



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.

Obligationenrecht

Teil II

FS 2018

Inhaltsverzeichnis

Die ungerechtfertigte Bereicherung.....	7
1.1 Der Grundtatbestand des Art. 62 I OR	7
1.2 Ursachen der ungerechtfertigten Bereicherung.....	7
1.3 Die Rechtsfolge.....	8
1.4 Die Rückerstattung.....	9
1.5 Ausschluss des Bereicherungsanspruchs.....	10
1.6 Ausschluss der Klagbarkeit	10
Die Erfüllung (OR 68 – 96)	11
2.1 Die Person des Leistenden und des Leistungsadressaten.....	12
2.2 Der Gegenstand der Erfüllung (OR 69 – 73).....	12
2.3 Bei Geldleistung.....	12
2.4 Ort der Erfüllung.....	13
2.5 Zeit der Erfüllung.....	13
2.5.1 OR 82: Zug um Zug – Regel.....	13
2.5.2 Voraussetzungen	14
2.6 Das Recht auf Quittung.....	14
2.7 Gläubigerverzug (Annahmeverzug) OR 91	14
2.8 Zeit der Erfüllung – Vertiefung.....	15
2.8.1 Bestimmung der Fälligkeit und der Erfüllbarkeit.....	15
2.8.2 Relativierung der Fälligkeit durch OR 82, 83.....	15
2.8.3 Zurückbehaltung und Rücktrittsrecht (OR 83)	16
2.9 Tabellarische Überblick.....	17
Leistungsstörungen (OR 97 – 109)	18
3.1 Rechtsfolgen einer Leistungsstörung.....	18
3.2 Erfüllungszwang	18
3.3 Die Leistungsunmöglichkeit.....	19
3.3.1 Objektive Unmöglichkeit.....	20
3.3.2 Subjektive Unmöglichkeit	21
3.4 Schaden und Schadenersatz	22
3.4.1 Schadensbegriff	22
3.4.2 Schadenselemente	23
3.4.3 Schadensarten	24
3.4.4 Berechnungsarten des Schadens	24
3.4.5 Umfang des Schadenersatzes.....	25

3.4.6 Zeitpunkt der Schadensermittlung	25
3.4.7 Verjährung.....	26
3.4.8 die Kausalität.....	26
3.4.9 die Verantwortlichkeit	26
3.5 Schuldnerverzug (OR 102 – 109)	27
3.5.1 Tatbestand der Mahnung im Besonderen	28
3.5.2 Die Rechtsfolge der Wahlrechte im Besonderen	30
3.5.3 Haftung des Schuldners für seine Hilfspersonen	32
3.5.4 Beendigung des Verzugs	32
3.5.5 Zusammenfassung S. 143 N. 2825	33
3.6 Die positive Vertragsverletzung.....	35
3.6.1 Tatbestand.....	35
3.6.2 Rechtsfolgen	35
3.6.3 Fallgruppen	36
3.7 Haftung für Hilfspersonen OR 101	37
3.7.1 Tatbestand.....	37
3.7.2 Rechtsfolge.....	37
3.7.3 Abgrenzungen.....	38
3.7.4 Konkurrenz vom Vertrag und Delikt	38
3.8 Haftungsbeschränkung und Haftungsausschluss.....	39
3.9 Vereinbarung einer Konventionalstrafe	39
3.9.1 Tatbestand.....	39
3.9.2 Rechtsfolge.....	39
3.9.3 Zusammenfassung	41
3.10 Haft – und Reugeld OR 158	42
3.10.1 Haftgeld OR 158 I und II.....	42
3.10.2 Reugeld OR 158 III	42
Erlöschen der Obligation	42
4.1 Einzelne Erlöschungsgründe OR 114 - 126	42
4.2 Aufhebung durch Übereinkunft OR 115	43
4.3 Neuerung OR 116 f.....	43
4.3.1 Tatbestand (Novationsvertrag)	43
4.3.2 Rechtsfolgen (Novationswirkungen).....	43
4.3.3 Gesetzliche Vermutung gegen die Neuerung	44
4.3.4 Sonderfall des Kontoverhältnisses.....	44
4.3.5 Einzelfrage	44

4.4 Vereinigung OR 118.....	44
4.4.1 Tatbestand.....	44
4.4.2 Rechtsfolgen	45
4.5 Unmöglich Werden einer Leistung ohne Verantwortung des Schuldners OR 119.....	45
4.6 Verrechnung (Kompensation) OR 120 ff.....	45
4.6.1 Voraussetzungen der Verrechnung OR 120	46
4.6.2 Positive Voraussetzungen.....	47
4.6.3 Negative Voraussetzungen	47
4.6.4 Recht zur Verrechnung	48
Verjährung OR 127 ff.	48
5.1 Voraussetzungen der Verjährung.....	48
5.2 Wirkung der Verjährung.....	52
5.3 Modifikation der Verjährungsfrist.....	53
5.3.1 Differenzierte Regelung	53
5.3.2 Verwirkung.....	53
5.3.3 Verjährung und Verwirkung.....	54
Abtretung einer Forderung OR 164 ff.	54
6.1 Abtretung als Verfügungsvertrag.....	54
6.2 Erfordernis der Schriftlichkeit	54
6.3 Gegenstand der Abtretung.....	55
6.3.1 Abtretbarkeit der Forderungen	55
6.3.2 Abtretbarkeit von Forderungen irgendwelcher Art und Zahl.....	56
6.4 Rechtswirkungen der gültigen Abtretung.....	56
6.4.1 Gläubigerwechsel	56
6.4.2 Nebenwirkungen.....	56
6.4.3 Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner	57
6.4.4 Verhältnis zwischen Zedentin und Zessionar.....	58
6.5 Gewährleistungspflicht der Zedentin OR 171 – 173	59
6.6 Einzelfragen.....	59
6.7 Schuldübernahme	60
6.7.1 Schuldnerwechsel für eine einzelne Schuld (Schuldübernahme)	60
6.7.2 Interne Schuldübernahme OR 175.....	61
6.7.3 Externe Schuldübernahme OR 176	61
Die Solidarschuldnerschaft (OR 143 – 149).....	63
7.1 Entstehungsgründe.....	63
7.2 Rechtslage	63

7.3 Echte und unechte Solidarität.....	65
Bedingungen	65
8.1 Begriff.....	65
8.2 Arten.....	66
8.2.1 Aufschiebende und auflösende Bedingung.....	66
8.2.2 Potestative, kasuelle, gemischte Bedingungen	66
8.2.3 Positive und negative Bedingungen.....	66
8.3 Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Bedingungen.....	67
8.4 Rechtslage	67
8.4.1 Rechtslage beim aufschiebend bedingten Geschäft.....	67
8.4.2 Rechtslage beim auflösend bedingten Geschäft.....	68
8.4.3 Gemeinsame Vorschriften	68
Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritter OR 111 – 113.....	68
9.1 Vertrag zu Gunsten eines Dritten OR 112 f.....	68
9.1.1 Unechter (gewöhnlicher) Vertrag zu Gunsten Dritter	69
9.1.2 Echter (qualifizierter) Vertrag zu Gunsten Dritter	69
9.2 Garantievertrag (Vertrag zu Lasten eines Dritten).....	70
9.2.1 Rechtslage.....	70
9.3 Abgrenzung zu der Bürgschaft und Schuldbeitritt	71
9.4 Die Bankgarantie.....	71

Die ungerechtfertigte Bereicherung

1.1 Der Grundtatbestand des Art. 62 I OR

- **Art. 62 – 67 OR**

Regelung der Entstehung der Obligation aus „ungerechtfertigte Bereicherung“. Die Forderungen aus Ungerechtfertigte Bereicherung werden auch als **Kondiktionen** bezeichnet

- Jemand ist bereichert worden (**Bereicherten**) und seine Bereicherung besteht in einem Vermögensvorteil, dieser Vorteil kann sein:

Lucrum emergens: Vergrößerung des Vermögens (Vermehrung des Aktiven/Verminderung der Passiven)

Damnum cessans: Nichtverminderung des Vermögens (Nichtverminderung der Aktiven/Nichterhöhung der Passiven)

- Der Vermögensvorteil des Bereicherten (Bereicherung) stammt aus dem Vermögen eines anderen und ist ungerechtfertigt

„**Eines anderen**“: Entreicherten, der Vermögensvorteil ist zu seinem Lasten eingetreten

Eine Vermögensverschiebung hat stattgefunden

Der Vorteil ist **ungerechtfertigt**, es besteht kein Grund, der den Vermögensvorteil des Bereicherten zu Lasten des andern rechtfertigt

Die Bereicherung besteht in der Differenz zwischen dem jetzigen Vermögensstand des Bereicherten und dem Vermögensstand, welche ohne die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung vorliegen würde

Beweislast: trägt jene Partei, welche die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend macht

1.2 Ursachen der ungerechtfertigten Bereicherung

Art. 62 II OR unterscheidet 3 Fälle einer rechtsgrundlosen Leistung:

I. Zuwendung ohne jeden gültigen Grund

Conditio sine causa;

Bsp. Leistung in Erfüllung einer nicht bestehenden Schadenersatzpflicht oder eines Vertrags, der gar nicht abgeschlossen wurde; nochmalige Bezahlung einer schon beglichenen Rechnung ...

II. Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund

Conditio ob causam futuram: die Leistung wird erbracht im Hinblick auf einen erwarteten künftigen Grund, der sie rechtfertigen soll, dann aber nicht eintritt

Bsp. Akontozahlung im Hinblick auf eine künftige Kaufpreisforderung, die mangels Vertragsabschlusses nicht entsteht; Vorleistung auf Grund eines Vertrags, der einer Bewilligung bedarf, auf deren Erteilung die Parteien hoffen, die dann aber nicht erteilt wird

III. Zuwendung aus nachträglich weggefallenem Grund

Zur Zeit der Leistung liegt ein Grund vor, der sie rechtfertigt, aber dieser Grund fällt nachträglich

Bsp. Die Berufung auf die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrags (OR 21, 23 ff.); der Widerruf einer vollzogenen Schenkung; der Rücktritt vom Vertrag

Besonderheit des Art. 63 I: TB der freiwilligen Erfüllung einer Nichtschulden

Weitere Ursachen:

- **Verhalten des Bereicherten selbst**
Bsp. Unberechtigte Nutzung fremder Sachen, Verarbeitung fremder Sachen, Verwendung eines fremden Patents
- **Verhalten Dritter**
Bsp. Ein Dritter verbindet fremdes Material mit einem fremden Grundstück

1.3 Die Rechtsfolge

Tatbestand:

- **Grundtatbestand:**
ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 OR)
- **Ausschlussgründe:**
 - Art. 63 OR
 - Art. 66 OR

Rechtsfolge:

- **Forderung auf Rückerstattung** (Art. 62 OR) = Bereicherungsforderung («Kondiktion»)
- **Umfang der Rückerstattung** (Art. 64 und 65 OR)
- **Verjährung** (Art. 67 OR)

Bereicherungsanspruch als Folge der ungerechtfertigten Bereicherung

OR 62 I: die Bereicherung ist zurückzuerstatten, d.h. Rückerstattung (Restitution) der Bereicherung. Pflicht zur Rückerstattung der Bereicherung ist eine Schuld.

