



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Zusammenfassung OR II

13. Kapitel: Produkthaftung und Gefährdungshaftungen

Produkthaftung

Haftung aus PrHG

Rechtsnatur und Anspruchsgrundlage

Umstritten, aber am ehesten milde Kausalhaftung mit Elementen der Gefährdungshaftung.

Der Hersteller haftet für den Schaden, wenn ein in Verkehr gebrachtes, fehlerhaftes Produkt adäquat-kausal zu einer Verletzung der körperlichen Integrität oder bestimmten Sachbeschädigungen führt, ohne dass er sich entlasten kann.

Haftungssubjekt (Art. 2 PrHG)

Hersteller:

- Der **tatsächliche Hersteller** des End-, Teilprodukts oder des Grundstoffs
- Der **Quasihersteller**, d.h. denjenigen, der als Hersteller auftritt, indem er einen bestimmten Namen etc. anbringt, was den Anschein eigener Produktion erweckt.
- Den **Importeur**
- Ersatzweise auch den **Lieferanten**, wenn der Hersteller nicht feststellbar ist und vom Lieferanten nicht benannt wird.
→ *Beispiele siehe Buch S. 373*

Haftungsvoraussetzungen

Der Geschädigte trägt die Beweislast, mit Ausnahme des Entlastungsbeweises nach Art. 5 PrHG.

- **Schaden**
Unfreiwillige Vermögensverminderung, berechnet nach der Differenzhypothese
- **Geschützte Rechtsgüter**
Art. 1 Abs. 1 PrHG. Es geht um den Schutz des Endverbrauchers, seiner körperlichen Integrität und Habe. Ausgeschlossen ist Ersatz reiner Vermögensschäden und von Sachschäden an gewerblich genutztem Eigentum.
→ Ob Sachschaden an gewerblich genutztem Eigentum: entscheidend ist die Nutzungsbestimmung einer Sache (generelle Zweckbestimmung nach der Verkehrsauffassung). Zur Anwendung des PrHG genügt es, wenn das Produkt überwiegend dem privaten Gebrauch dient.
Bagatellschäden werden ausgeschlossen, Art. 6, 1 PrHG.
Für Schäden am Produkt selbst wird nicht gehaftet! Art. 1, 2 PrHG. Es geht *nur um den Ersatz von Mängelfolgeschäden*.
- **Adäquate Kausalität**
Es gilt das allgemeine OR.

- **Produkt**

Art. 3 PrHG. Plus noch Sachen, die Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache sind oder werden, und solche, die handwerklich oder kunstgewerblich hergestellt wurden.

! Aus der blossen Reparatur oder Wartung entsteht grundsätzlich kein Produkt

- **Fehlerhaftigkeit**

Art. 4 PrHG. Fehlerhaft ist das Produkt, wenn die berechtigten Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit enttäuscht werden.

Fehlerkategorien:

- **Konstruktionsfehler** erfasst alle Produkte der Serie
- **Fabrikationsfehler:** nur ein Produkt der Serie ist mangelhaft. Für diesen Ausreisser muss gehaftet werden, unabhängig davon, ob er durch Kontrolle hätte vermieden werden können oder nicht.
- **Instruktionsfehler:** Der Nutzer wurde nicht über die Handhabung informiert/vor Gefahren gewarnt.
- **Entwicklungsrisiko:** der Fehler ist nach Stand von Wissenschaft und Praxis nicht vorhersehbar.

Es gilt ein *objektiver Massstab*. Durchschnittlicher Benutzer, aber die Zielgruppe des Produkts wird mitberücksichtigt. *Auch ein wirkungsloses Produkt* stellt einen Produktionsfehler dar, wenn der Konsument das Produkt im Vertrauen auf seine Wirksamkeit einsetzt und andere schadensverhütende Massnahmen unterlässt.

→ Der Zweck des Produkts muss im Schutz des Integritätsinteresses und in der Vermeidung eines Schadensfalls in der Art des eingetretenen liegen.

→ **Sicherheitserwartungen:**

Produktepräsentation: Information über sachgerechten Gebrauch, Warnung vor Gefahrenquellen und naheliegenden Fehlmanipulationen. Muss in verständlicher Sprache geschehen.

Vernünftiger Gebrauch: Zweckbestimmung des Produktes. Gehaftet wird auch für den Fehlgebrauch im Rahmen des zu erwartenden Gebrauchs (z.B. Legosteine im Mund eines Kleinkindes). Es wird somit auch für den nicht bestimmungsgemässen Gebrauch gehaftet, nicht aber für den Missbrauch.

Weitere Kriterien: z.B. Natur des Produkts, Einhaltung von Sicherheitsvorschriften, Preis des Produkts.

Massgebend ist der **Zeitpunkt des Inverkehrbringens**. Ein verbessertes Produkt allein macht das ältere Produkt nicht fehlerhaft; gestiegene Sicherheitserwartungen machen das Produkt nicht rückwirkend fehlerhaft. Art. 4, 2 PrHG.

Es gibt im PrHG **keine Produktbeobachtungspflichten**, und somit auch keine Warn-, Rückruf- oder sonstige Gefahrabwendungspflichten nach Inverkehrbringen. Diese Anspruchsgrundlage sind in Art. 41 und 55 OR.

Rückrufpflichten nach Art. 41 bzw. 55 OR ergeben sich als mögliche Gefahrabwendungsmassnahme oder direkt aus einem vom Hersteller erkannten Fehler. Rückruf, wenn geeignet, erforderlich und zumutbar.

Art. 5 PrHG zählt die **Entlastungsmöglichkeiten** auf, deren Beweislast beim Hersteller liegt. Das Nichtwissen um den Fehler darf nicht auf mangelnde Prüfung und Kontrolle zurückgehen.

Rechtsfolge

Der Hersteller haftet auf Schadenersatz (Berechnung und Bemessung gemäss Art. 43 ff. OR). Der Geschädigte kann u.U. auch Genugtuung verlangen (Art. 47/49 OR)

Weitere Fragen

Freizeichnung

Im Grundsatz kann sich der Hersteller nicht von der Haftung freizeichnen (Art. 8 PrHG). Der deliktische Ersatzanspruch des PrHG kann aber mit den allgemeinen Deliktsansprüchen nach Art. 41/55 OR oder mit kauf- und werkvertraglichen Ansprüchen konkurrieren. (Art. 11, 2 PrHG)

Verjährung / Verwirkung

Art. 9 und 10 PrHG.

Haftung aus Art. 55 OR

Auf den Organisationspflichten des Geschäftsherrn wird eine **Produzentenhaftung** aufgebaut. Der Warenhersteller ist verpflichtet, Produkte zu produzieren, die Dritte nicht schädigen, was u.a. auch eine *Informations- und Produktebeobachtungspflicht* umfasst.

Die Haftung nach OR 55 und PrHG ist praktisch deckungsgleich, mit Ausnahme des *Ausreissers* sowie Ansprüchen gegen den *Importeur oder Händler* (keine Haftung nach OR 55). Umgekehrt sind nach OR 55 auch *Bagatellschäden* und Schäden an *gewerblich genutzten Sachen* zu ersetzen.

Gefährdungshaftungen

Sind *verschuldensunabhängig*. Das Zurechnungskriterium der Haftung besteht in der Anknüpfung an eine Gefahrenquelle mit grossem Schadenspotenzial (z.B. Motorfahrzeuge, AKW's) oder an eine gefährliche Tätigkeit (z.B. Handhabung von Sprengstoff). → *Haftung für Risiken, die infolge ihrer sozialen Nützlichkeit in Kauf genommen werden*. Die Kosten werden auf den wirtschaftlichen Träger des Risikos abgewälzt, d.h. auf denjenigen, der am ehesten geeignet ist, den Schadensfall zu beeinflussen.

Es gibt keinen allgemeinen Gefährdungshaftungstatbestand. Eine Generalklausel sei innovationshemmend.

Regelmässige Voraussetzung: ein Schaden wird adäquat-kausal herbeigeführt. Häufig begrenzen Gefährdungsnormen ihren Schutzbereich autonom. i.d.R. werden nur Personen- und Sachschäden ersetzt.

Haftung des Motorfahrzeughalters

Zentral ist Art. 58, 1 SVG. Voraussetzungen:

Verschuldensunabhängige Haftung des Halters für *Personen- und Sachschäden*, welche *adäquat-kausal* durch den *Betrieb* eines Motorfahrzeugs verursacht wurden. Der Halter wird nur entlastet, wenn die Adäquanz durch *höhere Gewalt, grobes*

Selbst- oder Drittverschulden unterbrochen wird und weder er noch Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft, dass das Auto fehlerhaft war.

Zurechnungsgrund: die betriebsbedingte Gefährlichkeit eines Motorfahrzeuges. Ist das Fahrzeug nicht in Betrieb, haftet der Halter verschuldensunabhängig.

Haftungssubjekt (Passivlegitimation)

Halter. Kann natürlich oder juristische Person sein.

Halter ist derjenige, auf dessen eigene Rechnung und Gefahr der Betrieb des Fahrzeugs erfolgt und der zugleich über dieses und allenfalls über die zum Betrieb erforderlichen Personen die tatsächliche, unmittelbare Verfügung besitzt, und für Wartung, Reparatur und Kontrolle aufkommt. (Es kommt nicht darauf, an, wer im Fahrzeugausweis als Eigentümer eingetragen ist. Es gilt nicht ein formeller, sondern ein **materieller Halterbegriff**).

Bedeutung für die **Motorfahrzeughaftpflichtversicherung:** Halter sind aus der Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs immer nur haftpflichtig, nie Geschädigte.

Geschäftsauto: die materielle Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeit im Unfallzeitpunkt ist entscheidend. Grundsätzlich ist die Firma Halter, darf der Arbeitnehmer aber das Auto auch für private Zwecke gebrauchen, gilt dieser als Halter.

Der **Lenker** haftet nicht nach Art. 58, 1 SVG, sondern verschuldensabhängig nach Art. 41, 1 OR neben dem Halter.

Strolchenhaftung: Wer ein Motorfahrzeug entwendet, haftet wie ein Halter, Art. 75, 1 SVG. Der Halter haftet mit, falls ihn ein leichtes Verschulden trifft.

Geschädigte (Aktivlegitimation)

Primär die Unfallopfer, welche einen Personen- oder Sachschaden erlitten haben, nicht aber der Halter selbst. Gefälligkeit (z.B. Mitnahme eines Autostoppers) kann ein Reduktions- oder sogar Ausschlussgrund der Halterhaftung sein (Art. 43, 1 OR).

Haftungsvoraussetzungen

- **Personen- oder Sachschaden**

Reine Vermögensschäden werden grundsätzlich nicht ersetzt.

- **Verursachung durch Betrieb eines Motorfahrzeugs**

Muss adäquat-kausal sein. Dies ist z.B. nicht gegeben, wenn es beim Tanken zu einer Explosion kommt, weil der Fahrer raucht. Das SVG gilt auch auf privatem Grund.

Legaldefinition Motorfahrzeug: Art. 7, 1 SVG. „jedes Fahrzeug *mit eigenem Antrieb*, durch den es *auf dem Erdboden unabhängig von Schienen fortbewegt* wird.“ Das Fahrzeug muss zumindest auch der Fortbewegung dienen, z.B. auch Anhänger werden erfasst, solange die mit dem Motorfahrzeug eine Bewegungseinheit bilden. Ausnahme Art. 89, 1 SVG. Eingeschaltete Scheinwerfer gelten schon als Fahrzeug in Betrieb (Blendwirkung).

- **Nichtbetriebsunfälle**

Der Halter haftet, wenn er verschuldet handelte oder bei Verschulden einer Person, für die er verantwortlich ist. Letzteres ist einfache Kausalhaftung.

- **Schäden infolge Hilfeleistung**

Art. 58, 3 SVG. Vorausgesetzt ist ein Betriebs- oder Nichtbetriebsunfall, nicht bloss eine Panne. Der Halter muss für den Unfall haftbar sein oder die Hilfeleistung erfolgte an ihm selbst oder den Fahrzeuginsassen.

Haftungsausschluss

Art. 59, 1 SVG. Der ursprünglich haftbare Halter wird entlastet.

Höhere Gewalt: z.B. Felssturz. Keine höhere Gewalt sind Vereisung der Strasse, heftige Regenfälle, Fahruntüchtigkeit des Lenkers wegen plötzlicher Bewusstlosigkeit...

Grobes Selbstverschulden: das Selbstverschulden des Geschädigten entlastet den Halter nur, wenn keine andere Person gleichzeitig ein Verschulden trifft. Die erforderliche Schwere des Verschuldens ist nur gegeben, wenn der Geschädigte elementare Vorsichtsregeln ausser Acht lässt. Bei Kindern wird das Selbstverschulden milder beurteilt.

Durch grobes Drittverschulden: Bsp: ein betrunkenener Automobilist überholt mit abgefahrenen Reifen und übersetzter Geschwindigkeit ein anderes Auto.

Haftungsermässigung

Art. 58, 2 SVG. Wenn der Halter ein Mitverschulden des Geschädigten nachweisen kann, das aber nicht so intensiv ist. Die fehlende Entlastung kann ihren Grund auch darin haben, dass den Halter oder eine Person, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass die fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat.

Das Selbstverschulden des Geschädigten ist gegen die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs und ein allfälliges Verschulden des Halters abzuwägen.

Obligatorische Haftpflichtversicherung

Art. 63 SVG. 3 Gründe:

Schutz des Geschädigten vor der Zahlungsunfähigkeit des Haftpflichtigen

Schutz des Haftpflichtigen vor Ansprüchen des Geschädigten

Die überwiegende Anzahl der Ansprüche kann ohne gerichtliches Verfahren durchgeführt werden.

Direktes Forderungsrecht des Geschädigten gegenüber der Haftpflichtversicherung des Halters, Art. 65, 1 SVG.

Regressrecht des Versicherers nach Art. 65, 3 SVG auf den Versicherungsnehmer, falls die Versicherung dem Geschädigten mehr zahlte, als sie im internen Verhältnis verpflichtet war.

Gentechnikhaftung

GTG als gesetzliche Grundlage, bezweckt den Schutz von Mensch und Umwelt vor Missbräuchen der Gentechnologie.

Umgang mit GVO

Definition: *Organismen sind gentechnisch verändert, wenn das genetische Material durch den gezielten Einsatz von Methoden zur Analyse, Isolierung, Veränderung, Synthese oder Vermehrung des chemischen Substrats der genetischen Informationen so verändert wurde, wie dies unter natürlichen Bedingungen durch Kreuzen oder natürliche Rekombination nicht vorkommt.*

- Der Umgang mit GVO muss in geschlossenen Systemen erfolgen
- Freisetzungsvorversuch ist Vorstufe des Inverkehrbringens (Freisetzen zu experimentellen Zwecken)
- Inverkehrbringen: jede Abgabe von Organismen an Dritte im Inland.

Haftungssystem

Art. 30 GTG. Gefährdungshaftung. Sobald die GVO in Verkehr gebracht wurden, ist zu unterscheiden: Art. 30, 2-3 GTG: Gefährdungshaftung. Art. 30, 4-6 GTG: verschärfte Produkthaftung.

Haftungssubjekt: die bewilligungs- oder meldepflichtige Person.
Es spielt keine Rolle, ob die GVO fehlerhaft sind oder nicht.

Gentechnische Kausalität

Der Bewilligungsinhaber haftet nur für Schäden, die wegen der Veränderung des genetischen Materials entstehen.

Schaden

Personen-, Sach- und Umweltschäden. Das Vermögen als solches fällt nicht unter den Schutzzweck der Norm, die Problematik ist allerdings, dass viele „reine“ Vermögensschäden auch als Sachschäden definiert werden können.

Verjährung nach Art. 32, 1 GTG.

Umwelthaftung

Art. 59a, 1 USG. Verschuldensunabhängige Haftung, die an einen Betrieb oder eine Anlage anknüpft. Haftungssubjekt: Inhaber des Betriebs oder der Anlage. Gehaftet wird auch dann, wenn die Anlage behördlich abgenommen und vorschriftsgemäss betrieben wird. Entlastung nur durch Art. 59a, 3 USG.

Haftungsvoraussetzungen

- **Schaden**
Personen- und Sachschaden. Auch der sog. Ökologische Schaden (erheblicher und nachhaltiger Eingriff in die Umweltmedien, in die Tier- und Pflanzenwelt und in das Klima). Ökologischer Schaden am Privateigentum ist restitutionsfähig.
- **Einwirkungen auf den Umweltpfad**
- **Adäquate Kausalität**
Wegen des Diffusionspotenzials toxischer Stoffe kann sich die schädigende Handlung zeitlich und räumlich unbegrenzt auswirken.

Es gibt *Solidarhaftung*.

Pollution Share Liability: jeder Beklagte haftet für den Prozentsatz des Schadens, der seinem Verschmutzungsanteil entspricht.

Umweltfonds: kollektive Entschädigungssysteme, präventive Ziele. Dieses Modell löst die Kausalitätsproblematik aber nicht.

Verjährung: Verweis auf Art. 60 OR. Wenn Schädigung durch pathogene Organismen Art. 59c, 2 USG.

14. Kapitel: Mehrere Ersatzpflichtige; Verjährung und Haftungsfolgen

Mehrere Ersatzpflichtige

Es geht darum, gegen wen der Geschädigte seinen Schadenersatzanspruch geltend machen kann (Aussenverhältnis) und wer von mehreren Ersatzpflichtigen im Innenverhältnis in welchem Umfang den Schaden zu tragen hat.

Solidarität im Aussenverhältnis

Grundsätze

Art. 143, 2 i.V.m. Art. 50, 1 OR. Der Geschädigte als Schadenersatzgläubiger kann nach seiner Wahl von allen Ersatzpflichtigen je nur einen Teil oder das Ganze fordern. (Art. 144, 1 OR). Es liegt passive Solidarität vor (auf der Schädigerseite sind mehrere Personen. Sie bilden eine einfache Streitgenossenschaft.)

***Solidarität** bedeutet, dass der Geschädigte von jedem der Ersatzpflichtigen alles verlangen kann, gesamthaft aber nur einmal. Umgekehrt bedeutet dies, dass sämtliche Ersatzpflichtige solange verpflichtet bleiben, bis die ganze Schadenersatzforderung getilgt ist. (Art. 144 OR)*

Echte Solidarität: wenn die Verpflichtung der Solidarschuldner auf dem gleichen Rechtsgrund (z.B. Verschulden) beruht.

Unechte Solidarität: in den anderen Fällen. Gilt auch für den Fall, wo mehrere Personen den Schaden aus dem gleichen Rechtsgrund, aber unabhängig voneinander verursacht haben.

(Die praktische Bedeutung beschränkt sich auf die Unterbrechung der Verjährung, Art. 136, 1 OR.) → bei der unechten Solidarität muss der Geschädigte allen Schuldnern gegenüber Unterbrechungshandlungen vornehmen.

Anwendungsfälle

Art. 50, 1 OR. Das Verhalten der beteiligten Personen muss als *adäquat-kausale Gesamt- oder Teilursache* des Schadens erscheinen. Auch der Anstifter und Gehilfe haften solidarisch. Auch derjenige, der die anderen sonstwie unterstützte (hat Auswirkungen auf Demonstrationen!)

Regress im Innenverhältnis

Funktion und allgemeine Grundsätze

Regressordnung in Art. 50, 2 bzw. 51 OR.

Der Solidarschuldner, der mehr als seinen Teil bezahlt hat, kann für den Mehrbetrag auf seine Mitschuldner Rückgriff nehmen (Art. 148, 2 OR).

Art. 149, 1 OR: Legalzession/Subrogation.

- Es besteht solidarische Haftung der Mitschuldner im internen Verhältnis für den Rückgriffsbetrag.

Es gilt der Grundsatz, dass der Rückgriffsschuldner im Innenverhältnis *nicht schlechter gestellt werden darf*, als wenn er vom Geschädigten selbst in Anspruch genommen worden wäre.

Ist einer der Schuldner zahlungsunfähig, müssen die anderen den Preis für die Solidarität bezahlen, nach Köpfen. Art. 148, 3 OR.

Regressordnung

Art. 50, 2 OR, nach Ermessen des Gerichts. Zu berücksichtigen sind:

Grösse des Verschulden, persönliche Herabsetzungsgründe und Einreden, die im Aussenverhältnis nicht geltend gemacht werden konnten.

Art. 51, 1 OR: *in der Regel* haftet der Verschuldenshaftpflichtige zuerst.

(Kaskadenhaftung).

Regress des Versicherers

Der Ersatzanspruch des Geschädigten, der diesem gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht, geht auf den Versicherer insoweit über, als er eine Entschädigung geleistet hat.

- Der Regress ist auf denjenigen beschränkt, der den Schaden verschuldet hat, aber aufgrund von Art. 51, 2 OR nicht auf den Kausal- und Gefährdungshaftpflichtigen. Auf den auch aus Vertrag Ersatzpflichtigen lässt die Rechtsprechung den Regress nur zu, wenn dieser vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat.

Quotenvorrecht des Geschädigten: Wird einem Geschädigten durch die Versicherung der Schaden nicht voll gedeckt, kann die Versicherung ihre Rückgriffsrechte gegenüber dem Haftpflichtigen oder dessen Versicherung nur insoweit geltend machen, als dadurch der Geschädigte nicht benachteiligt wird.

Verjährung

Art. 60, 1 OR. Es gibt aber auch spezialgesetzliche Normen, z.B. Art. 83, 1 SVG. Die Verjährungsfristen gelten sowohl für den Hauptanspruch als auch für den Regressanspruch.

Relative Verjährungsfrist

es braucht die positive Kenntnis, weder der blosse Verdacht noch Kennenmüssen setzen den Fristenlauf in Gang.

- **Kenntnis des Schadens**

Wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen eine Schadenersatzklage substantiieren kann, die Aussicht auf Erfolg hat. Der schädigende Vorgang muss abgeschlossen sein. Es spielt aber keine Rolle, ob die Auswirkungen körperlichen Schäden schon abgeschlossen sind oder nicht.

- Sachschaden: spätestens bei Vorliegen der Rechnung für Reparatur oder Ersatzanschaffung liegt der Schaden vor.

- Personenschaden: Heilungskosten mit Zustellung der Rechnung. Arbeitsunfähigkeit i.d.R. mit Vorliegen einer Expertise. Es ist zu Gunsten des Geschädigten auf den letzten haftpflichtrechtlichen relevanten Schadensposten abzustellen.

- **Kenntnis des Ersatzpflichtigen**

Blosser Verdacht reicht nicht aus. Der Geschädigte muss die Person kennen.

Absolute Verjährungsfrist

10 Jahre vom Tag der schädigenden Handlung an. Frist läuft auch dann ab, wenn die Handlung sich erst viel später auswirkt.

Zeitpunkt:

Bei der **Verschuldenshaftung** der Zeitpunkt des schadensverursachenden menschlichen Verhaltens.

Bei den **Kausalhaftungen**, die nicht auf ein menschliches Verhalten abstellen (z.B. Art. 58 OR) ist der Tag des haftungsbegründenden Ereignisses massgeblich.

Dauert eine schädigende Handlung an: Tag der letzten Handlung/ wenn das Verhalten aufhört. Entwickelt sich der Schaden weiter, ist der Handlungsabschluss massgebend.

Sonderregeln

Verjährung bei strafbaren Handlungen: wenn StGB längere Verjährungsfrist vorsieht, gilt diese auch für zivilrechtlichen Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruch (Art. 60, 2 OR).

Unverjährbare Einrede des geschädigten Schuldners: Art. 60, 3 OR. Es geht um eine Verpflichtung des Geschädigten, die durch eine unerlaubte Handlung des Vertragspartners entstanden ist. (Herbeiführung des Vertrags durch Täuschung oder Drohung.)

Haftungsfolgen im Überblick

Meist Schadenersatz. Je nach Anspruchsgrundlage kommen als Haftungsfolge auch Beseitigungs-, Unterlassungs-, Feststellungs-, Berichtigungs- oder Herausgabeansprüche in Frage. Die negatorischen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche setzen kein Verschulden voraus.

Schadenersatz

= *die völlige oder zumindest teilweise Wiedergutmachung des Schadens durch Wert- oder Naturalersatz.*

Geldersatz

Das vermögensmässige Äquivalent einer erlittenen Vermögenseinbusse, bildet den Regelfall weil leicht vollstreckbar und kann als Rente oder Kapitalabfindung ausgezahlt werden.

- **Rente:** ratenweise, periodische Auszahlung, kann indexiert werden. Nachteil: der Geschädigte trägt das Insolvenzrisiko des Ersatzpflichtigen, deswegen ist eine Sicherheitsleistung zu erbringen. V.a. bei Personenschäden.
- **Kapitalabfindung:** Einmalzahlung. Das Problem kann die zukünftige Geldentwertung darstellen.

Naturalrestitution

Reale Wiederherstellung des ursprünglichen Vermögensstands (z.B. Heilbehandlung durch den Arzt, der den Unfall verursacht hat, Reparatur). Ist die Ausnahme, da sie eher nicht den Interessen der Geschädigten entspricht.

