetz;
- Bedarf einer vertraglichen Vereinbarung;
- Bei leicht behebbaren, kleineren Mängeln kann sich ein Nachbesserungsrecht des Verkäufers aus ZGB 2 ergeben.

20.8.5.2 Wandelungsanspruch (OR 205)

- ◆ **Rückgängigmachung des Kaufes**

- ◆ Rückerstattung der gegenseitigen Leistungen Zug um Zug in einem ex nunc wirkenden, obligatorischen **Liquidationsverhältnis**:
 - Der Käufer muss die inzwischen gezogenen Nutzungen herausgeben;
 - Der Verkäufer muss den Kaufpreis verzinsen und die unmittelbaren Schäden ersetzen.
- ◆ Ausschluss der Wandelung:
 - OR 205²: Wenn Umstände es nicht rechtfertigen, Minderung (statt Wandelung) nach Ermessen des Richters.
Sehr seltene Fälle in der Praxis.
 - Wenn der Käufer die Sache nicht mehr rückerstatten kann:
 - bei Weiteräußerung;
 - bei Weiterverarbeitung;
 - bei Untergang der Sache infolge Verschuldens des Käufers.
Zufälliger Untergang oder Untergang infolge des Mangels schliesst Wandelung nicht aus.
- ◆ Wandelung bei einer Mehrheit von Sachen:
 - Grundsatz: Einzelwandelung (OR 209¹)
 - Ausnahme: Gesamtwandelung gegebenenfalls zulässig (OR 209²)
 - OR 209³: Die Wandelung einer Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache, nicht umgekehrt.

20.8.5.3 Minderungsanspruch (OR 205)

Ersatz des Minderwertes nach der relativen Methode:

- VP: Vereinbarter Kaufpreis
- FW: Objektiver Wert in (hypothetischem) mangelfreiem Zustand
- MW: Objektiver Wert in mangelhaftem Zustand
- MP: Geminderter Preis
- M: Minderung

$$MP = VP \times \frac{MW}{FW} \qquad M = VP - MP$$

20.8.5.4 Nachlieferungsanspruch (OR 206)

- Absatz 1: **Gattungskauf** → Anspruch des Käufers auf Nachlieferung mangelfreier Ware.
- Absatz 2: Platzkauf (≠ Distanzkauf) wo "Platz" ≡ die gesamte Schweiz
→ Recht des Verkäufers auf Nachlieferung
Voraussetzung: Der Verkäufer muss die Nachlieferung sofort vornehmen.
- Beim **Stückkauf industrieller Serienprodukte** könnte allenfalls ein Nachlieferungsrecht bzw. eine Nachlieferungspflicht aus ZGB 2 bejaht werden.

20.8.5.5 Schadenersatzanspruch (OR 208)

Er besteht kumulativ neben dem Wandelungs- bzw. Minderungsanspruch.

- OR 208²: **Kausalhaftung** (verschuldensunabhängig) für **unmittelbare Schäden = Mangelschäden** (diejenigen, die infolge des Fehlers unmittelbar an der Sache selbst entstehen).
- OR 208³: **Verschuldenshaftung** (→ Exkulpationsmöglichkeit!) für **mittelbare Schäden = Mangelfolgeschäden** (diejenigen, die an anderen Rechtsgütern des Käufers entstehen).

20.8.6 Konkurrenz der Sachmängelhaftung mit anderen Rechtsbehelfen des OR–AT

20.8.6.1 Schadenersatzansprüche nach OR 97ff

- ◆ Anspruchskonkurrenz
- ◆ Voraussetzungen:
 - Verschulden = Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der Mängel
 - Rügeobliegenheit
 - Verjährung nach OR 210 = 1 Jahr.
 - Haftungsfreizeichnung nach OR 199

20.8.6.2 Schadenersatzansprüche aus Delikt (OR 41ff)

- ◆ Anspruchskonkurrenz
- ◆ Voraussetzungen:
 - Anwendbarkeit des allgemeinen Gefahrensatzes;
 - Widerrechtlichkeit.

20.8.6.3 Anfechtung wegen Grundlagenirrtums

- ◆ Alternative Anwendung der Irrtumsanfechtung neben der Sachmängelhaftung
- ◆ Günstiger ist die relative Jahresfrist, die erst mit Entdeckung des Irrtums beginnt.

20.9 Grundstückkauf (OR 216ff)

- Formerfordernis: **Öffentliche Beurkundung**, die alle wesentlichen Vertragselemente erfasst.
- Das Eigentum geht mit Eintragung ins Grundbuch auf den Erwerber über.
- Gefahrtragung: Vermutung, dass Nutzen und Gefahr erst mit dem vereinbarten Zeitpunkt der Übernahme des Grundstücks übergehen.
- Sachmängelhaftung → Sonderregel des OR 219: Haftung des Verkäufers für ein bestimmtes Flächenmass.

20.10 Kauf nach Muster (OR 222)

Die Kaufsache ist musterkonform, d.h. sie hat die mit dem Muster zugesicherten Eigenschaften
→ Eigenschaftszusicherung

20.11 Kauf auf Probe (OR 223ff)

20.11.1 Begriff

- Der Kauf auf Probe (*pactum displicentiae*) ist ein bedingter Kauf.
- Aufschiebende Bedingung ist die Genehmigung der Kaufsache; sie steht im Belieben des Käufers
→ Potestativbedingung

20.11.2 Genehmigung

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle:

1) Prüfung der Sache beim Verkäufer (OR 224):

- Der Vertrag ist gegenstandslos, wenn der Käufer nicht bis zum Ablauf der vereinbarten oder üblichen Frist genehmigt.
- Fehlt eine solche Frist, so kann der Verkäufer den Käufer nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Genehmigung auffordern.

2) Prüfung der Sache beim Käufer (OR 225): Der Kauf gilt als genehmigt, wenn der Käufer nicht innerhalb der vertragsmässigen oder üblichen Frist die Nichtannahme erklärt oder die Sache zurückgibt.

20.12 Der Tausch (OR 237ff)

- ◆ Begriff: Austausch von Gegenstand gegen Gegenstand (≠ Geld);
- ◆ Anwendung der Vorschriften über den Kaufvertrag;
- ◆ Gewährleistung: Bei vollständiger Entwehrung oder Wandelung wegen Sachmangels hat die geschädigte Partei die Wahl:
 - Schadenersatz verlangen oder ...
 - die getauschte Sache zurückfordern.

20.13 Die Schenkung (OR 239–252)

20.13.1 Begriff

- ◆ Die Schenkung ist die unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers.
- ◆ Man unterscheidet:
 - Das Schenkungsversprechen (Verpflichtungsgeschäft);
 - Die Handschenkung.
- ◆ Tatbestand:
 - Die Schenkung ist ein (einseitig verpflichtender) **Vertrag**;
 - Die Schenkung muss **aus dem Vermögen des Schenkers** stammen;
 - Die Schenkung gerät ins Vermögen des Beschenkten (**Zuwendung**);
 - **Unentgeltlichkeit**: Fehlen einer Gegenleistung
 - Zuwendung **unter Lebenden**;
 - Handlungsfähigkeit des Schenkers;
 - Urteilsfähigkeit des Beschenkten (ZGB 19²); Einschränkungen:
 - Handlungsfähigkeit erforderlich für entgeltliche Geschäfte, die zu Nachteilen oder Unkosten für den Beschenkten führen;
 - Nach OR 241² kann der gesetzliche Vertreter des Unmündigen die Schenkung widerrufen (Resolutivbedingung).
- ◆ Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn:
 - Der Preis liegt erheblich unter dem Verkehrswert;
 - Schenkungsabsicht; diese ist dem Erwerber bekannt;→ Anwendung der Vorschriften über die Schenkung.
- ◆ Form:
 - Die Handschenkung ist formlos gültig;
 - Für das Schenkungsversprechen ist die Schriftform erforderlich (OR 243¹);
 - Nur der Schenker (der sich verpflichtet) muss unterschreiben (OR 13¹);
 - Die Annahme durch den Beschenkten kann auch stillschweigend erfolgen (OR 6).