- Bereicherte wird Schuldner; Entreicherte wird Gläubiger, zu dessen Lasten die Bereicherung eingetreten ist
- Forderung des Gläubigers auf Rückerstattung wird als Bereicherungsanspruch bezeichnet (OR 67)

Bereicherungsanspruch wird als **Kondiktion** bezeichnet: Je nach der Ursache der ungerechtfertigten Bereicherung unterscheidet man:

- **Leistungskondiktion**
Entreicherte verlangt eine von ihm erbrachte Leistung zurück
- **Eingriffskondiktion**
Entreicherte verlangt die Herausgabe einer Bereicherung, die der Bereicherte durch sein eigenes Verhalten verursacht hat

Von Bereicherung wird gesagt, dass er subsidiären Charakter hat: wo eine andere Klage möglich ist, liege nicht noch ein Bereicherungsanspruch vor

Vindikation schliesst den Bereicherungsanspruch aus

- Solange ein Eigentümer berechtigt ist, eine Sache von einem anderen zu vindizieren, hat er gegenüber dem andern keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung
- Vindikation: Einschränkung der Anwendungsbereich des Bereicherungsanspruchs

Vertragsanspruch: der Anspruch auf Erfüllung vertragliche Leistungspflichten schliesst den Bereicherungsanspruch aus

Deliktsanspruch: (OR 41 ff.): er setzt Widerrechtlichkeit und Verschulden voraus, während für den Bereicherungsanspruch keine Vorwerfbarkeit vorausgesetzt wird

1.4 Die Rückerstattung

Gegenstand

Die Vom Bereicherte geschuldete Rückerstattung besteht meistens in einer Geldleistung, Bereicherungsanspruch ist also dann eine Geldforderung

Umfang

Grundsatz Die Bereicherung, wie sie eingetreten ist, muss im vollen Umfang ausgeglichen werden. Die Ersatzforderung bestimmt sich nach dem Verkehrswert (Marktwert) der Bereicherung (Obj. Berechnung). **OR 62** gibt dem Inhaber solcher Rechte (dem Entreicherte) einen Anspruch auf Wertersatz im Sinn einer Gebrauchsentschädigung

Ausnahme OR 64 gilt zu Gunsten des **gutgläubig Bereicherten**, er hat die Einwendung der nicht mehr vorhandenen Bereicherung → er muss nur so viel zurückerstatten, als er zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist. Massgebend ist der Zeitpunkt, in dem der Bereicherungsanspruch geltend gemacht wird

Der gutgläubig Bereicherte kann die Einwendung erheben, wenn und für solange er nicht wusste und nicht wissen musste, dass der erlangte Vermögensvorteil ungerechtfertigt war (ZGB 3 Abs 2)

Sonderfall der Nutzung und der Verwendung

Trägt eine Bereicherung dem Bereicherten **Nutzen** ein, so erhöht sich der Bereicherungsanspruch um diesen Nutzen, Bsp. Um den Zins. OR 65 befasst sich mit den Verwendungen

Wie sei die Bereicherung zu berechnen, wenn bei einem fehlgeschlagenen synallagmatischen Vertrag jede Partei der anderen die Bereicherung zurückerstatten hat?

Zweikonditionen – Theorie: Betracht jeden Bereicherungsanspruch gesondert (eine Partei kann die Bereicherung der anderen auch dann verlangen, wenn sie selber nicht mehr bereichert ist)

Saldotheorie: betrachtet sie ausgetauschten Leistungen nicht isoliert, sondern als ein Gesamtes. Bereichert ist allein derjenige, der „per saldo“ mehr erlangt hat, als er hingegeben hat: er allein ist zur Rückerstattung verpflichtet

Grundlagen für Forderung auf Rückerstattung

Mängel	in der <u>Vertragsentstehung</u>	in der <u>Vertragserfüllung</u>
	Beispiele: <ul style="list-style-type: none"> • Konsens-, Form- oder Inhaltsmängel • Widerruf nach Art. 40a ff. OR 	Beispiel: <ul style="list-style-type: none"> • Rücktritt wegen Schuldnerverzugs
Forderung auf Rückerstattung	nach bereicherungsrechtlichen Regeln	nach vertragsrechtlichen Regeln

1.5 Ausschluss des Bereicherungsanspruchs

Es gibt 3 allgemeine Ausschlussgründe:

a) *Freiwillige und irrtumsfreie Bezahlung einer Nichtschulden*

OR 63 Abs 1: er spricht von Bezahlung, in Wirklichkeit findet er Anwendung auf jede Leistung, die zur Erfüllung einer Schuld dienen soll. Die Schuld, die Erfüllt werden sollte, ist ein Nichtschuld, d.h. sie hat nie bestanden oder sie war zur Zeit der Leistung bereits erloschen

Ein Bereicherungsanspruch nach Art. 63 Abs. 1 nur dann, wenn sich der Leistende über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat. Beweislast für den Irrtum liegt beim Leistenden

Rückforderung unfreiwilliger Leistungen:

- Wichtigste Fall der Unfreiwilligkeit: OR 63 Abs 3
- Irrtum ist hier keine Voraussetzung
- Unfreiwillig ist auch die Leistung, zu den ein Bereicherte durch seine Notlage (OR 21) oder eine widerrechtlich Bedrohter durch seine Furcht (OR 29) gezwungen wird

b) *Erfüllung einer verjährten Schuld oder einer sittlichen Pflicht*

OR 63 Abs 2: verjährte Schuld ist keine Nichtschuld! Forderung gegen Schuldner besteht, wenn auch mit der Verjährungseinrede belastet, wenn sie erfüllt wird, Gläubiger ist nicht ungerechtfertigt bereichert

c) *Leistungen bei faktischem Vertragsverhältnis*

Ausweg über das faktische Vertragsverhältnis, es wird für die Dauer der tatsächlichen Vertragsabwicklung einfach so gehalten, wie wenn ein wirksamer Vertrag vorgelegen hätte

1.6 Ausschluss der Klagbarkeit

1. *Ausschluss nach OR 66*

Die Rückforderung ist ausgeschlossen, weil die Leistung auf Grund eines Rechts- oder sittenwidrigen Vertrags erbracht wurde. Es kann nicht zurückgefordert werden, was zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts- oder sittenwidrigen Handelns des Gegners gegeben wurde

Ausschluss der Rückforderung nach Art. 66 OR nur, wenn die Leistungen zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts -oder sittenwidrigen Verhaltens erfolgten

2. Ausschluss durch Verjährung OR 67

Verjährungsfristen nach Abs 1: der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat (**relative Frist**) in jedem Fall aber mit Ablauf von 10 Jahren seit Entsendung des Anspruchs (**absolute Frist**)

Kenntnis des Anspruchs ist dann gegeben, wenn der Verletzte keinen Anlass und keine Möglichkeit zu weiterer Abklärung sowie genügend Unterlagen zur Klagerhebung hat

Kann eine Bereicherungsanspruch auch ohne Entreicherung gegeben sein?

Ja, es genügt für die Entstehung des Bereicherungsanspruchs, dass sich der Bereicherte den Vermögensvorteil durch Beeinträchtigung der fremden Rechtssphäre verschafft, indem er die Herrschaft des andern über die ihm zugewiesenen Güter in irgendeiner Weise stört

Bsp. Wenn sich der Bereicherte den Vermögensvorteil durch Benutzung einer unbenutzten Fremdwohnung oder eines fremden Personenbildes verschafft

Durch Rücktritt wird der Vertrag „**ex tunc**“ aufgelöst, jede Partei hat Anspruch auf Rückerstattung bereits erbrachter Leistungen

BGer: hat den Rückerstattungsanspruch, der aus Vertragsrücktritt entsteht, als Bereicherungsanspruch aufgefasst, der sich primär auf Rückgabe in Natura richtet

Umwandlungstheorie

Nach Umwandlungstheorie führt der Rücktritt zu einer Inhaltlichen Umgestaltung des Vertragsverhältnisses, das zunächst als vertragliches Abwicklungsverhältnis (Liquidationsverhältnis) fortbesteht. Jede Partei wird verpflichtet, das Erhaltene entweder in natura zurückzugeben oder wertmässig zurückzuerstatten

Die Erfüllung (OR 68 – 96)

Erfüllung bedeutet richtige Erbringung der geschuldeten Leistung, diese Richtigkeit bestimmt sich nach:

- Der Person des Leistenden und des Leistungsadressaten (wer – wem)
- Dem Gegenstand der Leistung (was)
- Ort und Zeit der Leistung (wo – wann)

Gesetz regelt im Zusammenhang mit der Erfüllung des Schuldners auch die Mitwirkungspflichten (Obliegenheiten) des Gläubigers (OR 91 – 96; 88)

Durch die richtige Erfüllung wird die Obligation (Forderung) getilgt und geht damit unter (Grundsatz des Untergangs der Obligationen durch Erfüllung)

2.1 Die Person des Leistenden und des Leistungsadressaten

Person des Leistenden

Grundsatz von **Art. 68**: Der Schuldner ist nicht verpflichtet, persönlich zu erfüllen, es sei denn, es komme bei der Leistung auf seine Persönlichkeit an

- Bei Arbeitsleistungen wird dieser Grundsatz umgedreht (OR 321; 364 II; 398 III)
- Bei persönlich zu erbringenden Leistungen ist der Beizug von Hilfspersonen (Erfüllung Gehilfe) nach OR 101 i.d.R. zugelassen
- Ein Dritter kann die Leistung auch ohne den Willen des Schuldners (Intervention) oder gar gegen den Willen des Schuldners vornehmen: die Rechte des befriedigten Gläubigers gehen auf den leistenden Dritten über (Subrogation OR 101)

Person des Leistungsadressaten (Leistungsempfängers)

Person des Leistungsadressaten ergibt sich aus dem Entstehungsgrund der Obligation. **Grundsatz**: zu leisten ist dem Gläubiger; die Leistung an einem Dritten ist grundsätzlich keine Erfüllung. **Ausnahme**: wenn Vertrag, nachträgliche Weisung des Gläubigers, Gesetz oder Gerichtsspruch den Schuldner zur Leistung an den Dritten ermächtigen oder verpflichten

2.2 Der Gegenstand der Erfüllung (OR 69 – 73)

Die Frage nach dem Gegenstand der Erfüllung (Inhalt der Leistungspflicht) beurteilt sich nach dem Entstehungsgrund der Obligation, Vertrag oder Gesetz

- Im Kaufvertrag zu unterscheiden sind die Nichterfüllung (gänzliches Ausbleiben der Erfüllung) einerseits und die Schlechterfüllung andererseits
- Die nähere Bestimmung der geschuldeten Leistung kann bei Vertragsabschluss noch unsicher sein und der Konkretisierung (Konzentration) bedürfen bspw. OR 71, 72

Grundsatz: Die Obligation wird nur durch die Erbringung der geschuldeten Leistung erfüllt; **Ausnahmen**:

- Alternativermächtigung (durch Erklärung des Gläubigers oder durch Gesetz) OR 84 II
- **Hingabe an Erfüllung statt**: Schuldner und Gläubiger vereinbaren nachträglich, dass die Schuld durch eine andere als die ursprünglich geschuldete Leistung erfüllt wird: **Modifikation der geschuldeten Leistung**
- **Hingabe erfüllungshalber** liegt vor, wenn Gläubiger und Schuldner verabreden, dass der Gläubiger (wie ein Beauftragter) das Gegebene verwertet und den daraus erzielten Erlös an die geschuldete Leistung anrechnet

2.3 Bei Geldleistung

Zur Geldleistung enthält das Gesetz verschiedenen Bestimmungen:

- OR 74 II Ziff. 1: Geldschulden sind Bringschulden
- OR 84 I: Geldschulden in gesetzlichen Zahlungsmitteln der Geschuldeten Währung zu leisten

Nicht geregelt ist im Gesetz die **bargeldlose Überweisung** (Giroüberweisung)

- Die Giroüberweisung ist an sich keine Zahlung i.S.v. OR 84 I, sondern eine Leistung des Schuldners an einen Dritten (Bank/Post)
- Hierbei verpflichtet sich dieser Dritte (im Auftrag des Schuldners) dem Gläubiger gegenüber zu einer Leistung → Gläubiger erhält eine sofort fällige Forderung gegen die Post/Bank

Zeitpunkt der Erfüllung im Fall der bargeldlosen Überweisung

Schuldner erfüllt erst, wenn der Gläubiger über die betreffende Geldsumme bei seiner Bank/Post verfügen kann (Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass Geldschulden Bringschulden sind). Der Schuldner erfüllt in dem Moment, in welchem er die Einzahlung am Postschalter/Schalter der Bank des Gläubigers vornimmt

2.4 Ort der Erfüllung

Erfüllungsort ist der Ort, an dem der Schuldner seine Leistungshandlung vorzunehmen hat

- Versendungsschuld (Schickschuld) beim Distanzkauf: Schuldner hat die Kaufsache vom Erfüllungsort aus zu versenden; Erfüllungsort = Versendungsort; Erfolgort = Wohnsitz des Gläubigers

Erfüllungsort ergibt sich primär aus dem Vertrag (OR 74 I). Sagt der Vertrag nichts dazu, gilt die **gesetzliche Regelung vom OR 74 II von Ziff. 1 bis 3**

2.5 Zeit der Erfüllung

Hier sind Zwei verschiedene Aspekte zu unterscheiden:

1. **Fälligkeit:** Gläubiger darf die Leistung einfordern und im Fall der Nichtleistung sie einklagen. Zeitpunkt, an dem oder von dem an der Gläubiger die Leistung einfordern darf, ist der Fälligkeitstermin
Hinsichtlich der Fälligkeit gilt, dass beim Fehlen einer Vertragsabrede die Erfüllung sogleich gefordert werden kann (OR 75), die Fälligkeit also sogleich eintritt
Relativierung der Fälligkeit in **OR 82:** Betrifft der Fall eines synallagmatischen Vertrags
2. **Erfüllbarkeit:** Schuldner darf die Leistung erbringen und sich damit befreit bzw. dass der Gläubiger bei Weigerung der Entgegennahme der Leistung in Annahmeverzug gerät (OR 75 ff.)