Das Gericht bestimmt die Art des Ersatzes. Aufgrund der zivilprozessualen Dispositionsmaxime muss sich der Geschädigte die Naturalrestitution nicht aufdrängen lassen. Umgekehrt hat er auch keinen Anspruch darauf. Art. 43, 1 OR.

Genugtuung

Funktion

Immaterielle, innere Nachteile („Unbill“); die seelische Verletzungen, der Schmerz, die Beeinträchtigung des Lebensgenusses und das physische und psychische Leid des Geschädigten sollen ausgeglichen werden („Trostpflaster“).

Grundlagen

Art. 49 OR und Art. 47 OR als lex specialis.

Nicht für Sachschäden sondern primär im Zusammenhang mit Persönlichkeits-, Körperverletzungen oder der Tötung eines Menschen.

Abtretbar und vererbbar, wenn der Berechtigte seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat. Gerichtliche Geltendmachung ist nicht erforderlich.

Voraussetzungen

- Bei Persönlichkeitsverletzungen, Art. 49 OR

Wenn Schwere und Intensität es rechtfertigt, und nicht anders wiedergutzumachen ist. Z.B. Schock eines Augenzeugen, Beeinträchtigung der Lebensführung der Angehörigen, Verletzung der Ehre, Privatsphäre oder des eigenen Bildes. Auch bei Verletzung von Haustieren möglich. Gericht kann auch auf z.B. Gegendarstellung oder Urteilspublikation entscheiden, anstatt Geld. (oder evt. auch Spende an Charity.)

- Bei Körperverletzungen und Tötungen, Art. 47 OR

Setzt besondere Umstände voraus; es muss eine erhebliche Verletzung vorliegen. Ausmass der Schmerzen, Art und Länge, Behinderung, Verlust, reduzierte Lebensfreude, verkürzte Lebenserwartung etc. Der Verletzte muss nicht in der Lage sein, die Genugtuung annehmen zu können, auch z.B. ein Koma-Patient kann Anspruch haben. Angehörige: unabhängig vom verwandtschaftlichen Grad, braucht eine faktisch enge emotionale Bindung.

Bemessung

Bemessungskriterien sind:

Art, Schwere, Intensität und Dauer der immateriellen Beeinträchtigung und das Verschulden des Haftpflichtigen. Die Bemessung erfolgt wie beim Schadenersatz und es sind die gleichen Reduktionsgründe zu berücksichtigen.

Bemessungszeitpunkt: Unfallzeitpunkt. Lehre kritisiert dies z.T., denn die tatsächlichen und rechtlichen Abklärungen Jahre dauern können. Es sei somit auf die Ansätze zur Zeit des Urteils der letzten Tatsacheninstanz abzustellen. Die Genugtuung ist ab dem Tag der Verletzung mit 5% zu verzinsen. BGer berücksichtigt niedrigeren Lebenserhaltungskosten wenn Geschädigter im Ausland.

Höhe der Genugtuung: Persönlichkeitsverletzung: regelmässig gering.
Körperverletzung: Tod Angehöriger 10'000-30'000.-

Bei Verletzung oder Tötung eines Tieres: Art. 43, 1bis OR. Ausgleich des Schmerzes oder Leides des Tierhalters. Es braucht besonders emotionale Verbindung.

Schadensberechnung

Rechnerische Ermittlung der Vermögensverminderung. Frustrationsschäden (diese entstehen, wenn durch das schädigende Ereignis der Nutzen eines Aufwandes vereitelt wird, für welchen schon bezahlt wurde) sind evt. ersetzbar.

Differenzhypothese

Der tatsächliche Umfang des Vermögens des Geschädigten wird vom (hypothetischen) *Vermögen ohne das schädigende Ereignis* subtrahiert. Der Schädiger soll nur dann anteilig für die vorsorglichen Aufwendungen haften, wenn er von ihnen profitiert, weil der Schaden geringer ausfällt. (z.B. bei einer Alarmanlage ist dies nicht der Fall, weil diese der Feststellung des Schädigers und nicht der Verkleinerung eines einmal eingetretenen Schadens dient.)

Zu ersetzen ist der Wert, den das verletzte Rechtsgut für den Geschädigten hatte sowie die sich daraus ergebenden **Folgeschäden** (im Rahmen der adäquaten Kausalität).

Zeitpunkt der Schadensberechnung

Zeitpunkt des Urteils der letzten Tatsacheninstanz. Beim Versorgerschaden Tötungszeitpunkt.

Bei Körperverletzungen kann man Schaden manchmal nur schätzen. Deswegen **Retifikationsvorbehalt** und der Vorbehalt einer späteren Klage. Art. 46, 2 OR: das Gericht kann das Urteil zu Gunsten der einen oder anderen Partei anpassen.

Auf Antrag des Geschädigten kann das Gericht auch einen unbefristeten, selbständigen Nachklagevorbehalt gewähren, wenn in der Zukunft weitere Schäden zu erwarten sind.

Zusammenfassend bestehen folgende Unterschiede:

	Retifikationsvorbehalt	Selbständige Nachklage
Ziel	Abänderung des Urteils bezüglich des beurteilten Schadens	Neue Klage für noch nicht beurteilte Schäden
Anwendungsbereich	Nur bei Körperverletzung	bei allen Schadensarten
Frist	Auf zwei Jahre begrenzt (Verwirkungsfrist)	Keine zeitliche Befristung
Wirkung	Abänderung des Urteils	Neues Urteil, ohne dass der Schädiger die Einrede der abgeurteilten Sache (<i>res iudicata</i>) erheben kann.

Steht der Schaden an sich oder dessen Höhe noch nicht fest, kann der Geschädigte gestützt auf Art. 42, 2 OR mit einer unbestimmten Leistungsklage verlangen, dass das Gericht den Schaden schätzt.

Ist auch dies nicht möglich, kann der Geschädigte auf Feststellung klagen. Setzt ein Rechtsschutzinteresse voraus.

Schadenszins, Art. 73,1 OR

5% ab dem Zeitpunkt, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat, d.h. dann, wenn der Geschädigte Auslagen hatte (z.B. Heilkosten). Bei zukünftigem Schaden ab Datum der Kapitalisierung.

Beweis, Art. 42 OR

Der Geschädigte hat die Existenz des Schadens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen.

Die Schadenersatzforderung muss **umfangmässig substantiiert** werden; alle Tatsachen, welchen der Geschädigte seine Berechnung zugrunde legt, muss er beweisen. Die Schadensschätzung ist auch anwendbar, wenn sich nicht strikt beweisen lässt, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist.

Abs. 2 ist eine Beweiserleichterung. Eignet sich v.a. für die Berechnung des zukünftigen Schadens.

Schadensminderungsgebot

*Der Geschädigte muss den Schaden **so gering wie möglich halten**.* Er soll keinen Ersatz für Schäden fordern können, welche er hätte vermeiden können. Ist aber nur eine Obliegenheit, keine rechtlich durchsetzbare Pflicht.

- Der Geschädigte hat unnötige Kosten zu vermeiden
- Der Geschädigte muss einen Beitrag zur Verringerung der finanziellen Auswirkungen des Schadens leisten
- Der Geschädigte hat eine sich aufdrängende Massnahme zur Reduktion des Schadens zu ergreifen. (Verweigert er z.B. eine Operation aus weltanschaulichen Gründen, muss er sich die voraussichtlich durch diese Massnahme vermeidbaren Folgen anrechnen lassen).

Die Schadensminderungskosten sind vom Schädiger zu tragen.

Vorteilsanrechnung

Ein schädigendes Ereignis kann dem Geschädigten auch **wirtschaftlichen Vorteil** bringen (z.B. Versicherungsleistung). Diese Vorteilsanrechnung ist Bestandteil der Schadensberechnung, der volle Vorteil wird angerechnet. Dies gilt unter folgenden Voraussetzungen:

- Es muss ein *Vermögensvorteil* für den Geschädigten vorliegen, der in einem inneren Zusammenhang zum schädigenden Ereignis steht (*als Folge davon*)
- Die Vorteilsanrechnung darf *nicht durch das Gesetz ausgeschlossen* sein
- Die Vorteilsanrechnung darf auch *nicht durch Parteiwille ausgeschlossen* sein. Dies gilt bei z.B. unentgeltlichen Zuwendungen aufgrund des Schadensfalls, da der Spender den Geschädigten begünstigen will.

Wird eine Sache zerstört, ist Ersatz meist wertvoller → es wird ein **Mehrwertabzug** gemacht.

Berechnung von Personenschäden

Personenschäden sind die **finanziellen Einbussen** aufgrund einer Verletzung der körperlichen Integrität oder der Tötung eines Menschen.

Bei Körperverletzung

Art. 46, 1 OR.

Heilungskosten: alle Aufwendungen des Geschädigten zur Wiederherstellung der Gesundheit bzw. zur Verhinderung der Verschlimmerung. Auch die Besuchskosten von Angehörigen gehören dazu.

Mit Arbeitsunfähigkeit zusammenhängende Schäden: Der Schädiger schuldet Ersatz für die konkrete, individuelle Erwerbseinbusse. Auch Sozialversicherungsleistungen (sog. *Rentenschaden*). Diese Leistungen werden herabgesetzt, weil die Beiträge des Arbeitgebers an die 1. und 2. Säule entfallen.

- **Invaliditätsschaden:**

Dieser besteht bei längerfristiger oder dauernder Arbeitsunfähigkeit im Verlust oder Verringerung des zukünftigen Erwerbseinkommens. Braucht ärztliches Gutachten, und die persönlichen & beruflichen Verhältnisse werden angeschaut. Dieses so ermittelte Einkommen wird dem Valideneinkommen gegenübergestellt.

- **Haushaltsschaden:**

Bei Verletzung des haushaltsführenden Ehegatten. Der Schaden ist abstrakt, auf der Grundlage der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung zu berechnen. Auszugleichen ist der wirtschaftliche Wertverlust.

Die in Art. 46, 1 OR erwähnte **Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens** ist kein selbständiger Schadensposten, sondern ein Teil der Schadensberechnung beim Erwerbsausfall. Es handelt sich um Nachteile des Geschädigten auf dem Arbeitsmarkt.

Bei Tötung eines Menschen, Art. 45 OR

Bestattungskosten: alle mit dem Begräbnis oder Kremation zusammenhängenden Auslagen.

Versorgerschaden: Ersatz für den Wegfall der Unterhaltsleistungen des getöteten Menschen. Ist ein Reflexschaden. Vorausgesetzt ist lediglich, dass der Getötete den Anspruchsteller tatsächlich unterstützt hat. Oder wenn die Unterhaltsleistung mit grosser Wahrscheinlichkeit in Zukunft erbracht worden wäre. Vorausgesetzt ist, dass der Anspruchsteller unterstützungsbedürftig ist.

Berechnung von Sachschäden

Berechnung mit **Differenzhypothese**. Es ist der wirkliche Wert zu ersetzen. Ersatz ist auch dann zu leisten, wenn der Geschädigte sich keine neue Sache anschafft.

Verlust und Zerstörung einer Sache

Wertbeständige Sache: eine Sache, die nicht der Wertverminderung durch Abnutzung unterliegt (z.B. Kunstwerk). → Anschaffungswert plus Aufwendungen für Wiederbeschaffung sowie die konkreten Einbussen des Geschädigten sind zu ersetzen.

Nicht wertbeständige Sache: unterliegt der Wertverminderung durch Abnutzung (Auto, Möbel etc.) → Gebrauchs-, Zeitwert ist zu ersetzen, sowie alle weiteren konkreten Schäden wie bei den wertbeständigen Sachen. Ausnahmsweise ist der Anschaffungswert zu ersetzen, wenn der Gegenstand für den Geschädigten wesentlich mehr Wert hat, als er beim Verkauf erzielen könnte, weil er den Gegenstand noch lange gebraucht hätte (z.B. Kleider).

Beschädigung einer Sache

Es sind u.a. die Reparaturkosten zu berücksichtigen. Übersteigen diese den Verkaufswert, liegt ein *wirtschaftlicher Totalschaden* vor. → Anschaffungswert ist zu ersetzen. Wird die Sache durch die Reparatur wertvoller, ist ein Mehrwertabzug zu machen. Das Gegenteil ist der sog. *merkantile Minderwert*. Liegt vor, wenn trotz tadelloser Reparatur ein Makel an der Sache verbleibt.

Übersicht:

Schadenersatzbemessung

Ausgangslage

Es wird ermittelt, wie der Schaden auf die Beteiligten aufgeteilt wird. Es geht um die Prüfung, ob es Gründe gibt, den Schadenersatzanspruch des Geschädigten zu reduzieren. V.a. Art. 43 und 44 OR.

Es sind sowohl die Umstände als auch das Verschulden zu würdigen.

Reduktionsgründe

Leichtes Verschulden des Schädigers

Kann zu einer Reduktion führen, wenn nicht besondere Umstände (z.B. finanziell enge Verhältnisse des Geschädigten, erheblicher Schaden) dagegen sprechen. Die Reduktion bildet aber die **Ausnahme**, da die Verschuldenshaftung von Art. 41 OR grundsätzlich zu vollem Ersatz verpflichtet. Deckt eine Haftpflichtversicherung den Schaden, ist die Reduktion wegen leichtem Verschulden nicht sachgerecht.

Bei mittlerem oder schwerem Verschulden darf keine Kürzung des Schadenersatzes vorgenommen werden.

Selbstverschulden des Geschädigten

Bei der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs von Bedeutung. Art. 44, 1 OR („... *Umstände, für die er einstehen muss...*“)

Selbstverschulden kann nur dem **urteilsfähigen** Geschädigten angerechnet werden. Findet bei der Verschuldenshaftung und der Gefährdungshaftung Anwendung. Bei letzterer darf es aber aufgrund des strengen Haftungsgrundes weniger stark ins Gewicht fallen.

Leichtes Selbstverschulden fällt ausser Betracht.

Den Geschädigten kann an der Entstehung oder Vergrößerung des Schadens ein **Mitverschulden** treffen. (z.B. er war nicht angeschnallt)

Die echte **Einwilligung** hebt die Widerrechtlichkeit bereits auf. Bei Art. 44, 1 OR geht es um ungültige Einwilligungen. Die schädigende Handlung bleibt widerrechtlich, aber der Schadenersatzanspruch wird herabgesetzt. Dasselbe gilt für *Handeln auf eigene Gefahr*.

Weitere Kürzungsgründe

- Mitwirkender Zufall oder konstitutionelle Prädisposition
Konst. P = der Geschädigte ist für Schädigungen anfällig oder hat anormal schwer auf die Schädigung reagiert.
- Notlage des Ersatzpflichtigen
Art. 44, 2 OR. Herabsetzung darf aber nicht gemacht werden, wenn so Geschädigter in eine finanzielle Notlage geraten würde.
- Ungewöhnlich hohes Einkommen/Vermögen des Geschädigten
- Gefälligkeit
Wenn der Schädiger die schädigende Handlung gefälligkeitshalber erbrachte.
Z.B. Halter überlässt Auto zum Gebrauch. Gefälligkeiten sind Handlungen, welche unentgeltlich, zum Vorteil eines anderen geleistet werden. Reduktion aber nur bei leichter Fahrlässigkeit.

15. Kapitel: Ungerechtfertigte Bereicherung – der Tatbestand

Ist die dritte klassische Rechtsgrundlage neben Vertrag und Delikt. Es geht darum, dass ein ohne Rechtsgrundlage erlangter Vermögensvorteil eines Bereicherten ausgeglichen wird.

Der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung

Die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung

- Bereicherung des Bereicherungsschuldners
- Keinen Rechtsgrund
- Eingriff in fremde Rechtsphäre

Bereicherung

Es geht immer um eine *Differenz* zwischen dem Stand des Vermögens vor dem Eintritt aller Tatbestandsvoraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung und dem entsprechenden Stand nach diesem Zeitpunkt.

Es sind **3 Fälle** denkbar:

- Die Aktiven des Bereicherten *vergrössern* sich
- Die Aktiven des Bereicherten *vermindern sich nicht*, weil ein Passivposten wegfällt (z.B. eine offene Rechnung wird nicht überwiesen)
- Die Aktiven des Bereicherten vermindern sich nicht, weil ein Passivposten nicht in die Bilanz aufgenommen wird → *Ersparnisbereicherung*

Fehlender Rechtsgrund

Eine Rechtsgrundlage für eine rechtmässige Bereicherung kann sich aus einem Vertrag oder direkt aus dem Gesetz ergeben.

Es ist ein **subsidiärer Anspruch**: es ist immer zu prüfen, ob nicht doch vertragliche, deliktische oder andere Rechtsgrundlagen entweder den Vermögenszuwachs des „Bereicherten“ zu erklären vermögen oder besondere Regeln bestehen.

Schwierig abzugrenzen sind die **faktischen Vertragsverhältnisse** und die **Geschäftsführung ohne Auftrag**: die faktischen Vertragsverhältnisse bilden besonders bei Dauerschuldverhältnissen eine andere Rechtsgrundlage für die

Rückforderung bereits erbrachter Leistungen, wenn diese Leistungen durch den Wegfall des Dauerschuldvertrags keine Rechtsgrundlage mehr haben.

Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. In folgenden Fällen gibt es keine ungerechtfertigte Bereicherung:

- *Kein Anspruch des Mieters aus ung. B., wenn der Nachmieter vom Kundenstamm des Vormieters profitiert*
- *Verjährte Forderungen können nicht über dem Umweg der ung. B. geltend gemacht werden*
- *Ein unrichtiges rechtskräftiges Urteil kann nicht über die ung. B. korrigiert werden*

Zeitpunkt: ergibt sich immer nach der angerufenen Rechtsgrundlage. Bei Vertrag z.B. sobald der Vertrag nichtig ist, und somit die Rechtsgrundlage für eine bereits erbrachte Leistung entfällt.

Eingriff in fremde Rechtsphäre

Art. 62, 1 OR. Die Bereicherung, die der Schuldner auf Kosten eines anderen erlangt hat, ist auf jeden Fall auszugleichen. Es muss nicht zwingend ein Vermögenstransfer vom Entreicherten zum Bereicherten stattgefunden haben. Sondern, dass der Bereicherte unrechtmässig in die Rechtssphäre einer Person eingegriffen haben muss.

Die Arten der ungerechtfertigten Bereicherung

3 Kategorien. 3. Kategorie ist jedoch Untergruppe der 2. Kategorie.
(Prüfungsschemen siehe S. 443 und 443)

Leistungskondition

Das Vermögen des Bereicherten vergrössert sich durch eine ungerechtfertigte Leistung des Entreicherten. Drei Fallkonstellationen.

Condictio sine causa: es besteht keinerlei Rechtsgrund für die erhaltene Leistung. Der Entreicherte bezahlt irrtümlich eine Nichtschuld. Warum ist egal, es geht nur darum, dass kein gültiges Schuldverhältnis besteht.

Als *Zuwendungen ohne Grund* gelten z.B. auch Leistungen, die gestützt auf einem formungültigen (Art. 11 OR) oder nichtigen Vertrag (Art. 20 OR) erbracht werden.

Condictio ob causam futuram: der Rechtsgrund hat sich entgegen den gemeinsamen *Erwartungen* des Leistenden und des Leistungsempfängers *nicht verwirklicht*. Soweit die Leistung bereits im Vorfeld erbracht wurde, entfällt der von beiden Parteien erwartete Rechtsgrund hierfür, sodass ein Bereicherungsanspruch entsteht.

Condictio ob causam finitam: der Rechtsgrund für eine Zuwendung fällt nachträglich weg.

Leistung aufgrund eines Irrtums (bei der *condictio sine causa*): der Entreicherte hat seine Leistung irrtümlich erbracht (Art. 63, 1 OR). Dem Bereicherten steht nun die *Einrede* zu, dass der Entreicherte seine Leistung irrtumsfrei erbracht hat.

Der Entreicherte muss bei seiner Leistung von der Vorstellung ausgegangen sein, dass eine Leistungspflicht bestanden hat. *Bereits ein Zweifel an der Richtigkeit der Leistungspflicht schliesst den Irrtum aus.*

Der Leistende trägt die Beweislast über den Irrtum.

Der Irrtum muss nicht entschuldbar sein.

Das Erfordernis der irrtumsfreien Leistung wird relativiert bei den unfreiwilligen Leistungen (Zwangslage).

Kein Irrtum bei Verjährung (die Schuld besteht ja noch), Naturalobligation und wenn es um die Erfüllung einer sittlichen Pflicht geht, Art. 63, 2 OR.

Eingriffskondition

Diese lässt sich nicht notwendigerweise auf eine Entreichung des Bereicherungsgläubigers zurückführen. *Es fehlt die entsprechende Vermögensverschiebung.*

Der Grund für den Eingriff in die Rechtsphäre ist unerheblich.

Beispiele:

Ungerechtfertigte Bereicherung durch das Verhalten des Bereicherten selbst:

unberechtigte Nutzung eines Mietobjektes, einer geschützten Marke, eines Patents.

Durch das Verhalten Dritter: die Bank überweist versehentlich unter Belastung des Kontos von Kunde X einen Betrag auf das Konto des Kunden Y.

Durch Zufall: die Kuhherde des Nachbarn dringt selbständig in ein angrenzendes Grundstück ein und frisst das Gras der fremden Weide.

Die Eingriffskondition ist *im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt*. Es geht darum, dass eine rechtsgrundlose Vermögensvermehrung des Bereicherten dann ausgeglichen werden muss, wenn diese durch den Eingriff in eine fremde Rechtssphäre erfolgt.

Nicht jeder rechtswidrige Eingriff gilt, der Eingriff muss vielmehr den

Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts verletzen: die Rechtsposition, in die eingegriffen wird, muss dem Inhaber dieses Rechtes ausschliesslich zugewiesen sein.

Absolute Rechte: führt ein Eingriff eines Dritten in dieses absolute Recht zu einer Vermögensvermehrung des Bereicherten, ist das Kriterium des Eingriffs in die fremde Rechtssphäre grundsätzlich erfüllt.

Eigentum: die Nutzung des Eigentums eines anderen stellt in den meisten Fällen eine Bereicherung dar und löst einen Anspruch aus Eingriffskondition aus, selbst wenn der Eigentümer gar keinen Vermögensnachteil erleidet.

GoA: der Gewinn aus einer unberechtigten Untervermietung kann nur auf der Grundlage der GoA geltend gemacht werden.

Immaterialgüterrecht: wer unberechtigt in fremde Urheberrechte, Patente oder Marken eingreift, bereichert sich!

Persönlichkeitsrechte: (Name, Bild, Lebensgeschichte) da Subsidiaritätsgrundsatz, können diese meist auf Art. 28a ZGB oder GoA gestützt werden.

UWG: wird z.B. fremdes Know-how verarbeitet, kann dies eine Bereicherung darstellen, ohne dass dies zwingend zu einer Entreichung des Inhabers des Know-hows zur Folge hat.

*Demgegenüber begründen **relative Rechte** grundsätzlich keinen genügenden Zuweisungsgehalt.* Dies ergibt sich aus der Relativität der Schuldverhältnisse. (Es bleiben dem Entreicherten aber obligatorische Ansprüche aus Vertrag und Delikt)

Ausnahme: das Kriterium der Bestimmung des **Zuweisungsgehalts** kann ausnahmsweise erfüllt sein. So ist bei einer Forderung meist klar, wem sie zuzurechnen ist. Greift eine dritte Person in dieses Forderungsrecht ein, kann der ehemalige Gläubiger die Leistung vom Dritten zurückfordern.

16. Kapitel: Ungerechtfertigte Bereicherung: Rechtsfolgen, Mehrparteienverhältnisse und Abgrenzungen

Die Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Bereicherung

Nach Art. 62, 1 OR ist die Bereicherung zurückzuerstatten.

Rückerstattung der Bereicherung

Zwar spricht das Gesetz von Rückerstattung, doch ist darunter in allgemeiner Weise die Herausgabe der Bereicherung zu verstehen.

Bereicherungsanspruch = **Kondiktion**

Rückgabe = **Restitution**

Dieser Bereicherungsanspruch ist ein **relatives Recht** und hat als Ziel, *den Vermögensvorteil des Bereicherten abzuschöpfen.*

Gegenstand des Herausgabeanspruchs

Grundsätzlich ist *in natura* zu restituieren.

Besteht die Bereicherung in Form einer Forderung, hat der Gläubiger den Anspruch auf eine (*Rück*)*Zession* dieser Forderung.

Problematischer ist der Anspruch auf Naturalrestitution, wenn es um einen zu **Eigentum** erworbenen Gegenstand geht. Das Eigentum bleibt beim Verfügenden; er hat nach dem Wegfall der causa (Vertrag) einen dinglichen **Vindikationsanspruch** oder einen Anspruch auf *Grundbuchberichtigung*. Diese beiden Ansprüche gehen aufgrund der **Subsidiarität** der ung. Bereicherung vor.