20.13.2 Schenkung unter Auflage

- Die Vollziehung der Auflage ist einklagbar (wahlweise auch Rückforderungsrecht); Schadenersatzanspruch ausgeschlossen.
- OR 246³
- OR 246²

20.13.3 Schenkung unter Bedingung

- ◆ Bedingungen:
 - aufschiebend;
 - auflösend.
- ◆ Eine stillschweigende Bedingung darf nicht leicht angenommen werden.

20.13.4 Widerruf der Schenkung

- ◆ Vollzogene Schenkung → OR 249
- ◆ Schenkungsversprechen → OR 250
- ◆ Geltendmachung des Widerrufs:
 - Der Widerruf ist ein Gestaltungsrecht;
 - Verjährung: 1 Jahr nach Kenntnis des Widerrufsgrundes.

20.13.5 Rechtsfolgen

- ◆ Nichterfüllung →
 - Klage auf Erfüllung;
 - Schadenersatzanspruch.
- ◆ Die Haftung des Schuldners wird auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt (OR 248¹, Utilitätsprinzip).
- ◆ Der Schenker hat nur diejenige Gewähr zu leisten, die er versprochen hat (OR 248²).

21 Das Haftpflichtrecht

21.1 Die verschiedenen Tatbestände

21.1.1 Verschuldenshaftung

- ◆ Gesetzliche Regelung: OR 41
- ◆ Anknüpfungstatbestand: Menschliches Verhalten (Handeln oder Unterlassen)
- ◆ Zurechnungskriterium: Verschulden

21.1.2 Einfache Kausalhaftung

- ◆ Gesetzliche Regelung:
 - OR 55: Haftung des Geschäftsherrn für seine Hilfspersonen;
 - OR 56: H. des Tierhalters;
 - OR 58: H. des Werkeigentümers für Werkmängel;
 - PrHG: H. für mangelhafte Produkte.
- ◆ Anknüpfungstatbestand: Menschliches Verhalten, bezogen auf einen bestimmten, faktisch oder rechtlich umschriebenen Sachverhalt
- ◆ Zurechnungskriterium: Objektive Verletzung einer "vorausgesetzten Sorgfaltspflicht"

21.1.3 Haftung des Urteilsunfähigen

- ◆ Gesetzliche Regelung: OR 54
- ◆ Anknüpfungstatbestand: Menschliches, nicht zurechenbares Verhalten
- ◆ Zurechnungskriterium: Billigkeit

21.1.4 Gefährdungshaftung

- ◆ Gesetzliche Regelung: Bsp.: SVG 58: Haftung des Motorfahrzeughalters
- ◆ Anknüpfungstatbestand: Qualifizierter Gefahrezustand: Erhöhte und unvermeidliche, im allgemeinen Interesse aber geduldete Gefahrenquelle.
- ◆ Zurechnungskriterium: Kompensation von Nutzen und Risiko

21.2 OR 41

- Voraussetzungen:
- Schaden
 - Widerrechtlichkeit
 - Adäquater Kausalzusammenhang
 - Zurechnungskriterium

21.2.1 Schaden

- ◆ Schaden ist die **Differenz** zwischen tatsächlichem Vermögensstand des Geschädigten und dem Stand, wie er ohne das schädigende Ereignis wäre (= **negatives Interesse**):
 - *damnum emergens*;
 - *lucrum cessans*.
- ◆ Vermögensschaden:
 - Bsp.: Der Schaden besteht nicht in der Körperverletzung selbst, sondern im daraus entstehenden wirtschaftlichen Nachteil (Heilungskosten, Lohnausfall,?);
 - Frustrationsschäden (Einbussen an Genuss, Freizeit,?) werden nicht ersetzt.
- ◆ Schadenskategorien:
 - Personenschaden;
 - Sachschaden;

- Reiner Vermögensschaden (welcher nicht als Folge eines Eingriffs in absolut geschützte Rechtsgüter besteht).

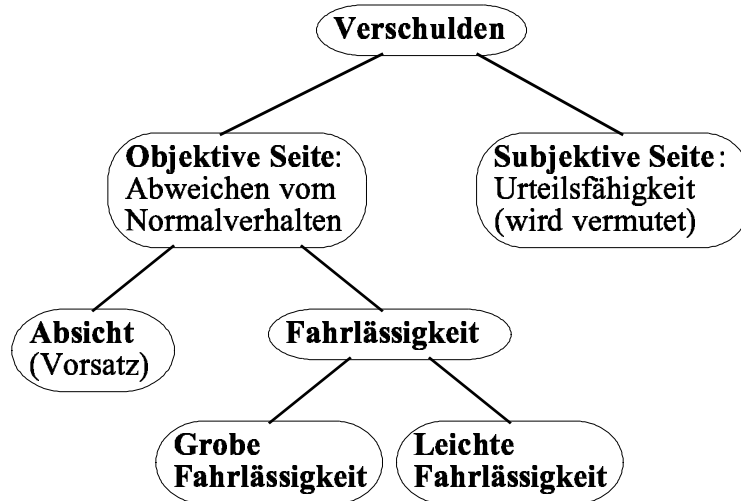
21.2.2 Widerrechtlichkeit

- ◆ Objektive Widerrechtlichkeitstheorie des Bundesgerichtes:
 - Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes;
 - Bei reinen Vermögensschäden: Verletzung einer Schutznorm, die dem Schutz des Vermögens gegen Schädigungen dient;
 - Verstoss gegen die guten Sitten (OR 41²).
- ◆ Rechtfertigungsgründe:
 - gesetzlich:
 - Notwehr (OR 52¹);
 - Notstand (OR 52²);
 - Selbsthilfe (OR 52³);
 - Berufs- und Amtspflicht.
 - aussergesetzlich:
 - Überwiegendes öffentliches bzw. privates Interesse (ZGB 28²);
 - Einwilligung des Verletzten;
 - Erlaubtes Risiko.

21.2.3 Adäquater Kausalzusammenhang

- ◆ Natürliche Kausalität: Ereignis = "*condicio sine qua non*"
- ◆ Der Kausalzusammenhang ist dann adäquat, wenn das in Frage stehende Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.
- ◆ Unterlassung: Gefahrensatz → Begründung der Handlungspflicht.
- ◆ Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges:
 - Eine andere Ursache tritt so in den Vordergrund, dass die primäre Ursache in den Hintergrund tritt und rechtlich nicht mehr relevant erscheint.
 - Entlastungsgründe:
 - Höhere Gewalt = qualifizierter Zufall;
 - Grobes Selbstverschulden;
 - Grobes Drittverschulden;
 - Konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten (die seinem menschlichen Organismus eigene besondere Anfälligkeit für Schädigungen oder Neigung zu anormal schweren Reaktionen auf schädigende Eingriffe).
 - Rechtsfolgen:
 - Reduktion des Schadenersatzes nach richterlichem Ermessen;
 - Je nach Intensität, Ausschluss der Haftung.