2.5.1 OR 82: Zug um Zug – Regel

OR 82 enthält eine Relativierung der Zug um Zug – Regel, betrifft der Fall eines synallagmatischen Vertrags

Zug um Zug – Regel

Wer bei einem zweiseitigen Vertrag die Gegenseite zur Erfüllung anhalten will, muss entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten (es sei denn, dass nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrags der Fordernde es später zu erfüllen hat)

Zug um Zug – Regel begründet für die Person, die zur Leistung aufgefordert wird, eine Einrede, d.h. Einrede des nicht erfüllten Vertrags → **Leistungsverweigerungsrecht trotz Fälligkeit**

Als Gegenrecht (**Gestaltungsrecht**) muss diese Einrede vor Gericht geltend gemacht werden, NICHT von Amtes wegen berücksichtigt

2.5.2 Voraussetzungen

1. Es liegt ein zweiseitiger Vertrag i.S.v. OR 82 vor
2. Beide Leistungen sind fällig und der Schuldner ist nicht Vorleistungspflichtig
3. Der fordernde Gläubiger hat seine eigene Leistung weder erbracht noch angeboten

OR 83: weitere Relativierung der der Fälligkeit

Betrifft den Fall der nachträglichen Zahlungsunfähigkeit einer Partei bei zweiseitigen Verträgen:

- Abs 1: Zurückzahlungsrecht
- Abs 2: besonders Rücktrittsrecht

2.6 Das Recht auf Quittung

OR 88 Abs 1: gewährt dem Schuldner, der eine Zahlung leistet, das Recht, eine Quittung und bei vollständiger Tilgung der Schuld auch die Rückgabe eines allfälligen Schuldscheines oder dessen Entkräftung zu fordern

- Eine Quittung ist eine schriftliche Erklärung des Gläubigers, dass er eine bestimmte Leistung erhalten hat

Pflicht des Gläubigers zur Ausstellung einer Quittung ist eine **Obliegenheit**, d.h. verweigert der Gläubiger die Ausstellung der Quittung ungerechtfertigter Weise, Schuldner darf der Leistung zurückbehalten

2.7 Gläubigerverzug (Annahmeverzug) OR 91

Die Voraussetzungen der Gläubigerverzug (OR 91) sind:

- a) Gläubiger verweigert die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungs-handlungen
- b) Diese Verweigerung des Gläubigers geschieht ungerechtfertigter Weise, d.h. sie liegt aus persönlichen Gründen (mit oder ohne Verschulden) und nicht in objektiven, ausserhalb der Person des Gläubigers liegenden Gründen

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so treten mehrere Rechtsfolgen ein

- Gläubigerverzug schliesst Schuldnerverzug aus
- Die Gefahr des zufälligen Untergangs der geschuldeten Sache geht auf den Gläubiger über, soweit sie nicht schon dort ist
- Schuldner hat verschiedene Rechte auf selbstständige Befreiungshandlungen, etwa das Recht zur Hinterlegung, zum Verkauf einer Sache und zum Rücktritt nach Maßgabe der Art. 92 – 95

2.8 Zeit der Erfüllung – Vertiefung

I. **Absolute Zeitbestimmung** (dies certus quando)

Kalendermässige Bestimmung:

- Direkte Bestimmung: legt den Zeitpunkt der Erfüllung unmittelbar fest
- Indirekte Bestimmung: Erfüllungszeitpunkt ergibt sich nur durch zusätzliche Ermittlungen

Gesetzliche Auslegungsregeln: Gesetz stellt für direkte und indirekte Bestimmung der Erfüllungszeit Auslegungsregeln zur Verfügung (bspw. OR 76 Abs 1 und 2; OR 77)

II. **Relative Zeitbestimmung** (dies incertus quando)

Erfüllungszeit wird relativ bestimmt, wenn auf einem Ereignis oder einen Zustand abgestellt wird, die sich kalendermässig nicht fixieren lassen (wichtigster Fall: vertragliche Kündigung OR 102 II)

2.8.1 Bestimmung der Fälligkeit und der Erfüllbarkeit

OR 75: Bestimmung durch Vertrag

Den Parteien steht es frei, über die Fälligkeit und Erfüllbarkeit einer Forderung durch Vertrag (ausdrücklich oder stillschweigend) zu bestimmen

OR 75: Bestimmung durch die Natur des Rechtsverhältnisses

Unterlassen die Parteien, Fälligkeit und Erfüllbarkeit zu regeln, dann werden sie durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt. Sie weist den Richter an, den Vertrag durch den **hypothetischen Parteiwillen** zu ergänzen

Bestimmung durch Gesetz

Erfüllungszeit lässt nicht auf Grund des Willens der Parteien oder der Natur des Rechtsverhältnisses bestimmen, gelten gesetzliche Regeln:

- Allgemeine Regeln
Fälligkeit: Mit der Entstehung werden alle Obligationen sogleich fällig. Unter „sogleich“ ist der Zeitpunkt zu verstehen, der sich nach Treu und Glauben aus dem Zeitbedarf des Schuldners für die Erbringung der Leistung ergibt
Erfüllbarkeit: sofortige Fälligkeit impliziert auch sofortige Erfüllbarkeit
- Sonderregeln
Sonderregeln gehen den Allgemeinen Vorschriften der OR 75 und 81 I vor, sie sind bspw. OR 213, 257c, 318, 475 I, 476 I)

2.8.2 Relativierung der Fälligkeit durch OR 82, 83

Ist eine Forderung fällig, kann der Gläubiger deren Erfüllung verlangen. Diese Rechtslage wird relativiert durch die Regel Zug – um – Zug (OR 82) und die Zurückbehaltung und Rücktrittsrecht (OR 83)

Zug – um – Zug Regel

Bei vollkommen zweiseitigen Verträgen braucht der Schuldner eine fällige Forderung nicht zu erfüllen, bevor nicht der Gläubiger die Gegenleistung erbracht hat oder sie anbietet

Relativierung der Fälligkeit besteht darin, dass der Schuldner trotz Fälligkeit nicht zu leisten braucht, bevor der Gläubiger seinerseits geleistet hat

Voraussetzungen

1. Beide Leistungen müssen fällig sein
2. Keine Vorleistungspflicht des Schuldners
3. Die fordernde Gläubiger hat seine Leistung weder erbracht noch genügend angeboten
4. Es liegt ein vollkommen zweiseitiger Vertrag vor

Anwendungsbereich

OR 82 ist auf die Austauschverhältnisse in vollkommen zweiseitigen Verträgen zugeschnitten. Aber wenn alle Voraussetzungen gegeben sind, gilt eine **Leistungsverweigerungsrecht** bis die Gegenpartei ihre Leistung anbietet. Leistungsverweigerungsrecht ist eine obligatorische Retentionsrecht (nur für Fälle, die nicht unter OR 82/ZGB 895 fallen)

2.8.3 Zurückbehaltung und Rücktrittsrecht (OR 83)

OR 83 betrifft den Fall, da bei einem vollkommen zweiseitigen Vertrag, der eine Teile nachträglich (nach Vertragsabschluss) zahlungsunfähig geworden ist

Bis zur Sicherstellung hat der Gläubiger das Recht, die eigene Leistung trotz eingetretener Fälligkeit zu verweigern, wird er trotz seines Begehrens nicht innerhalb angemessener Frist sichergestellt, ist er sogar zum Vertragsrücktritt berechtigt

Die Regel des OR 83 ist bedeutsam für den Fall, dass statt der Pflicht zur Leistung „Zug -um – Zug“ eine **Vorleistungspflicht** besteht

Voraussetzungen für die Anwendung des OR 83 (Unterlage 56a)

- Es muss ein vollkommen zweiseitiger Vertrag vorliegen
- Eine Partei wird nachträglich Zahlungsunfähig
- Der Anspruch der Gegenpartei ist gefährdet

Im Unterschied zum TB des Art. 82 greift OR 83 auch ein, wenn die das Recht ausübende Partei vorleistungspflichtig ist und von der zahlungsunfähigen Gegenpartei nicht in Anspruch genommen worden ist

Neben dem Fälligkeitstermin sind 2 andere Termine zu beachten:

- **Bestimmte Verfalltag** (OR 102 II): er ist ein qualifizierter Fälligkeitstermin, dessen Eintritt den Verzug des Schuldners ohne besondere Mahnung begründet (Bsp. „Lieferung spätestens am 13.10.2018“)
- **Stichtag** (OR 108 Ziff. 3): nach dem Vertragswillen der Parteien soll die Leistung genau an oder zu diesem Tag erfolgen, nachträgliche Erfüllung also ausgeschlossen ist

2.9 Tabellarische Überblick

Art. 82 OR: Die Regel „Zug – um – Zug“

A

<i>Tatbestand</i>	<i>Rechtsfolge</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Vollkommen zweiseitiger Vertrag • Beide Leistungen sind fällig • Partei B ist nicht vorleistungspflichtig • Partei A hat erfüllt oder Erfüllung angeboten 	<p>A Kann von B Erfüllung verlangen</p>

B

<i>Tatbestand</i>	<i>Rechtsfolge</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Vollkommen zweiseitigen Vertrag • Beide Leistungen sind fällig • Partei B ist nicht vorleistungspflichtig • Partei A hat noch nicht erfüllt und noch nicht Erfüllung angeboten • Partei A verlangt von B die Erfüllung 	<p>B hat die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, d.h. Leistungsverweigerungsrecht (Gegenrecht, die Erfüllung zu verweigern)</p>

Art. 83 OR: Folgen einseitiger Zahlungsunfähigkeit

<i>Tatbestand</i>	<i>Rechtsfolge</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Vollkommen zweiseitiger Vertrag • Partei A ist zahlungsunfähig geworden • Dadurch wird der Anspruch von Partei B gefährdet 	<ul style="list-style-type: none"> • Recht der Partei B, ihre Leistung zurückzuhalten, bis die Gegenleistung sichergestellt wird (Abs. 1) • Bei Ausbleiben der Sicherstellung innert angemessener Frist: Rücktrittsrecht (Abs. 2)

Leistungsstörungen (OR 97 – 109)

Leistungsstörung: Sammelbegriff für Störungen im Zusammenhang mit der Abwicklung von Schuldverhältnissen

3.1 Rechtsfolgen einer Leistungsstörung



3.2 Erfüllungszwang

Zwangsweise Erfüllung: vorrangige Rechtsfolge, wenn Schuldner trotz Fälligkeit nicht leistet, obwohl er leisten könnte

Erfüllungszwang unterscheidet sich in 2 Phasen:

- Durch Erfüllungsklage auf ein Urteil zielende **Erkenntnisverfahren** (Gläubiger hat das Recht auf ein Urteil, das den Schuldner zur Leistung verpflichtet)

- b.* Auf das rechtskräftige Urteil folgende **Vollstreckungsverfahren** (Hat Gläubiger gegen Schuldner ein Leistungsurteil erstritten und wird diese nicht freiwillig befolgt, kann sie durch die zuständigen Staatsorgane vollstrecken lassen)

Vollstreckungsarten

- **Vollstreckung von Geldleistungspflichten**

Vollstreckung von Geldleistungspflichten erfolgt durch Schuldbetreibung → Zugriff auf Schuldners Vermögen