Nutzungsvorteile: der Herausgabeanspruch umfasst auch die Nutzungen, die der Bereicherte aufgrund der Bereicherung ziehen konnte (z.B. Zinsen)

Art. 938 ZGB: Problematik, da dies den Herausgabeanspruch verhindert. Lehre sagt, dass die Fälle, in denen der Erwerber zwar gutgläubig, aber rechtsgrundlos eine Leistung erhielt, ausgeschlossen werden sollen. BGer sagt, es brauche einen faktischen Vertrag für die Anwendung von Art. 938 ZGB.

Surrogate

Wenn Leistung weg, keine Naturalrestitution möglich. An deren Stelle tritt ein Surrogat (*stellvertretendes commodum*). Betrifft z.B. Versicherungsleistungen oder geleistete Schadenersatzansprüche. Kein Surrogat bildet der Verkaufserlös. (in diesem Fall: Wertersatz)

Wertersatz

Wenn die Leistung weder in natura noch als Surrogat zurückgefordert werden kann.

Beispiele:

- Rechtsgrundlos erlangte Arbeits- oder Beförderungsleistungen
- Übergang des Eigentums an fremden Sachen durch Einbau, Verarbeitung etc.
- Die Herausgabe des Bereicherungsgegenstandes ist subjektiv unmöglich geworden, obwohl der Bereicherte noch bereichert ist (z.B. durch Veräusserung)

Berechnung der Bereicherung

Vergleich des Standes des Vermögens des Bereicherten mit und ohne die Vorgänge.

Verkehrs- oder Marktwert ist geschuldet, also der objektive Wert der Sache. Falls die Sache überdurchschnittlich gewinnbringend angelegt wurde, ist dieser Mehrwert nicht zurückzuerstatten.

Steht ein rechtsgrundloser Ge- oder Verbrauch an einer Sache im Vordergrund, entspricht der Wert der Bereicherung dem üblichen Miet- oder Pachtzinssatz. Der Gewinn ist nicht herauszugeben. Zu prüfen bleibt, ob evt. Anspruch aus GoA besteht. In diesem Fall wird aber eine bösgläubige Nutzung vorausgesetzt.

Beschränkung des Herausgabeanspruches

Art. 63 OR: der Herausgabeanspruch ist ausgeschlossen, wenn

- Eine Leistung freiwillig oder irrtumsfrei erfolgt (Abs. 1)
- Eine verjährte Schuld oder sittliche Pflicht erfüllt wurde (Abs. 2)

Art. 64 OR, weggefallene Bereicherung

Der gute Glaube wird angenommen, wenn der Bereicherte nicht wusste und auch nicht wissen musste, dass der erlangte Vermögensvorteil ohne Rechtsgrund erfolgte. Die Rückerstattungspflicht beschränkt sich auf die noch vorhandene Bereicherung im *Zeitpunkt der Rückforderung*.

Solange der Bereicherte gutgläubig ist, besteht grundsätzlich keine Herausgabepflicht.

Abzugsfähige Kosten:

- Kosten für den Abschluss des (weggefallenen) Vertrages
- Kosten für die Rückabwicklung des (weggefallenen) Rechtsgeschäfts
- Kosten für die Einziehung einer fremden Forderung (Eingriffskondition)
- Rückforderungsschaden, der entstand, weil der Bereicherte sich im Vertrauen auf den Bestand des (weggefallenen) Rechtsgeschäfts entreichert hat.

Ersparnisbereicherung

Der Bereicherte konnte durch die rechtsgrundlose Zuwendung andere Aufwendungen sparen. Z.B. mit dem Geld des Scheinvaters den Unterhalt des Kindes bezahlen. In diesen Fällen kann sich der Bereicherte nicht mehr auf die weggefallene Bereicherung berufen.

In CH ist unklar, ob ein **Verfolgungsanspruch** besteht. Demnach soll dem Bereicherungsgläubiger ein Anspruch gegenüber dem Schenkungsempfänger zukommen, wenn der (gutgläubig) Bereicherte die Bereicherung verschenkt.

Synallagmatische Verträge

Art. 64 OR wirft hier Probleme auf, *wenn (nur) die eine Partei* in der Lage ist, die Bereicherung zurückzuerstatten, während sich die andere Partei auf OR 64 stützen und die Herausgabe verweigern kann.

→ Zweikondiktionentheorie:

Die zwei sich aus der Rückabwicklung der synallagmatischen Verträge ergebenden Kondiktionen sind unterschiedlich und unabhängig voneinander zu beurteilen: Kann sich ein Bereicherungsschuldner auf OR 64 berufen, hat er Glück gehabt. Unbillige Ergebnisse können nur auf zwei Arten verhindert werden:

- Sehr hohe Anforderungen an OR 64
- Die Geltendmachung der noch bestehenden Kondiktion widerspräche Treu und Glauben.

In D hat sich die **Saldotheorie** durchgesetzt. In synallagmatischen Vertragsverhältnissen bleiben auch die zwei durch die Rückabwicklung des Vertrages entstehenden Kondiktionen synallagmatisch verknüpft. Kann der eine Bereicherungsschuldner nicht mehr zurückerstatten, ist der Wert dieser Leistung von seinem eigenen Bereicherungsanspruch in Abzug zu bringen.

Art. 65 OR: **Verwendungsersatz.**

Art. 66 OR: Rechtswidrige oder unsittliche Absicht

Die Anwendung dieser Bestimmung eröffnet dann ein Dilemma, wenn

- *In einem synallagmatischen Verhältnis (erst) eine Partei geleistet hat* (Die Verweigerung des Bereicherungsanspruchs begünstigt den Leistungsempfänger ohne sachliche Rechtfertigung)
- *Dem Bereicherungsanspruch ein Vindikationsanspruch gegenübersteht* (Die Einrede des OR 66 findet nur auf den Bereicherungsanspruch Anwendung, sodass der Vindikationsgläubiger ohne sachliche Rechtfertigung bevorzugt wird.) Einer Partei kann hier mit Art. 2 ZGB geholfen werden. Dann wird dem Bereicherungsschuldner die Einrede nach OR 66 aufgrund des Verstosses gegen Treu und Glauben verwehrt.

Art. 67 OR: Verjährung

Der Anspruch bleibt nach der Verjährung zwar noch bestehen, aber er ist nicht mehr durchsetzbar; erhebt der Bereicherungsschuldner demnach die Einrede der Verjährung, ist die Klage abzuweisen.

Bei der *relativen Frist* (1 Jahr ab Kenntnis) kommt es aber nicht wie im Falle des Irrtums darauf an, ob der Bereicherungsgläubiger den Anspruch hätte erkennen können.

Absolute Frist: es ist vom Zeitpunkt auszugehen, in dem feststeht, dass sich dieser Grund nicht verwirklichen wird.

Schema siehe S. 461!

Ungerechtfertigte Bereicherung in Mehrparteiverhältnissen

Problemstellung: es muss auf das Kriterium des Eingriffs in die Rechtsphäre zurückgegriffen werden.

3 Fallgruppen

Direkte Stellvertretung

Alle Bereicherungshandlungen des Dritten oder des Stellvertreters wirken sich unmittelbar in diesem Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn aus.

→ Das scheinbare Mehrparteienverhältnis wird verkürzt auf ein **Zweiparteienverhältnis**.

(Beispiel: wird fälschlicherweise ein Betrag auf ein Bankkonto überwiesen, bildet die Bank zwar eine Art Zahlstelle, aber der Bereicherungsanspruch entsteht zwischen dem überweisenden Entreicherten und dem bereicherten Bankkontoinhaber.)

Indirekte Stellvertretung

Es entstehen *zwei Rechtsbeziehungen*. Ausgangspunkt bildet die Frage, welches Rechtsverhältnis unwirksam wurde, wer bereichert ist und in welche Rechtssphäre ungerechtfertigterweise eingegriffen wurde. Dabei können auch beide Rechtsverhältnisse unwirksam werden (*Doppelmangel*).

Vertrag zugunsten Dritter

Es muss zwischen dem Deckungsverhältnis (zwischen Versprechendem und Versprechungsempfänger) und den Valutaverhältnis (zwischen Versprechungsempfänger und dem Dritten) unterschieden werden.

Die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen müssen je unabhängig voneinander geprüft werden.

Weisungen

Bei der Weisung bildet das Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden (z.B. Bankkunde) und dem Angewiesenen (z.B. Bank) das Deckungsverhältnis, während das Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem (Bankkunde/Käufer) und Zuwendungsempfänger (z.B. Verkäufer) das Valutaverhältnis bildet.

→ Abbildungen siehe S. 463f.

Fälle der Eingriffskondiktion

Der Bereicherungsanspruch stützt sich im Kern darauf, dass eine Partei aufgrund eines angeblich bestehenden (oder noch zu entstehenden) Rechtsverhältnisses leistet, sie aber in diesem Vertrauen bzw. in dieser gerechtfertigten Erwartung enttäuscht wird → **verletztes Vertrauen**.

Abgrenzung zu den anderen Rechtsinstituten

Die ungerechtfertigte Bereicherung ist subsidiär zu anderen Anspruchsgrundlagen.
--

Vindikation

Sehr viele Ähnlichkeiten, in beiden Fällen entsteht ein Anspruch auf Rückgabe von Vermögenswerten, weil der Rechtsgrund für den Vermögenszuwachs weggefallen ist. Nur eine erfolgreiche Vindikation schliesst den Bereicherungsanspruch aus.

Kausalität der Eigentumsübertragung

Grundsatz der Kausalität: Nur auf der Grundlage einer gültigen causa wird Eigentum übertragen. Fehlt die causa, gibt es keinen gültigen Eigentumsübergang.

Auswirkungen der Kausalität

Scheitert der Vindikationsanspruch, ist derselbe Anspruch erneut auf der Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung zu prüfen. Z.B. folgende Fallkonstellationen:

- Der Erwerber hat das Eigentum aufgrund von Art. 726f. ZGB erworben (Verarbeitung, Verbindung, Vermischung)
- Der Erwerber hat das Eigentum verbraucht
- Ein gutgläubiger Dritter hat das Eigentum erworben und ist in diesem Erwerb zu schützen

Zession

Ist eine abstrakte Verfügung. Wurde eine Forderung einmal wirksam zediert, so ist diese Forderung übergegangen. → sie ist unabhängig von dem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft wirksam.

Vertrag

Die Abgrenzung zwischen vertraglichen Ansprüchen und Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung ist klar zu ziehen. Weil wenn aus Vertrag, gibt es den Vertrag als **Anspruchsgrundlage**.

Delikt

Es besteht **Anspruchskonkurrenz**
Ist bei der Eingriffskondiktion relevant.

Echte GoA

Begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis mit vertragsähnlichen Wirkungen. → es besteht kein Raum mehr für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Unechte GoA

Liegt sehr nahe bei der Eingriffskondiktion. Unterschied ist, dass bei GoA auf der Grundlage von Art. 423, 1 OR einen Anspruch auf **Herausgabe des Gewinns** aus diesem Geschäft besteht, bei ung. Bereicherung nicht.

17. Kapitel: Intermezzo II

18. Kapitel: Überblick über die Leistungsstörung

Struktur und Überblick über das Leistungsstörungenrecht

Gliederung der Leistungsstörungen:

- Vertragliche, vor- und nachvertragliche Leistungsstörungen
- Nichtleistung, Schlechterfüllung oder Späterfüllung

- Leistungsstörungen verursacht durch den Gläubiger oder Schuldner

Gemeinsam ist, dass die *Vertragsleistungen nicht oder nicht im versprochenen Umfang oder in der versprochenen Art erfüllt* wurden.

Der Begriff der Leistungsstörung umfasst auch alle Abweichungen von den Verhaltenspflichten, die zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehen: culpa in contrahendo, Vertrauenshaftung und Verletzung nachvertraglicher Verpflichtungen.

Wichtige Grundeinteilungen der Anspruchsgrundlagen

Die Unterscheidung in vor- und nachvertragliche Leistungsstörung

Leistungsstörungen können u.U. bereits im Vorfeld eines Vertragsschlusses (culpa in contrahendo) oder auch nach der Vertragsauflösung rechtlich verbindliche Ansprüche bewirken.

BGer: es sind Ansprüche, die zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt sind. *Es handelt sich dabei um die Haftung eines vertragsfremden Dritten, bei welcher das von diesem erweckte Vertrauen die Rechtsgrundlage eines Schadenersatzanspruches bildet, wenn es anschliessend enttäuscht wird. Schutzwürdiges Vertrauen setzt ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken.*

Die Unterscheidung in Nichterfüllung, Schlechterfüllung und Späterfüllung

Schuldnerische Nichtleistung = ursprüngliche oder nachträgliche sowie verschuldete oder unverschuldete Unmöglichkeit

Eine *besondere Form der Leistungsstörung* ist die richterliche Vertragsanpassung an veränderte Verhältnisse (**clausula rebus sic stantibus**). Kommt dann zum Zug, wenn zwischen den vertraglichen Leistungen ein krasses Ungleichgewicht entsteht.

Überblick über die Leistungsstörung:

<p><i>Vor Vertragsschluss bzw. in vertragsähnlichen Situationen</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Culpa in contrahendo • Allgemeine Vertrauenshaftung 	<p>18/101 ff. 11/60 ff.</p>
<p><i>Bei Vertragsschluss</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nichtleistung aufgrund anfänglicher – verschuldeter oder unverschuldeter - Leistungsunmöglichkeit 	<p>18/54 ff.</p>

<p><i>Im Rahmen der Vertragserfüllung</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nichtleistung aufgrund anfänglicher – verschuldeter oder unverschuldeter - Leistungsunmöglichkeit • Positive Vertragsverletzung (Schlechtleistung; Nebenpflichtverletzung) • Zweck- und Äquivalenzstörungen 	<p>18/60 ff. 19/14 ff. 18/84 ff.</p>
<p><i>Im Zeitpunkt der Fälligkeit</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Schuldnerverzug • Gläubigerverzug 	<p>20/4 ff. 20/52 ff.</p>
<p><i>Nach Abschluss der Vertragserfüllung</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Verletzung nachvertraglicher Verpflichtungen 	

Weitere Unterscheidungen

Die Unterscheidung in Gläubiger- und Schuldnerverzug

Gläubigerverzug: wenn der Gläubiger die Annahme einer gehörig angebotenen Leistung grundlos verweigert (Art. 91-96 OR). Diese Leistungsverweigerung ist eine wichtige Einrede des Schuldners zur Begründung eines Leistungsverweigerungsrechts.

Frage: wer ist für welche vertragliche Leistung vorleistungspflichtig? (Art. 82 f. OR)

Unterscheidung in vertragliche und nichtvertragliche Ansprüche aus der Leistungsstörung

Der Anspruchsgläubiger hat sich jeweils zu fragen, ob die Leistungsstörung:

- Das bestehende Vertragsverhältnis auflöst (zu beachten ist, ob Auflösung ex tunc ist oder ob der Vertrag in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt wird)
- Das bestehende Vertragsverhältnis unberührt lässt (die vertraglichen Leistungsansprüche bleiben weiter bestehen. Meist wandelt sich aber der Erfüllungsanspruch in einen Schadenersatzanspruch)

Leistungsverweigerungsrechte aus Einreden des Schuldners

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Art. 82 OR)

Grundsatz: **Zug um Zug**. Gilt für alle Austauschverhältnisse. Diese gleichzeitige Erfüllung der Leistung kann in der Praxis schwierig sein, es gibt dafür verschiedene Instrumente, die alle auf der Einschaltung eines neutralen Dritten bzw. auf der Abwicklung über zwei Vertrauensleute beruhen.

Der Schuldner kann aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher (z.B. Zahlungsfrist) Verpflichtungen **vorleistungspflichtig** sein.

Zurückbehaltungsrecht: ist der Gläubiger leistungspflichtig, darf der Schuldner gestützt auf diese Einrede seine eigene Leistung so lange zurückbehalten, bis ihm der Gläubiger – als Schuldner – die *Erfüllung seines Leistungsversprechens gehörig angeboten* hat. Es muss mehr als ein mündliches Angebot sein, das Angebot muss vielmehr die konkrete Erfüllung erwarten lassen.

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags unterliegt den Grundsätzen von Treu und Glauben.

Unsicherheitseinrede (Art. 83, 1 OR)

Der Grundsatz Zug um Zug wird **aufgehoben**, wenn sich die Vermögenslage des Schuldners (dramatisch) verschlechtert.

Vorausgesetzt wird die **Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners. Diese Verschlechterung der Vermögenslage darf sich objektiv *erst nach dem Vertragsschluss* einstellen. Selbst wenn der Gläubiger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nichts von den bestehenden ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners wusste, kann er sich nicht mehr auf OR 83,1 berufen.

Dient dem *vorleistungspflichtigen Schuldner*, seine Leistung vorübergehend zurückzubehalten.

Nichtleistung (Unmöglichkeit) als Leistungsstörung

Der Begriff der Nichtleistung: Unmöglichkeit

Allen Fällen ist gemeinsam, dass der Schuldner nicht oder nicht mehr liefert. Dabei wird unterschieden zwischen:

- Anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit
- Objektiver und subjektiver Unmöglichkeit
- Tatsächlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Unmöglichkeit
- Vorübergehender oder dauernder Unmöglichkeit

Die *noch mögliche Nichtleistung* muss davon unterschieden werden; die Leistung erfolgt hier aufgrund der Unwilligkeit des Schuldners nicht. Die Leistung wäre aber grundsätzlich noch möglich. = **verspätete Leistung** nach Art. 102 ff. OR

Zu beachten bleibt nachstehend die **Hilfspersonenhaftung** gemäss Art. 101 OR.

Anspruchsgrundlagen und Rechtsfolgen der Unmöglichkeit

Überblick über die Strukturelemente der Unmöglichkeit

- Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit: Frage, ob die Vertragsparteien *im Zeitpunkt des Vertragsschlusses* einen Vertrag mit einem unmöglichen Inhalt geschlossen haben.
- Objektive und subjektive Unmöglichkeit: deren Reichweite wird zum Massstab der Beurteilung herangezogen: ist nur *der konkrete Schuldner* an der Leistung gehindert (subj. Unmöglichkeit, Unvermögen) oder könnte auch *keine andere Person* auf dieser Welt die Leistung erbringen?

In CH: wird etwas geklaut, ist es objektive Unmöglichkeit!

Die herrschende Lehre geht *zuerst von einer Unterscheidung zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit* aus. Ein Vertrag, dessen Erfüllung bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unmöglich ist, ist ein Anwendungsfall von Art. 20, 1 OR.

Verschulden: wenn die Unmöglichkeit allein beim Schuldner begründet ist und damit (nur) dessen Unvermögen die Leistung verunmöglicht, ist die Rechtsfolge von Art. 20, 1 OR (Nichtigkeit des Vertrages) nicht angemessen → **es ist somit zu unterscheiden zwischen der anfänglichen objektiven und der anfänglich subjektiven Unmöglichkeit.**

Art. 20, 1 OR umfasst nur die anfänglich objektive Unmöglichkeit

Die nachträglich subjektive Unmöglichkeit unterliegt Art. 97, 1 OR (i.d.R. kann hier der Schuldner den Entlastungsbeweis (Nicht-Verschulden) nicht erbringen).

Fälle der nachträglichen Unmöglichkeit fallen unter Art. 97 – 109 OR und 119 OR

Abbildung siehe Buch S. 493

Anfängliche objektive Unmöglichkeit

Vertrag, bei dem sich (nachträglich) herausstellt, dass die Erfüllung zumindest einer Vertragsleistung bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unmöglich war, kann die wesentliche Vertragsleistung weder der Schuldner noch sonst wer erbringen.

→ Solche Verträge sind nach Art. 20, 1 OR **nichtig**.

Wussten beide Parteien bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, dass die Leistung unmöglich ist, handelt es sich um eine **Simulation** nach Art. 18 OR.

Die Anwendung von Art. 20, 1 OR geht nicht bei:

- Verkauf einer nicht existierenden Forderung
- Zugesicherte Eigenschaften beim Kaufvertrag
- Bewusste Inkaufnahme eines entsprechenden Risikos

Die Anspruchsgrundlage für jeglichen Erfüllungsanspruch fällt weg

Hatte eine Partei Kenntnis von der Unmöglichkeit und trotzdem den Vertrag geschlossen, besteht die Möglichkeit eines Schadenersatzanspruches auf der Grundlage der *culpa in contrahendo*.

Anfängliche subjektive Unmöglichkeit

Anspruchsgrundlage: Art. 97, 1 OR. Die Leistung wäre ja grundsätzlich noch möglich, nur der Schuldner kann sie nicht mehr erbringen. Der Anwendungsbereich von Art. 20, 1 OR wird *teleologisch reduziert*.

Dem Schuldner steht der Beweis offen, die Leistungsstörung nicht verschuldet zu haben. Dies wird bei der anfänglich subjektiven Leistungsunmöglichkeit meist nicht

gelingen. Er muss nachweisen, dass *er sein Unvermögen weder kannte noch kennen musste*.

Sollte dieser Nachweis tatsächlich vorliegen, liegt Art. 119, 1 OR vor.

Nachträgliche Unmöglichkeit (subjektiv und objektiv)

Das Verschulden des Schuldners wird für die Frage in den Mittelpunkt gestellt, in wessen Risikosphäre die Rechtsfolge der unmöglichen Leistungserbringungen einzuordnen sind.

Verschulden des Schuldners: der Erfüllungsanspruch des Gläubigers wird umgewandelt in einen *Schadenersatzanspruch*.

Das weiterhin bestehende Rechtsverhältnis bildet die Anspruchsgrundlage für alle anderen Ansprüche, die nicht mit dem Erfüllungsanspruch des Gläubigers zusammenhängen. *Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre* → **es ist das positive Vertragsinteresse geschuldet**.

-Differenztheorie: Art. 215 OR wird über den kaufmännischen Verkehr hinaus auch auf andere Vertragsverhältnisse ausgedehnt → der Gläubiger kann die Differenz zwischen dem Schadenersatzanspruch und dem Wert seiner eigenen Leistung geltend machen.

-Rücktrittsrecht: der Schuldner kann nach Art. 107, 2 OR auch ein Rücktrittsrecht geltend machen.

Kein Verschulden des Schuldners und des Gläubigers: nach Art. 119, 1 OR erlischt die Forderung des Schuldners, und nach Abs. 2 auch die des Gläubigers. Das Dahinfallen des Vertrages hat überdies zur Folge, dass auch (noch) mögliche sekundäre Leistungspflichten wegfallen.

Verschulden des Gläubigers: der Schuldner ist so zu stellen, wie wenn er die (nachträglich unmögliche) Leistung ordentlich erbracht hätte: er wird von der (nicht mehr möglichen) Leistung befreit, hat aber gleichwohl noch einen Anspruch auf die Gegenleistung des Gläubigers.

Beidseitiges Verschulden: im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die Leistungspflicht wird in eine Schadenersatzpflicht umgewandelt, der Gläubiger aber behält seinen Anspruch auf Gegenleistung. Da nun der Gläubiger ein Mitverschulden an der nachträglichen Unmöglichkeit trägt, ist dieser Schadenersatzanspruch in analoger Anwendung von Art. 44, 1 OR zu kürzen.

Relativierung der Folgen der Leistungsunmöglichkeit

Die tatsächliche, rechtliche oder wirtschaftliche Unmöglichkeit

Analyse der Beweggründe.

- Tatsächliche Unmöglichkeit

Wenn die *tatsächlichen Umstände* eine Erfüllung der vertraglichen Pflichten nicht erlauben. Es muss für jedermann einsehbar sein.

Sie kann sich durch den *Untergang einer Speziessache* oder aus einer nicht mehr erbringbaren *begrenzten Gattungsware* ergeben. Wetter,

Materialbeschaffenheit oder technische Änderungen können die Erfüllung des Vertragszwecks verhindern. Die *zeitliche Unmöglichkeit* wird nur dann zu diesen faktischen Umständen, wenn eine Erfüllung ab einem bestimmten Zeitpunkt keinen Sinn mehr macht.

Wird lediglich ein Tätigwerden versprochen, ist die Beurteilung oft schwierig, ob bereits diese Tätigkeit (welche erfüllt werden soll den Tatbestand der Unmöglichkeit erfüllt. Z.B. Geistheiler, Fürbitte... evt. Schlechterfüllung?

- **Rechtliche Unmöglichkeit**

Bemisst sich nach der Rechtsfolge, die durch die Erfüllung der vertraglichen Leistung bewirkt wird. Diese kann rechtlich nicht möglich oder aber verboten sein. Z.B. Verkauf von Heroin.

- **Wirtschaftliche Unmöglichkeit**

Fusst auf einer klaren Zuteilung der Risikosphäre. Dabei trägt grundsätzlich der Schuldner das Risiko der Erschwinglichkeit („Geld hat man immer zu haben“). Z.B. der Geldschuldner kann sich nicht auf unerwartete Finanzschwierigkeiten berufen, die ihm durch eine geplante, in der Folge aber gescheiterte Kreditaufnahme entstanden sind.

➔ Wenn man diese drei Kriterien durchgeprüft hat und keine vorliegt, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Schlecht- oder Späterfüllung erfüllt sind.