21.2.4 Verschulden



- ◆ Fahrlässigkeit:
 - Grobe Fahrlässigkeit: Grobfahrlässig handelt, wer jene elementarsten Sorgfaltsgebote ausser acht lässt, was jedem vernünftigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen.
 - Leichte Fahrlässigkeit: Ist eine nicht grobe Fahrlässigkeit.
- ◆ **Objektiviert–typisierter Verschuldensmaßstab:**
 - Kriterium ist ein **Durchschnittsmaßstab**: Der Schädiger hat die durchschnittliche Sorgfalt nicht angewendet, die einer Normalperson unter den gegebenen Umständen eigen wäre.
 - Betrachtungspunkt: **Man fragt, welche Sorgfalt der Geschädigte generell erwarten durfte.**
 - **Keine subjektive Entschuldbarkeit**: Subjektive bzw. persönliche Faktoren beim Schädiger werden nicht berücksichtigt.
 - Übernahmeverschulden;
 - Gefahrensatz: "Wer einen Zustand schafft, der einen anderen schädigen könnte, ist verpflichtet, die zur Vermeidung des Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen."
Der Gefahrensatz ist subsidiär, er findet nur dort Anwendung, wo die Rechtsordnung nicht schon konkrete Vorschriften enthält, die die gebotene Sorgfalt umschreiben.

21.3 Geschäftsherrenhaftung (OR 55)

- ◆ Ausservertragliche Kausalhaftung mit Entlastungsmöglichkeit
- ◆ Voraussetzungen:
 - Schaden;
 - Widerrechtlichkeit;
 - Adäquater Kausalzusammenhang;
 - Hilfspersonenverhältnis:
 - Hilfsperson (≠ Organ);
 - Subordinationsverhältnis: Der Geschäftsherr hat gegenüber der Hilfsperson gewisse Weisungsbefugnisse;
 - Funktioneller Zusammenhang;
 - Entlastung → Sorgfaltsbeweis:
 - Sorgfalt in der Auswahl der Hilfsperson (*cura in eligendo*);
 - Sorgfalt in der Instruktion und in den Weisungen (*cura in instruendo*);
 - Sorgfalt in der Kontrolle, Überwachung (*cura in custodiendo*);
 - Zweckmässige Organisation;
 - Geeignetes Material;
 - Endkontrolle.
 - Beweis, dass der Schaden trotz Anwendung aller Sorgfalt eingetreten wäre.

21.4 Die Haftung mehrerer und das Verhältnis unterschiedlicher Haftungsgründe zueinander (OR 50–51)

21.4.1 Aussenverhältnis

- **Solidarhaftung** aller Verursacher (OR 50¹)
- Ist aber das Verschulden eines Ersatzpflichtigen geringer (OR 43), so besteht für ihn und mit ihm Solidarität nur in Höhe des von ihm persönlich geschuldeten Betrages.

21.4.2 Innenverhältnis

- Die Durchführung des Regresses erfolgt im Wege der Subrogation.
- Der zahlende Schuldner kann von einem anderen Schuldner nicht mehr verlangen als er selbst geleistet hat, andererseits nicht mehr als der andere Schuldner aufgrund der endgültigen Schadensverteilung im Innenverhältnis zu tragen hat.
- Gegenüber dem, der gezahlt hat, sind die übrigen Ersatzpflichtigen nicht wieder Solidarschuldner, sondern haften anteilmässig.

21.4.3 Regress

21.4.3.1 Gleichartiger Haftungsgrund

Der Richter entscheidet nach Ermessen, in welchem Umfang die Ersatzpflichtigen Rückgriff nehmen können.

21.4.3.2 Verschiedenartige Rechtsgründe

- ◆ Rangfolge:
 - Deliktisches Verschulden
 - Vertrag
 - Kausalhaftung aufgrund des Gesetzes
- ◆ Grundgedanke:
 - Die Gruppe der aus Gesetz haftenden kann gegen die beiden anderen vollen Regress nehmen.
 - Konkurrieren nur Vertrag und Delikt, so trägt im Innenverhältnis der deliktisch Haftende den Schaden allein.
 - Der Regress des Versicherers richtet sich nach VVG 72.

22 Bereicherungsrecht

22.1 Funktion der Bereicherungsregeln

- Die **Bereicherungsklagen (Kondiktionen, "condictio")** sind Rechtsfortwirkungsansprüche, die, wie die *rei vindicatio*, dazu dienen, die Wertzuordnung in Interesse der materiellen Gerechtigkeit zu behalten und **ungerechtfertigte Zuwendungen rückgängig zu machen**.
→ Ausgleichsfunktion
- **Die Vindikation schliesst die Kondiktion aus** (Subsidiarität des Kondiktionsanspruchs).
- Fälle:
 - "Abstrakte" Verfügungen (Zession). Nach unserem ZGB ist die Eigentumsübertragung kausal;
 - Originärer Eigentumserwerb (z.B. von Geld durch Vermischung).

22.2 Voraussetzungen

- ♦ **Zuwendung** = Verschaffung eines Vermögensvorteils auf Kosten eines andern
= Bereicherung + Entreicherung = Vermögensverschiebung

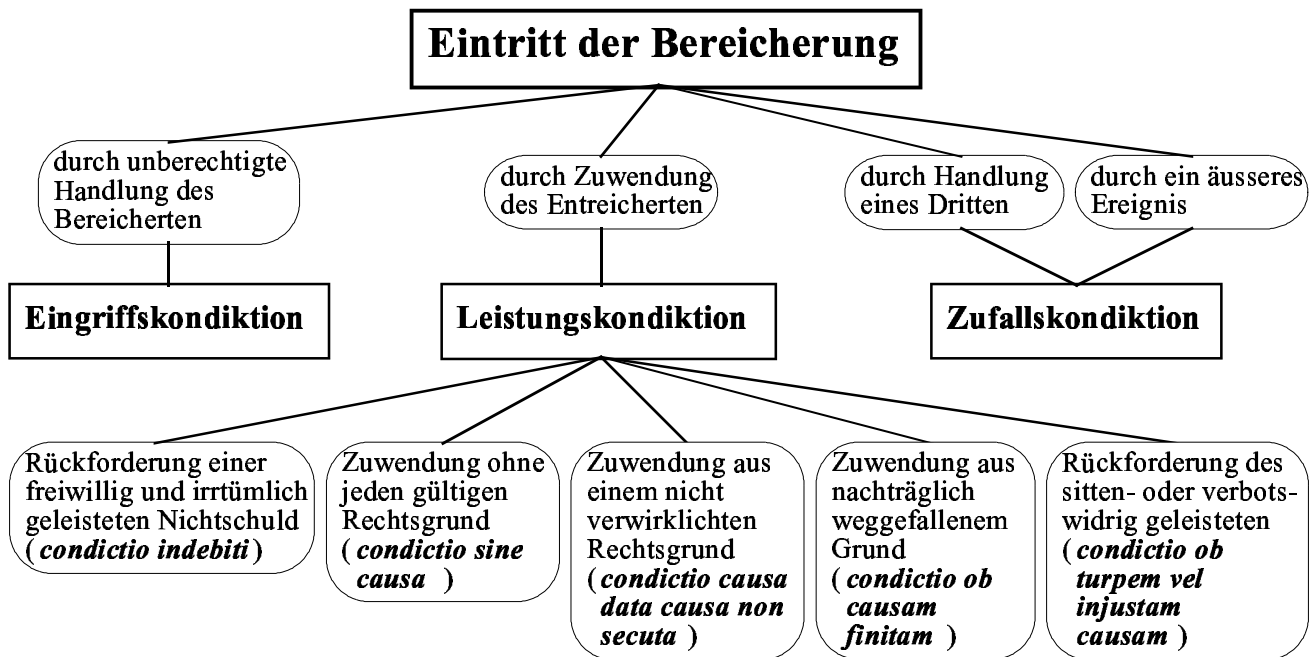
Bereicherung:

- Vergrößerung des Vermögens:
 - Vermehrung der Aktiven durch Erwerb eines subjektiven Rechtes (Forderung / Eigentum)
 - Verminderung der Passiven
- Nichtverminderung des Vermögens:
 - Ersparnisbereicherung = Bereicherung durch Ersparnis von Auslagen, die hätten gemacht werden müssen.