- **Vollstreckung von Nicht – Geldleistungspflichten**

Wird Schuldner zur Erbringung einer Nicht – Geldleistung verurteilt, so erfolgt die Vollstreckung nach den Bestimmungen von ZPO 343 ff

Vollstreckungsregeln des OR: **(I) OR 97 Abs 2 (II) OR 98 Abs 1** (Ersatzvornahme) und **Abs 3** (Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes)

OR 98 Abs 1 Ersatzvornahme

- Diese Ersatzvornahme erfasst nur Dienstleistungen
- Ersatzvornahme dient der Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs
- Ersatzvornahme erfolgt auf Kosten des Schuldners, es handelt sich um einen Aufwendungsersatz, NICHT um einen Schadenersatzanspruch

OR 98 Abs 3 Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes

- Neben dem Beseitigungsanspruch besteht ein Anspruch auf Schadenersatz

3.3 Die Leistungsunmöglichkeit

Leistungsunmöglichkeit bedeutet definitive Nichterfüllung

I. Leistungsunmöglichkeit mit Verantwortung des Schuldners OR 97 Abs 1

Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht:

1. Nachträgliche Unmöglichkeit

OR 97 I erfasst nur die Leistungsunmöglichkeit, die nach dem Vertragsabschluss eingetreten ist

Objektive Unmöglichkeit: Leistung kann, unabhängig von der Person der Schuldner, auch von einem beliebigen Schuldner nicht erbracht werden

2. Schaden des Gläubigers

„Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem einigen Stand, den das Vermögen der Gläubigerin ohne die Leistungsunmöglichkeit gehabt hätte

3. Adäquater und natürlicher Kausalität

Zwischen Leistungsunmöglichkeit und Schadenseintritt

4. Verantwortung des Schuldners

Rechtsfolge → Ersatzpflicht

II. Leistungsunmöglichkeit ohne Verantwortung des Schuldners OR 119

Die Voraussetzungen sind die gleiche wie oben, aber keine Verantwortung des Schuldners wird hier verlangt

Nach OR 119 sind **2 Rechtsfolge möglich**

a. Untergang der Forderung gegen Schuldner

Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung wird befreit, und zwar ohne Pflicht zur Schadenersatzleistung. Schuldner ist auch nicht verpflichtet, eine andere als die geschuldete Leistung zu erbringen. ABER: OR 119 ist dispositives Recht, die Parteien dürfen anders verabreden

b. Erlöschung auch der Gegenforderung bei zweiseitigen Verträgen

Grundsatz: Gegenforderung des befreiten Schuldners erlischt ebenfalls, da wer nicht leisten muss, soll auch nichts bekommen. Rückabwicklung erfolgt durch die Regeln des Bereicherungsrechts OR 62 ff.

Ausnahmen: nach OR 119 Abs 3 sind von der Grundregel die Fälle ausgenommen, in denen die Gefahr nach Gesetzvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrags vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht
Ausnahmefälle: Gläubiger bleibt zur Leistung verpflichtet, obwohl der Schuldner seine Leistung nicht mehr erbringen muss: es gibt gesetzliche Sonderregeln, vgl. G/S/E RN. 2551

Objektive und Subjektive Unmöglichkeit

OR 97 I und 119 regeln der Fall der objektiven Unmöglichkeit, auch der subjektive? Streitig → Ist die Leistung nur gerade dem Schuldner (subjektiv) oder gerade jedermann (objektiv) unmöglich

3.3.1 Objektive Unmöglichkeit

Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung, unabhängig von der Person des konkreten Schuldners, auch von einem beliebigen Schuldner nicht erbracht werden könnte

Folgenden Fallgruppen sind als objektiven Unmöglichkeit zu behandeln:

- Tatsächliche / rechtliche Unmöglichkeit
- Zweckerreichung (bspw. Patientin wird VOR Beginn der ärztlichen Handlung gesund)
- Zweckfortfalls (das zu malende Haus brennt VOR Beginn der Malerarbeit ab)

Hier kann der Gläubiger die Leistung nicht entgegennehmen und Schuldner hat ebenfalls ein Recht auf Gegenleistung

- Gefährdung übergeordneter Rechtsgüter des Schuldners: Leistung ist noch möglich, bringt aber übergeordneter Rechtsgüter des Schuldners in Gefahr oder verstösst gegen ein Gebot der Menschlichkeit

Keine objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Gläubiger an der Leistung des Schuldners kein Interesse mehr hat (Wegfall des Gläubigerinteresses)

3.3.2 Subjektive Unmöglichkeit

Subjektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung lediglich für diejenige Person, die sich in der konkreten Situation der Schuldnerstellung befindet, unmöglich ist

Dieser Art der Unmöglichkeit hat ihren Grund in die persönlichen Verhältnisse des Schuldners (Fähigkeiten, Vermögensverhältnissen ...), d.h. der betreffende Schuldner kann nicht leisten, was andere könnten

Folgende Fallgruppen sind als subjektive Unmöglichkeit zu behandeln:

- Vollstreckbare Arbeits- und Dienstleistungen
Subjektiv unmöglich sind alle Arbeits- und Dienstleistungen. Die trotz des Unvermögens des Schuldners vollstreckt werden können
- Doppelverkauf
Die Unmöglichkeit von Sachleistungen gilt als subjektiv, wenn es die Möglichkeit besteht, die Sache von irgendwem zu beschaffen
- Unbekannter Ort des Gegenstandes einer Sachleistung
Ein Dritter kann zwar die Leistung erbringen, er ist jedoch unbekannt oder unerreichbar

Behandlung der subjektiven Leistungsunmöglichkeit

BGer und h. L.	Schmid
Trifft der Schuldner eine Verantwortung → OR 97 Abs 1	Wenn die Leistung bloss subjektiv unmöglich ist, finden die Vorschriften über den Schuldnerverzug (Or 102 ff.) Anwendung, nicht jene über die Leistungsunmöglichkeit!!
Hat der Schuldner keine Verantwortung → OR 119	

Einzelfragen

- Rücktrittsrecht im Rahmen des Art 97 Abs 1

h. L. geht davon aus, dass Gläubiger im Rahmen der Anwendung von Art 97 I das Recht zusteht, die Gegenleistung zu verweigern und vom Vertrag zurückzutreten (bspw. In Fälle der nachträglichen verschuldeten Unmöglichkeit und Schlechterfüllung)

- Hat nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger die Unmöglichkeit der Schuldner Leistung zu verantworten → Forderung erlischt ohne Schadenersatzpflicht des Schuldners (OR 119)
- Stellvertretendes Commodum

Bezieht der Schuldner infolge der nachträglichen Unmöglichkeit eine Ersatzleistung, muss dieser Ersatzzustelle der unmöglich gewordenen Leistung der Gläubiger auf deren Verlangen hin herausgegeben werden, man spricht von **Stellvertretende Commodum** (S. 102 N. 2595)

➔ Keine Annahmepflicht

Gläubiger kann auf die Herausgabe des Stellvertretenden Commodum verzichten, damit bleibt es bei Rechtslage nach OR 119 II (G. erhält nichts und leistet nichts)

Teilunmöglichkeit

Die Unmöglichkeit kann auch nur einen Teil der Leistung betreffen ➔ analoge Anwendung von OR 119 (keine Verantwortung des Schuldners für die Teilunmöglichkeit) und OR 97 I (Teilunmöglichkeit ist dem Schuldner zu verantworten)

Beweislast

- a. Gläubiger, die Schadenersatz wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung verlangt (97 I) hat die Unmöglichkeit (Vertragsverletzung), den Schaden und die Kausalität zu beweisen ➔ Verschulden des Schuldners wird vermutet
- b. Schuldner, der das Erlöschen seiner Leistungspflicht wegen unverschuldeter Unmöglichkeit behauptet, hat sowohl den Eintritt der Leistungsunmöglichkeit als auch sein fehlendes Verschulden zu beweisen

3.4 Schaden und Schadenersatz

Anspruch auf Schadenersatz ist der bedeutsamste Rechtsbehelf im Zusammenhang mit Leistungsstörungen

3.4.1 Schadensbegriff

Natürliche Schadensbegriff

Der Schaden ist eine **unfreiwillige Vermögensverminderung**

Er kann in einer **Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven** (➔ «damnum emergens», d.h. das Vermögen ist tatsächlich kleiner, als er vor dem schädigenden Ereignis war) oder im **entgangenen Gewinn** (➔ «lucrum cessans», hier wäre das Vermögen ohne das schädigende Ereignis grösser, als er aktuell ist) bestehen.

- Schaden entspricht die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (**Differenzmethode**)

Heute wird dem natürlichen auch der **normative Schadensbegriff** gegenübergestellt. **Ziel** des normativen Schadensbegriffs ist es, den klassischen Schadensbegriff einzuschränken oder auszudehnen, wenn dies vom Ereignis her als gerechtfertigt erscheint

I. Haushaltschaden

Stirbt der haushaltführende Ehepartner oder wird er invalid, hat der haftpflichtige Verursacher nicht nur für den künftigen Erwerbsausfall des verletzten Ehepartners aufzukommen, sondern auch für den **Haushaltschaden** ➔ der Schaden besteht im Betrag der Entlohnung der Hilfe

II. Pflege- und Betreuungsschaden

Pflege- und Betreuungsschaden, der eine verletzte Person erleidet, wenn sie für ihre Lebensführung auf die Unterstützung Dritter angewiesen ist

III. Kommerzialisierungsschaden

Entgangene Nutzungsmöglichkeiten

Heute besteht die Tendenz, die durch die schädigende Handlung (Vertragsverletzung) verursachte **Beeinträchtigung von Nutzungsmöglichkeiten** (als Folge bspw. einer Sachbeschädigung) als Schaden zu qualifizieren und dafür Ersatz im Sinne eines positiven Vertragsinteresses zu verlangen

Bsp. Ist mein Schwimmbad als Folge einer Verletzungshandlung nicht mehr gebrauchstauglich (Nutzungsausfall), fordert man **Ersatz für den Nutzungsausfall**, obwohl das Schwimmbad nach wie vor zu den eigenen Aktiven gehört

IV. Frustrationsschaden

Nutzlose Aufwendungen

Im Unterschied zum Kommerzialisierungsschaden geht es beim Frustrationsschaden aber nicht um eine Nutzungschädigung an sich, sondern um den **Ersatz von Aufwendungen, die man in Hinblick auf einen Nutzen getätigt hat, der im Nachhinein wegfällt**

Bsp. Wer sein Fahrzeug nicht nutzen kann, wird die festen Kosten, die mit der Fahrzeughaltung verbunden sind (Versicherung, Parkplatzmiete) als Schaden geltend gemacht wollen, wenn das Fahrzeug von einem Dritten schuldhaft beschädigt wurde

V. Haustierschaden

Normativ ist auch der Schaden, den ein Halter im Fall der Verletzung oder Tötung eines Haustiers geltend machen kann. Danach können bei Haustieren die Heilungskosten auch dann angemessen als Schaden geltend gemacht werden, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen

3.4.2 Schadenselemente

Im Einzelnen kann sich der konkrete Schaden wie folgt zusammensetzen:

1. Wert der ausgebliebenen Leistung

Wird die geschuldete Leistung nachträglich unmöglich (OR 97), so erleidet der Gläubiger einen Schaden im Wert der ausgebliebenen Leistung.

Muss der Schuldner Schadenersatz leisten, so besteht der zu ersetzende Schaden im Geldwert der ausgebliebenen Leistung.

Insofern kann von einer **Umwandlung der ursprünglichen (primären) Leistungspflicht in eine (sekundäre) Schadenersatzpflicht** gesprochen werden

2. Kosten

Zusätzliche Kosten fallen der Gläubigerin in Form von **Kapitalkosten** (bspw. Wenn Gläubiger im Zeitpunkt der Fälligkeit weiss, dass die Leistung des Schuldners unmöglich geworden ist und daher ausbleiben wird.

Darüber hinaus entstehen **weitere Kosten**, wenn der Gläubiger im gutem Glauben mit der Erfüllung rechnen darf, wenn er also nicht weiss, dass der Schuldner nicht leisten wird.