Unzumutbare Leistungserbringung:

- Liegen die Voraussetzungen eines Grundlagenirrtums vor?
- Kann sich der Schuldner auf die „clausula rebus sic stantibus“ berufen?
- Ist die Leistungserbringung dem Schuldner z.B. aufgrund eines krassen Missverhältnisses von Aufwand und Ertrag oder aus moralischen oder ethischen Grundsätzen nicht zumutbar?

In all diesen Fällen kann (oder soll) die Leistung nicht erbracht werden – sie bilden daher spezifische und speziell geregelte Arten der Unmöglichkeit.

Der Richter hat die Möglichkeit, den Vertrag anzupassen.

Vorübergehende oder dauernde Unmöglichkeit

Die dauernde Unmöglichkeit verunmöglicht die Erfüllung der vertraglichen Pflichten im Rahmen des geschlossenen Vertrages, während die vorübergehende Unmöglichkeit die Erfüllung grundsätzlich noch zulässt, nicht aber im vorgesehenen zeitlichen Rahmen.

➔ *Diese Unterscheidung kann letztendlich nur mit Blick auf den Vertragszweck getroffen werden; aus ihm ergibt sich, ob eine verspätete Leistungserfüllung dennoch möglich ist.*

Beispiel: Eine Kaffeebohnenlieferung kann nicht auf den vereinbarten Liefertermin erfolgen, da über das produzierende Land ein befristetes Exportverbot verhängt wurde (vorübergehende rechtliche Unmöglichkeit). Bleibt es bei der Nichtlieferung, obwohl die Ausfuhrsperr aufgehoben worden ist und der Käufer nach wie vor an der Lieferung festhält, liegt Schuldnerverzug vor.

Teilweise Unmöglichkeit

In Anwendung der Grundsätze in Art. 20, 2 OR ist anhand des Gläubigerinteresses zu prüfen, ob eine solche teilweise Leistung noch vertretbar ist. Ist dies nicht der Fall, gelten die dargestellten Grundsätze der nachträglichen Unmöglichkeit.

Prüfungsschema siehe Buch S. 504

Weitere (quasi-)vertragliche Anspruchsgrundlagen

Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR)

Gläubiger soll durch den Beizug eines Dritten keinen Nachteil erleiden → er ist so zu stellen, als ob der Schuldner die Leistung persönlich erbracht hätte.
(Analoge Anwendung, wenn Gläubiger Hilfsperson anstellt)

Der Schuldner haftet nach Art. 101 OR, **Voraussetzungen:**

- Die mangelhafte Leistung wird von einer Hilfsperson des Schuldners verursacht, die zur Erfüllung dieser vertraglichen Pflicht oder Ausübung eines Rechts beigezogen wurde
- Der Schaden wurde im Rahmen der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verursacht (*funktionaler Zusammenhang*)
- Dieses schadenstiftende Verhalten wäre auch dem Schuldner, wenn er (und nicht die Hilfsperson) gehandelt hätte, haftungsbegründend vorwerfbar (*hypothetische Vorwerfbarkeit*)

Eine vertragserfüllende Drittperson ist immer dann **als Hilfsperson** zu qualifizieren, wenn der Schuldner sie mit Wissen und Willen für die Erfüllung seiner vertraglichen Schuld oder der Ausübung eines Rechts herangezogen hat.

Eine hierarchische Unterordnung wird nicht vorausgesetzt. Vorausgesetzt wird jedoch, dass der Beizug der Hilfsperson **im Interesse des Schuldners** geschah (z.B. zur Kapazitätserhöhung).

Wenn der Schuldner einen **Fachmann** beizieht: die dritte Person erfüllt nicht mehr nur die Funktion einer Hilfsperson, sondern übernimmt als Substitutin eine weitergehende Verantwortung. Der Schuldner haftet nur für die gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion der Substitutin. (z.B. Steuerberater)

Der erforderliche **funktionelle Zusammenhang** ist gegeben, wenn auch der Schuldner selbst vertraglich für den Schaden eintreten müsste (alter ego). Demnach haftet er nach Art. 101, 1 OR nicht, wenn die Hilfsperson die Gläubigerin ausserhalb seiner vertraglichen Verpflichtung schädigt – sie z.B. bestiehlt.

Hypothetische Vorwerfbarkeit: Grundsatz, dass der Gläubiger durch den Beizug der Hilfsperson nicht schlechter gestellt werden sollte → Haftung des Schuldners: es wird vorausgesetzt, dass er auch dann haften würde, wenn er selber diese schadensbegründende Handlung begangen hätte.

Exkulpation: wenn die Hilfsperson anders ausgebildet ist als der Schuldner. Wenn Hilfsperson ihre nötige Sorgfalt angewendet hat aufgrund ihres Ausbildungsstandes, kann sich der Schuldner das nicht zu seinen Gunsten anrechnen lassen. Umgekehrt muss der Schuldner nicht haften, wenn von der Hilfsperson ein höherer Sorgfaltsstandard erwartet werden kann als vom Schuldner selbst.

Art. 101, 1 OR ist keine selbständige Anspruchsgrundlage, sondern ausschliesslich eine Zurechnungsnorm.

Culpa in contrahendo

Aus den vorvertraglichen Handlungen ergeben sich unter engen Voraussetzungen bereits Verpflichtungen, die den Verhandlungspartnern vertragsähnliche Verpflichtungen auferlegen.

Vertragsparteien haben Risiko und grossen Aufwand, sind nur zu Verhandlungen bereit, wenn sie davon ausgehen können, dass die Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben geführt werden.

- Für die Haftung aus culpa in contrahendo ist daher eine **Verletzung** dieses bereits entstandenen **Vertrauensverhältnisses** massgebend.

Dieses Sonderverhältnis bildet aber die **Ausnahme** und ist entsprechend nachzuweisen.

Die culpa in contrahendo ist einer gewollten Beziehung näher und daher den **vertraglichen Rechtsfolgen** zu unterstellen.

Folgende Voraussetzungen:

- Ernsthafte Verhandlungen über den Abschluss eines Vertrages, die das Vorliegen einer Sonderbeziehung rechtfertigen, sodass ein besonderes Vertrauensverhältnis vorliegt
- Verletzung des Vertrauensverhältnisses
- Schaden
- Adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden des Schädigers

Pflicht der Vertragsparteien, ihre Verhandlungen ernsthaft zu führen.

Aufklärungspflicht und Pflicht zur Rücksichtnahme: entscheidend sind hier die Absichten und der Wissensstand der Parteien.

Zu ersetzen ist das **Vertrauensinteresse**. Zeitpunkt, in dem das Vertrauensverhältnis verletzt wurde. *Der Geschädigte ist demnach so zu stellen, wie wenn in diesem Zeitpunkt die Verhandlungen abgebrochen worden wären oder allenfalls so, wie wenn nie Vertragsverhandlungen stattgefunden hätten.*

Alle entsprechenden nutzlosen Aufwendungen sind zu **ersetzen**.

Aus der culpa in contrahendo kann kein Anspruch auf den Abschluss des angestrebten Vertrages geltend gemacht werden. Dies würde der Kontrahierungspflicht widersprechen.

Verjährungsvorschriften: nach h.L. Art. 127 OR (BGer: Art. 60, 1 OR)

Vertrauenshaftung

Im Mittelpunkt steht die **Verletzung eines Vertrauensverhältnisses**, das vertragsähnliche Qualitäten aufweist, obwohl zwischen der Geschädigten und der in Anspruch genommenen Person **kein Vertragsverhältnis** vorliegt.

Voraussetzungen:

- Rechtliche Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem
- Schutzwürdiges Vertrauen, das der Schädiger durch sein Verhalten aufgebaut hat
- Treuwidriges Enttäuschen dieses Vertrauens
- Schaden
- Adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden

Schutzwürdiges Vertrauen: der Geschädigte muss Anlass gehabt haben, sich nach *Treu und Glauben* auf die Angaben, Zusicherungen oder auf das Verhalten des Schädigers *verlassen* zu können.

Erst wenn der Geschädigte aufgrund dieses Vertrauens *eine Vermögensdisposition vornimmt*, kann ein Anspruch aus Vertrauenshaftung entstehen.

Rechtsfolge: Schadenersatz. Insb. die Folgen der durch dieses Vertrauensverhältnis ausgelösten Vermögensdispositionen stehen im Vordergrund.

Vertragliche Ansprüche gehen den Ansprüchen aus der Vertrauenshaftung vor.

19. Kapitel: Leistungsstörung II – Schlechterfüllung

Schlechtleistung und kaufrechtliche Gewährleistung

Der Schuldner erbringt seine Leistung ungenügend. Die klassische Schlechtleistung ist die **mangelhafte Lieferung**, sei dies in qualitativer oder quantitativer Hinsicht.

Beispiele:

- Der Anwalt verpasst eine Frist
- Die neue Druckmaschine kann trotz Zusicherung keine Folien bedrucken
- Der Arzt klärt seinen Patienten ungenügend über die Risiken auf
- Der Maler zerdeppert eine Vase

Eine Schlechtleistung liegt vor, wenn zwischen der versprochenen Leistung (Soll-Zustand) und der erbrachten Leistung (Ist-Zustand) eine Differenz besteht.

- ➔ **Erstens** ist zu prüfen, was die Parteien genau vereinbart haben → Auslegung von Willenserklärungen. Insb., was sich die Vertragsparteien zugesichert haben und inwieweit die Schlechterfüllung eine Abweichung von dieser Zusicherung darstellt.
- ➔ **Zweitens** stellt sich die Frage, ob die erbrachte Leistung tatsächlich eine rechtserhebliche Abweichung vom Soll-Zustand darstellt.
- ➔ **Drittens** muss jeweils das Verfahren dargestellt werden, in dem die geltend gemachte Schlechtlieferung dem Vertragspartner zur Wahrung der Rechtsansprüche mitgeteilt werden muss

Das Gesetz unterscheidet zwischen Schlechterfüllung und Gewährleistung:

Die Schlechterfüllung knüpft an die Differenz zwischen der versprochenen und

erbrachten Leistung an; die Gewährleistung hingegen an die Differenz zwischen den vorauszusetzenden oder versprochenen Eigenschaften und den tatsächlichen.

Überblick

Synonyme: Schlechterfüllung, Schlechtleistung, Schlechterbringung, nicht gehörige Erfüllung, nicht gehörige Leistung, positive Vertragsverletzung.
Eine klare Abgrenzung ist hingegen gegenüber der kaufrechtlichen Gewährleistung vorzunehmen.

Sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger können Ansprüche geltend machen.

Mögliche Rechtsansprüche:

- Nachbesserungsrechte und –ansprüche
- Nachlieferungsanspruch
- Wandelungsrechte
- Minderungsrechte
- Anspruch auf Schadenersatz
- Anspruch auf Ersatz von Mangelfolgeschäden

Aus Art. 97-101 OR können lediglich Schadenersatzansprüche sowie ein Anspruch auf Rücktritt vom Vertrag geltend gemacht werden. Der Rest ist im OR BT.

Die Schlechtleistung (nicht gehörige Erfüllung und positive Vertragsverletzung)

Es wird unterschieden zwischen der Schlechtleistung bei den Hauptpflichten und den Nebenpflichten. Die Nebenpflichten sind weiterhin unterteilbar in Nebenleistungspflichten und unselbständige Nebenleistungspflichten

Schlechterfüllung der Haupt- und Nebenleistungspflichten

Haupt(leistungs)pflcht = alle einklagbaren Leistungspflichten, zu denen sich der Schuldner verpflichtet. Dies umfasst auch die *selbständig einklagbaren Nebenpflichten*, die *Nichterfüllung einer Unterlassungspflicht* im Sinne von Art. 98, 2 OR sowie die vor Fälligkeit durch den Schuldner erklärte Erfüllungsverweigerung (*antizipierte Erfüllungsverweigerung*)

Die Hauptleistungspflichten bilden die den Vertrag charakterisierenden Pflichten des Schuldners.

Peius: Entspricht die gelieferte Ware der Gattung nach zwar der versprochenen Ware, aber auf eine andere Art nicht dem vertraglich vereinbarten. → *Slechtleistung, Schlechterfüllung.*

Aliud: Gehört die Ware nicht einmal mehr der versprochenen Gattung an → *Nichtlieferung*

Beispiel: peius: anstatt Auto in rot wird Auto in blau geliefert. Wenn statt der versprochenen 10mm dicken Aluminiumfolie 8mm dicke geliefert werden, die für den Drucker zu dünn sind. Aliud: wenn statt konkretem Audi Modell ein Smart geliefert wird, oder Winter- statt Sommerreifen.

Schlechterfüllung der unselbständigen Nebenpflichten

Die unselbständigen Nebenpflichten sind nicht selbständig einklagbar, d.h. sie *können nicht erzwungen werden* – ihre Verletzung zieht nur Schadenersatz nach sich. Resultieren aus dem **Vertrauensgrundsatz** (indirekte Pflicht zu loyalem Verhalten).

Die Arten:

- Aufklärungspflichten
- Informationspflichten
- Beratungspflichten
- Sorgfaltspflichten
- Obhutspflichten

Allen vertraglichen Ansprüchen unterliegt ein gesetzliches Schuldverhältnis: daraus werden auch die vertraglichen Nebenpflichten abgeleitet.

Rechtsfolgen

Schadenersatzanspruch

Art. 97, 1 oder 98, 2 OR. Daraus hat der Geschädigte einen Anspruch, wenn:

- Der Schuldner eine vertragliche Pflicht verletzt hat
- Ein Schaden nachgewiesen werden kann
- Zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht
- Der Schuldner die Vertragsverletzung verschuldet hat
- Der Anspruch durch den BT nicht ausgeschlossen ist

Nachweis des Schadens: im Rahmen der positiven Vertragsverletzung errechnet sich der Schaden aus:

- der Wertminderung durch die Schlechtlieferung
- dem Sachschaden
- den weiteren Kosten (z.B. Heilungskosten, Mahnkosten...)
- dem entgangenen Gewinn

Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre (**positives Vertragsinteresse**)

Adäquater Kausalzusammenhang: richtet sich nach den Grundsätzen des Deliktrechts, Art. 99, 3 OR. *Die Vertragsverletzung muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.*

Verschulden: wird nach Art. 97 OR vermutet. Es steht dem Schuldner aber die Möglichkeit eines Exkulpationsbeweises zu.

Spezielle Normen des BT: *Lex specialis* sind: Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Werkvertrag. Beim Kaufvertrag gilt *Anspruchskonkurrenz*.

→ Sind all diese Voraussetzungen erfüllt, hat der Gläubiger Anspruch auf **Schadenersatz**.

Normalerweise wird **Geld** geschuldet. Nur in Ausnahmefällen besteht ein Anspruch auf **Naturalrestitution** und führt im Ergebnis zu einer Nachlieferung.

Umstrittener Anspruch auf Vertragsrücktritt

Dies ist das stärkste Verteidigungsrecht des Gläubigers. Verlangt eine *wesentliche Vertragsverletzung*, die das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien erschüttert hat. Das Rücktrittsrecht steht dem Gläubiger sowohl für die Verletzung von Hauptleistungs- wie auch von Nebenpflichten zu.

Kaufrechtliche Gewährleistung

Knüpft an die explizite oder implizite Zusicherung des Verkäufers an den Käufer über den Bestand gewisser Eigenschaften der gekauften Ware an. Die Rechtsfolgen treten nur ein, wenn die verkaufte Ware diese Eigenschaften nicht aufweist.

Es geht um einen Ausgleich zwischen Käufer- und Verkäuferinteressen. Eher käuferfreundlich, da der Käufer seine Gewährleistungsrechte verschuldensunabhängig geltend machen kann. Ihn treffen hierfür jedoch strenge Prüfungs- und Rügeobliegenheiten.

Grundsätzlich Kausalhaftung → verschuldensunabhängig.

Rechtsmängelhaftung (Art. 192-196 OR)

Art. 192, 1 OR: Eviktionsanspruch. Gewährleistungsansprüche (Schadenersatzanspruch, Rücktrittsrecht) entstehen erst, wenn der besser Berechtigte seinen Anspruch gegen den Käufer erfolgreich durchgesetzt und dem Käufer die Sache entzogen (evinziert) hat.

Käufer hat Möglichkeit, die Gültigkeit des Kaufvertrages über den Grundlagenirrtum (Art. 24, 4 OR) anzufechten.

Die Rechtsmängelhaftung unterliegt folgenden Voraussetzungen:

- Der Rechtsmangel bestand schon *im Zeitpunkt des Vertragsschlusses* (sonst wäre es nachträgliche subjektive Unmöglichkeit nach Art. 97 OR)
- Der Kaufgegenstand muss *übergeben* worden sein (sonst kann der Dritte den Gegenstand nicht evinzieren.)
- Die Sache muss dem Käufer *ganz oder teilweise entzogen* worden sein
- Der Käufer *kannte* die *Gefahr* der Entwehung *nicht* (Art. 192, 2 OR)
- Der Verkäufer hat sich von der Gewährleistung im Rahmen von Art. 192, 3 OR *nicht freigezeichnet*
- Der Käufer
 - Konnte das bessere Recht des Dritten *in guten Treuen* anerkennen (Art. 194, 1 OR)

- War zur freiwilligen Herausgabe der Sache an den Dritten verpflichtet (Art. 194, 2 OR)
- Hat dem Verkäufer – soweit es zum Prozess kommt – den Streit verkündet (Art. 193 OR)

Das bessere dingliche Recht des Dritten muss sich aus dem Sachenrecht ergeben. Relevante Fallkonstellationen ergeben sich, wenn der Käufer vom Rechtsmangel wusste (Art. 192, 2 OR) oder beim Erwerb der Sache vom besseren Recht des Dritten hätte wissen müssen (Art. 3, 2 ZGB)

Sind die Voraussetzungen einer Entwehrung erfüllt, so hat der Käufer einen Anspruch auf Aufhebung des Kaufvertrages (Art. 195, 1 OR).

Rechtsfolge **teilweiser Entwehrung**: Art. 196 OR. Hätte der Käufer die Ware nicht gekauft, kann er den Vertrag aufheben und die Sache an den Verkäufer zurückgeben. Ihm stehen dann die vorstehenden Schadenersatzansprüche zu (Abs. 2)

Hätte der Käufer die Sache gleichwohl gekauft, hat er (lediglich) einen Schadenersatzanspruch im Umfang des Mindestwertes gegen den Verkäufer.

Sachmängelhaftung (Art. 197-210 OR)

Es geht um die Differenz der *Ist-Beschaffenheit* und der *Soll-Beschaffenheit* der Ware.

Ein Sachmangel liegt vor, wenn das verkaufte Produkt

- Einen Fehler hat, oder
- die zugesicherten Eigenschaften nicht aufweist.

Verschuldensunabhängige Garantiehafung. Dem Gläubiger stehen Wandlungs- oder Minderungsrechte zu und er kann in einem beschränkten Umfang Schadenersatzansprüche geltend machen (weitergehende Schadenersatzansprüche stehen unter dem Verschuldensvorbehalt).

Körperliche oder rechtliche Mängel einer gekauften Ware

Art. 197 OR. Der Fehlerbegriff ist von verschiedenen Variablen abhängig:

- Hat die Abweichung einen Einfluss auf den Wert des Kaufgegenstandes?
- Für welchen Gebrauch wurde die Ware gekauft?
- Wer wusste von dieser Verwendung, wer musste davon wissen?
- Beeinflusst die Abweichung die Tauglichkeit für diesen Zweck?

Es kann sein, dass die Ware

- nicht funktionierte
- nicht dem versprochenen oder erwarteten Qualitätsstandard entspricht
- nicht für den Zweck genutzt werden kann, für die sie gekauft wurde
- nicht so eingesetzt werden kann, wie dies der Verkäufer versprochen hat

Wurde eine Stückschuld versprochen, kann kein aliud vorliegen, da die versprochene Ware geliefert wurde.

Wurde eine Gattungsware versprochen, ist jeweils zu prüfen, ob ein aliud oder peius vorliegt. **Nur wenn kein aliud vorliegt, stellt sich die Frage der Sachmängelhaftung.**

Es wird von einer mittleren Qualität ausgegangen, Art. 71, 2 OR. Der Verkäufer hat eine Beschaffungspflicht, die nur eingeschränkt wird, wenn es völlig unverhältnismässig wäre.

Ein Fehler muss eine gewisse **Erheblichkeit** aufweisen, um rechtlich relevant zu sein (Art. 197,1 OR) → der Verkäufer kann somit geltend machen, dass der Fehler den Wert oder die Tauglichkeit nicht erheblich einschränkt. Der Fehler kann auch darin bestehen, dass die **rechtlichen Rahmenbedingungen** die Nutzung der Waren in der gewünschten Art nicht zulassen.

Der Fehler muss *im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs* vorliegen: Beim Stückkauf im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, beim Gattungskauf bei der Aussonderung oder beim Versand. Entsteht der Fehler erst nach diesem Zeitpunkt, kann ggf. eine positive Vertragsverletzung vorliegen.

Der Käufer trägt die Beweislast für den Nachweis, dass der Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs vorlag.

Zusicherung von Eigenschaften

Es geht darum, dass die spezifische Ware zugesicherte Eigenschaften aufweisen muss: der Käufer kann geltend machen, dass die gekaufte Ware diese Eigenschaften nicht aufweist, *auch wenn die Ware an sich fehlerfrei ist.*

Gewährleistung ist eine **Mischform** zwischen vertraglichen und gesetzlichen Haftung. Die eigentliche Anspruchsgrundlage ist Art. 197 OR.

Form: die Zusicherung ist unabhängig von Formerfordernissen, kann auch konkludent erfolgen.

Es ist eine (verschuldensunabhängige) **Kausalhaftung**.

Es ist zu beachten, dass man die Zusicherung nicht mit einer *Anpreisung* verwechselt. Zusicherung: „Garantiert gestochen scharfe Bilder“, Anpreisung: „das Beste, was man momentan auf dem Markt kriegen kann.“

Abgrenzung zur selbständigen Garantie: dies ist ein selbständiger Vertrag, in dem der Verkäufer dem Käufer vertraglich eine spezifische Eigenschaft garantiert. Kann auch ein zukünftiges (ungewisses) Ereignis sein.

Pflichten / Obliegenheiten des Käufers

Deren Nichtbeachtung hat den Verlust der Gewährleistungsansprüche zur Folge. Art. 201 OR

Umfang der Prüfungsobliegenheit: Käufer muss nicht in Einzelteile zerlegen, ein flüchtiger Blick genügt aber auch nicht. Bei grossen Lieferungen genügt Stichprobe. Können Mängel bei dieser Prüfung nicht entdeckt werden, handelt es sich um **versteckte Mängel**, die nach Entdeckung sofort gerügt werden müssen.

Zeitpunkt der Prüfung: hängt von den konkreten Umständen ab.

„sofort“ rügen: auf jeden Fall muss dem Käufer eine gewisse Bedenkfrist eingeräumt werden, während gleichzeitig auch das Interesse des Verkäufers zu wahren ist.

Rechtsfolge: Art. 201, 2 OR stipuliert eine **Genehmigungsfiktion**, wenn nicht rechtzeitig gerügt wird und keine absichtliche Täuschung vorliegt (Art. 203 OR). Die

Gewährleistungsansprüche sowie die Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche nach Art. 97 ff. OR verwirken.

Ansprüche aus Grundlagenirrtum (Art. 24, 1 Ziff. 4 OR) sind noch möglich.

Ausschluss der Gewährleistung

Parteienvereinbarung:

Die Gewährleistung unterliegt der Parteiautonomie. Ausnahme Art. 199 OR. Die Vereinbarungen über den Ausschluss der Gewährleistung werden

Freizeichnungsklauseln genannt. Die Parteien können z.B.

- Schadenersatzansprüche begrenzen/ausschliessen
- Ein ausschliessliches Nachbesserungsrecht, oder
- Ein ausschliessliches Nachlieferungsrecht vereinbaren

Freizeichnungsklauseln schliessen auch die deliktischen Ansprüche nach Art. 41 ff. OR und Irrtumsansprüche nach Art. 24 OR aus.

Die meisten Freizeichnungsklauseln sind in den *AGB* enthalten.

Die Vertragsparteien können auch nur die Prüfungs- und Rügepflichten verschärfen oder mildern → „*Garantiefristen*“

Ausschluss bei Kenntnis des Käufers (Art. 200 OR):

Hat der Käufer nur fahrlässig keine Kenntnis vom Mangel, haftet der Verkäufer nur, wenn er genau diese Eigenschaft dem Käufer zugesichert und damit Umstände geschaffen hat, die den Käufer zur fahrlässigen Unkenntnis verleitet haben.

Verjährung der Gewährleistungsansprüche:

Art. 210 OR (1 Jahr). Die Frist kann vertraglich verlängert oder verkürzt werden.