Entreicherung:

- Der Vermögensvorteil ist zu Lasten des Entreicherten ("*aux dépens d'autrui*") eingetreten.
- ♦ **Sachzusammenhang** zwischen Bereicherung und Entreicherung;
- ♦ **Fehlen eines zureichenden Rechtsgrundes** (= causa).

22.3 Bereicherungstatbestände



22.3.1 Beweislast-Verteilung

- Leistungskondiktion: Der Entreicherte muss das Fehlen des Rechtsgrundes nachweisen:
 - *condictio indebiti*: Er muss den Irrtum nachweisen;
 - OR 62²: Der Kondizierende muss beweisen, dass er im Hinblick auf einen bestimmten Grund geleistet hat und dieser als gegeben vorausgesetzte Grund nicht besteht.
- Eingriffskondiktion + Zufallskondiktion:
 - Der Entreicherte hat nur die für den fraglichen Tatbestand typischen Merkmale nachzuweisen;
 - Der Bereicherte muss einen Rechtsgrund des Behaltens beweisen.

22.3.2 Die Eingriffskondiktion

- Günstiger als der Deliktsanspruch, denn setzt kein Verschulden des Bereicherten voraus;
- Der Bereicherte kann keine Entreicherungsseinrede erheben und haftet für Zufall.

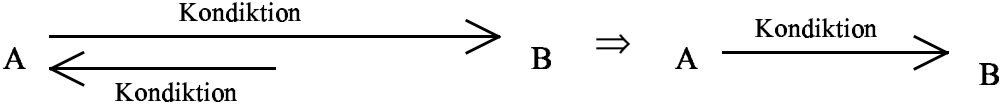
22.3.3 Zufallskondiktion

- Bsp.:
- Handlungen Dritter;
 - Die von einem Urteilsunfähigen bewirkten Leistungen.

22.4 Die causa

- *Causa* kann sein:
 - eine Naturalobligation;
 - eine sittliche Pflicht;
 - die Schenkungsabsicht (*causa donandi*).
- Die *causa*, deren Entfallen eine Kondiktion begründet, kann ein blosses Motiv sein: **Die Intentionen des Leistenden, die bei der Leistungserbringung ausschlaggebend waren.**

22.5 Abwicklung der Bereicherung

- ◆ Gegenstand: **Naturalrestitution**
 - Der Gegenstand ist, **soweit möglich, in natura** rückzuerstatten;
 - Infolge der Kausalität der Fahrnisübereignung besteht die geschuldete Rückerstattung meistens in einer Geldleistung.
- ◆ **Obligatorische Natur** der *condictio*:
 - Die *condictio* ist ein obligatorischer Anspruch;
 - Insolvenzrisiko;
 - Keine sachverfolgende Wirkung.
- ◆ Umfang:
 - Wertausgleichspflicht: **Volle Rückerstattung des Empfangenen**:
 - + Nutzen, Zinse
 - Verwendungen → ZGB 938–940
- ◆ **Entreicherungseinrede** (OR 64) → Voraussetzungen:
 - Berücksichtigt wird die durch Verfügungen des Bereicherten ("Bereicherungsschaden": Schenkung, Vergnügungsreise) bewirkte Verminderung der Bereicherung;
 - Keine Bereicherungsschäden sind Ausgaben, die hätten gemacht werden müssen (Ersparnisbereicherung);
 - Gutgläubigkeit des Bereicherten (Vertrauen auf die Endgültigkeit der Bereicherung).
- ◆ Spezialfall: Infolge eines fehlgeschlagenen Synallagmas bestehen zwei Konditionen:


→ **Saldotheorie**: Ein einziger Anspruch im Umfang der Wertdifferenz besteht.

22.6 Ausschlussgründe der Leistungskondition

- ◆ Freiwillige und irrtumsfreie Bezahlung einer Nichtschuld:
 - **Beweislast des Irrtums** bei der *condictio indebiti* nach OR 63¹ liegt beim **Kondizierenden**;
 - Wenn kein Irrtum besteht, handelt es sich um eine **Schenkung**.
- ◆ Erfüllung einer verjährten Schuld oder einer sittlichen Pflicht (OR 63²)
- ◆ OR 66:
 - "*In pari turpitudine melior est causa possidentis*" (Bei gleicher Verwerflichkeit ist der Besitzer in besserer Rechtslage);
 - Anwendung, wenn der Leistende selbst einen rechts- oder sittenwidrigen Zweck verfolgte.
- ◆ Verjährung (OR 67):
 - Absolute, Zehnjahresfrist nach Entstehung des Anspruchs;
 - Relative, Einjahresfrist nach Kenntnis des Anspruchs → Zeitpunkt:
 - Der Verletzte hat genügend Unterlagen zur Klageerhebung;
 - Erhebung der Anfechtung wegen Willensmangels;
 - OR 119²: Exkulpation ist gelungen.
 - Unverjährbarkeit des Bereicherungsanspruchs als Einredetatbestand:
 - Fälle eines selbständigen Schuldversprechens.

23 Die Beendigung der Obligation

23.1 Normalfall: Die Erfüllung

- Die Erfüllung ist die Erbringung der geschuldeten Leistung.
- OR 114: **Die gehörige Erfüllung lässt die Obligation untergehen und befreit den Schuldner.**

23.2 Sonderfälle

23.2.1 Verrechnung (OR 120–126)

23.2.1.1 Begriff

- **Verrechnung (Kompensation):** Wechselseitige Tilgung zweier sich gegenüberstehender Forderungen durch einseitiges Rechtsgeschäft.
- Der Verrechnende tilgt eine Forderung des Verrechnungsgegners (**Hauptforderung**) durch Aufopferung einer eigenen Forderung (**Verrechnungsforderung**).
- Wer verrechnen "kann", hat ein Recht zur Verrechnung = **Gestaltungsrecht**
= einseitiges Rechtsgeschäft.

23.2.1.2 Voraussetzungen der Verrechnung

Positiv:

- Existenz zweier Forderungen;
- **Gegenseitigkeit** der zu verrechnenden Forderungen: Die Verrechnungsforderung richtet sich gegen den Verrechnungsgegner, die Hauptforderung gegen den Verrechnenden;
- **Gleichartigkeit** der zu verrechnenden Forderungen:
 - Die Forderungen richten sich auf **inhaltlich** gleichartige Leistungen (z.B. Geldschulden);
 - Konnexität (gleiches Schuldverhältnis) nicht erforderlich!
- **Fälligkeit** der Verrechnungsforderung:
 - Für die Hauptforderung genügt Erfüllbarkeit.
- **Klagbarkeit** der Verrechnungsforderung (z.B. ≠ verjährt).

Negativ:

- Kein Ausschluss der Verrechnung durch Vertrag (OR 126);
- Kein gesetzlicher Ausschluss (OR 125):
 - In erwähnten Fällen können Forderungen **wider den Willen des Gläubigers nicht durch Verrechnung getilgt werden.**
 - Dieser gesetzliche Ausschluss ist nur dispositiv!
 - Zwingende gesetzliche Verrechnungsbeschränkungen: OR 323b², 331b (Arbeitsvertrag).