3.4.3 Schadensarten

1. *Sachschaden, Personenschaden und sonstiger Schaden (rein Vermögensschaden)*

Sachschaden → Zerstörung, Beschädigung oder Verlust einer Sache (oder Verletzung eines Immaterialgutes)

Personenschaden → Folge der Schädigung der Gesundheit eines Menschen

Sonstige Schaden → Schaden, der weder Personen- noch Sachschaden sind (rein Vermögensschaden)

2. *Drittschaden und Drittschadensliquidation*

Grundsätzlich ist nur der Schaden zu ersetzen, der im Vermögen des Gläubigers entstanden ist. Aber es gibt problematische Fälle, wie die **indirekte Stellvertretung**: z.B. Unterlässt der Verkäufer die Lieferung an die Kommissionärin, so erleidet diese keinen Schaden, wenn der Verkäufer nicht liefert. Die Kommissionärin kauft zwar in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Kommittentin. Letztere wiederum trägt zwar den Schaden, doch fehlt der Vertrag zwischen ihr und dem Verkäufer

3.4.4 Berechnungsarten des Schadens

Nach der **Differenztheorie** wird der Schaden durch 2 Parameter bestimmt: **(I)** den tatsächlichen Vermögensstand und **(II)** den hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis

a. *Positives Interesse*

Der Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses richtet sich auf die Herbeiführung des Vermögensstandes, indem sich der Geschädigte befände, **wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre**

Entsteht der Vertragspartner Schaden zufolge Unmöglichkeit oder Schlechtleistung, so hat der Ersatzpflichtige die geschädigte Partnerin so zu stellen, wie wenn richtig erfüllt worden wäre.

b. *Negatives Interesse*

Mit dem Ersatz des negativen Interesses wird jener Vermögensstand des Geschädigten angestrebt, der bestünde, **wenn der Vertrag gar nicht abgeschlossen worden wäre**

Das negative Interesse kommt dann in Anschlag, wenn das Vertrauen einer Partei in den Bestand des Vertrags enttäuscht wird, bspw. OR 26 I

c. *Abgrenzungen: Erhaltungs- und Integritätsinteresse*

Mit dem Erhaltungs- oder Integritätsinteresse wird der Schaden bezeichnet, den die Gläubigerin **als Folge einer Nebenpflichtverletzung** erleidet. Z.B. der Fahrlehrer, der die Fahrschülerin falsch instruiert, hat nicht einfach die Differenz des Autowertes vor und nach dem Unfall in Geld zu bezahlen, sondern auch für die Wiederherstellung (Reparatur) des beschädigten Wagens zu sorgen

Im Unterschied zum positiven und negativen Interesse hat der Schuldner der Gläubiger nicht einfach wertmässig so zu stellen, wie wenn er richtig erfüllt hätte, sondern so, wie wenn ihr Interesse an der Erhaltung der beeinträchtigten Güter nicht verletzt worden wäre

3.4.5 Umfang des Schadenersatzes

1. Rechtsgrundlage: Die Verweisung des Art. 99 Abs 3

Die Grösse des geschuldeten Ersatzes bemisst sich grundsätzlich nach dem Recht der unerlaubten Handlung (OR 42 ff.), auch wenn es um eine Schadenersatzpflicht nach Art. 97 ff. (also aus Vertrag) geht

2. Zentrale Bestimmungen: Art. 42 – 44

a. Nachweis der Schadenshöhe

Der Nachweis der Schadenshöhe (wie der Nachweis des Schadens selbst) obliegt dem Geschädigten. Ist der Schaden nicht ziffermässig nachweisbar, so wendet man Art. 42 Abs 2 an.

b. Geldersatz und Naturalrestitution

Die deliktsrechtlichen Regeln sind auch massgeblich für die Bestimmung der Art des Schadenersatzes. *Geldersatz ist die Regel*, doch kann das Gericht je nach den konkreten Umständen auch Naturalersatz anordnen, Gericht kann auch Naturalersatz und Geldersatz kombinieren

c. Totalreparation und Vorteilsanrechnung

Art. 43 Abs 1: **Grundsatz der Totalreparation:** im Regelfall sind alle Vermögenswerten Nachteilen zu ersetzen, aber → Bereicherungsverbot → *Die effektive Höhe des Schadens begrenzt den Schadenersatzanspruch nach oben*

Weil sich die Geschädigte mit der Schadenersatzforderung nicht bereichern soll, muss sie sich diejenigen **Vermögensvorteile** anrechnen lassen, die mit dem schädigenden Ereignis in einem inneren Zusammenhang stehen

d. Herabsetzungsgründe

Art 44 Abs 1: der Gläubiger trifft die Obliegenheit, alle nach Treu und Glauben zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, die zur Verminderung des Schadens geeignet sind (ZGB 2) → Schadenminderungspflicht

3.4.6 Zeitpunkt der Schadensermittlung

Nach den Berechnungsarten für den Schaden ist zu unterscheiden:

- Im Fall der **Leistungsunmöglichkeit**

Zeitpunkt massgeblich ist, da der Schuldner hätte erfüllen sollen, wobei es der Gläubigerin freisteht, sich stattdessen für den Tag der Urteilsfällung zu entscheiden → G. kann Sachwertsteigerungen bis zum Zeitpunkt des Urteils geltend machen

- Im **Verzugsfall**

Für Verspätungsschaden (OR 103, 106) massgeblich ist die Anhebung der Erfüllungsklage, zu beachten auch OR 107 Abs 2, wenn G. den Nichterfüllungsschaden verlangt, hier massgeblich der Zeitpunkt der Verzichtserklärung

3.4.7 Verjährung

Die Verjährung der vertraglichen Schadenersatzforderung richtet sich nach OR 127 ff.

- **Fristbeginn** im Fall des Schadenersatzanspruchs wegen nachträglicher Unmöglichkeit → Fälligkeit der Erfüllungsforderung
- **Fristbeginn** im Fall des Schadenersatzanspruchs wegen positiver Vertragsverletzung → Vertragsverletzung

3.4.8 die Kausalität

Zwischen der nachträglichen Unmöglichkeit (oder der positiven Vertragsverletzung) und dem Schaden des Gläubigers muss ein **natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang** bestehen

- Natürlicher Kausalzusammenhang

Vertragsverletzung muss Ursache des Schadens sein («condicio sine qua non»), das fragliche Verhalten darf nicht weggedacht werden, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen

- Adäquater Kausalzusammenhang
 - Bei Handlungen

Zwischen Vertragsverletzung und dem Schaden muss ein Zusammenhang bestehen, dass die schädigende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen

- Bei Unterlassungen

Hätte bei rechtmässiger Handlung der eingetretene Erfolg nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeinen Lebenserfahrung vermieden werden können? Hypothetische Kausalität

3.4.9 die Verantwortlichkeit

Der auf Art 97 Abs 1 abgestützte Schadenersatzanspruch setzt auch die Verantwortlichkeit (**Verschulden**) des Schuldners voraus

Verantwortlichkeit des Schuldners ergibt:

- Oftmals aufgrund seines Verschuldens
- Aber auch durch ein gesetzlich normiertes verschuldensunabhängiges Entstehen Müssen für den Schaden (Verantwortlichkeit ohne Verschulden) → *Verantwortlichkeit für Hilfspersonen*

I. Verantwortlichkeit aus Verschulden

Verschuldensbegriff:

Subjektiv schuldhaft ist das Verhalten einer urteilsfähigen Person, welche fähig ist, die schädigenden Auswirkungen ihres Verhalten zu erkennen. **Objektiv** schuldhaft ist ein Verhalten, das vom unter den Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht.

Verschuldensarten:

a. Vorsatz

Vorsatz bedeutet, dass der Schuldner seine Schuldpflicht missachten will (auch Eventualvorsatz wichtig)

b. Fahrlässigkeit

Fahrlässigkeit ist die **Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt**. Sie kann **leicht** (wenn die Abweichung vom Naturalverhalten geringfügig ist), **mittlerer** (wenn die Verletzung der erforderlichen Sorgfalt weder leicht noch schwer ist) oder **grob** (wenn elementare Sorgfaltspflichten verletzt werden) sein

Umschreibung der **Massstab für die erforderliche Sorgfalt:**

- a. *Gesetzliche Umschreibung:* Art. 321e Abs 2 OR
- b. **Objektivierte Fahrlässigkeit:** Sorgfaltsvermögen des Schuldners wird mit Blick auf das Referenzverhalten der vernünftigen Personen beurteilt. Subjektive Seite des Verschuldens wird auf die Berücksichtigung fehlender Urteilsunfähigkeit reduziert (Lehre und BGer)

Verschulden und Rechtsfolge

Grundsatz: **Art 99 Abs 1**; Ausnahme: **(I)** Erfordernis eines qualifizierten Verschuldens, z.B. Art 248; 538; **(II)** durch Vereinbarung Art 100, 101 Abs 2 und 3

Beweislast für das Verschulden

Art. 97 Abs 1 kehrt die allgemeine Beweislast Regel (ZGB 8) für den Beweis des Verschuldens um → Schuldner muss beweisen, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Schuldner trägt die Folgen der Beweislosigkeit)

II. Verantwortlichkeit ohne Verschulden

Für einzelne Fälle ordnet das Gesetz die Rechtsfolge der Schadenersatzpflicht auch ohne Verschulden des Schuldners an:

- Haftung des Schuldners für seine Hilfspersonen OR 101
- Haftung aus Billigkeit OR 54 Abs 1

3.5 Schuldnerverzug (OR 102 – 109)

Schuldnerverzug ist die **objektiv pflichtwidrige Verspätung der Erfüllung**

Tatbestand / Voraussetzungen des Schuldnerverzugs:

- a. **Fälligkeit der Forderung** (Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit)
- b. **Mahnung des Gläubigers** («Mahngeschäft») Verfalltag ergibt sich aus Vertrag oder Kündigung («Verfalltags Geschäft»)
- c. **Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung** (Kein Gläubigerverzug; keine erhobene Einrede)¹

¹ Die Leistungsverzögerung kann ausnahmsweise gerechtfertigt sein:

- **Gläubigerverzug** nach **OR 91**: der Gläubigerverzug schliesst den Schuldnerverzug aus, dasselbe gilt für andere Verhinderungen, die im Risikobereich des G. liegen **OR 96**
- **Geltendmachung von Einreden seitens Schuldners**: macht der Schuldner von einem ihm zustehenden Einrede Recht Gebrauch, so ist die Nichtleistung nicht pflichtwidrig (OR 82; 83)

Allgemeinen Rechtsfolgen

I. Ersatz des Verspätungsschadens (OR 103; 106)

OR 103 II und 106 I lassen keinen Zweifel daran, dass nur der **Verschuldete Verzug** die Pflicht zum Ersatz des Verspätungsschadens auslöst. Verspätungsschaden sind insb. Die wegen Verzögerung entgangene Gewinn und Nutzen, die Wertverminderung, die Kosten und Auslagen des G. wegen des Verzugs.

Höhe der Ersatzpflicht bestimmt sich nach **OR 99 II und III**, aber wegen der Verweisung des OR 99 III sind auch die **Art. 43 und 44** für die Bemessung des Ersatzes massgebend. Der Schaden bemisst sich nach der **Differenztheorie**: G. muss so gestellt werden, wie wenn der S. rechtzeitig erfüllt hätte (positives Interesse). Der G. trägt die Beweislast hinsichtlich Existenz und Umfang des Schadens

II. Haftung für den Zufall (OR 103)

Die Zufallshaftung betrifft den Fall, da bei einer Stückschuld die zu liefernde Sache nach Eintritt des Verzugs untergeht (oder am Wert verliert), ohne dass den Schuldner am Untergang der Sache ein Verschulden trifft → Verzugsschuldner hat für den zufälligen Untergang bzw. zufälligen Verschlechterung der Sache durch *Schadenersatzleistung* einzustehen

Der Schuldner ist in 2 Fälle von der Zufallshaftung befreit (OR 103 II):

- Befreiung erfolgt, wenn S. beweist, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist
- Befreiung erfolgt, wenn S. beweist, dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung den Gegenstand der Leistung zum Nachteil des G. betroffen hätte

III. Geldschulden: Verzugszins (OR 104)

OR 104: Verzug bei einer Geldschuld bewirkt die **Pflicht zur Leistung von Verzugszins**, diese Pflicht ist *unabhängig vom Verschulden des Verzugsschuldners*

- **Grundsatz**: Unmittelbar mit dem Eintritt des Verzugs beginnt bei Geldforderungen die verschuldensunabhängige Pflicht des Verzugsschuldners zur Verzugszins
- **Ausnahmen**: OR 105 I, Verzinsungspflicht besteht erst vom Tag der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage

Die Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen endet mit der verspäteten Zahlung des Schuldners oder mit dem Untergang der Forderung

IV. Synallagmatische Verträge: Wahlrechte (OR 107 Abs 2)

Dem G. stehen ohne Rücksicht auf das Verschulden des S. am Verzug Wahlrechte zu, die es ihm ermöglichen, auf der *Erfüllung* zu beharren, *Schadenersatz wegen Nichterfüllung* zu fordern oder vom Vertrag *zurückzutreten*

3.5.1 Tatbestand der Mahnung im Besonderen

Mahnung = unmissverständliche Aufforderung der G. an den S., die geschuldete Leistung zu erbringen.