Diese Verjährungsfrist erstreckt sich auch auf die Ansprüche aus Art. 97 OR. *Damit unterliegen alle Ansprüche aus einer mangelhaften Lieferung wie Wandlung, Minderung und Schadenersatz dieser einjährigen Verjährungsfrist.*

Nicht erfasst sind deliktische Ansprüche (Art. 60 OR) und Grundlagenirrtum (Art. 127)

Der Anspruch geht durch Verjährung zwar unter, die **Einrede** bleibt aber bestehen. (Art. 210, 2 OR) Sie muss aber rechtzeitig erhoben werden.

Ansprüche bei Sachmängeln im Einzelnen

Nachbesserung

Das wichtigste Instrument bei Schlechtlieferung. Liegt meist im Interesse des Verkäufers. Wird evt. vertraglich vereinbart. Ein Nachbesserungsrecht ist zumindest bei leicht behebbaren Mängeln anzunehmen, soweit die Geltendmachung anderer Ansprüche gegen Treu und Glauben verstossen würde.

Es muss im Rahmen von **Art. 102-109 OR** geltend gemacht werden. Käufer muss Verkäufer in Verzug setzen, Nachfrist anordnen.

Nachlieferung (Art. 206, 1 OR)

Gemäss Abs. 2 geht es nur beim Platzkauf, doch die h.L. erweitert diesen Anspruch auch auf den Distanzkauf.

Parteiautonomie: die Parteien können auch eine abweichende Vereinbarung treffen.

Wandlung (Art. 205-209 OR)

Die Leistungen werden *Zug um Zug* zurückerstattet. Ziel: Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Streng dogmatisch gesehen ist es eine *Vindikation*.

Ausschluss der Wandlung: Art. 207, 3 OR, bei Weiterveräußerung, Weiterverarbeitung und Untergang infolge Verschuldens des Käufers. Die Wandlung kann auch ausgeschlossen sein, wenn der Käufer sie in Kenntnis des Mangels weiter nutzt oder wenn die Wandlung unverhältnismässig erscheint.

Minderung (Art. 205-209 OR)

Der Käufer will in diesem Fall den Kaufgegenstand behalten, macht jedoch eine Rückforderung im Umfang des Minderwertes geltend.

Beschränktes Wahlrecht: Art. 205, 2 OR. Wenn Richter Wandlung als ungerechtfertigt ansieht, kann er anstatt Wandlung nur auf Minderung erkennen.

Berechnung: **Differenzmethode**. Differenz zwischen dem Wert der Ware mit und ohne Mangel. Es gibt auch eine relative Differenz, dann führt dies zu einer proportionalen Minderung (anteilmässig).

Schadenersatz (Art. 208, 2 und 3 OR)

Verschuldensunabhängige Haftung bei Abs. 2.

Mangelfolgeschäden: das massgebliche Kriterium für die Abgrenzung zwischen Abs. 2 und 3 ist die **Kausalkette**, die zwischen dem Fehler und dem entstandenen Schaden besteht.

Abs. 3 umfasst auch den *entgangenen Gewinn* sowie das Haftungsinteresse des Käufers.

Zusammenfassung der Konkurrenz

Zwischen OR AT und BT besteht eine sog. **Gesetzeskonkurrenz**.

Konkurrenz zu Art. 97 OR

Zwischen den Ansprüchen aus Schlechtleistung (Art. 97, 1 OR) und der Sachmängelgewährleistung besteht **alternative Anspruchskonkurrenz**. Für eine Haftung nach Art. 97 OR wegen Sachmängeln wird die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der Mangelhaftigkeit der Kaufsache bei Vertragsschluss vorausgesetzt.

Konkurrenz zu Delikt (Art. 41 ff. OR)

Wenn ausservertragliche Ansprüche von Art. 41 ff. OR zusätzlich zu den vertraglichen Ansprüchen vorliegen, dann stehen diese Deliktsansprüche in **alternativer Konkurrenz** zum Sachgewährleistungsrecht. Der Verkäufer muss demnach gleichzeitig mit der Schlechterfüllung absolute Rechte des Käufers verletzen oder dessen Vermögen schädigen und dabei gegen besondere Schutznormen verstossen.

Konkurrenz zum Irrtum (Art. 23 ff. OR)

Der Käufer kann sich **alternativ** auf die Art. 23 ff. berufen. Geht aber nur, solange der Käufer keine Gewährleistungsansprüche geltend macht. Durch die Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruchs wird der Vertrag nämlich nach Art. 31 OR konkludent genehmigt.

Konkurrenz zum PrHG

Produkthaftung bezieht sich nicht auf den Schaden am Produkt selbst, sondern auf die **Folgeschäden**. Produktschäden fallen ausschliesslich unter die Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR.

Ansprüche aus Werkvertrag, Auftrag und Arbeitsvertrag

Es gibt bei allen spezifische Bestimmungen. Beim Auftrag ist zusätzlich der Schadenersatzanspruch nach OR 97 i.V.m. Art. 398, 2 OR möglich.

20. Kapitel: Die Späterfüllung

Überblick über die verspätete Erfüllung

Die Erfüllung ist noch möglich, aber sie wird nicht rechtzeitig erbracht. Das Hauptproblem liegt in der Ungewissheit. Das Gesetz sieht verschiedene Eskalationsstufen vor.

Die verspätete Erfüllung des Schuldners: Schuldnerverzug (Art. 102-109 OR)

Ein Schuldnerverzug liegt vor, wenn:

- Die Leistung noch möglich wäre
- Der Zeitpunkt der Leistungserbringung eingetreten ist, d.h. die Forderung fällig ist
- Der Gläubiger die Leistung angemahnt hat (Fristsetzung), und
- Der Schuldner kein Leistungsverweigerungsrecht hat (dies hätte er beim Gläubigerverzug)

Entscheidend ist, ob die Leistung noch nachholbar ist.

Der Zeitpunkt der Erfüllung – Fälligkeit (Art. 75 ff. OR)

Eine Forderung ist fällig, wenn der Gläubiger die Erfüllung der Forderung verlangen und sie einfordern darf. = *der Zeitpunkt der Erfüllung der Schuld ist eingetreten.*

Zeitpunkt wird primär durch die Parteien bestimmt → Art. 75ff. ist **dispositiv**.

In gewissen Bereichen, z.B. Mietrecht und Arbeitsrecht, sind die Bestimmungen zwingend.

Eine Forderung wird sofort fällig, wenn nicht Vertrag oder die Umstände es anders bestimmen.

(z.B. Vertrag über Schneeräumung wird beim ersten Schnee fällig)

Art. 76-80 OR: Auslegungsregeln zur Bestimmung der Fälligkeit

Grundsätzlich muss die Leistung **vollständig** erbracht werden, Art. 69, 1 OR. Dies gilt jedoch nicht ohne Ausnahme:

- Erstens muss die gesamte Schuld fällig sein

- Zweitens kann der Schuldner einen Teil der Schuld bestreiten und nur den unbestrittenen Teil liefern. Der Gläubiger muss diesen Teil annehmen
- Drittens kann die Ablehnung einer Teilleistung durch den Gläubiger Treu und Glauben widersprechen

Inverzugsetzen des Schuldners (Art. 102 OR)

Auch wenn die Forderung des Gläubigers bereits fällig ist, kann er innerhalb der Verjährungsfrist selbst bestimmen, wann er die Forderung geltend machen will. Der Schuldner hat zwar eine Erfüllungspflicht, ihn treffen aber bei Nichterfüllung noch keine negativen rechtlichen Konkurrenzen.

Es gibt **Eskalationsstufen**; *der Gläubiger muss zuerst ein unmissverständliches Zeichen setzen, dass er nun befriedigt werden möchte.* → **den Schuldner durch Mahnung in Verzug setzen.**

3 Voraussetzungen:

- Die Schuld ist fällig
- Der Schuldner wurde gemahnt, soweit eine solche Mahnung notwendig war
- Dem Schuldner steht keine Einrede zu

Die Mahnung

Unmissverständliche Aufforderung des Gläubigers, die Leistung unverzüglich („ohne Säumnis“) zu erbringen. Die einfache Zustellung einer Rechnung stellt noch keine Mahnung dar. Mahnung wäre: Zustellung eines Rechnungsauszugs, eines Einzugsmandates oder die Ansetzung einer Nachfrist.

Der Zahlungsbefehl und die Leistungsklage werden der Mahnung gleichgestellt.

Die Mahnung ist **formfrei** und auch durch konkludentes Handeln möglich.

Der Gläubiger kann den Schuldner bereits vor der Fälligkeit mahnen: dann kann der Zeitpunkt der Fälligkeit mit dem Zeitpunkt des Verzugs zusammenfallen.

Der Verzug tritt grundsätzlich erst beim Zugang der Mahnung beim Schuldner ein.

(Der Schuldner braucht ja auch noch die Möglichkeit, um Massnahmen zu ergreifen)

Verzug ohne Mahnung

Eine Mahnung ist nicht erforderlich, wenn die Parteien einen **Verfalltag** vereinbart haben (Art. 102, 2 OR). Dieser Verfalltag kann sich auch aus einer ordentlichen Kündigung ergeben.

Er muss sich **kalendermässig genau bestimmen lassen**: 30. März 2008, 30 Tage nach Zahlungseingang, drei Monate nach Vertragsschluss...

Ergibt sich der Erfüllungszeitpunkt aus einer dispositiven Norm, fällt der Schuldner nicht automatisch nach Ablauf dieses Zeitpunktes in Verzug.

Eine Mahnung ist nicht erforderlich, wenn offensichtlich ist, dass der Schuldner nicht leisten wird (**zwecklose Mahnung**) oder wenn eine Mahnung **nicht zumutbar** ist (wenn Schuldner z.B. die Zustellung der Mahnung verhindert).

Leistungsverweigerungsrechte des Schuldners

2 Rechtfertigungsgründe:

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages: Art. 82 OR. Wegen Zug um Zug, wenn also der Gläubiger seine Leistung noch nicht erfüllt hat, muss der Schuldner seine Leistung ebenfalls nicht erbringen.

Das *obligatorische Retentionsrecht* gelangt zur Anwendung, wenn die beiderseitigen Forderungen nicht im Austauschverhältnis stehen. Wichtigste Voraussetzung: die gegenüberstehenden Forderungen weisen einen hinreichenden Zusammenhang auf (Konnexität).

Der vorleistungspflichtige Schuldner darf diese Einrede nicht erheben, bis er selber geleistet hat.

Die Einrede der Zahlungsunfähigkeit: Art. 83 OR. Der Schuldner kann seine Leistung verweigern, weil damit seine eigene Leistung in die *Konkursmasse* fallen würde, ohne dass eine Chance bestünde, eine reelle Gegenleistung zu erhalten. Diese Einrede kann auch der vorleistungspflichtige Schuldner erheben. Der Gläubiger (oder der Konkursverwalter) kann diese Leistung nur einfordern, wenn er hierfür Sicherheit leistet.

Rechtsfolgen des Verzugs

- Der Schuldner muss den *Verspätungsschaden* tragen (Art. 103, 106,1 OR)
- Die *Haftungsmilderungen* nach Art. 99, 2 OR entfallen und der Schuldner trägt die Folgen der *Zufallshaftung* (Art. 103 OR)
- Der Schuldner muss *Verzugszinsen* zahlen (Art. 104f. OR)
- Dem Gläubiger stehen die *Wahlrechte* nach Art. 107-109 OR zu

-Verspätungsschaden (Art. 103, 106,1 OR)

Der Gläubiger soll so gestellt werden, wie wenn der Schuldner seine Leistung rechtzeitig erfüllt hätte. Der Schuldner muss ihm den Vermögensschaden ersetzen, der durch die Spätleistung entstanden ist. → **Schadenersatzanspruch**, kommt kumulativ zum Erfüllungsanspruch hinzu.

Umfang: insb. entgangener Gewinn, entgangener Nutzungsgewinn, von Dritten gemachte Schadenersatzforderungen, Konventionalstrafen oder Behelfsmassnahmen

Der Schuldner kann sich von dieser Haftung **exkulpieren**. Art. 103, 2 OR. Die **Rechtsfolge** des Ersatzes hängt von Verspätungsschäden ab und vom Verschulden des Schuldners. Dabei muss sich der Schuldner das Verhalten von **Hilfspersonen** anrechnen lassen (Art. 101 OR). Bei Geldmangel ist der Nachweis des Nichtverschuldens nicht möglich!

-Haftungsverschärfung (Art. 103 OR)

Zulasten des Schuldners. Der Schuldner hat nun auch für leichte Fahrlässigkeit einzustehen, es entfallen insbesondere die Haftungserleichterungen nach Art. 99, 2 OR.

Der Schuldner haftet nun auch für den Zufall. → Berufung weder auf Art. 119, 1 OR noch auf Art. 97, 1 OR möglich.

Nachweis der Nichtschuld oder des Zufalls nach Art. 103, 1 OR möglich.

-Verzugszinsen (Art. 104 OR)

Fallen unabhängig vom Verschulden an. Sobald der Schuldner in Verzug ist, läuft eine Verzinsung von 5%. Die Verzinsung ist auch keine Entschädigung für den entstandenen Schaden.

Wahlrecht nach Art. 107 bis 109 OR bei synallagmatischen Verträgen

Vollkommen zweiseitige Verträge. Mit der Inverzugsetzung wurde der Zugang zur nächsten Eskalationsstufe in der Durchsetzung der Gläubigerrechte eröffnet.

- Möglichkeit der letzten Fristansetzung durch den Gläubiger
- Erfüllt der Schuldner immer noch nicht, steht dem Gläubiger das **erste Wahlrecht** offen; auf Erfüllung beharren oder verzichten
- Verzichtet er auf Erfüllung, kann er im **zweiten Wahlrecht** entscheiden, vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz verlangen, oder auf die Geltung des Vertrags beharren und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen
- Das **dritte Wahlrecht** ist die Wahl zwischen der Austausch- und der Differenztheorie zur Berechnung des erlittenen Schadens.

Skizze siehe S. 554.

Das erste Wahlrecht des Gläubigers: Festhalten oder Verzicht auf Leistung?

Jede Willensäußerung, jetzt endlich zu liefern, ist als eine Ausübung des Wahlrechts im Sinne des Festhaltens an der Lieferung der Ware zu verstehen. Gläubiger kann aber mit der endgültigen Entscheidung noch zuwarten. Die Verzugsfolgen (Art. 103-106 OR) laufen weiter.

Verzicht auf Leistung: Rechtsfolgen Art. 107-109 OR. Das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger wird somit grundlegend verändert: Der Schuldner kann und darf ab diesem Zeitpunkt nicht mehr leisten. Gleichzeitig kann aber auch der Gläubiger die Leistung des Schuldners nicht mehr einfordern. Das Wahlrecht nach Art. 107, 2 OR stellt ein **Gestaltungsrecht** dar.

„angemessene Frist“ nach Art. 107,1 und 108 OR: Der Gläubiger muss dem Schuldner eine letzte Chance zur Leistungserbringung ermöglichen. Sie muss so bemessen sein, dass der Schuldner in angemessenem Zeitraum auch tatsächlich erfüllen kann. Die Nachfrist nach Art. 107, 1 OR kann erst mit und nach der Mahnung angesetzt werden.

Art. 108 Ziff. 2 OR: **Keine Fristansetzung**, wenn der Gläubiger an der Lieferung kein Interesse mehr hat, wenn also mithin die Wahl des Gläubigers bereits im Voraus klar war (z.B. Brautkleid am Tag der Hochzeit nicht fertig).
Massgebend sind hier Ausdrücke wie „spätestens“, „fix“, „präzis“, „lieferbar per“ ...

Das zweite Wahlrecht des Gläubigers: Rücktritt oder Festhalten am Vertrag?

Will der Gläubiger am Vertrag **festhalten**, mit der Folge, dass sich der Inhalt der schuldnerischen Erfüllungspflicht wandelt, oder
Möchte er auf den Vertrag **verzichten** und Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen?

Der Gläubiger muss sein Wahlrecht **unverzüglich** nach dem Verzicht auf die Leistung ausüben.

Das Recht des Gläubigers, sich für den Rücktritt vom Vertrag zu entscheiden, ist verschiedentlich beschränkt und nicht möglich:

- Bei einem Kreditkauf
- Beim Teilverzug oder dem Ausbleiben eines unwesentlichen Teils der Gesamtleistung
- Bei der Solidarschuldnerschaft, solange nicht alle Solidarschuldner im Verzug sind
- Wenn der Gläubiger die bereits erhaltene Sache nicht mehr zurückgeben kann
- Bei einer ausstehenden selbständigen Nebenpflicht, soweit diese einen unwesentlichen Teil der geschuldeten Leistung darstellt.

Der Gläubiger wandelt mit seinem **Rücktritt** den Vertrag in ein *Abwicklungs- oder Liquidationsverhältnis* um. **Der Vertrag wird somit nicht aufgelöst**: das Rechtsverhältnis wird vielmehr unwiderruflich verändert. Art. 109 OR

2 Rechtsfolgen:

-Rückerstattung der erbrachten Leistungen

-Negatives Vertragsinteresse: wenn der Schuldner nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft, ist der Gläubiger so zu stellen, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Der Schuldner muss dem Gläubiger sowohl die entstandenen Kosten (*damnum emergens*) wie auch den entgangenen Gewinn aus einem Geschäft ersetzen, das aufgrund des nun dahingefallenen Vertrags unterblieben ist (*lucrum cessans*)

Der Gläubiger muss alle Schadenselemente nachweisen können.

-Festhalten am Vertrag: der Gläubiger kann sich aber auch für einen *Leistungsverzicht unter Aufrechterhaltung des Vertrages* entscheiden. Die Leistungspflicht des Schuldners wandelt sich in eine Schadenersatzpflicht. Der Gläubiger hingegen ist zu seiner vertraglichen Leistung weiterhin verpflichtet. Da der Vertrag nicht aufgehoben wurde, muss der Schuldner den Gläubiger so stellen, wie wenn der Vertrag vollständig erfüllt worden wäre:

- Wert der ausgebliebenen Leistung + Verspätungsschaden

Auch hier muss der Gläubiger alle Schadenselemente nachweisen.

Die Leistungspflicht des Gläubigers bleibt bestehen, er hat zwei Möglichkeiten:

- **Austauschtheorie**: die versprochene Leistung des Gläubigers wird gegen den Schadenersatz des Schuldners ausgetauscht
- **Differenztheorie**: wenn der Gläubiger lediglich den Wert seiner Leistungspflicht gegen den Schadenersatz des Schuldners leisten muss.

Das dritte Wahlrecht des Gläubigers: Austausch- oder Differenztheorie?

Art. 107 OR sagt nichts, dafür sagt Art. 215 OR für den kaufrechtlichen Verkehr die Anwendung der Differenztheorie. Gläubiger kann wählen, was er will (vertragliche Leistung wirklich leisten oder nur den Wertersatz).

Es ist auch dem Gläubiger überlassen, wie er den Wert seiner vertraglichen Leistung nachweist, um die Differenz zu berechnen → noch ein Wahlrecht.

Angesichts der Differenztheorie fällt die Entscheidung für Rücktritt wohl nur dann, wenn der Gläubiger seine Leistung bereits erbracht hat, diese aber aus irgendeinem

Grund wieder zurückhaben möchte (weil er sie z.B. zu vorteilhafteren Konditionen auf dem Markt verkaufen kann).

Der Gläubigerverzug (Art. 91-95 OR)

Der Gläubiger muss die Leistung zumindest entgegennehmen, manchmal muss er auch Vorbereitungsarbeiten erfüllen (z.B. bauliche Massnahmen), damit der Schuldner erfüllen kann. → **Mitwirkungspflicht**
Ein Verschulden des Gläubigers wird nicht vorausgesetzt.

Die Mitwirkungspflicht ist eine **Obliegenheit**, keine Rechtspflicht. Der Schuldner kann deshalb weder auf Erfüllung klagen, noch Schadenersatz fordern. Der Gläubiger aber erleidet Rechtsnachteile.

Die Rechtsstellung des Gläubigers verschlechtert sich (z.B. keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags möglich), diejenige des Schuldners verbessert sich z.B. kein Schuldnerverzug möglich, Gefahrenübergang auf Gläubiger, Haftungserleichterungen)

Ausnahmen:

Im *Kaufrecht* ist es jedoch eine Rechtspflicht (Art. 211, 324 OR)

Beim **synallagmatischen Vertrag** ist es so, dass wenn der Gläubiger die Annahme der schuldnerischen Leistung verweigert, wird er auch nicht bereit sein, seine eigene Leistung zu erbringen. Der Schuldner hat daher ein Wahlrecht, ob er seine Rechte aus dem Gläubigerverzug oder diejenigen aus dem Schuldnerverzug wahrnehmen möchte → meist Schuldnerverzug, da viel mehr Wahlmöglichkeiten.

Voraussetzungen des Gläubigerverzugs

1) Leistungsangebot des Schuldners

Braucht es nach Art. 91 OR. Gehörig heisst zur richtigen Zeit am richtigen Ort. Möchte der Schuldner bereits vor Fälligkeit erfüllen, so hat er dies dem Gläubiger vorher mit genügendem zeitlichen Vorlauf anzukündigen. Lediglich mündlich/schriftlich genügt nicht, es braucht eine Realoblation, d.h. er muss die Sache vor Ort anbieten.

2) Keine Mitwirkung des Gläubigers (Art. 91 OR)

Diese kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, sie muss aber eindeutig sein. Beispiele:

- Gläubiger holt die Ware nicht ab (Holschuld)
 - Gläubiger kündigt an, dass er die Leistung nicht abnehmen wird (*antizipierter Vertragsbruch*)
 - Gläubiger teilt dem Schuldner die für seine Erfüllungshandlung notwendigen Spezifikationen nicht mit, oder erteilt keine Anweisungen
- Eine wichtige Ausnahme bildet das Wahlrecht des Gläubigers. Wichtig ist noch, dass es „ungerechtfertigterweise“ geschieht. Ein Verschulden des Gläubigers an der fehlenden Mitwirkung wird nicht vorausgesetzt.

3) Ausnahmefall: Art. 96 OR

Dem Gläubigerverzug gleichgestellt ist auch der Fall, in dem der Schuldner weder dem Gläubiger noch seinem Vertreter leisten kann, weil diese die Leistung

nicht annehmen können oder weil der Schuldner unverschuldet nicht weiss, wem er die Leistung zu erbringen hat.

Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs (Art. 92-95 OR)

Da Obliegenheit und keine Rechtspflicht, bestehen die Rechtsfolgen ausschliesslich in der Verschiebung des Gleichgewichts der Rechte und Pflichten zwischen Schuldner und Gläubiger zugunsten des Schuldners.

Der Gläubigerverzug schliesst den Schuldnerverzug aus, bzw. beendet den bereits eingetretenen Schuldnerverzug: damit fallen auch keine Verzugszinsen mehr an.

Die Gefahr des zufälligen Untergangs geht auf den Gläubiger über. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass den Schuldner weiterhin eine Sorgfaltspflicht im Umgang mit der (nicht übergebaren) Sache trifft.

Beim Zug um Zug-Geschäft (Art. 82 OR) ist es dem Gläubiger **verwehrt, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vorzubringen**, solange er sich im Annahmeverzug befindet.

Der Schuldner hat ein **Anrecht auf Auslagenersatz** für die Folgen des Gläubigerverzugs.

Bei Sachleistungen kann der Schuldner die **Sache hinterlegen**. Damit ist er von seiner Leistungspflicht befreit, Art. 92-94 OR.

Sicherung der Erfüllung: Konventionalstrafe, Schadenspauschalisierung, Wandelpön, Haft- und Reuegeld

Ziel: schnelle und günstigere Lösungen, um die Erfüllung der vertraglichen Leistungen abzusichern.

Konventionalstrafe (Art.160-163 OR) – Schadenspauschalisierung – Wandelpön

Mit der Konventionalstrafe sichern sich die Parteien zu, im Falle der nicht richtigen oder der unterbleibenden Erfüllung einen bestimmten oder bestimmbaren Betrag zu bezahlen → *vertraglich vereinbartes, aufschiebend bedingtes Leistungsversprechen*.

Damit vermeiden die Vertragsparteien den *Schadensnachweis* im Falle der Leistungsstörung. Sollte der tatsächliche Schaden aus der Leistungsstörung jedoch höher sein als die Konventionalstrafe, kann dieser Schaden auf der Grundlage von Art. 97 ff. OR trotzdem geltend gemacht werden. **Schadenspauschalisierung** aber auch möglich (Verzicht auf OR 97). Die Grenze bildet Art. 100 OR. Die Regeln der Konventionalstrafe gelten hier analog.

Die Konventionalstrafe ist zur Hauptschuld akzessorisch. Mit der Konventionalstrafe kann aber nicht zwingendes Recht verletzt werden.

Die Konventionalstrafe verfällt, wenn die vereinbarten Bedingungen eintreten. Wurde sie für den Fall der Nicht- oder Schlechtleistung versprochen, so muss sich der Gläubiger entscheiden, ob er weiterhin auf Erfüllung pocht oder aber die Konventionalstrafe geltend macht; mit der Geltendmachung der Konventionalstrafe verzichtet er aber auf die Erfüllung der vertraglich versprochenen Leistung →

Grundsatz der Alternativität. Haben die Parteien aber auch Konventionalstrafe bei Spätleistung vereinbart, fällt diese **kumulativ** zum Erfüllungsanspruch an.