23.2.1.3 Wirkung der Ausübung des Verrechnungsrechtes

Untergang sowohl der Verrechnungs- wie der Hauptforderung bis zur Höhe des niedrigen Forderungsbetrages.

23.2.2 Schulderrlassvertrag (OR 115)

- ◆ Begriff:
 - Inhalt des Vertrages ist eine **vollständige oder teilweise Aufhebung einer Forderung**, so dass die Obligation ganz oder teilweise **erlischt**.
 - Gegenstand eines Erlassvertrages kann nur eine **Forderung** sein.
 - Der Schulderrlassvertrag ist ein Verfügungsgeschäft:
 - **Verfügung** des Gläubigers, der seine Forderung aufgibt;
 - **Zuwendung** an den Schuldner.
- ◆ Form:
 - **Formfreiheit** für den Erlassvertrag
 - Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber OR 12
 - Annahme des Erlassvertrages durch Stillschweigen des Schuldners möglich (OR 6).
- ◆ Abgrenzungen:
 - Aufhebung eines ganzen Vertrages (contrarius actus / contrarius consensus)
 - "*Pactum de non petendo*": Zeitlich beschränkte Vereinbarung, worin der Gläubiger dem Schuldner verspricht, er werde eine bestehende Forderung nicht geltend machen.
 - Stundung: Nachträgliche zeitliche Verschiebung der Fälligkeit.

23.3 Rückgängigmachung des Vertrages

- ◆ Durch zweiseitigen Akt: Aufhebung des ganzen Vertrages (contractus actus):
 - Aufhebungsvertrag = Verfügungsvertrag
- ◆ Einseitig: Rücktritt / Kündigung
 - Kündigungsrecht = Gestaltungsrecht → Wirkung *ex nunc*
 - Rücktritt → Wirkung *ex tunc*
 - Vertragsabwicklungsverhältnis (= Liquidationsverhältnis)

23.4 Bedingungen (OR 151–157)

23.4.1 Begriff und Arten

- Die Bedingung (*condicio*) ist ein **zukünftiges, ungewisses Ereignis, von dessen Eintritt eine Rechtswirkung abhängig gemacht wird**.
- Bei der **aufschiebenden (suspensiven)** Bedingung tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt ein (vorher nur Anwartschaft).
- Bei der **auflösenden (resolutiven)** Bedingung endet mit dem Eintritt der Bedingung die zunächst uneingeschränkt vorhandene Wirkung des Rechtsgeschäfts.
- **Potestative** Bedingungen sind Bedingungen, deren Eintritt oder Nichteintritt vom Willen einer Partei oder eines (in der Regel irgendwie am Geschäft beteiligten) Dritten abhängig ist. Sind es Willenserklärungen (z. B. Genehmigungen), spricht man von **Wollensbedingungen**.
- **Kasuelle** Bedingungen (**zufällige** Bedingungen) sind Bedingungen, deren Verwirklichung oder Nichtverwirklichung nicht vom Willen der Vertragsparteien oder eines Dritten abhängig ist, wohl aber von andern Umständen.
- **Gemischte** Bedingungen sind Bedingungen, deren Eintritt sowohl vom Willen einer Partei als auch von andern Umständen abhängig ist.

23.4.2 Rechtslage beim aufschiebend bedingten Geschäft

Das Geschäft wird erst, aber doch dann voll wirksam, wenn die Bedingung in Erfüllung geht. Bis zur Erfüllung der Bedingung befindet sich das Geschäft in einem **Schwebezustand** (*condicio pendet*). Doch besteht zwischen beiden Parteien dennoch ein Rechtsverhältnis, das man als **Anwartschaft** (*spes*) bezeichnet.

Die **Anwartschaften** sind besondere Rechtslagen, die dadurch entstehen, dass die Tatbestandselemente eines gewährenden Rechtssatzes noch nicht vollständig erfüllt sind. Die Besonderheit von Anwartschaften besteht darin, dass die Vollendung des noch unvollständigen Tatbestands als Wahrscheinlichkeit erwartet wird und daher **schon in diesem Vorstadium als Vermögensposition Rechtswirkungen entfaltet**.

23.4.3 Rechtslage beim auflösend bedingten Geschäft

Ein auflösend bedingtes Geschäft ist zwar **sofort voll wirksam**. Es verliert aber seine **Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte, wo die Bedingung in Erfüllung geht**.

Mit der Erfüllung der Bedingung wird der Vertrag (auch ohne Wissen der Parteien) hinfällig:

- Die auflösend bedingte Forderung erlischt;
- bei bedingtem Verfügungsgeschäft fällt das übertragene Recht (Forderung, Eigentum) ohne weiteres an den Veräußerer zurück, ohne dass es also einer Rückzession oder Rückübereignung bedürfte;
- bedingt erlassene Schulden leben ipso jure wieder auf;
- bedingte Dauerverträge werden mit Eintritt der Bedingung ex nunc (nur für die Zukunft) aufgelöst, so dass die Forderungen der Vergangenheit zurückbleiben und (soweit sie erfüllt werden) eine Rückleistungspflicht nicht entsteht.

23.4.4 Die Fiktion des Bedingungseintrittes bei doloser Vereitelung der Bedingung (OR 156)

(Nicht-) Erfüllungsfiktion: Eine Bedingung wird als erfüllt (ausgefallen) **fingiert**, wenn ihr Eintritt von dem einen Teile **wider Treu und Glauben** verhindert (herbeigeführt) worden ist.

Kein Beteiligter darf den Eintritt einer Bedingung wider Treu und Glauben verhindern oder herbeiführen.

23.4.5 Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Bedingungen

- ◆ Grundsatz: **Bedingungsfreundlichkeit**.
 - ◆ Bedingungsfeindlichkeit:
 - Geschäfte des Familienrechtes;
 - Sachenrechtliche Geschäfte;
 - Gestaltungsgeschäfte;
 - OR 157: Bedingungsverbot.
- Nichtig ist entweder die Bedingung oder das bedingte Geschäft.

23.5 Ausschluss der Geltendmachung bestehender Obligationen: Die Einrede der Verjährung (OR 127–142)

23.5.1 Wiederholung: Einrede und Einwendung

- ◆ Einrede → "Ja, aber..."
 - Die Einrede verkörpert ein S.R.; sie ist ein Recht (**Gestaltungsrecht**), das die Verwirklichung eines bestehenden Anspruches beschränkt (**Leistungsverweigerungsrecht**).
 - Die Einrede ist ein **rechtshemmendes Mittel**: Sie hemmt die Durchsetzbarkeit eines Anspruches, aber hebt ihn nicht auf: Sie setzt sich nicht dem Bestand selbst der Forderung entgegen.

- Sie kann **dilatorisch** (aufschiebend, steht nur für eine bestimmte Zeit zur Verfügung) oder **peremptorisch** (dauernd, hemmt für immer) sein.
- Die Einrede muss **besonders geltend gemacht werden**. Der Richter darf die Einrede nicht von Amtes wegen berücksichtigen (OR 142), aus Furcht, eine Partei zu bevorzugen.
- ◆ Einwendung → "Nein!"
 - **Der Schuldner macht eine Tatsache geltend** (z.B. Erfüllung der Obligation und deren Untergang) und **beweist sie**.
 - Die Einwendung ist im Gegensatz zur Einrede eine **rechtsaufhebende Tatsache**.
 - Die Einwendung ist im Gegensatz zur Einrede ohne besondere Geltendmachung **von Amtes wegen zu berücksichtigen**: Der Richter ist verpflichtet, den Einwendungstatbestand zu berücksichtigen, sonst würde er einen nicht bestehenden Anspruch gutheissen.