- **Grundsatz:** *Kein Verzug ohne Mahnung*: (OR 102 I)

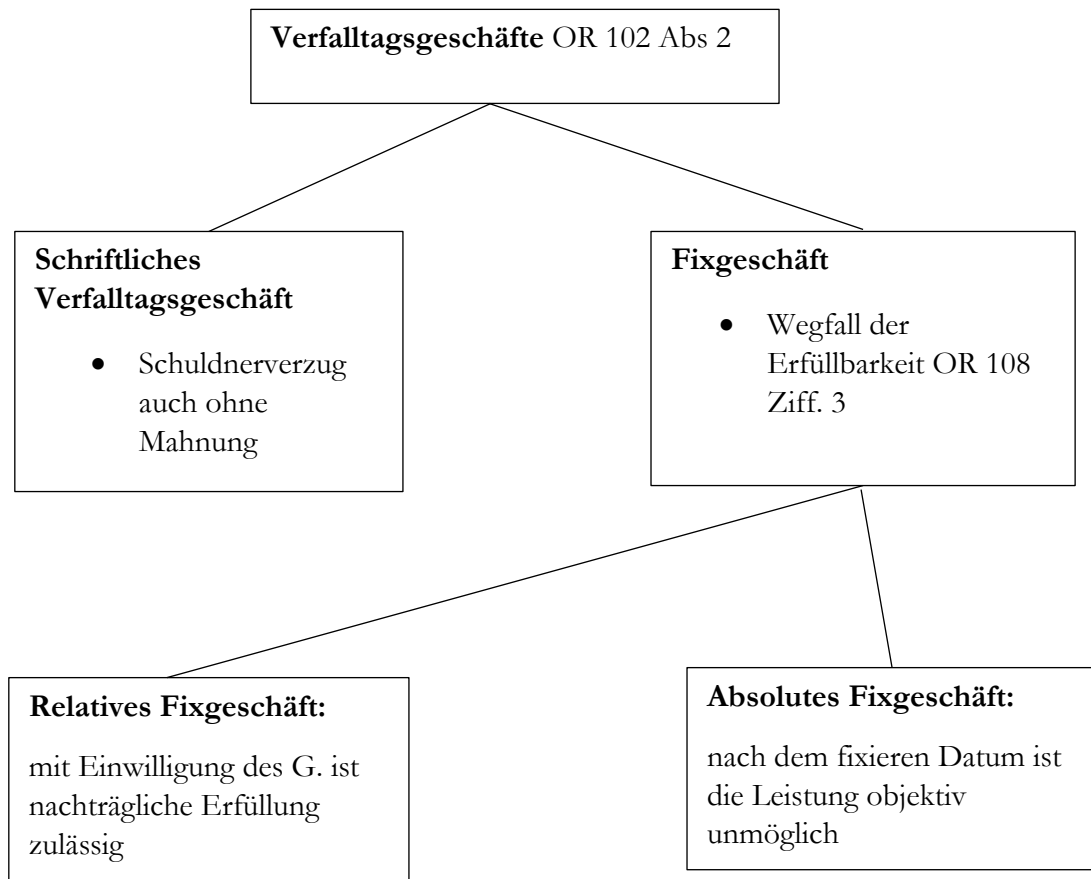
S. gerät erst im Verzug, nachdem die G. ihn gemahnt hat

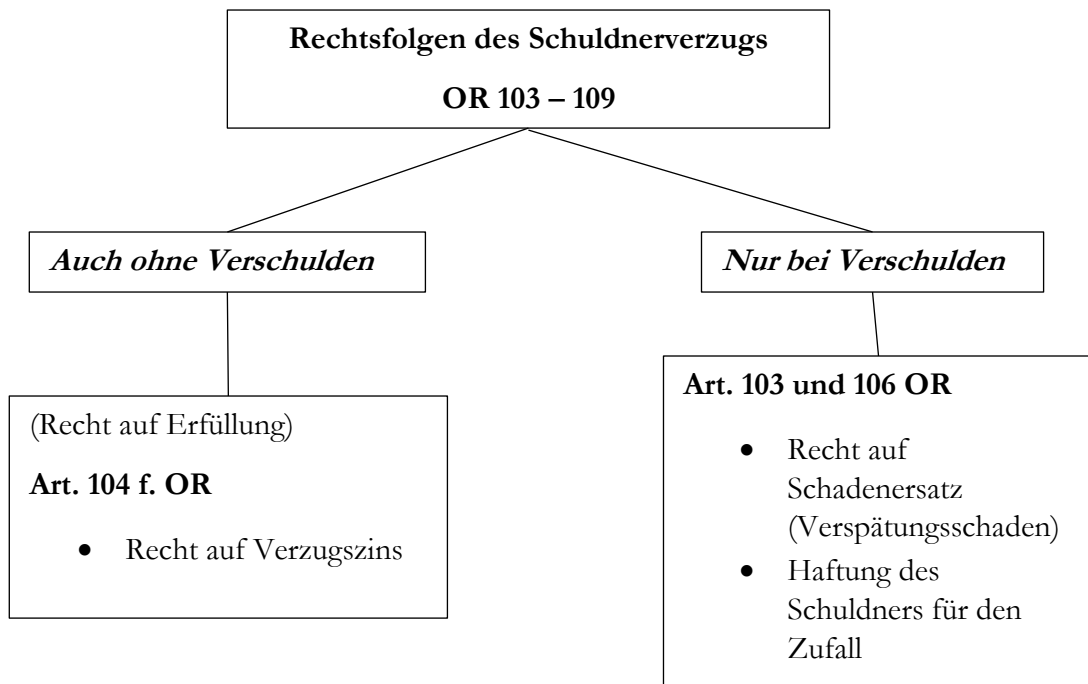
- **Ausnahmen:** *Verzug ohne Mahnung* (OR 102 II)

Art. 102 II nennt 2 Ausnahmen vom Erfordernis der Mahnung:

- Verabredung eines bestimmten Verfalltags:** der Verzug tritt erst nach Ablauf des vereinbarten bestimmten Verfalltags ein
- Herbeiführung der Fälligkeit durch Kündigung:** ein bestimmter Verfalltag kann sich ergeben auch ohne Vereinbarung, wenn vertraglich eine Kündigung vorbehalten und gehörig vorgenommen worden ist, z.B. «ich kündige ihnen das Darlehen gemäss vertraglicher Kündigungsfrist auf den 31. Dezember 2003»

Wirkungen der Mahnung: ist die Mahnung dem Schuldner zugegangen, so gerät er nach Ablauf einer angemessenen Reaktionszeit in Verzug





3.5.2 Die Rechtsfolge der Wahlrechte im Besonderen

Grundlage: Sonderbestimmungen des Art. 107 – 109

Diese Sonderbestimmungen betreffen der Fall des vollkommenen zweiseitigen Vertrags und räumen der G. die Möglichkeit ein, über das weitere Schicksal des Vertrags zu entscheiden → **G. hat das Recht, auf die schuldnerische Leistung zu verzichten**

- Voraussetzung für den Verzicht auf die schuldnerische Leistung: **Nachfrist zur Erfüllung**
- Da mit dem Ablauf der Nachfrist der G. die Wahlrechte offenstehen, muss die Frist als Zeitraum («bspw. Binnen 3 Wochen») oder als Termin («bis zum 13 Mai») bestimmt sein und muss *angemessen* sein

Ausnahmen nach **OR 108**: Fristansetzung ist sinnlos

1. *Fristansetzung ist unnützlich* (Bspw. S. erklärt trotz des Verzugs, er werde der G. nicht leisten)
2. *Verspätete Leistung ist nutzlos* (Nutzlos ist die Leistung, wenn der G. nicht zuzumuten ist, die Spätleistung anzunehmen und dafür ihre Gegenleistung zu erbringen)
3. *Parteien vereinbaren ein Fixgeschäft* (die Leistung soll genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen) bspw. Taxifahrer, der die Kundin zum Flughafen bringen soll, und dem Abflugzeitpunkt verpasst

I. **Erstes Wahlrecht**

Nach Ablauf der Nachfrist kann der G. wählen, ob er die verspätete Leistung des S. noch beanspruchen will, oder ob er auf die Leistung verzichtet.

a. Nachleistung

Will der G. die verspätete Leistung noch beanspruchen, so kann er trotz Verzugs des S. immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen. Er kann aber auch keine Erfüllungsklage einreichen und trotzdem nicht auf die Gegenleistung des S. zu verzichten → G. kann eine *neue Nachfrist* anzusetzen und dadurch die gesamte *Wahlrechtslage* wiederherzustellen

b. Leistungsverzicht

Wählt der G. den Verzicht auf die nachträgliche Leistung, so muss er dies unverzüglich erklären. Anzumerken bleibt, dass die Verzichtserklärung mit der Ansetzung der Nachfrist verbunden werden kann.

II. Zweites Wahlrecht

G. kann jetzt weiter zwischen der *Aufrechterhaltung des Vertrags mit Schadenersatz wegen Nichterfüllung* und der *Vertragsaufhebung durch Rücktritt*

<i>Erste Alternative: Verzicht unter Aufrechterhaltung des Vertrags</i>
--

Umwandlung der Leistungspflicht des S. in eine Schadenersatzpflicht

Anstelle der nicht mehr erwünschten Leistung hat der S. nun Schadenersatz zu leisten. Der zu ersetzende Schaden setzt sich aus folgende Elemente zusammen:

- *Wert der ausgebliebenen Leistung* → Verpflichtung des S., den Wert der Leistung zu ersetzen, auf die der G. verzichtet hat
- *Verspätungsschaden* → G. ist so zu stellen, wie wenn die ursprüngliche Vertragsleistung zeitgerecht erbracht worden wäre
- *Besonderheit bei Geldschulden* → S. 136 N. 2773

Fortbestand der Leistungspflicht des G. (Differenztheorie)

G. entscheidet Aufrechterhaltung des Vertrags → G. ist zur Erbringung seiner eigenen Leistung verpflichtet → Fraglich ist, ob G. noch «in natura» leisten soll, obwohl G. selbst auf die Leistung seines S. verzichtet hat

Kontroverse zwischen *Austauschtheorie* und *Differenztheorie*

1. *Austauschtheorie*

G. erbringt seine volle **Leistung in natura** und erhält dafür Geldersatz im Wert der Leistung (auf die er verzichtet hat) + ein allfälliger Verspätungsschaden

2. *Differenztheorie*

Leistungspflicht des G. wird in eine **Geldleistungsschuld umgewandelt**, nur die Höhe der Differenz ist der S. ausgleichspflichtig

3. *Sonderfrage: Exculpation des Schuldners*

Das 2. Wahlrecht ist beschränkt, als das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung unter Aufrechterhaltung des Vertrags dann besteht, wenn sich der S. bezüglich des Verzugs nicht exkulpieren kann (G. muss seine eigene Leistung erbringen, aber S. hat kein Verschulden → problematisch

Bei Exkulpation des S. entfällt der Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Der G. steht, der auf die Gegenleistung verzichtet hat, nur noch die Rücktrittsmöglichkeit offen

Zweite Alternative: Verzicht und Rücktritt

G., der auf die Leistung des S. verzichtet, entscheidet für den Rücktritt vom Vertrag, so wird der Vertrag in ein **Abwicklungsverhältnis** überführt → diese Möglichkeit steht dem G. auch dann offen, wenn der S. *kein Verschulden* am Verzug hat