Wandelpön: wenn der Schuldner bei Leistung einer Konventionalstrafe vom Vertrag zurücktreten kann. Art. 160, 3 OR

Haft- und Reuegeld

Art. 158, 1 OR. Haftgeld. Es soll damit die *Erfüllung des Vertrages gesichert* werden. Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, so ist diese Zahlung auf den Hauptanspruch oder eine Schadenersatzforderung nicht anzurechnen.

Die Parteien können aber auch Reuegeld vereinbaren; in diesem Fall steht beiden Parteien ein *Rücktrittsrecht vom Vertrag* zu, wobei die Gegenpartei in der Höhe des Reuegelds zu entschädigen ist. Reuegeld ist der Wandelpön ähnlich, nur dass das Geld schon bei Vertragsschluss bezahlt wird.

21. Kapitel: die Beendigung der Obligation

Überblick über die Beendigungsgründe

Die diesbezügliche gesetzliche Systematik des OR ist weder vollständig noch in sich kohärent.

Stufenordnung der Beendigungsgründe

Vertragliche Beendigungsgründe

Vertragsautonomie → die Beendigung der Obligation richtet sich in erster Linie nach dem *Willen der Parteien*. Vorausgesetzt wird jedoch die Zustimmung aller Vertragspartner.

Gesetzliche Beendigungsgründe

Fehlt es an einer vertraglichen Regelung, kommen an erster Stelle die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen des OR BT, an zweiter Stelle die des OR AT.

„Das Erlöschen der Obligation“ → Art. 114-142 OR

Der wichtigste Beendigungsgrund: **Erfüllung**. Nur indirekt in Art. 114, 1 OR erwähnt.

Die Erfüllung stellt den *Normalfall im Rechtsverkehr* dar. Der Erfüllung gleichzusetzen ist die **Hingabe** oder **Leistung an Erfüllungs statt**.

Weitere Beendigungsgründe:

- Hinterlegung durch den Schuldner beim Gläubigerverzug (Art. 92, 1 OR)
- Gerichtliche Hinterlegung durch den Schuldner bei der Zession, wenn strittig ist, wem die Forderung zusteht (Art. 168 OR)
- Verwirkung

Im Falle der **Verjährung** (Art. 127-142 OR) handelt es sich nicht um einen Beendigungsgrund, da die Verjährung die Forderung nicht untergehen lässt, sondern bloss deren Klagbarkeit beschlägt.

Hauptgrund für das Erlöschen ist die Erfüllung nach Art. 68-96 OR.

Siehe Diagramm S. 574

Beendigung eines Schuldverhältnisses

Die gesetzliche Regelung bezieht sich nur gerade auf das Erlöschen der Forderung und Schuld einer einzelnen Obligation. Die Unterscheidung der einzelnen Obligationen innerhalb dieses Schuldverhältnisses ist deshalb entscheidend, da die Beendigung jeweils *nur die einzelne Obligation untergehen lässt*, währenddem das Rechtsverhältnis als Ganzes davon unberührt bleibt.

z.B. die Bezahlung des Mietzinses für einen Monat beim Mietvertrag

Die Beendigung eines ganzen Schuldverhältnisses kann auf folgenden Gründen beruhen:

- **Vertragliche Beendigung:** die Parteien vereinbaren die Beendigung des gesamten Vertragsverhältnisses
- **Kündigung:** der praktisch wichtigste Auflösungsgrund im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen
- **Rücktritt:** Beim Schuldnerverzug kann der Gläubiger wahlweise vom Vertrag zurücktreten und diesen damit auflösen. Dieses Recht hat der Gläubiger auch ausnahmsweise im Fall von Art. 97, 1 OR.
- **Gesetzliche Anordnung:** Tod einer Partei, Handlungsunfähigkeit, Konkurs.

Die Erfüllung

Begriff und Voraussetzungen

Das Gesetz definiert den Begriff der Erfüllung nicht.

Es muss genau geprüft werden, ob Schuldner und Gläubiger ihre vertraglichen Pflichten tatsächlich erfüllt haben. Die *vertraglich festgelegten Bedingungen* sind massgebend. Art. 68-96 OR sind *subsidiär* anwendbare Regeln.

Es ist jeweils auch zu untersuchen, *wer diese Pflichten zu erfüllen hat* und *wer diese Rechte einfordern darf*. Schuldner: persönlich, Hilfsperon, Substitut, Vertreter. Gläubiger: nur er persönlich, ausnahmsweise ein Dritter.

Art und Weise der richtigen Erfüllung: Tun, Dulden oder Unterlassen. Wichtig ist auch das *wann* und *wo*.

Um richtig zu erfüllen, müssen folgende **Voraussetzungen** erfüllt sein:

- Der *richtige Leistungserbringer* muss
- an den *richtigen Leistungsempfänger*
- am *richtigen Erfüllungsort*
- zum *richtigen Zeitpunkt*
- den *richtigen Leistungsgegenstand*
- in der *richtigen Art* erbringen

Wer schuldet wem, wann und wo, welche Leistung, in welcher Art und Weise und gestützt auf welchen Rechtsgrund?

Erfüllungssurrogate

Der Schuldner erfüllt seine Schuld dann richtig, wenn er seine geschuldete Leistung vertrags- bzw. gesetzeskonform erbringt.

Die Parteien haben die Freiheit, ihre wechselseitigen Leistungspflichten frei zu vereinbaren. Dabei müssen sie allerdings die inhaltlichen **Schranken** gemäss Art. 27 ZGB und Art. 19 und 20 OR beachten.

Ausnahmsweise ist es für den Schuldner auch möglich, seine Leistungspflicht durch eine andere zu ersetzen. V.a. **2 Fälle**:

- die Parteien vereinbaren, dass der Schuldner eine andere als die geschuldete Leistung erbringen darf. Die vom Schuldner erfüllungshalber erbrachte Leistung wird vom Gläubiger verwertet und an die ursprünglich geschuldete Leistung angerechnet. Den Gläubiger trifft eine Sorgfaltspflicht insb. auch bei der Verwertung der Sache. Wird der Gläubiger nicht vollständig befriedigt, kann er immer noch auf die ursprünglich geschuldete Leistung zurückgreifen. Ein allfälliger Überschuss ist zurückzuerstatten.
- Die Parteien können auch vereinbaren, dass der Schuldner mit einer anderen als der geschuldeten Leistung (vollständig) erfüllen kann. Diese Vereinbarung einer Ersatzleistung bildet eine Vertragsänderung.

Rechtsfolgen

Sowohl die ordentliche Erfüllung als auch die Erfüllungssurrogate bewirken das **Erlöschen** der jeweiligen Hauptforderung und deren Nebenrechte.

Art. 114 OR befasst sich mit dem *Schicksal der Nebenrechte*: sie teilen durch die **Akzessorietät** das Schicksal der Obligation.

Häufig dienen sie dazu, die Erfüllung der Forderung zu sichern. Zu den wichtigsten **Sicherungsrechten** gehören:

- Konventionalstrafe
- Bürgschaft
- Pfandrechte: Faust- und Grundpfand
- Retentionsrechte
- Eigentumsvorbehalt
- Zinsen, die den Kapitalverlust durch Entwertung ausgleichen sollen

Beendigungsgründe ausserhalb der Erfüllung

Beendigung durch Übereinkunft (Art. 115 OR)

Die Parteien können die **Aufhebung einzelner oder mehrerer Forderungen**, die zwischen ihnen bestehen, beschliessen. Aus welchem Rechtsgrund die Forderungen bestehen, ist gleichgültig. Es handelt sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das die Zustimmung beider Parteien erfordert → Aufhebungs-, Erlassvertrag.

Der **Aufhebungsvertrag** entsteht durch den Austausch ausdrücklicher und übereinstimmender Willenserklärungen, kann aber auch konkludent erfolgen. Vorausgesetzt wird, dass *der Gläubiger seinen Willen auf einen endgültigen Verzicht auf die Forderung klar zum Ausdruck bringt* → der Gläubiger kann nicht einseitig verzichten.

Der Aufhebungsvertrag mit der Folge des Schuldenerlasses ist ein Verfügungsgeschäft über eine Forderung. Der Gläubiger muss *handlungsfähig* sein und die *Verfügungsmacht* über seine Forderung haben. Ist an keine besondere Form gebunden.

Verhältnis zu Art. 12 OR: dessen Anwendungsbereich beschränkt sich auf (irgendwelche) Änderungen des ganzen Vertrages unter Ausschluss des Erlasses oder Teilerlasses einzelner Forderungen. Besteht ein Vertrag nur aus einer einzigen Forderung, geht Art. 115 OR als **lex specialis** vor.

Art. 115 OR stellt klar, dass ein **Formerfordernis**, dass zur Begründung der Obligation vereinbart worden ist, nicht gleichermassen für deren Aufhebung gilt. Es steht den Parteien jedoch frei, in einer zweiten Abrede ein Formerfordernis für die Abänderung festzustellen.

Der Aufhebungsvertrag ist insbesondere abzugrenzen von:

- Der **Aufhebung** eines ganzen Vertragsverhältnisses
- Einem „**pactum de non petendo**“, wonach der Gläubiger verspricht, er werde eine Forderung nicht geltend machen – der Bestand der Forderung sowie die Nebenrechte bleiben unberührt
- Der **Stundung**, die eine zeitliche Verschiebung der Fälligkeit bewirkt

Rechtsfolgen

Der Aufhebungsvertrag führt zum **Untergang** der fraglichen Forderung und damit auch zum Erlöschen etwaiger Nebenrechte.

Neuerung (Novation), Art. 116 und 117 OR

Begriff und Voraussetzungen

Durch eine Neuerung können die Parteien vereinbaren, dass eine Forderung aufgehoben und eine neue begründet wird. Die Neuerung setzt ein Verpflichtungs- (vertragliche Begründung einer neuen Obligation) und ein Verfügungsgeschäft (Erlassvertrag über die ursprüngliche Obligation) voraus.

z.B: verschiedene Kaufpreisforderungen gegenüber der Käuferin werden in eine Darlehensforderung umgewandelt.

3 Tatbestandselemente:

- *Bestand einer Forderung*: kann vertragliche oder ausservertragliche sein.
- *Neuerungsabrede*: Aufhebungs- und Ersetzungsvereinbarung
- *Neuerungswillen*: Übereinstimmende Willenserklärung, dass die neue Forderung die alte ersetzt.

Rechtsfolgen

-die alte Forderung/Schuld wird aufgehoben und es entsteht eine neue Obligation.
-alle Einrede- und Nebenrechte des Gläubigers & Schuldners gehen unter

Einzelfragen

Gemäss Art. 116 OR wird das Vorliegen des Willens zu einer Neuerung nicht vermutet. Daher muss derjenige den Abschluss des Novationsvertrages nachweisen, der die Novation behauptet. → *er muss beweisen, dass sich die Parteien darüber einig waren, dass die neue Forderung an die Stelle der alten treten soll.*

Wollen die Parteien ihre gegenseitigen Obligationen verändern: **durch Vertragsänderung oder durch eine Neuerung**. Führt zu unterschiedlichen Konsequenzen.

- Bei der Neuerung erlöschen die Einrede- und die Nebenrechte, bei der Vertragsänderung nicht
- Bei der Neuerung gibt es kein Formerfordernis, bei der Vertragsänderung ist Art. 12 OR zu beachten.

Spezialfall **Kontokorrentverhältnis**: Art. 117 OR. Die Vertragsparteien vereinbaren, alle aus ihrem Rechtsverhältnis entspringenden Forderungen zunächst in eine Rechnung einzustellen und in bestimmten Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des jeweiligen Überschusses auszugleichen.

Die ursprünglichen Einzelforderungen werden aufgehoben und an deren Stelle tritt die Forderung aus dem Kontokorrentvertrag.

Vereinigung (Art. 118 OR)

Auch **Konfusion** genannt. Der *Schuldner wird sein eigener Gläubiger* und umgekehrt. Der Rechtsgrund der Obligation ist ohne Bedeutung.

Rechtsfolgen

Die Forderung **geht** ipso iure mit all ihren Nebenrechten **unter**. Werden aus Gläubiger und Schuldner wieder zwei Personen, also lebt die Forderung wieder auf → die Vereinigung wird rückgängig gemacht. Davon ausgenommen sind die Vorschriften über das Grundpfandrecht und die Wertpapiere.

Verrechnung

Art. 120-126 OR. Wenn ein Schuldner gegenüber seinem Gläubiger die eigene Schuld mit einer gleichartigen Gegenforderung kompensiert. Immer **mindestens 2 Personen** sind beteiligt.

- Kompensant oder Verrechnender
- Kompensat oder Verrechnungsgegner

Beispiel: der Käufer (Kompensant) verrechnet die gegen ihn gerichtete Kaufpreisforderung (Hauptforderung) mit einer Werklohnforderung (gegen den Gläubiger gerichtete Verrechnungsforderung).

Funktion: Erleichterung des wirtschaftlichen Geschäftsverkehrs.

Voraussetzungen

Es muss eine *Verrechnungslage* vorliegen. Es wird unterschieden zwischen positiven und negativen Voraussetzungen:

Positive Voraussetzungen:

- Existenz zweier Forderungen
- Gegenseitigkeit
- Gleichartigkeit
- Durchsetzbarkeit der Verrechnungsforderung

Negative Voraussetzungen:

- Kein vertraglicher Verrechnungsausschluss
- Kein gesetzlicher Verrechnungsausschluss

Positive Voraussetzungen

a) **Existenz zweier Forderungen**

Die Verrechnungslage setzt auf beiden Seiten eine gültige Forderung voraus.

b) **Gegenseitigkeit der zu verrechnenden Forderungen**

Art. 120,1 OR setzt voraus, dass der Verrechnende Gläubiger der Verrechnungsforderung und der Verrechnungsgegner Gläubiger der Hauptforderung ist. Eine Ausnahme findet sich im Abtretungsrecht, Art. 169 OR.

Für die Bürgschaft, die Verträge zugunsten Dritter und den Konkurs des Schuldners gelten die Art. 121 ff. OR als *leges speciales*.

c) **Gleichartigkeit der zu verrechnenden Forderungen**

Die Forderungen müssen sich auf *inhaltlich gleichartige Leistungen* richten. Z.B. Forderungen in gleicher Währung oder für Forderungen auf vertretbare Sachen gleicher Art. *Für Stückschulden kann nie Gleichartigkeit bestehen*, da sie definitionsgemäss einzigartig sind.

Zeitpunkt: die inhaltliche Gleichartigkeit kann auch erst nachträglich eintreten, z.B. durch die Umwandlung inhaltlich ungleicher Forderungen in Schadenersatzforderungen in Geld.

Die Gleichartigkeit setzt demgegenüber nicht voraus, dass die zu verrechnenden Forderungen:

- *Gleichwertig* sind (d.h. müssen nicht gleichviel Wert sein)
- *Unbestritten* sind
- *Konnex* sind (d.h. auf dem gleichen Rechtsgrund beruhen)
- Den gleichen *Erfüllungsort* haben
- Im Streitfall vom gleichen *Gericht* einklagbar sind

Bei **unterschiedlichen Erfüllungsorten** besteht allenfalls eine Ausgleichspflicht in Geld, wenn die Leistung des Verrechnenden am ursprünglichen Erfüllungsort für seinen Gläubiger einen grösseren Wert hätte. Ist die zur Verrechnung gebrachte Gegenforderung **bereits am Beklagtengerichtsstand hängig**, muss der Prozess über die Hauptforderung suspendiert werden, bis ein rechtskräftiges Urteil über die Gegenforderung vorliegt.

d) **Durchsetzbarkeit**

Die Verrechnungsforderung muss

- fällig
- klagbar
- frei von Einreden sein.

Bei der Fälligkeit genügt entgegen dem Wortlaut von Art. 120, 1 OR die *Fälligkeit der Hauptforderung*. Eine Ausnahme bildet Art. 123, 1 OR.

Frei von Einreden: insb. Forderungen, die durch eine der folgenden Einreden belastet sind:

- die Einrede des nichterfüllten Vertrags nach Art. 82 OR
- die Einrede der Zahlungsunfähigkeit nach Art. 83 OR
- die Verjährungseinrede nach Art. 127 ff. OR

Negative Voraussetzungen

a) **Kein vertragliches Verrechnungsverbot**

Art. 126 OR, wird auch als „pactum de non compensando“ bezeichnet, ausdrücklich oder konkludent. Die Möglichkeit besteht entgegen dem Wortlaut für den Schuldner als auch für den Gläubiger.

Diese Freiheit gilt allerdings nicht absolut (z.B. Miete, Arbeitsvertrag)

Hiervon abzugrenzen ist der *Verrechnungsvertrag*, wonach die Parteien eine Verrechnung ihrer wechselseitigen Forderungen vereinbaren, selbst wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Verrechnung nicht gegeben sind.

b) **Kein gesetzliches Verrechnungsverbot**

Art. 125 OR, 3 Fallgruppen.

Verrechnungserklärung

Sind die oben aufgeführten Voraussetzungen erfüllt, so hat der Schuldner das Recht zur Verrechnung. Er muss erklären, dass er die gegen ihn gerichtete Hauptforderung mit seiner Eigenforderung verrechnen will. → **einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung**. Kann *ausdrücklich* oder *konkludent* erfolgen. Da

Gestaltungsrecht, ist die Erklärung *bedingungsfeindlich*, *unwiderruflich* und *sofort wirksam*.

Bestehen mehrere Hauptforderungen gegen den Schuldner, hat dieser die Obliegenheit zu bestimmen, gegen welche Forderung er zuerst verrechnen will. Fehlt dies, ist Art. 87 OR anwendbar.

Wirkungen der Verrechnung

Untergang der Haupt- als auch der Verrechnungsforderung in dem Umfang, in dem sie sich decken. Auch die akzessorischen Nebenrechte gehen unter.

Das Erlöschen wird auf den Zeitpunkt zurückbezogen, in dem sie sich *erstmalig verrechenbar gegenüberstanden* (Art. 124, 1 OR). Die Forderungen gehen also nicht im Zeitpunkt des Zugangs der Verrechnungserklärung unter, sondern *erlöschen rückwirkend* auf den Zeitpunkt, in dem sie erstmals hätten verrechnet werden können. (Art. 124, 2 OR)

Verjährung

Art. 127-142 OR. Die Verjährung **bewirkt nicht den Untergang einer Forderung**.

Sie führt lediglich zur Entkräftung der Forderung durch Zeitablauf. Der Schuldner hat nach Ablauf der Verjährungsfrist die Möglichkeit, die **Einrede der Verjährung** geltend zu machen und damit die Durchsetzung der Forderung zu blockieren. → der Schuldner hat ein *Leistungsverweigerungsrecht*.

Funktion

Erhalt der öffentlichen Ordnung.

BGer: „*Es schadet der Rechtssicherheit, wenn Streitigkeiten über Forderungen möglich bleiben, deren Entstehung oder Erlöschen wegen einer durch Zeitablauf verursachten Beweisschwierigkeit nicht mehr zuverlässig feststellbar sind.*“

Der Schuldner soll nicht beliebig lange im Ungewissen darüber gelassen werden, ob eine Forderung schliesslich doch noch eingeklagt wird.

Ebenfalls ist es eine Entlastung der Gerichte.

Voraussetzungen

- Vorliegen einer verjährbaren Forderung

- Ablauf der Verjährungsfrist
- Kein gültiger Verjährungsverzicht

Verjährrbare Forderungen

Zivilrechtliche, aber öff-rechtliche sind analog anwendbar. Art. 127 ff. OR
Verjährrbar sind immer nur einzelne Forderungen.

Es gibt folgende Ausnahmen vom Grundsatz der Verjährrbarkeit:

- *Durch Faustpfand gesicherte Forderungen*, der Gläubiger kann trotz eingetretener Verjährrung das Pfandrecht geltend machen.
- *Durch Grundrecht gesicherte Forderungen*, Erbteilungsansprüche sind unverjährrbar.
- *Absolute Rechte sind unverjährrbar*. Dabei ist jedoch zu beachten: die Verletzung eines absoluten Rechts kann eine verjährrbare Schadenersatz- oder Unterlassungsforderung begründen.

Ablauf der Verjährrungsfrist

Ordentliche Verjährrungsfrist: 10 Jahre, Art. 127, 1 OR.

Ausserordentliche Verjährrungsfristen:

- Art. 128 OR: 5 Jahre
- *Delikt- und Bereicherungsrecht*: Sondervorschriften für die Ansprüche aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) und ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR). Hier sind jeweils 2 Verjährrungsfristen zu beachten: relative & absolute. Es gibt weitere in Spezialgesetzen, z.B. Art. 83,1 SVG, Art. 9 PrHG.
- *Kaufrechtliche Verjährrung*: Art. 210, 1 OR.
- Verjährrungsfrist von *Schadenersatzansprüchen*: aus Schlechtleistung unterstehen der ordentlichen 10-jährigen Verjährrungsfrist. Dies gilt unabhängig davon, ob Art. 128 OR für das in Frage stehende Schuldverhältnis eine kürzere Verjährrungsfrist vorsieht.
- Verjährrungsfrist von *Sekundäransprüchen*: Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung und Spätleistung. Art. 128 OR ist anwendbar.
- *Culpa in Contrahendo*: umstritten. BGer sagt, gehört zu Art. 60 OR.

Zusammenfassende Skizze siehe Buch, S. 594

(Beschränkte) Unabänderlichkeit der Fristen

Verjährrungsfristen sind *zwingend*. Dieses gesetzliche Abänderungsverbot gilt allerdings nicht für Verjährrungsfristen ausserhalb von Art. 127 f. OR.

Aber auch da gibt es Einschränkungen: es ist z.B. nicht zulässig, die Verjährrungsfrist vertraglich länger zu bemessen, als die ordentliche gesetzliche Frist von 10 Jahren nach Art. 127 OR. Andererseits darf eine Verkürzung der Verjährrungsfrist nicht zu einer unbilligen Erschwerung der Rechtsverfolgung führen.

Beginn der Verjährrungsfrist

Art. 130, 1 OR. Die Fälligkeit der fraglichen Forderung bestimmt sich nach Art. 75 OR und tritt sogleich ein, sofern nichts anderes vereinbart worden ist.

Ausnahmen:

- Art. 130, 2 OR (*Kündigung*)
- Art. 131, 1 OR (*Periodische Leistungen*). Demgegenüber beginnt die Verjährrungsfrist der Teilforderungen mit deren (eigenen) Fälligkeit zu laufen und beträgt 5 Jahre (Art. 128, 1 OR)

- *Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung und Späterfüllung* unterliegen der gleichen Verjährung wie die ursprüngliche Forderung, die sie ersetzen.
- Für *Schadenersatzansprüche aus Schlechterfüllung und culpa in contrahendo* stellt man den Fristenbeginn auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung.

Fristberechnung: Art. 132, 1 OR.

Ruhen der Verjährung

Die Verjährungsfrist kann nicht zu laufen beginnen (**Hinderung**) oder die bereits laufende Frist kann nicht mehr weiterlaufen (**Stillstand**), wenn eines der in Art. 134, 1 OR abschliessend aufgeführten Rechtsverhältnisse gegeben sind.

Rechtsfolge: für die Hinderung → Verjährungsfrist beginnt solange nicht zu laufen, bis der Hinderungsgrund weggefallen ist.

Beim Stillstand → die Verjährungsfrist ruht in dem Zeitraum, während dem der Stillstandsgrund vorliegt.

In beiden Fällen wird die Verjährungsfrist um die Zeit verlängert, während der sie stillstand oder noch nicht lief.

Unterbrechung der Verjährung

Art. 137, 1 OR. Die neue Verjährungsfrist wird an die unterbrochene angehängt und dauert so lange, wie diejenige, die unterbrochen wurde. In jedem Fall beträgt die neue Frist zehn Jahre, wenn Art. 137, 2 OR eintritt.

Die Unterbrechungshandlungen können seitens des **Schuldners** oder seitens des **Gläubigers** vorgenommen werden.

- Art. 135 Ziff. 1 OR: *Anerkennungshandlungen des Schuldners* (nicht abschliessende Aufzählung)
- Art. 135 Ziff. 2 OR: *Rechtsverfolgung durch den Gläubiger*: der Gläubiger muss den staatlichen Zwangsvollstreckungsapparat in Anspruch nehmen. (Abschliessende Aufzählung der Unterbrechungsgründe)

Zu beachten sind die *Sondervorschriften* der Art. 138, 1 und 2 sowie 139 OR.

Rechtsfolgen: Neubeginn der Verjährungsfrist. Diese beschränkt sich aber nur auf den jeweiligen Betrag, auf den sich die Unterbrechungshandlung bezieht.