23.5.2 Begriff der Verjährung

- Die Verjährung ("*praescriptio*") ist die **Entkräftung einer Forderung durch Zeitablauf**.
- Die Verjährung betrifft **nicht**:
 - ganze Vertragsverhältnisse;
 - absolute subjektive Rechte;
 - Gestaltungsrechte.
- Wirkung der Verjährung ist die Entstehung der **Verjährungseinrede**; diese Wirkung tritt ein, sobald die Verjährung **durch Ablauf der Verjährungsfrist** eingetreten ist.

23.5.3 Ablauf der Verjährungsfrist

23.5.3.1 Dauer der Frist

- ◆ Grundsatz: **Die ordentliche Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre**.
- ◆ Ausnahmen → kürzere Verjährungsfristen:
 - Fälle des OR 128 Ziff. 1–3 → 5 Jahre;
 - Deliktsanspruch: Relative Verjährungsfrist → 1 Jahr; absolute Verjährungsfrist → 10 Jahre;
OR 60²: Stellt die schädigende Handlung ein strafbares Verhalten dar, für welches im Strafrecht eine längere Frist vorgesehen ist, so gilt diese Frist auch für den Haftpflichtanspruch.
 - Bereicherungsanspruch: Relative Verjährungsfrist → 1 Jahr; absolute Verjährungsfrist → 10 J.;
 - Ansprüche aus "*culpa in contrahendo*" → 10 Jahre
 - OR 210, usw.

23.5.3.2 Beginn des Fristenlaufs

- ◆ Grundsatz:
 - Die Verjährung beginnt zu laufen **mit der Fälligkeit der Forderung**.
 - Die Fälligkeit von Schadenersatzansprüchen setzt voraus, dass der Schaden eingetreten ist.
- ◆ Ausnahmen:
 - OR 130²;
 - Schadenersatzansprüche aus positiven Vertragsverletzungen beginnen mit der Vertragsverletzung zu verjähren.
 - Schadenersatzansprüche aus "*culpa in contrahendo*" beginnen mit der vorvertraglichen Pflichtverletzung zu verjähren.
 - Deliktische Ansprüche aus OR 41ff.:
 - Die relative Verjährungsfrist beginnt mit der Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger;
 - Die absolute Verjährungsfrist beginnt mit der Pflichtverletzung.
 - Bereicherungsansprüche aus OR 62ff.:

- Die relative Verjährungsfrist beginnt mit Kenntnis des Anspruchs.
- Die absolute Verjährungsfrist beginnt mit Entstehung des Anspruchs.

23.5.3.3 Verlängerung der Frist

- ◆ Ruhen der Verjährung ("*praescriptio dormit*"):
 - Zwei Fälle:
 - Hinderung;
 - Stillstand.
 - Gründe in OR 134¹ **abschliessend** aufgezählt.
- ◆ Unterbrechung der Verjährung:
 - Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem (OR 137¹)
 - Unterbrechungsgründe:
 - Unterbrechungshandlungen des Schuldners (Beispiele **nicht abschliessend** in OR 135¹ aufgezählt);
 - Unterbrechungshandlungen des Gläubigers (Gründe in OR 135² **abschliessend** aufgezählt).

23.5.4 Wirkung der Verjährung

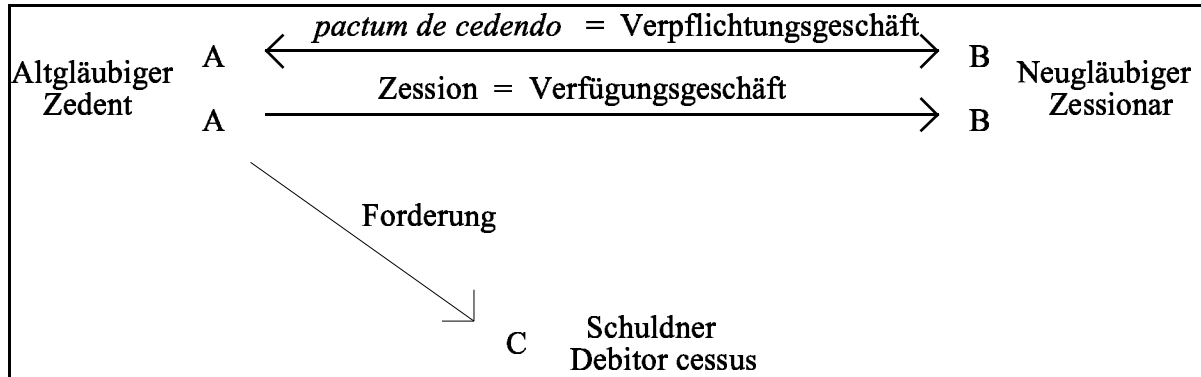
- Die Verjährung lässt eine peremptorische **Einrede** (= **Leistungsverweigerungsrecht**) des Schuldners entstehen.
- Die Verjährungseinrede muss besonders geltend gemacht werden; **der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen** (OR 142).
- Der Gläubiger der verjährten Forderung hat trotz der Verjährung ein Recht auf die geschuldete Leistung:
Erfüllt der Schuldner, so ist der Gläubiger trotz der Verjährung nicht ungerechtfertigt bereichert (OR 63²).

24 Beteiligung mehrerer Personen am Schuldverhältnis

24.1 Die Zession (OR 164–174)

24.1.1 Begriff

- Die **Abtretung einer Forderung (Zession)** führt, wenn sie wirksam ist, zum **Gläubigerwechsel**.
- Die Zession ist ein **Vertrag**, ein **schuldrechtlicher Verfügungsvertrag**.



- Die Wirksamkeit der Zession setzt **Verfügbarmacht** des Zedenten voraus: Wird eine Forderung mehrmals zediert, ist nur die erste Verfügung wirksam (**Prinzip der zeitlichen Priorität**).

24.1.2 Das Verpflichtungsgeschäft (pactum de cedendo)

- ♦ **Im *pactum de cedendo* verpflichtet sich der Zedent gegenüber dem Zessionar zur Abtretung:**
 - Dieses **Verpflichtungsgeschäft** kann ein Kaufvertrag oder eine Schenkung sein.
 - Das *pactum de cedendo* ist **formfrei** (aber OR 243!).
- ♦ **Gewährleistungspflicht des Zedenten (OR 171–173):**
 - **Im Verhältnis zu den allgemeinen Gewährleistungsregeln des Kaufs- und Schenkungsrecht gehen die zessionsrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen vor.**
 - Der Zedent haftet – **verschuldensunabhängig** – für **Verität** im Zeitpunkt der Abtretung (Bestand der Forderung, nicht mit Einreden belastet), **nicht für Bonität** (Zahlungsfähigkeit des Schuldners), es sei denn:
 - Er hätte die Insolvenz des Schuldners arglistig verschwiegen;
 - Er hätte sich dazu vertraglich verpflichtet.
- ♦ **Zession zahlungshalber:** Der Schuldner–Zedent haftet **auch für die Bonität** der Forderung.