Umwandlung des Vertrags in ein Abwicklungsverhältnis

Folge der Rücktritt vom Vertrag → G. kann die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete („in natura“) zurückfordern (Jede Partei hat *Anspruch auf Rückerstattung* bereits erbrachter Leistungen) beachten Verjährungsfristen nach OR 127

Ersatz des negativen Interesses

Nach OR 109 II hat der G. Anspruch auf Schadenersatz, sofern der S. nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Lasten falle → diesen Schadenersatzanspruch richtet sich auf *Ersatz des negativen Interesses*, dazu gehören Kosten („damnum emergens“), Ersatz für nicht bezogene Fürchte und Zinsen und auch der entgangene Gewinn („lucrum cessans“) aus ein Geschäft, das infolge des Vertragsschlusses unterblieben ist

3.5.3 Haftung des Schuldners für seine Hilfspersonen

Ist der *Verzug* im Verhalten einer *Hilfsperson des Schuldners* begründet, so hat dieser für den *Verspätungsschaden* einzustehen (**OR 101**), also ohne Verschulden (Grundsatz der hypothetischen Vorwerfbarkeit) → S. haftet auch für *Zufall* **OR 101 geht OR 103 II vor**

In beiden Fällen steht dem S. der *Entlastungsbeweis* offen, dass er, hätte anstelle der Hilfsperson gehandelt, den Verzug nicht schuldhaft herbeigeführt hätte

3.5.4 Beendigung des Verzugs

Verzug kann 2 verschiedene Folgen bewirken: beide Fällen beenden den Verzug

1. Endgültiges Ausbleiben der geschuldeten Leistung

- G. hat nach OR 107 II auf die nachträgliche Leistung *verzichtet* und dafür *Schadenersatz wegen Nichterfüllung* verlangt
- G. *zurücktritt* vom Vertrag
- Die Leistung des S. ist *unmöglich* geworden. Der S. wird dann schadenersatzpflichtig, wenn er die Unmöglichkeit durch eigenes Verschulden (97 I) oder durch das Verhalten seiner Hilfsperson (101) oder als Folge eines verschuldeten Verzugs (OR 103) zu verantworten hat

2. Nachträgliche Erbringung der geschuldeten Leistung

- Verzug endet sobald der S. die richtige Leistung nachträglich anbietet

3.5.5 Zusammenfassung S. 143 N. 2825

Voraussetzungen des Schuldnerverzugs

1. Der Schuldner hat die Leistung nicht erbracht, obwohl sie objektiv noch möglich ist
 - War die Leistung von Anfang an objektiv unmöglich: OR 20
 - Ist die Leistung nachträglich objektiv unmöglich geworden: OR 97 (101) oder 119
 - Die subjektive Leistungsunmöglichkeit führt zum Verzug
2. Die Schuld ist fällig
3. Der Gläubiger hat gemahnt und dem Schuldner eine angemessene Reaktionszeit eingeräumt
 - Ausnahmsweise sind Mahnung und Einräumung einer angemessenen Reaktionsfrist überflüssig OR 102 II
4. Der Gläubiger befindet sich nicht in Annahmeverzug, und der Schuldner hat keine Einrede (mit dem Recht der Leistungsverweigerung) erhoben
5. Der Verzug tritt auch ohne Verschulden des Schuldners ein

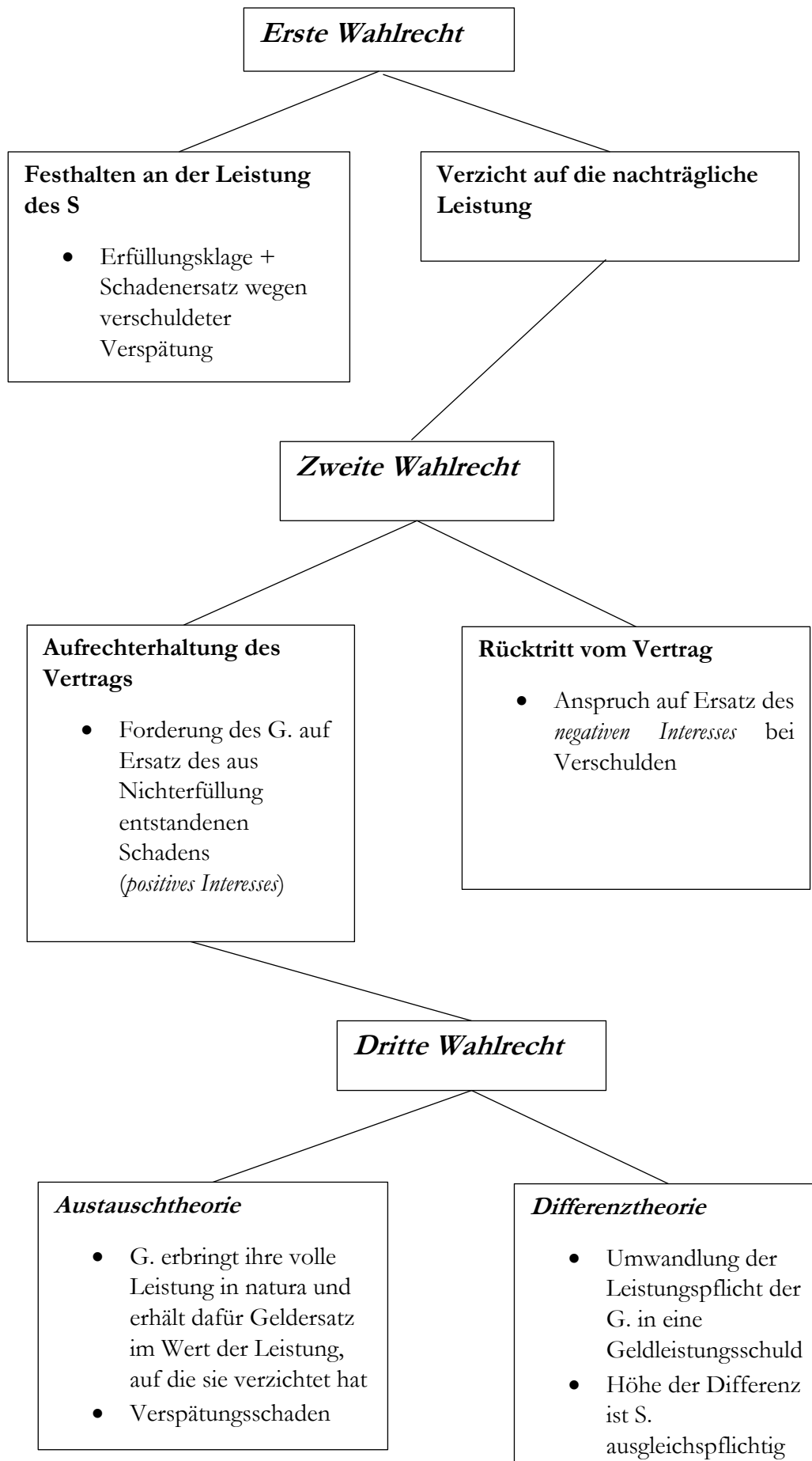
Allgemeine Verzugsfolgen

1. Der schuldhaft säumige Schuldner haftet für *Verspätungsschaden*
 - Bei Sach- oder Arbeitsleistungen gilt OR 103
 - Bei Geldleistungen gilt OR 106
2. Der schuldhaft säumigen Schuldner haftet für den Zufall OR 103 II
3. Bei Geldleistungen bewirkt der Verzug die Zinspflicht des Schuldners OR 104

Besondere Verzugsfolgen

Besondere Verzugsfolgen treten grundsätzlich nur bei vollkommen zweiseitigen Verträgen ein OR 107 – 109.

Der G. kann dem Verzugsschuldner eine ***angemessene Nachfrist*** ansetzen oder ansetzen lassen (OR 107 I), nach Ablauf der Nachfrist hat der G. bestimmte ***Wahlrechte***



3.6 Die positive Vertragsverletzung

Art. 97 – 101 werden auch auf Fälle angewendet, in denen man dem Schuldner ein vertragswidriges Verhalten vorhält, obwohl er erstens leistet (*keine Leistungsunmöglichkeit*) und er dies zweitens auch rechtzeitig tut (*kein Verzug*) → **positive Vertragsverletzung**

3.6.1 Tatbestand

Art. 97 I ist dann so zu lesen: „Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit *überhaupt nicht bewirkt werden* (Leistungsunmöglichkeit) oder *ist sie nicht gehörig bewirkt worden* (positive Vertragsverletzung), so hat der S. ... Ersatz zu leisten“

Voraussetzungen:

1. Nicht gehörige Erfüllung

Kerntatbestand → Es gibt folgende Fallgruppen der nicht gehörigen Erfüllung der Leistungspflicht:

- a. **Schlechtleistung** (objektiv mangelhafte Leistung)
- b. **Verletzung von Nebenpflichten** (Obhutspflichten und Schutzpflichten, Mitteilungspflichten, Mitwirkungspflichten)
- c. **Antizipierter Vertragsbruch**
- d. **Verletzung einer Unterlassungspflicht OR 98 II**

2. Schaden

G. erleidet einen Schaden (unfreiwillige Vermögensverminderung)

3. Adäquater Kausalzusammenhang

Kausal – und adäquater Kausalzusammenhang müssen vorliegen

4. Verantwortung des Schuldners

Oftmals ergibt sich Verantwortlichkeit aufgrund des Verschuldens, sie kann aber auch durch ein normiertes, verschuldensunabhängiges Einstehenmüssen für den Schaden gegeben sein (Kausalhaftung)

3.6.2 Rechtsfolgen

1. Ersatzpflicht

Der Schuldner wird bei Vorliegen der Tatbestandselemente ersatzpflichtig

2. Rücktritt

Im Fall einer „qualifizierten positiven Vertragsverletzung“ (wenn die Pflichtverletzung derart schwer wiegt, dass die Aufrechterhaltung des Vertrags als nicht mehr zumutbar erscheint) steht dem G. das Rücktrittsrecht (Analog zu OR 107 f. Verzugsregeln)

3. Gewinnherausgabe

3.6.3 Fallgruppen

I. Schlechtleistung

Slechtleistung liegt vor, wenn der Schuldner die Leistung erbringt, diese jedoch nicht die vertragskonforme Qualität aufweist. Bei der Schlechtleistung wird eine *Hauptleistungspflicht* nicht vertragskonform erfüllt

Verhältnis zu den Regelungen im BT des OR

Fraglich ist, ob der G. anstelle der Mängelrechte des BT die allgemeine Schadenersatzforderung nach OR 97 ff. geltend machen kann (S. 108 N. 2629)

II. Verletzung von Nebenpflichten (Verhaltenspflichten)

Kennzeichnend für die Nebenpflichten ist, dass deren Erfüllung nicht erzwungen werden kann, sie sind nicht selbstständig einklagbar

Typologie

a. Obhutspflichten und Schutzpflichten

Parteien sind verpflichtet, ihre Rechtsgüter (Leib, Leben, Eigentum) zu schützen, sie nicht zu gefährden, z.B. die Sicherung von Anlagen

b. Informationspflichten und Aufklärungspflichten

Sie können dann bestehen, wenn eine Partei im Vergleich zu anderen Partei einen maßgeblichen Wissensvorsprung besitzt und die Natur des Vertrags oder sonstige besondere Umstände eine Offenlegung verlangen z.B. Ärztliche Aufklärungspflicht; Aufklärung bei Finanzgeschäften ...

c. Mitwirkungspflichten

Sie bestehen insoweit, als sie zur Abwicklung des Rechtsgeschäfts oder zur allfälligen Schadensminderung notwendig sind

III. Antizipierter Vertragsbruch

Jede Partei hat die Pflicht, alle Handlungen zu unterlassen, welche geeignet sind, den Vertragszweck zu gefährden oder zu vereiteln (allerdings kann der G. bei der antizipierten Vertragsverweigerung auf Erfüllung beharren und sich bei Fälligkeit auf die Verzugsfolgen gemäss OR 103 – 106 berufen)