Verjährungsverzicht (Art. 141 OR)

Um den Gläubiger nicht zu zwingen, verjährungsrechtliche Unterbrechungshandlungen vorzunehmen, können die Parteien einen Verjährungsverzicht vereinbaren.

Mit dem Verjährungsverzicht vereinbaren die Parteien, dass sie für eine vereinbarte Dauer auf die Einrede der Verjährung verzichten werden.

Ist grundsätzlich zulässig, unterliegt aber **zwei Einschränkungen**:

- Unabhängig von der jeweiligen Vertragsdauer ist *nur der Verjährungsverzicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unzulässig*. Der Verjährungsverzicht ist überdies bei allen Fristen auch nach Ablauf der Verjährungsfrist noch möglich.
- Der Verjährungsverzicht darf nicht für eine Dauer ausgesprochen werden, welche die ordentliche gesetzliche Frist von 10 Jahren überschreitet. (Andererseits kann eine Kette von Verjährungsverzichtserklärungen im praktischen Ergebnis zu einer Überschreitung der Zehnjahresfrist führen.

Wirkungen der Verjährung

Die Verjährung ermöglicht dem Schuldner *lediglich die Einrede der Verjährung*, wenn der Gläubiger die Forderung doch noch geltend macht. → **Dauerndes**

Leistungsverweigerungsrecht.

Die Verjährung wandelt sich um in eine **Naturalobligation**. Die verjährte Forderung ist somit immer noch unter der Bedingung klagbar, dass der Schuldner nicht die Verjährungseinrede erhebt und so auch die Durchsetzung nicht blockiert.

Art. 142 OR → Anwendungsfall der Dispositionsmaxime. Nur wenn der Schuldner sich im Prozess auf die Verjährung beruft, kann die Klage materiell abgewiesen werden.

Art. 139 OR → Der Kläger wird bei einer prozessual mangelhaft eingeleiteten Klage oder erhobenen Einrede vor einer unterdessen abgelaufenen Verjährungsfrist geschützt

Konsequenzen der weiteren Erfüllbarkeit der Forderung:

- Der Schuldner der verjährten Forderung kann seine geschuldete Leistung trotz der Verjährung *erfüllen*.
- Auch eine verjährte Forderung kann zur *Verrechnung* gebracht werden, wenn sich die verjährte Verrechnungsforderung und die Hauptforderung in irgendeinem Zeitpunkt verrechenbar gegenüber gestanden haben.
- Der Gläubiger kann die *Einrede des nicht erfüllten Vertrages* nach Art. 82 OR auch dann geltend machen, wenn seine Forderung verjährt ist.
- Die mit einem *Pfandrecht* gesicherte Forderung kann verjähren, jedoch kann die Gläubigerin das Pfandrecht weiterhin geltend machen.

Verwirkung

Die Verwirkung bewirkt (ebenfalls durch Zeitablauf) den Untergang des fraglichen Rechts.

! die gesetzliche Terminologie ist inkonsequent! Es muss im Einzelfall geprüft werden, ob es sich um eine Verjährung oder Verwirkung handelt.

Allgemeine Leitlinie:

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Forderungen unterliegen grundsätzlich der Verjährung• Gestaltungsrechte, insbesondere Klagerechte, unterstehen i.d.R. der Verwirkung• Verwirkungsfristen können weder ruhen noch unterbrochen werden• Die Verwirkung ist im Gegensatz zur Verjährung von Amtes wegen zu berücksichtigen und ist damit ein Anwendungsfall der Offizialmaxime |
|--|

22. Kapitel: Dreiparteienverhältnisse I : Vertrag zugunsten Dritter, Schuldübernahme

Vertrag zugunsten eines Dritten

Begriff

Beim Vertrag zugunsten eines Dritten verpflichtet sich der versprechende Schuldner gegenüber dem Versprechungsempfänger (Gläubiger), die geschuldete Leistung an einen Dritten zu erbringen. (*Der Dritte ist am Vertrag nicht als Partei beteiligt.*)

Das Leistungsversprechen muss *zu Gunsten des Dritten* versprochen worden sein. Handelt der Versprechungsempfänger hingegen für die Rechnung des Dritten, scheidet ein Vertrag zugunsten Dritter aus.

Art. 112 OR → Der Vertrag zugunsten Dritter ist kein eigener Vertragstypus. Daher können **grundsätzlich alle schuldrechtlichen Verträge** in den Schranken von Art. 19 und 20 OR zugunsten eines Dritten geschlossen werden. Beispiele: Verträge über Sachleistungen, Geldzahlungen, Arbeitsleistungen sowie eine Freizeichnung zugunsten Dritter.

Gesetzlich geregelte Verträge zugunsten Dritter: Der Versicherungs- oder der Frachtvertrag. (Versicherung: Mann schliesst mit Versicherung Lebensversicherung ab, bei seinem Tod geht das Geld an seine Ehefrau. Fracht: Der Verkäufer (Absender) schliesst mit dem Frachtführer einen Frachtvertrag zugunsten des Käufers (Empfänger) der Ware ab.)

Struktur

Deckungsverhältnis: Beziehung Promittent – Promissar. Beim Versand der Ware bspw. bildet der Frachtvertrag das Deckungsverhältnis → es ergibt sich, ob und wie der *Promittent vom Promissar für die an den Dritten zu erbringende Leistung Deckung erhält*.

Valutaverhältnis: *begründet den Rechtsgrund für die Zuwendung* des Gläubigers (über den Schuldner) an den Dritten. Der Versprechungsempfänger schuldet dem Versprechenden eine Gegenleistung. Im Valutaverhältnis sind auch familienrechtliche Verpflichtungen möglich oder Zuwendungen von Todes wegen (z.B. Ausrichtung eines Vermächtnisses.)

Leistungsverhältnis: Der Promittent erbringt dem Dritten die Leistung.

Abgrenzungen

a) **Stellvertretung**

Beim Vertrag zugunsten Dritter handelt der Promissar **in eigenem Namen**. (Direkter StV wird im Namen des Vertretenen tätig).

Ein Vertrag zugunsten Dritter kann **ohne Mitwirkung des Dritten** entstehen, während der Vertretene dem StV entweder Vollmacht gewähren oder den Vertrag genehmigen muss.

Rechtsfolgen: beim Vertrag zugunsten Dritter **schuldet der Promissar** (Gläubiger) dem Promittenten (Schuldner) das Entgelt; bei der direkten StV ist es der Dritte, der eine Entschädigung schuldet.

→ *Es kommt auf die Perspektive des Promittenten an.* (Kann er darauf vertrauen, die Gegenleistung von der Person zu erhalten, mit der er verhandelt hat → Vertrag zugunsten Dritter. Ansonsten StV.)

b) **Zession (Art. 164 ff. OR)**

Gemeinsam: bei einem Dritten entstehen Forderungsrechte bzw. der Dritte wird Forderungsinhaber.

Unterschied: die Abtretung geschieht durch eine Abmachung zwischen dem Gläubiger und dem die Forderung erwerbenden Dritten. Der Schuldner wirkt an dieser Abmachung grundsätzlich nicht mit.

Die Zession ist ein **Verfügungsvertrag** → mit dessen formgültigen Abschluss geht die Forderung auf den neuen Gläubiger über.

Der Vertrag zugunsten Dritter ist meistens ein **Verpflichtungsgeschäft**. → er vermittelt dem Dritten nur das *obligatorische Recht auf eine Leistung*.

c) **Anweisung (Art. 466 OR)**

Beim Vertrag zugunsten Dritter ist der Schuldner zur Leistung an den Dritten verpflichtet. Der Angewiesene (z.B. die Bank) ist nur **ermächtigt**. Erst wenn die Bank ggü. dem Anweisungsempfänger die Annahme ohne Vorbehalt erklärt, wird sie diesem gegenüber zur Leistung verpflichtet.

d) **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**

Hier wird einem Dritten ein *selbständiges Recht auf Schadenersatz* eingeräumt, wenn der Schuldner den Dritten durch die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten schädigt. → *dem Schuldner werden dem am Vertrag nicht beteiligten Dritten gegenüber ähnliche Schutzpflichten wie gegenüber dem Gläubiger auferlegt.*

Voraussetzung:

Der Dritte muss sich in Leistungsnähe befinden (z.B. Nähe zum Gefahrenbereich)

Der Gläubiger ist am Schutz des Dritten interessiert

Für den Schuldner war es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbar, dass die Vertragsverletzung auch Gefahren für Dritte schaffen könnte.

Gemeinsam: vertragsfremden Dritten werden selbständige Rechte eingeräumt

Unterschied: hier stehen dem Dritten lediglich Sekundärleistungen zu.

Der Vertrag zugunsten Dritter beruht auf dem Willen der vertragsschliessenden Parteien.

e) **Drittschadensliquidation**

Ein *Schaden* aufgrund einer Vertragsverletzung einer Vertragspartei *entsteht im Vermögen eines Dritten*. Dieser hat aber *keinen Schadenersatzanspruch*, da er nicht

Vertragspartei ist. Die unmittelbar betroffene Vertragspartei hat aber keinen Schaden. Dieser wird nun aber das Recht eingeräumt, den Schaden des Dritten auf vertraglicher Grundlage gegenüber der schädigenden Partei zu liquidieren, als ob es sein eigener wäre. ist dann dem Dritten zu Ersatz verpflichtet.

Allgemeine Grundsätze

Zustandekommen

Massgeblich ist die Willensübereinstimmung zwischen Promittent und Promissar. Die allgemeinen Regeln über den Abschluss und die Gültigkeit eines Vertrages sind anwendbar.

Klausel zugunsten Dritten kann *ausdrücklich* oder *konkludent* sein. Wichtig ist, dass die Willenskundgabe darauf abzielt, eine **Forderung zugunsten des Dritten zu begründen**.

→ der Versprechungsempfänger muss somit in eigenem Namen und v.a. auf eigene Rechnung handeln.

Person des Dritten

Jede am Vertragsschluss nicht beteiligte Person (natürlich oder juristisch). Muss im Zeitpunkt der Leistungspflicht aber *bestimmbar* sein → aufgrund **objektiver Kriterien** oder aufgrund des **Rechts einer Vertragspartei**, den Dritten einseitig zu bestimmen.

Der Dritte muss **im Zeitpunkt des Vertragsschlusses** weder handlungs- noch rechtsfähig sein. → auch Nasciturus oder noch nicht gegründete Firma ist möglich! Hingegen **im Zeitpunkt der Vertragserfüllung** muss der Dritte rechtsfähig sowie bestimmt oder bestimmbar sein. Der Dritte braucht von seiner Begünstigung keine Kenntnis zu haben.

Formvorschriften

Keine besonderen, Art. 11, 1 OR (**Formfreiheit**). Untersteht aber der Vertrag, der die Begünstigungsklausel enthält, einer besonderen Formvorschrift, ist diese einzuhalten. → Für die Frage der Formbedürftigkeit ist *massgebend, ob das Grundgeschäft (Deckungsverhältnis) einer besonderen Form bedarf*.

Formvorschriften im **Valutaverhältnis** betreffen den Vertrag zugunsten Dritter nicht, ihre Verletzung hindert dessen Wirksamkeit nicht. Ist das Valutaverhältnis jedoch nichtig, hat der Dritte Leistung ohne Rechtsgrund erhalten → Bereicherungsrecht, Art. 62 OR!

Widerruf der Begünstigungsklausel

Der Versprechungsempfänger kann die Drittbegünstigungsklausel *einseitig* grundsätzlich **jederzeit** widerrufen. Ausnahme: beim echten Vertrag zugunsten Dritter.

Sobald der Dritte gegenüber dem Promittenten erklärt hat, von seinem Recht Gebrauch zu machen (Vertragsbeitritt), kann der Promissar den Promittenten nicht mehr von seiner Pflicht befreien, an den Dritten zu leisten (Art. 112, 3 OR).

Arten

Je nachdem, ob der Dritte selbständig die Erfüllung fordern kann oder nicht, gibt es die Unterscheidung echter und unechter Vertrag zugunsten Dritter.

Unechter Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112, 1 OR)

Einzig der Versprechensempfänger ist berechtigt, die Erfüllung der Forderung an den Dritten zu verlangen. (nur er hat Klagerecht). Der *Dritte verfügt über kein eigenes Forderungsrecht*. Er ist einzig ermächtigt, die Leistung entgegenzunehmen. → Rechtsstellung eines Begünstigten. Der Vertrag wird durch die Leistung des Promittenten an den Dritten erfüllt.

Beispiel: Postkunde (Versprechensempfänger) beauftragt Post (Versprechende) Geld an Dritten (seinem Gläubiger) zu überweisen. Der Dritte hat kein selbständiges Forderungsrecht gegenüber der Post.

Nur der Versprechensempfänger kann **Schadenersatz** fordern. Er kann seinen eigenen Schaden und den weitergehenden Schaden des Dritten geltend machen; letzteren hat der direkt an den Dritten zu leisten.

Der Dritte kann nur selbständig dann vom Promittenten Schadenersatz fordern, wenn dieser bei der Leistungserbringung eine **vertragliche Nebenpflicht verletzt** (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

Echter Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112, 2 OR)

-selbständiges Forderungsrecht des Dritten

Dies haben der Versprechende und der Versprechensempfänger vereinbart.

→ Gläubiger = Versprechensempfänger & der Dritte (sie sind aber keine Solidaritätsgläubiger im Sinn von Art. 150 OR.)

Der Dritte bzw. sein Rechtsnachfolger darf bei Fälligkeit der Forderung selbständig Erfüllung an sich selbst verlangen.

Der Versprechensempfänger kann nur Leistung an den Dritten verlangen. Der Schuldner kann sich von seiner Leistungspflicht nicht durch Leistung an irgendeinen der (eben nicht Solidaritäts-)Gläubiger befreien.

Der Dritte erwirbt das Forderungsrecht **unmittelbar** und **originär**. Da er dieses Recht ohne sein Zutun erwirbt, muss ihm ein *Recht zur Zurückweisung* (ex tunc) eingeräumt werden.

-Grundlage des Forderungsrechts des Dritten

Art. 112, 2 OR → der *Parteiwille* oder die *Übung*. Darüber hinaus kann sich die Grundlage auch aus *Vertragszweck* ergeben (wenn die anderen zwei nichts aussagen). Oder schliesslich durch *Gesetz*, das dem Dritten in bestimmten Fällen ein Forderungsrecht einräumt.

Parteiwille: ausdrücklich oder konkludent. Normale Regeln der

Vertragsauslegung. Auszugehen ist von einer Willenskundgabe und vom Wortlaut des Vertrages. gegebenenfalls auch das Verhalten der Vertragsparteien während den Verhandlungen. Das Interesse des Dritten ist nicht von Bedeutung. Es gibt keine gesetzliche Vermutung zugunsten eines eigenständigen Forderungsrechts des Dritten.

Beispiel: die Fluggesellschaft (Versprechende) verpflichtet sich gegenüber dem Reiseveranstalter (Versprechensempfänger), die Reisenden (Dritte) an den Zielflughafen zu befördern.

Übung: wenn durch Parteiwillen nicht ermittelt werden kann, ob echter oder unechter Vertrag vorliegt. Die Übung ist dann zu bejahen, wenn *andere Vertragsparteien* in der *gleichen Situation regelmässig* auch ein *selbständiges Forderungsrecht* des Dritten vereinbart hätten.

Natur und Zweck des Vertrages: anhand der *Absicht der Parteien*, aber auch anhand der *Beziehungsnähe des Dritten* zum Leistungsinhalt. Letzteres insb. für Verträge, bei denen der Versorgungs- oder der Sicherungszweck im Vordergrund steht (z.B. Unterhalt, Alimente) → Der Direktanspruch des Dritten dient der Absicherung seines Versorgungsanspruchs.

Gesetz: im Vordergrund stehen insb. Vertragsverhältnisse versicherungsrechtlicher Art. Z.B. Art. 113 OR, Art. 181, 1 OR.

-Vertragsverletzung

Verletzt der Promittent den Vertrag, ist für den Umfang der Ansprüche des Dritten allein das Deckungsverhältnis massgebend.

Der Dritte kann *alle Rechte* geltend machen, die unmittelbar mit der Gläubigerstellung verbunden sind → Nachfrist, allenfalls Schadenersatzansprüche. Die Rechte, die eng mit dem Deckungsverhältnis verbunden sind, bleiben beim Versprechensempfänger, z.B. die Gestaltungsrechte.

Der Dritte erwirbt unmittelbar das Forderungsrecht gegen den Promittenten, somit fällt es nicht in das Vermögen des Promissars → dessen Gläubigern wird der Zugriff darauf entzogen.

Einwendungen und Einreden

Einwendungen und Einreden, die dem Promittenten gegenüber dem Promissar im Deckungsverhältnis zustehen, muss sich der Dritte entgegenhalten lassen.

Hingegen kann der Promittent dem Dritten Einwendungen und Einreden aus dem **Valutaverhältnis** nicht entgegenhalten, da ihn dieses Verhältnis nicht betrifft.

Einrede der Verrechnung: der Promittent kann die Forderung des Dritten aus dem Vertrag zugunsten Dritter *mit Forderungen verrechnen, die ihm gegen den Dritten zustehen*. Mangels Gegenseitigkeit nicht verrechenbar ist eine Forderung, die ihm gegen den Promissar oder die dem Promissar gegen den Dritten zusteht.

Prozessuales

Legitimation

- Beim **unechten Vertrag** zugunsten Dritter (Art. 112, 1 OR) bleibt bei einer Anfechtung des Grundgeschäftes nur der *Versprechensempfänger* aktiv- bzw. passivlegitimiert.
- Beim **echten Vertrag** zugunsten Dritter (Abs. 2) steht das Anfechtungsrecht sowohl dem *Versprechensempfänger* (Promissar) als auch dem *Dritten* zu. Klagt der Versprechensempfänger, verdrängt diese Klage die Anspruchsverfolgung des

Begünstigten (und umgekehrt). Mangels Rechtsschutzinteresse tritt dann das Gericht auf die zweite Klage nicht ein.

- Bei einer **Klage des Promittenten** gegen den Versprechensempfänger ist nur dieser passivlegitimiert, unabhängig davon, ob der Versprechensempfänger oder der Dritte die versprochene Leistung (an den Dritten) fordern darf.

Die **Beweislast** für die Begründung des selbständigen Forderungsrechts liegt beim Dritten. Er muss nachweisen, dass er gemäss Parteiwille, Übung, Vertragszweck oder Gesetz die Erfüllung selbständig fordern kann.

Vertrag zulasten eines Dritten

Im Schuldrecht gilt grundsätzlich, dass ein Vertrag nur *für die an seinem Abschluss mitwirkenden Parteien Rechte und Pflichten* begründet. Die zwei Vertragsparteien können daher nicht eine Leistungspflicht eines unbeteiligten Dritten vereinbaren.

Art. 111 OR regelt den **Garantievertrag** → eine Partei verspricht der anderen die Leistung eines Dritten in dem Sinne, dass sie *für das Ausbleiben der Leistung dieses Dritten eintreten* will.

- Bleibt die dem Vertragspartner zugesicherte Leistung des Dritten aus, wird der Versprechende (Garant) schadenersatzpflichtig, ohne dass es einer Mahnung oder Nachfristsetzung bedarf.

Unterschied zur Bürgschaft: der Garantievertrag ist nicht akzessorisch zur Verpflichtung des Dritten gegenüber dem Empfänger des Versprechens. Es handelt sich um ein *selbständiges von der versprochenen Leistung des Dritten unabhängiges Schuldversprechen*. Entscheidend sind Sinn und Zweck der Vereinbarung → Indizien für das Vorliegen eines Garantievertrags sind u.a. das persönliche Interesse des Garanten an der Erfüllung des Garantievertrags, oder wenn die Garantie in einem Zeitpunkt gegeben wird, in dem bekannt ist, dass der Hauptschuldner wahrscheinlich nicht wird erfüllen können.

2 Arten: die **selbständige** Garantie und die **akzessorische** Garantie.

Im ersten Fall garantiert z.B. die Bank die dem Gläubiger versprochene Leistung als solche, unabhängig vom Inhalt und der Gültigkeit der Verpflichtung aus dem Grundverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigtem. Im zweiten Fall knüpft der Garant seine Verpflichtung zur allfälligen Bezahlung an die Nichterfüllung des Grundvertrags, welcher zwischen Auftraggeber (der Garantie) und Begünstigtem besteht.

Die *Wirkungen* der *akzessorischen* Garantie werden jenen der *Bürgschaft* gleichgestellt.

Garantieähnliche Verträge: z.B. Patronatserklärung. Es handelt sich um die Verpflichtung einer Konzern-Muttergesellschaft gegenüber Dritten (insb. Banken), für Verbindlichkeiten ihrer (kreditnehmenden) Tochtergesellschaft aufzukommen.

Schuldübernahme und Übernahme eines Vermögens oder Geschäftes (Art. 175 ff. OR)

Hier findet ein **Wechsel des Schuldners** statt. Die Person des Schuldners spielt für den Gläubiger eine grosse Rolle, dies aufgrund der möglicherweise unterschiedlichen Solvenz von altem und neuem Schuldner. Die Zustimmung des Gläubigers ist erforderlich.

Interne Schuldübernahme (Art. 175 OR)

Voraussetzungen

Es findet **kein Schuldnerwechsel** statt. Es ist ein Vertrag zwischen dem Schuldner und einem Dritten, in dem dieser dem Schuldner verspricht, ihn von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu befreien (**Befreiungsversprechen**).

Formfrei gültig. Liegt der Schuldübernahme jedoch ein formbedürftiges Rechtsgeschäft zugrunde, und es ist gerade wegen der Natur der zu übernehmenden Schuld formbedürftig, so ist auch die Schuldübernahme an dieselbe Form gebunden.

Ausnahme: dort, wo der Dritte die Schuld ohne Gegenleistung zu übernehmen verspricht. Einfache Schriftlichkeit reicht.

Gegenstand der Übernahme: Grundsätzlich *jede Art* von Schuld, *ausser Busse*. Die interne Übernahme einer nicht existierenden Schuld ist wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nichtig (Art. 20, 1 OR).

Rechtswirkungen

Der Übernehmer verpflichtet sich, den Schuldner beim Gläubiger *von seiner Verpflichtung zu befreien*. Dem Gläubiger erwachsen dadurch weder Rechte noch Pflichten, der Vertrag wirkt nur **inter partes**.

Befreiung durch

- Befriedigung des Gläubigers (Art. 175, 1 OR)
- Externe Schuldübernahme (Art. 176 OR, braucht Zustimmung des Gläubigers)

Dem Schuldübernehmer steht gegenüber dem Schuldner die **Einrede des nicht erfüllten Vertrags** zu (Art. 82 OR). Er muss daher den Schuldner von der Erbringung der Schuld erst befreien, wenn dieser ihm die vereinbarte Gegenleistung erbracht hat (Art. 175, 2 OR).

Der Übernehmer kann nur für fällige Schulden leisten. Vor diesem Zeitpunkt hat der Schuldner nur einen Anspruch darauf, dass der Schuldübernehmer ihn durch externe Schuldübernahme befreit.

Stimmt der Gläubiger der Schuldübernahme nicht zu, kann der Schuldner nach Art. 175, 3 OR vom Schuldübernehmer die Sicherstellung der Schuld, z.B. durch Stellen einer Bürgschaft, verlangen.

Externe (privative) Schuldübernahme (Art. 176 OR)

Der Gläubiger und ein Dritter vereinbaren, dass der Dritte als Schuldübernehmer an Stelle des Schuldners die Vertragsleistung erbringt.

Voraussetzungen

Der Vertrag bedarf weder der Mitwirkung noch der Zustimmung des Altschuldners.

i.d.R. geht der externen die interne Schuldübernahme voraus.

Der externe Schuldübernahmevertrag folgt den allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses. Der Antrag vom Übernehmer geht aus, indem er dem Gläubiger die interne Schuldübernahme mitteilt (Art. 176, 2 OR). Annahme: Art. 176, 3 OR. Die Offerte bindet den Antragssteller **ohne zeitliche Limite**. (Zu langes Warten kann aber auch als konkludentes Ablehnen gedeutet werden) Fristsetzung geht aber auch, Art. 177 OR.

Wirkungen

Hauptwirkung: **Schuldnerwechsel**. Der Schuldübernahmevertrag ist sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft. Der Schuldübernehmer verpflichtet sich zur Leistung (*Verpflichtungsgeschäft*), zugleich wird der Altschuldner von der Erbringung der Schuld befreit. Der Gläubiger verliert gegenüber dem Altschuldner sein Forderungsrecht (*Verfügungsgeschäft*).

→ Die externe Schuldübernahme kann damit als Erlass zugunsten eines Dritten verstanden werden.

Prinzip der Identität der Schuld: Die Schuld geht so auf den Schuldübernehmer über, wie sie im Zeitpunkt der Übernahme vorliegt.

Die **Nebenrechte des Gläubigers** bleiben *unberührt*, Art. 178, 1 OR. Er kann insb. Zinsansprüche und vereinbarte Konventionalstrafen dem Schuldübernehmer geltend machen. Auch Sicherheiten bleiben bestehen. Eine Ausnahme gilt für Nebenrechte, die *untrennbar mit der Person des Schuldners* verknüpft sind.