24.1.3 Die Verfügung – Abtretungsvertrag

- ♦ **Form:**
 - Einfache Schriftlichkeit (→ Unterschrift des Zedenten);
 - Der Rechtsgrund (*pactum de cedendo*) muss nicht in der Urkunde genannt werden;
 - Die abzutretende Forderung muss **bestimmt** oder **bestimmbar** sein;
 - Rückgangigmachung einer Zession: **Formgültige Rückzession** notwendig.
- ♦ Grundsätzlich sind alle Forderungen abtretbar; Ausnahmen → **Abtretungsverbot**:
 - Ausschluss der Abtretbarkeit durch **Gesetz** (Bsp.: OR 325²);
 - Ausschluss der Abtretbarkeit durch **Vereinbarung** (= "*pactum de non cedendo*" zwischen Gläubiger und Schuldner): Der Schuldner kann dem Zessionar die Einrede des *pactum de non cedendo* entgegensetzen, es sei denn, der Dritte hätte die Forderung erworben im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis, das ein Abtretungsverbot nicht enthält (OR 164²);

- Ausschluss der Abtretbarkeit durch die **Natur des Verhältnisses**: Nicht abtretbar sind Forderungen, die mit der Person des Gläubigers derart verbunden sind, dass die Abtretung den Zweck der Forderung aufgrund der Interessenlage gefährdet; Bsp.:
 - Leibrenten oder sonstige persönliche Unterhaltsansprüche;
 - Ansprüche auf Vertragsschluss aus Vorverträgen.
- ◆ Abtretung künftiger Forderungen:
 - Die **Verfügung** ist vollendet, **sobald die betreffenden Forderungen entstanden sind**.
 - **Im Zeitpunkt der Entstehung** muss der Zedent die **Verfügungsmacht** haben (**Durchgangstheorie**: Der Zedent wird bei Abtretung künftiger Forderungen für eine "logische Sekunde" Gläubiger).
- ◆ Abtretung künftiger Forderungen in Form der Globalzession:
 - Bsp.: Ein Gläubiger tritt (in der Regel zur Kreditsicherung) sämtliche Forderungen ab, die er in seinem Geschäftsbetrieb erwerben wird.
 - Zur Wirksamkeit der **Verfügung** genügt es, dass **die Forderung im Zeitpunkt der Entstehung hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist**. Da jede Forderung mit ihrer Entstehung individualisiert wird, führt die **Globalzession** nicht nur zu einer Abtretungsverpflichtung, sondern zur **Abtretung selbst, sobald die Forderung entstanden ist** (BGE 113 II 163ff).
 - **Schranke des pactum de cedendo** ist der **Persönlichkeitsschutz (ZGB 27)**:
 - Eine zeitlich und gegenständlich unbeschränkte Zession ist sittenwidrig → Vollnichtigkeit.
 - Eine Globalzession aus Geschäftsverkehr zur Kreditsicherung ist zulässig.

24.1.4 Verhältnis Verfügung – Verpflichtungsgeschäft

Ich betrachte die Zession als **abstraktes Verfügungsgeschäft**: Sie ist also **trotz Ungültigkeit** des Verpflichtungsgeschäftes **wirksam**.

- Rechtsfolgen:
- **Die Forderung geht auf den Zessionar über.**
 - Dem Zedenten steht ein **Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung** zu, der sich auf **Rückzession** richtet.
 - Der Schuldner (debitor cessus) darf sich nicht auf die Ungültigkeit des *pactum de cedendo* berufen.

24.1.5 Wirkungen der Zession

24.1.5.1 Allgemeines

- ◆ **Gläubigerwechsel**
- ◆ Nebenwirkungen:
 - Vorzugsrechte, Nebenrechte und Gestaltungsrechte, **die mit der Forderung als solcher verbunden sind**, gehen auf den Zessionar über.
 - Urkunden und Beweismittel hat der Zedent dem Zessionar auszuliefern.

24.1.5.2 Verhältnis Zessionar – Schuldner

- ◆ **Die materiell–rechtliche Lage des Schuldners darf durch den Forderungsübergang nicht verschlechtert werden**:
 - Einreden und Einwendungen kann der Schuldner auch gegen den Neugläubiger erheben (OR 169, dispositiv); massgebend ist der Zeitpunkt der Kenntnis der Abtretung.
 - Ausnahme: OR 18² → Der gute Glaube des Zessionars wird demnach geschützt.
- ◆ **Legitimationsrechtliche Lage**:
 - Erste Hauptregel (OR 167): Solange dem Schuldner die Abtretung nicht angezeigt wurde (**Notifikation**), kann er **dem alten Gläubiger** mit befreiender Wirkung leisten (analog für Erlass oder Stundung durch den Altgläubiger).
Vorausgesetzt ist **der gute Glaube des Schuldners**.

- Zweite Hauptregel: Der Schuldner ist **erst dann verpflichtet**, dem Zessionar zu leisten, wenn ihm **der Zedent** die Abtretung **angezeigt hat**:
 - durch direkte Mitteilung;
 - indirekt durch die vom Zedenten unterzeichnete und vom Zessionar vorgewiesene Abtretungsurkunde.
 Der Zessionar hat die Echtheit der Urkunde zu beweisen.
 Anzeige durch Zessionar ohne Urkunde:
 - Keine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung, kein Schuldnerverzug;
 - Zerstörung des guten Glaubens des Schuldners.
- Erste Nebenregel: **Voraussetzung der ersten Hauptregel ist der gute Glaube des Schuldners**; der Schuldner kann sich nicht auf guten Glauben berufen, wenn er auch ohne Anzeige von der Zession Kenntnis hatte oder bei Aufwendung der nach den Umständen erforderlichen Sorgfalt haben sollte (ZGB 3²).
- Zweite Nebenregel: **Prätendentenstreit** → Der Schuldner ist trotz Anzeige durch den Zedenten **nicht verpflichtet, den Zessionar als Gläubiger anzuerkennen**; er kann **die Zahlung verweigern** und sich durch gerichtliche **Hinterlegung** befreien (OR 168¹⁻²)
 Voraussetzung: Die Ungewissheit über die Person des Gläubigers muss unverschuldet sein.
- Dritte Nebenregel: Der Gläubiger zeigt dem Schuldner eine **Abtretung** an, **die unwirksam ist**. Leistet der Schuldner im Vertrauen auf diese Mitteilung **gutgläubig** dem angezeigten "Zessionar", so wird er befreit (Der Schuldner ist ermächtigt, dem angeblichen Zessionar befreiend zu leisten; OR 167 analog, umgekehrt).

24.2 Die Schuldübernahme

24.2.1 Interne Schuldübernahme = Befreiungsversprechen (OR 175)

24.2.1.1 Vertrag zwischen dem Schuldner und einem Dritten

Vertrag zwischen dem Schuldner und einem Dritten, worin der Dritte ("Schuldübernehmer") verspricht, dem Schuldner von seiner Schuld zu befreien.

24.2.1.2 Die Rechtswirkungen des Befreiungsversprechens

- ◆ **Kein Schuldnerwechsel!**
- ◆ Der Schuldübernehmer ist **verpflichtet, den Schuldner vertragsgemäss zu befreien**:
 - Vor der Fälligkeit kann der Schuldner fordern, dass der Übernehmer durch Vertrag mit dem Gläubiger die Schuld auch extern übernehme und den Schuldner dadurch befreie.
 - Nach der Fälligkeit kann er fordern, dass der Übernehmer den Gläubiger befriedige.
 - OR 175² → OR 82 (Einrede des nicht erfüllten Vertrages)
- ◆ Hat der Übernehmer den Schuldner im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht befreit, **muss der Schuldner selbst leisten**
 → Schadenersatzpflicht des Übernehmers.
- ◆ Der Gläubiger muss die Leistung durch den Schuldübernehmer annehmen, soweit der Schuldner nicht persönlich zu leisten verpflichtet war.

24.2.2 Externe Schuldübernahme (OR 176)

24.2.2.1 Vertrag zwischen dem Gläubiger und einem Dritten

- Der **Gläubiger** und der **Dritte** ("Schuldübernehmer") vereinbaren, dass **der bisherige Schuldner befreit wird und der Dritte an dessen Stelle tritt. Der Altschuldner ist an diesem Vertrag nicht als Partei beteiligt.**
- Der Schuldübernahmevertrag ist sowohl **Verfügungsgeschäft** als auch **Verpflichtungsgeschäft**.