Einreden und Einwendungen des Schuldners, die den Bestand der Forderung betreffen, gehen auf den Schuldübernehmer über (Art. 179, 1 OR).

Eine externe Schuldübernahme wird als verjährungsunterbrechende Schuldanerkennung i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR angesehen.

Persönliche Einreden des Altschuldners gehen auf den Schuldübernehmer nur dann über, wenn der Gläubiger und der Schuldübernehmer das vereinbart haben (Art. 179, 2 OR).

Hingegen stehen dem Übernehmer alle Einreden und Einwendungen zu, die sich aus dem externen Schuldübernahmevertrag ergeben.

Dahinfallen: Art. 180 OR.

Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme)

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Ein Dritter übernimmt beim Schuldbeitritt die Schuld neben dem ursprünglichen Schuldner **solidarisch** mit.

Entstehung: i.d.R. durch **Vertrag** zwischen dem Gläubiger und dem Beitretenden. Möglich ist auch, dass der ursprüngliche Schuldner als *Promissar* und der Beitretende als *Promittent* den Beitritt in Form eines Vertrages zugunsten eines Dritten (des Gläubigers) vereinbaren (Art. 112 OR). → *der Gläubiger erwirbt dadurch einen direkten Anspruch gegen den Beitretenden*.

Es handelt sich um **echte Solidarität** im Sinne von Art. 143 ff. OR.

Abgrenzung zur Bürgschaft:

- *Formfrei* (es sei denn, die ursprüngliche Forderung unterliege einer Form, die den Schuldner schützen will)
- Der Beitretende *verpflichtet sich* ggü. dem Gläubiger *selbständig*.
- Der Gläubiger hat *freie Wahl*, gegen wen er vorgehen will (bei Bürgschaft ist Bürger nur solidarisch verpflichtet)
- Es spricht für Schuldbeitritt, wenn der Gläubiger den Dritten für die Schuldübernahme *entschädigt* oder wenn der Dritte ein erkennbares eigenes wirtschaftliches oder rechtliches *Interesse* am Schuldbeitritt hat.

Einwendungen und Einreden: es gilt Art. 179 OR. Abs. 3 gilt jedoch dann nicht, wenn der Schuldbeitritt in Form eines Vertrages zugunsten Dritter zwischen Altschuldner und Beitretendem vereinbart wurde.

Übernahme eines Vermögens oder Geschäftes

Art. 181 OR, hat dank dem FusG an praktischer Bedeutung verloren.

Es braucht einen **Übernahmevertrag**. Es reicht allerdings aus, wenn ein organisch in sich geschlossener Teil des Vermögens oder Geschäfts übertragen wird. Damit die Übernahme gültig wird, muss sie *den bisherigen Gläubigern mitgeteilt werden* oder in öffentlichen Blättern (SHAB) ausgekündigt werden.

Rechtswirkungen

Der Vertrag bewirkt *eo ipso* (von Vertrages wegen) einen Übergang der übernommenen Schulden. Eine privative Schuldübernahme ist somit nicht nötig. Alle Aktiven müssen einzeln unter Beachtung der jeweiligen Formvorschrift übertragen werden. Vermögensübertragung braucht nur 1 Vertrag und einfache Schriftlichkeit. Während der drei Jahre, wo der Veräusserer noch Solidarschuldner bleibt, hat die Geschäfts- bzw. Vermögensübernahme den Charakter einer kumulativen Schuldübernahme.

Im Übrigen sind die allg. Bestimmungen der Schuldübernahme anwendbar.

Erbteilung und Veräusserung verpfändeter Grundstücke

Art. 183 OR. Anwendbar für Erbteilung ist Art. 639 ZGB, für die Veräusserung Art. 832 ff., 846 und 851 ZGB.

23. Kapitel: Dreiparteienverhältnisse II : Abtretung (Zession)

Forderungsabtretung

Begriff

Die Person des Gläubigers kann während der Dauer der Obligation wechseln; durch *Universalsukzession* (z.B. Erbgang oder Fusion), durch *Vertragsübernahme*, durch *Abtretung einer Forderung* (Zession) oder *von Gesetzes wegen*.

Zession: Der (ursprüngliche) Gläubiger (**Zedent**) überträgt *durch Vertrag* eine einzelne *Forderung* aus einem Schuldverhältnis *auf einem Dritten* (**Zessionar**). Der *Schuldner* (debitor cessus) ist an diesem Rechtsgeschäft *nicht beteiligt*. Die Zession

bedarf weder der Zustimmung noch der Genehmigung des Schuldners, dieser braucht nicht mal benachrichtigt zu werden (siehe aber Art. 167 OR).

Rechtsnatur

Die Abtretung ist ein **Verfügungsgeschäft**. Im Vertrag ist vereinbart, dass der Dritte an der Stelle des bisherigen Gläubigers neuer Gläubiger wird. Die Abtretung führt zu einer *Änderung im Bestand der subjektiven Rechte des Zedenten*. Forderungen können somit nicht gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben werden.

Braucht **Schriftlichkeit** (Art. 165 OR). Die Bezeichnung der Forderung und der Wille zur Abtretung des Zedenten müssen erkennbar sein. Nur der Zedent muss den Abtretungsvertrag unterschreiben. Die Formvorschrift ist Gültigkeitsvoraussetzung.

Von der Abtretung als Verfügungsgeschäft zu unterscheiden ist das ihr zugrunde liegende formfreie **Verpflichtungsgeschäft** (Art. 165, 2 OR).

Die beiden Geschäfte können, müssen aber nicht zusammenfallen. Überträgt der Zedent die Forderung abredewidrig nicht auf den Zessionar, hat dieser Anspruch auf Erfüllung bzw. Schadenersatz (Art. 97 OR)

Fizudiarische Abtretung: die Parteien können auch vereinbaren, dass der Zessionar *im internen Verhältnis* nicht Inhaber der Forderung, sondern dass er *bloss obligatorisch berechtigt* werden soll. Im externen Verhältnis (d.h. gegenüber Dritten) ist die Abtretung voll wirksam.

Abstraktionsprinzip: das *Verfügungsgeschäft ist unabhängig von der Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäftes wirksam*. Bei der Übertragung von Sachen gilt hingegen das Kausalitätsprinzip, d.h. der Eigentumsübergang ist bei Ungültigkeit des Grundgeschäfts unwirksam.

Bei der Abtretung bleibt hingegen die Verfügung wirksam, auch wenn das Verpflichtungsgeschäft mit Wirkung ex tunc dahinfällt. **Neuer Forderungsinhaber** ist und bleibt der **Zessionar**. Der Zedent hat einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzession oder auf Geldersatz, falls der Schuldner bereits an den Zessionar geleistet oder der Zessionar die Forderung weiter abgetreten hat.

Abgrenzungen

Vollmacht (Art. 32 OR)

Der Bevollmächtigte ist nur Vertreter des Gläubigers und nicht dessen Rechtsnachfolger.

Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR)

Der Gläubiger kann dann nur noch Leistung an den Dritten verlangen, hingegen nicht an sich selbst. Im Unterschied zur Abtretung ist der Dritte an diesem Vertrag nicht beteiligt.

Change-of-control-Klauseln

Gibt derjenigen Vertragspartei, zu deren Gunsten die Klausel lautet, im Falle der Änderung der Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen das Recht, den Vertrag innert einer bestimmten Frist zu kündigen.

Voraussetzungen

- 1) Der Zedent muss die **Verfügungsmacht** über die Forderung innehaben
- 2) Der Verfügungsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der einfachen Schriftlichkeit
- 3) Es muss ein gültiger Gegenstand einer Abtretung (eine Forderung) vorliegen
- 4) Die Abtretbarkeit darf nicht durch Vereinbarung, Gesetz oder aufgrund der Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen sein.

Forderung als Abtretungsgegenstand

Gemäss Art. 164, 1 OR können *grundsätzlich alle* einem Gläubiger zustehenden Forderungen Gegenstand einer Abtretung sein. Auch bestrittene, bedingte und noch nicht fällige Forderungen sind abtretbar.

Abtretbar sind Forderungen aus *ein- oder zweiseitigen* Verträgen, aus *unerlaubten Handlungen*, aus *ungerechtfertigter Bereicherung* oder solche, die im Familien-, Erb-, oder Sachenrecht begründet sind.

Soweit eine Forderung teilbar ist, ist auch **Teilzession** möglich.

-Gestaltungsrechte

Ein Gestaltungsrecht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Es vermittelt einer Person das Recht, durch einseitige Willenserklärung ein Recht zu begründen, zu ändern oder aufzuheben.

Nach h.L. ist die Abtretung von Gestaltungsrechten **ausgeschlossen**. Denn Gestaltungsrechte seien keine Forderungen, sondern untrennbare Bestandteil des vertraglichen Grundverhältnisses.

-Schuldverhältnisse und dingliche Ansprüche

Die Übertragung ganzer Schuldverhältnisse erfolgt grundsätzlich nach den Regeln von Art. 181 ff. OR oder nach dem FusG.

Dingliche Ansprüche wie z.B. der Vindikationsanspruch können nicht nach Art. 164 ff. OR abgetreten werden.

Abtretbarkeit

Im Grundsatz sind Forderungen frei abtretbar. Gesetz, Vertrag oder die Natur des Rechtsgeschäftes können die Abtretbarkeit ausschliessen. (Art. 164, 1 OR)

-Gesetz: kann die Abtretbarkeit von Forderungen ganz oder teilweise ausschliessen. Zu beachten ist aber, dass einige Normen dispositiver Natur sind.

-Vertrag: Gläubiger und Schuldner können vereinbaren, dass die Forderung nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen abgetreten werden darf, sog. pactum de non cedendo. Hat der Zessionar keine Kenntnis vom Abtretungsverbot, ist er somit gutgläubig, ist die Abtretung gemäss Art. 164, 2 OR nur gültig, wenn er die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekennnis erworben hat, welches kein Abtretungsverbot enthält.

-Natur des Rechtsverhältnisses: nicht abtretbar sind insb. Forderungen, die mit der Person des Gläubigers derart eng verbunden sind, dass der Gläubigerwechsel faktisch zu einer Änderung des Wesens, des Inhalts oder des Zwecks der Obligation führt. V.a. ist die Abtretung dann ausgeschlossen, wenn ein Gläubigerwechsel eine beträchtliche Erschwerung der Schuldnerstellung bewirken würde.

-Rechtsfolge des Verstosses gegen Art. 164, 1 OR

Die Abtretung ist **ungültig**, der Zedent bleibt Forderungsinhaber. Die Forderung geht auch dann nicht über, wenn der Zessionar gutgläubig war (Ausnahme: Art. 164, 2). Es gibt aber die Meinung (des Buches), dass es in einer Mehrzahl der Fälle genügt, dem Abtretungsverbot relative Wirkung, d.h. zwischen Gläubiger und Schuldner, zuzuerkennen.

Der Schuldner erhält durch das Prinzip, dass er durch die Zession nicht schlechter gestellt werden darf, einen umfassenden Einredeerhalt gegen den Zessionar. Die absolute Unwirksamkeit eines Abtretungsverbotes kann schon de lege lata umgangen werden, wenn bei Vertragsschluss vereinbart wird, dass der Schuldner auf ein Konto des Gläubigers bei einem Bankinstitut zahlen soll.

Der Schuldner kann die Abtretung **nachträglich genehmigen**. Dies geht jedoch nur, wenn das Abtretungsverbot nicht auf Gesetz beruht.

Ein nicht-gesetzliches Zessionsverbot muss der Schuldner jeweils einredeweise geltend machen. Unterlässt er dies, ist u.U. stillschweigende Genehmigung anzunehmen.

-Künftige Forderungen

Sind abtretbar. Als künftige Forderungen gelten solche, die im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht fällig, von einer Bedingung abhängig oder noch gar nicht entstanden sind. Das Gesetz schliesst die Abtretbarkeit hier teils aus.

z.B: künftige Lohnforderungen können nur zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalt- oder Unterstützungspflichten und nur insoweit abgetreten werden, als sie pfändbar sind (Art. 325, 1 OR i.V.m. 93 SchKG).

Das **Verpflichtungsgeschäft** bei der Abtretung künftiger Forderungen, auch wenn die Forderungen noch nicht genau bestimmbar sind, kommt zustande.

Beim **Verfügungsgeschäft** ist dies umstritten. Das BGer und die h.L. lassen die Abtretung künftiger Forderungen zu, wenn die abzutretende Forderung hinsichtlich des Schuldners, des Rechtsgrundes und der Höhe hinreichend bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist, und der Zedent in seiner wirtschaftlichen und persönlichen Freiheit nicht zu stark eingeschränkt wird.

Bestimmbar ist die Forderung dann, wenn aufgrund der Bestimmungen des Abtretungsvertrages *ein unbeteiligter Dritter ohne Kenntnis der Umstände* der Abtretung aus der Urkunde selbst *erkennen kann, ob die jeweilige Forderung dem Zedenten oder dem Zessionar zusteht*.

-Zurechenbarkeit der Forderung bei der Vorausabtretung: Verfügungsmacht wichtig.

Unmittelbarkeitstheorie: die Forderung entsteht direkt im Vermögen des Zessionars und fällt damit nicht in das Vermögen des Zedenten.

Durchgangstheorie: die Forderung fällt für eine logische Sekunde in das Vermögen des Zedenten und geht anschliessend aufgrund der Vorausabtretung automatisch in das Vermögen des Zessionars über. Falls vor Entstehung der Forderung über den Zedenten der Konkurs eröffnet wurde, fällt die Forderung in die Konkursmasse, sobald sie entstanden ist. Die vom Zedenten vorgenommene Vorausabtretung ist diesfalls unwirksam (Art. 20, 1 OR).

Hat der Gläubiger eine Forderung im Voraus abgetreten und wird die Forderung später, aber noch vor ihrer Entstehung, von einem anderen Gläubiger gepfändet, geht die (frühere) Vorauszession der (späteren) Pfändung vor.

Bei **Mehrfachzession** gilt das Prinzip der zeitlichen Priorität.

-Globalzession

Eine Gruppe von gegenwärtigen und künftigen Forderungen wird *durch ein einziges Rechtsgeschäft* abgetreten. Ins. **bei KMU's**.

Häufig im Rahmen eines **Factoringvertrags**:

Das UN (Zedent) verpflichtet sich im Factoringvertrag, gegenwärtige und zukünftige Forderungen dem Factor (Zessionar) abzutreten. Der Factor *verspricht Leistungen* für das UN, wie z.B. die Führung der Debitorenbuchhaltung. Als Entgelt für diese Leistungen erhält der Factor eine *Factoringkommission*.

Die Globalzession setzt zu ihrer Gültigkeit ferner voraus, dass die *wirtschaftliche und persönliche Freiheit* des Zedenten erhalten bleibt (Art. 27 ZGB, Art. 20 OR).

→ Die **zeitlich unbeschränkte Zession** verstösst gegen Persönlichkeitsrechte. (Sittenwidrigkeit). Führt zur **Totalnichtigkeit**.

→ **Wirksam** ist die Globalzession deshalb nur, wenn sie auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb oder Kundenkreis **beschränkt** wird.

Allgemeine Wirkungen der Abtretung

Hauptwirkung: Forderungsübergang

Es findet ein *Gläubigerwechsel* statt. Wurde eine künftige Forderung abgetreten, tritt die Wirkung der Abtretung mit der Entstehung der Forderung ein. Der Zessionar kann die Forderung gegenüber dem Schuldner geltend machen, sobald diese **fällig** ist.

Nebenwirkungen: Übergang von Vorzugs- und Nebenrechten

Art. 170, 1 OR (dispositiv).

- **Vorzugsrechte**: z.B. die Konkursprivilegien des Gläubigers, soweit sie auf dem Entstehungsgrund der Forderung beruhen. Der Zessionar erhält somit im Konkurs des Schuldners den gleichen Rang wie der Zedent.
- **Nebenrechte**: Rechte, die der Sicherung der Forderung dienen. Insb. Pfand- und Bürgschaftsrechte. Art. 170, 3 OR, Zinsen gehen auf den Zessionar über, nicht hingegen der höhere Verzinsungsanspruch von Abs. 4.

Sind **Gestaltungsrechte** Nebenrechte von Forderungen, gehen sie auf den Zessionar über. Wird z.B. eine Darlehensforderung abgetreten, geht auch das Kündigungsrecht über.

In der Lehre ist es hingegen *umstritten, ob auch diejenigen Gestaltungsrechte übergehen, welche mit dem Schuldverhältnis an sich verbunden sind*. Zediert z.B. der Käufer seinen Lieferungsanspruch, stellt sich die Frage, ob damit auch das Recht auf Wandelung des Kaufvertrags auf den Zessionar übergeht.

Die Abtretung von mit dem Schuldverhältnis verbundenen Gestaltungsrechten darf nicht kategorisch ausgeschlossen werden. Es ist auf den jeweiligen **Zweck** abzustellen und es muss gefragt werden, wer von den Zessionsparteien nach Sinn und Zweck der Zession die **wirtschaftlich dominierende Person** des Schuldverhältnisses ist. Diese hat vermutungsweise auch das Interesse an der Ausübung der Gestaltungsrechte.

Wirkungen im Verhältnis Zessionar und Schuldner (Art. 167-169 OR)

Der Schuldner ist zwar an der Abtretung der Forderung nicht beteiligt, der Gesetzgeber hat aber zu seinem Schutz **verschiedene Regeln** aufgestellt.

Zahlung in gutem Glauben (Art. 167 OR)

Leistung in gutem Glauben **befreit den Schuldner**. Dasselbe gilt im Falle von *Ketten- und Mehrfachzession*, wenn er an den letzten ihm bekannten Zessionar leistet. Darüber hinaus wird der gutgläubige Schuldner auch befreit, wenn er an den Zessionar leistet, weil ihm die Zession angezeigt wurde, die Zession aber aus irgendeinem Grund *ungültig* war.

Durch die formfreie **Notifikation** (Anzeige) wird der Schuldner vom Zedenten oder dem Zessionar über die Abtretung der Forderung in Kenntnis gesetzt. Sie ist *empfangsbedürftig*.

Durch die Anzeige an den Schuldner wird sein **guter Glaube** an die Forderungsberechtigung des Zedenten **zerstört**.

Unmissverständlichkeit: Die Mitteilung muss als Abtretungsanzeige erkennbar sein, damit diese als Notifikation qualifiziert werden kann. Die blosse Zahlungsaufforderung eines Kredit- oder FactoringUNs erfüllt diese Anforderung nicht!

Erst wenn der Zessionar durch die Vorlage der **Abtretungsurkunde** die Abtretung nachgewiesen hat, entsteht eine Leistungspflicht auf Seiten des Schuldners.

Teilt hingegen der **Zedent** dem Schuldner die Abtretung mit, so ist der Schuldner in jedem Fall ermächtigt und verpflichtet, an den Zessionar zu leisten.

Leistet der (gutgläubige) Schuldner an den nichtberechtigten ursprünglichen Gläubiger, verliert der Zessionar sein Forderungsrecht. Es entsteht ihm jedoch aufgrund der ungerechtfertigten Bereicherung oder der GoA ein

Rückforderungsanspruch.

Nach umstrittener Ansicht steht dem Schuldner ein **Wahlrecht** zu: er kann sich entweder auf die befreiende Wirkung der Leistung berufen, oder über Art. 62 OR seine Leistung beim Zedenten zurückfordern.

Prätendentenstreit (Art. 168 OR)

Der Schuldner kann die Leistung *verweigern* und sich durch *gerichtliche Hinterlegung* von seiner Leistungspflicht befreien, wenn zwischen Zedent und Zessionar streitig ist, wer Gläubiger ist. Dies gilt auch dann, wenn der Zedent ihm die Zession notifiziert hat.

Stellt sich nachträglich heraus, dass er an den Nichtberechtigten geleistet hat, muss er nochmals – an den Berechtigten – leisten. (**Gefahr der Doppelleistung**)

Einreden und Einwendungen (Art. 169 OR)

Der Schuldner kann Einreden gegen die Forderung des Zedenten auch gegen den Zessionar geltend machen, soweit diese nicht bestanden haben, *bevor er Kenntnis der Abtretung hatte*. Soweit der Entstehungsgrund der Einrede bereits vor Kenntnis der Abtretung zumindest im Keim bestanden hat, kann die Einrede auch dann erhoben werden, wenn sie erst nach Kenntnis der Abtretung entsteht.

Der Schuldner kann dem Zessionar auch die rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen entgegenhalten (Ausnahme: Art. 18, 2 OR). Macht der Schuldner eine solche Einwendung gegen den Bestand der Forderung erfolgreich geltend, ist gar keine Abtretung zustande gekommen, da im Zeitpunkt der

Abtretung keine Forderung vorhanden war. *Der Zedent haftet dann gegenüber dem Zessionar aus Art. 171 OR.*

Der Schuldner kann überdies **persönliche** Einreden und Einwendungen geltend machen. Z.B. dass der Zessionar wegen Ungültigkeit der Zession nicht Gläubiger sei. Aber Mängel aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft können vom Schuldner nicht geltend gemacht werden.

Kann der Schuldner die **Verrechnungseinrede** noch nicht geltend machen, weil die Verrechnungsforderung im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Abtretung noch nicht fällig ist, steht ihm dieses Recht auch später zu.

Wirkungen im Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar (Art. 171-173 OR)

Es stellt sich die Frage, ob der Zedent dafür einzustehen hat, falls die abgetretene Forderung nicht oder nicht im versprochenem Umfang besteht oder falls der Schuldner nicht leistet → Frage nach der **Gewährleistung** des Zedenten für **Verität** (Bestand) der Forderung und **Bonität** (Zahlungsfähigkeit) des Schuldners.

Entgeltliche Abtretung (Art. 171 Abs. 1 und 2 OR)

Der *Zedent haftet für den Bestand der Forderung* im Zeitpunkt der Abtretung. Er hat m.a.W. dafür einzustehen, dass die abgetretene Forderung bei ihrer Abtretung mit den zugesicherten Vorzugs- und Nebenrechten besteht, klagbar und frei von Einreden und Einwendungen ist.

Wird eine nichtbestehende Forderung abgetreten → **Schadenersatz**. (obwohl eine anfängliche objektive Unmöglichkeit vorläge!)

Der *Zedent haftet nur beschränkt für die Bonität* des Schuldners. Wenn er sich ausdrücklich oder konkludent dazu verpflichtet hat, gewährleistet er diesfalls lediglich, dass der Schuldner erfüllen kann, nicht aber, ob er auch tatsächlich erfüllt. Hat der Zedent die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners arglistig verschwiegen → **Täuschung**, der Zedent haftet.

Unentgeltliche Abtretung und Legalzession (Art. 171, 3 OR)

Der Zedent haftet weder für den Bestand der Forderung noch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

Abtretung zahlungshalber (Art. 172 OR) und Abtretung an Zahlungs statt

Zahlungshalber: der Zessionar muss sich vermutungsweise den tatsächlich vom Schuldner erhalten Betrag bzw. den Betrag, den er bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können, *an die Schuld des Zedenten anrechnen* lassen. Reicht der Betrag zur Tilgung nicht aus, kann der Zessionar auf den Zedenten zurückgreifen.

An Zahlungs statt: die Vereinbarung der Parteien geht dahin, dass die abgetretene Forderung die Schuld des Zedenten vollständig tilgt (*Erfüllungssurrogat*). Ein allfälliger Überschuss bleibt beim Zessionar. Da es sich um eine entgeltliche Zession handelt, haftet der Schuldner nach Art. 171 und 173 OR.

Umfang der Haftung (Art. 173 OR)

Geht den allgemeinen Haftungsregeln nach Art. 97 ff. OR al **lex specialis** vor. Art. 173 OR statuiert eine Haftungsbeschränkung des Zedenten.

Verhältnis zwischen Zedenten und Schuldner

Geht mit der Forderungsabtretung unter. Der Schuldner kann vorbehältlich von Art. 167 OR mit befreiender Wirkung nur noch an den Zessionar leisten. Ein allfällig noch bestehendes Verpflichtungsgeschäft wird durch die Zession nicht berührt.

Gläubigerwechsel ohne Abtretung

In diesen Fällen:

- **Universalsukzession** (Hauptanwendung: Erbschaftserwerb und Fusion von Handelsrechtlichen Körperschaften)
- **Vertragsübernahme** (wenn nicht bloss eine einzelne Forderung, sondern das gesamte Rechtsverhältnis auf eine neue Vertragspartei übertragen wird. Im Mietrecht und Arbeitsvertrag ausdrücklich vorgesehen.)
- **Legalzession und Übergang durch Gerichtsurteil** (Art. 166 OR) (Ohne Vertrag, zahlreiche Gesetzesbestimmungen, z.B. Art. 110, 149,1, 401 OR. Kommt bei Streitigkeiten und Zwangsvollstreckung und Konkurs vor. Die Bestimmungen über die Abtretung gelten sinngemäss.)