- Keine gesetzliche Formvorschrift.

24.2.2.2 Rechtswirkungen der gültigen (externen) Schuldübernahme

- ◆ Allgemeines:
 - Hauptwirkung ist der **Schuldnerwechsel**:
 - An die Stelle des bisherigen tritt der neue Schuldner;
 - Der bisherige Schuldner wird befreit;
 - Auf den Willen des Schuldners kommt es dabei überhaupt nicht an.
 - Nebenwirkungen:
 - Die Nebenrechte werden vom Schuldnerwechsel nicht berührt;
 - Ausnahmen: OR 178.
- ◆ Verhältnis zwischen Gläubiger und Übernehmer:
 - Grundsatz der Identität der Schuld → Der neue Schuldner kann die Einreden und Einwendungen aus dem Schuldverhältnis erheben;
 - OR 180¹⁻².

24.2.3 Die Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes (OR 181)

24.2.3.1 Tatbestand

Jemand übernimmt ein Vermögen oder ein Geschäft mit Aktiven und Passiven.

24.2.3.2 Rechtsfolgen

- Der Veräußerer ist **verpflichtet**, dem Erwerber die übernommenen **Aktiven** zu übertragen.
- Die übernommenen **Schulden** gehen **von Gesetzes wegen** auf den Erwerber über.
- Der bisherige Schuldner haftet noch während zweier Jahre solidarisch mit dem Übernehmer (OR 181²).

24.2.4 Vereinigung und Umwandlung von Geschäften (OR 182)

- ◆ Tatbestand: Zwei Geschäfte schliessen durch Vereinigung von Aktiven und Passiven zu einem einzigen neuen Geschäft zusammen.
- ◆ Rechtsfolgen:
 - Das vereinigte Geschäft haftet den Gläubigern der beiden Geschäfte nach den Bestimmungen über die Vermögensübernahme;
 - Die bisherigen Geschäftsinhaber haften während zweier Jahre solidarisch.

24.2.5 Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme)

- Vertrag zwischen dem Gläubiger (oder dem Schuldner → Vertrag zugunsten Dritter) und einem Dritten, worin dieser die Schuld **solidarisch** mitübernimmt.
- Der Schuldbeitritt ist an keine besondere Form gebunden (im Unterschied zur Bürgschaft).

24.2.6 Auswechslung einer Vertragspartei (Vertragsübernahme)

Eine neue Partei tritt an die Stelle der alten in das ganze Vertragsverhältnis ein.

24.2.7 Vertragsbeitritt ("cession cumulative")

- Ein Dritter konstituiert sich nachträglich als zweite Partei auf der einen Seite eines bestehenden Rechtsverhältnisses.
- Der Beitretende wird Solidarschuldner und Gesamtberechtigter.

24.3 Schuldner– und Gläubigermehrheit

24.3.1 Der Begriff der Solidarität

Solidarschuldnerschaft → Gleiche Verpflichtung der mehreren Schuldner: Jeder der Schuldner ist dem Gläubiger auf das Ganze verpflichtet, so dass der Gläubiger die ganze Leistung von jedem Schuldner verlangen kann. Erfüllt einer der Schuldner, so ist die Forderung getilgt.

24.3.2 Entstehungsgründe

Die Solidarschuldnerschaft entsteht entweder aus Vertrag oder von Gesetzes wegen (OR 143).

24.3.2.1 Aus Vertrag

Durch Vertrag entstehen Solidarschuldverhältnisse, wenn dies dem erklärten Vertragswillen der mehreren Schuldner und des Gläubigers entspricht (OR 143¹). Möglich ist eine Begründung durch stillschweigende Erklärung (Auslegung nach Vertrauensprinzip).

24.3.2.2 Von Gesetzes wegen

- OR 50: Solidarhaft der gemeinsam schuldhaften Schadensverursacher für den Schaden aus unerlaubter Handlung.
- OR 51: Solidarhaft für den von mehreren Personen aus verschiedenen Rechtsgründen verursachten Schaden.

24.3.3 Die Rechtslage

24.3.3.1 Aussenverhältnis (OR 144–147)

- ◆ Aussenverhältnis = Rechtsverhältnis zwischen den mehreren Solidarschuldnern und ihrem Gläubiger.
- ◆ Wahlrecht des Gläubigers, der von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern kann (OR 144¹).
- ◆ Einreden und Einwendungen:
 - Der belangte Schuldner kann dem Gläubiger nur solche Einreden (und Einwendungen) entgegensetzen, die entweder aus seinem persönlichen Verhältnis zum Gläubiger oder aus dem gemeinsamen Entstehungsgrund oder Inhalt der Obligation hervorgehen (OR 145¹).
 - Einreden und Einwendungen, die allen Solidarschuldnern gemeinsam zustehen, muss der belangte Schuldner erheben, im Sinne einer Obliegenheit (OR 145²).
 - Einreden und Einwendungen, die lediglich einem anderen Solidarschuldner persönlich zustehen, kann der belangte Schuldner nicht erheben.
- ◆ Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist (OR 144²); wenn und soweit einer der Solidarschuldner leistet, werden auch die übrigen Schuldner befreit (OR 147¹). Ausnahme: Wird ein Solidarschuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit (Erlass, Vergleich), so wirkt die Befreiung zugunsten der anderen nur soweit, als die Umstände oder die Natur des Verbindlichkeit es rechtfertigen (z.B. Erteilung einer Quittung) (OR 147²).
- ◆ Die Verjährung läuft für jeden Solidarschuldner getrennt. Hingegen wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegen den einen Solidarschuldner auch gegen den übrigen (OR 136¹).
- ◆ Ein Solidarschuldner kann durch seine persönliche Handlung (z.B. Schuldnerverzug) die Lage der andern nicht erschweren (OR 146).

24.3.3.2 Innenverhältnis (OR 148–149)

- ◆ Haftung nach Köpfen:
 - Jeder hat einen gleichen Teil der Zahlung zu übernehmen, sofern sich aus dem Rechtsverhältnisse unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt (OR 148¹).
 - Eine andere Verteilung ergibt sich, wenn mehrere Personen für den gleichen Schaden haften (OR 50–51).

- ◆ Rückgriff: Leistet ein Solidarschuldner mehr, als er im Innenverhältnis verpflichtet ist, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner.
- ◆ Regressordnung: Die mehreren Rückgriffsschuldner haften dem Regressberechtigten nicht solidarisch; vielmehr haftet jeder nur für den Anteil, der sich aus dem Innenverhältnis ergibt.
- ◆ Der rückgriffsberechtigte Solidarschuldner tritt kraft gesetzlicher **Subrogation** in die Rechtsstellung des von ihm befriedigten Gläubigers ein.

24.3.4 Mehrheit von Gläubigern

24.3.4.1 Teilgläubigerschaft

- Die Forderung ist unter mehrere Gläubiger derart aufgeteilt, dass jeder Gläubiger nur einen Teil der Leistung fordern kann.
- Alle Teilforderungen sind aus dem gleichen Rechtsgrund entstanden.

24.3.4.2 Einzelgläubigerschaft = Solidargläubigerschaft

Jeder Gläubiger ist berechtigt, die ganze Leistung an sich selbst zu verlangen.

24.3.4.3 Gemeinsame Gläubigerschaft

Die gesamte Forderung steht den mehreren Gläubigern ungeteilt und gemeinschaftlich zu, derart, dass alle Gläubiger die Forderung nur gemeinsam geltend machen können.