IV. Verletzung einer Unterlassungspflicht

Ausdrückliche Regelung in OR 98 Abs 2

Beweislast

OR 97: G. hat den Bestand des Vertrags, die Vertragsverletzung, den Schaden und die Kausalität nachzuweisen. Dem S. obliegt der Nachweis, dass er die positive Vertragsverletzung nicht verschuldet hat

3.7 Haftung für Hilfspersonen OR 101

3.7.1 Tatbestand

Der Schuldner erfüllt nicht persönlich, sondern er bedient sich bei der Erfüllung seiner Schuldpflicht einer Hilfsperson. Die Hilfsperson schädigt der Gläubiger

Folgende Elemente müssen erfüllt sein:

1. *Hilfsperson*

Die Hilfsperson wird vom Schuldner zur Erfüllung beigezogen, sie handelt neben dem Schuldner oder an dessen Stelle (Schuldner = Geschäftsherr). Es gibt verschiedene Mitwirkungsarten: (I) Schuldner wird durch eine Hilfsperson unterstützt (II) Hilfsperson erfüllt allein (III) Schuldner überträgt der Hilfsperson die selbstständige Erfüllung des Geschäfts

2. *Verrichtung*

- *Erfüllung einer Schuldpflicht* (Schädigung in Abwicklung eines Vertragsverhältnisses; Erfüllungsgehilfen)
- *Ausübung eines Rechts* (Ausübungs- oder Nutzungsgehilfen)

3. *Schaden*

Die Hilfsperson, die bei der Erfüllung mitwirkt, verursacht einen Schaden der G. des S., für den die handelt, auch wenn die Hilfsperson verzögert und dadurch dem G. einen Verspätungsschaden verursacht

4. *Funktionaler Kausalzusammenhang*

Schaden wird adäquat kausal verursacht durch die Hilfsperson, und zwar in Ausübung ihrer Verrichtungen. *Funktionaler Kausalzusammenhang*: „die schädigende Handlung der Hilfsperson ist zugleich Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn“

5. *Verschulden*

Die Haftung des Geschäftsherrn wird begründet, wenn die Handlung der Hilfsperson dem S. vorzuwerfen wäre, hätte er selbst vorgenommen. Entscheidend ist die Antwort auf die **hypothetische Frage, ob der Schuldner verantwortlich wäre, wenn er sich wie die Hilfsperson verhalten hätte (Hypothetische Vorwerfbarkeit)**

Zusammenfassend: der S., der die Erfüllung durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, haftet der G. für allen von der Hilfsperson in funktionellem Zusammenhang mit der Erfüllung verursachten Schaden; es sei denn, er beweise, die Hilfsperson habe alle Sorgfalt angewendet, die nach dem Schuldverhältnis von ihm zu erwarten war

3.7.2 Rechtsfolge

Grundsatz: Haftung des S. für den von der Hilfsperson angerichteten Schaden OR 101 I → Schadenersatzpflicht → Umfang des Ersatzes richtet sich auf Grund der Verweisung des OR 99 III nach der Bemessungsordnung im Recht der unerlaubten Handlung

Ausnahme: Wegbedingung der Haftung → keine Haftung OR 101 II und III

3.7.3 Abgrenzungen

1. Unterscheidung zwischen **Hilfspersonenhaftung nach OR 101** zur (erlaubten) **Substitution** im Auftragsrecht (**OR 399**)

Der Substitut erbringt die geschuldete Leistung selbstständig, ohne Weisungen und Aufsicht des Schuldners (Übertragung der Vertragserfüllung auf den Dritten zur selbstständigen Erledigung) Die Weitergabe ist erlaubt → **Haftungsbeschränkung** des Beauftragten an der Weitergabe OR 399 II, es besteht keine vertragliche Beziehung zwischen (Haupt)Auftraggeber und Substitut, aber kraft Gesetz ein direktes Forderungsrecht des Auftraggebers OR 399 II

Unterscheidung Kriterien Hilfsperson – Substitut

- Selbstständigkeit bei der Verrichtung der Aufgabe: Substitution, wenn die geschuldete Leistung ohne die Weisung und Aufsicht des Schuldners erbracht wird
- Interessenlage: Substitution, wenn es um die optimale Geschäftsführung im Interesse der Auftraggeber. Steht hingegen das Interesse des Beauftragten an zusätzlichem Geschäftsvolumen im Vordergrund → Hilfsperson

2. **Hilfspersonenhaftung** und **Geschäftsherrenhaftung** nach OR 55

OR 101 ordnet die Haftung des Geschäftsherrn für Hilfspersonen, die von ihm *zur Erfüllung einer Schuldpflicht* beigezogen werden und in Ausübung ihrer Verrichtungen der G. schädigen

OR 55 befasst sich mit der Haftung des Geschäftsherrn für *unerlaubte Handlungen* seiner Hilfsperson im außervertraglichen Bereich

- Hilfspersonen, für deren Verhalten man nach **OR 55** einzustehen hat, stehen zum Geschäftsherrn in einem **Subordinationsverhältnis**
- OR 101: Subordinationsverhältnis ist nicht vorausgesetzt

OR 55: Haftungsgrund ist das Fehlverhalten des Geschäftsherrn; es steht ihm aber die Möglichkeit eines *Entlastungsbeweises* offen

OR 101: fehlt eine solche Entlastungsmöglichkeit, weil das Verhalten der Hilfsperson direkt dem Geschäftsherrn zugerechnet wird

3.7.4 Konkurrenz vom Vertrag und Delikt

Die Bestimmungen in OR 41 und 97 stehen als Rechtsfolge eine Schadenersatzpflicht vor → eine Geschädigte kann sich bei gegebenen VSS sowohl auf den vertraglichen (**Haftung aus Vertrag 97**) als auch auf den außervertraglichen Haftungsgrund (**Haftung aus unerlaubter Handlung 41**) berufen → Anspruchskonkurrenz

3.8 Haftungsbeschränkung und Haftungsausschluss

1. Grundsatz: freie Gestaltung

Die Privatautonomie erlaubt es den Parteien, im Voraus zu vereinbaren, ob und in wie weit der Schaden aus allfälliger Nichterfüllung zu tragen ist. Mit der vertraglichen Wegbedingung ist gemeint, dass die Parteien die Haftung entweder umfassend (Ausschluss der Haftung) oder beschränkt (Beschränkung der Haftung) wegbedingen können

2. Schranken

Vertragsinhaltsfreiheit besteht nur in den Schranken des Gesetzes OR 19. **Hauptschranke ist OR 100 Abs 1:** zulässig ist die Freizeichnung nur für den Fall der mittleren und leichten Fahrlässigkeit

3.9 Vereinbarung einer Konventionalstrafe

Die Konventionalstrafe dient der *Sicherung einer Hauptforderung*: sie weist eine Ausgleichsfunktion und eine Ersatzfunktion

3.9.1 Tatbestand

OR 160: Abschluss eines Schuldvertrags, worin der S. dem G. eine Leistung („Konventionalstrafe“) für den Fall verspricht, dass der S. eine bestimmte Schuld („Hauptverpflichtung“) nicht oder nicht richtig erfüllt

- Die Konventionalstrafe wird versprochen für den Fall, dass der Schuldner nicht oder nicht richtig erfüllt, die Vereinbarung der Konventionalstrafe ist somit ein **bedingtes Leistungsversprechen**
- Der Verfall der Konventionalstrafe setzt ein Verschulden des Schuldners voraus OR 163 II

3.9.2 Rechtsfolge

Rechtsfolge der Vereinbarung einer Konventionalstrafe besteht in der Bindung des S. an sein Versprechen.

a. Leistungspflicht des Schuldners

Der S. ist seinem Versprechen gemäß begingt verpflichtet, sich der vereinbarten Konventionalstrafe zu unterziehen. Tritt die Bedingung ein, so wird die Konventionalstrafe zur unbedingten Schuld, die sofort fällig ist

b. Verhältnis zum Erfüllungsanspruch des Gläubigers

Frage nach dem Verhältnis der Konventionalstrafe zum Anspruch auf Erfüllung der Hauptforderung:

Regel: Alternativität

OR 160 I: der G. ist mangels anderer Abrede nur berechtigt, entweder die Erfüllung oder die Strafe zu fordern. Wird die Hauptforderung nur teilweise, somit nicht richtig erfüllt, kann der G. die Konventionalstrafe geltend machen, wobei er die Teilleistung auf die Strafe anzurechnen oder er dem S. zurückzugeben hat

Ausnahmen

Die Rechtsfolge der Alternativität besteht nur, wenn nicht die Ausnahmefälle der Kumulation, Exklusivität oder der Wandelpön

1. Kumulation:

G. kann beide Ansprüche (Erfüllungsanspruch + Anspruch auf Leistung der Konventionalstrafe) nebeneinander geltend machen

Durch Vereinbarung: das doppelte Recht auf Erfüllung und Konventionalstrafe steht dem G. zu, wenn die Parteien es vereinbart haben

Durch gesetzliche Anordnung: Wenn die Strafe für Nichteinhaltung der Erfüllungszeit oder des Erfüllungsortes versprochen wurde OR 160 II → in diesem Fall kann die Strafe nebst der Erfüllung des Vertrags gefordert werden

2. Exklusivität:

Im Fall einer Leistungsstörung ist ausschließlich die Konventionalstrafe geschuldet, Die Konventionalstrafe tritt an die Stelle der Hauptleistung

3. Wandelpön

Wird eine Konventionalstrafe in der Weise vereinbart, dass dem S. gegen Erlegung der Strafe der Rücktritt freistehen soll, hat man es mit einer Wandelpön zu tun:

OR 160 III Möglichkeit für den Schuldner, die einseitige Befreiung von der Hauptverpflichtung zu ermöglichen

c. Verhältnis zum Schaden des Gläubigers

1. Leistungspflicht auch ohne Schaden

Ist die Bedingung eingetreten, so ist die Konventionalstrafe verfallen, obwohl der G. keinen Schaden erlitten hat **OR 161 I**

2. Recht auf Ersatz des größeren Schadens

Erleidet der G. durch die Nichterfüllung bzw. nicht richtige Erfüllung einen Schaden, der den „Betrag der Strafe“ übersteigt, so kann der G. einen Mehrbetrag nur einfordern, wenn der G. ein Verschulden des S. nachweist

OR 161 II

d. Ausnahmen von der Leistungspflicht des Schuldners

Vom Grundsatz, dass der S. an das abgegebene Versprechen zur Leistung der Konventionalstrafe gebunden ist, gibt es Ausnahmen:

- **Keine Bindung wegen mangelhafte Hauptversprechens**

OR 163 II: Konventionalstrafe kann nicht gefordert werden, wenn sie ein widerrechtliches oder unsittliches Versprechen bekräftigen soll → Konventionalstrafe ist in diesem Fall nichtig

Weiter kann die Konventionalstrafe nicht gefordert werden, wenn die Erfüllung durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist

Konventionalstrafe kann auch nicht gefordert werden, wenn die zu sichernde Hauptforderung wegen ursprünglicher Leistungsunmöglichkeit OR 20 gar nie bestanden hat

- **Beschränkte Bindung bei übermässiger Höhe**

OR 163 III: Konventionalstrafe kann von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden (163 I), die Vereinbarung einer übermässig hohen Konventionalstrafe bindet den S. nur beschränkt, denn der Richter hat übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen

Das Ermessen des Richters betrifft einmal die Frage, ob die vereinbarte Strafe übermässig hoch sei, zum andern beschlägt es den Umfang der Herabsetzung Richter muss nach Recht und Billigkeit entschieden ZGB 4

- ➔ Das Gericht muss nach freiem (aber pflichtgemäsem) Ermessen unter Würdigung des Einzelfalles beurteilen, ob die vereinbarte Konventionalstrafe angemessen ist oder nicht
- ➔ «eine Herabsetzung der Konventionalstrafe gerechtfertigt sich, wenn zwischen dem vereinbarten Betrag und dem Interesse des Ansprechers, daran im vollen Umfang festzuhalten, ein krasses Missverhältnis besteht»
- ➔ Die Prüfung der Angemessenheit ist erst möglich, nachdem die gesicherte Hauptverpflichtung verletzt worden ist, d.h. OR 163 III kann erst angewendet werden, wenn die Vertragsvorschrift, für deren Übertretung (die Bestimmung) vorgesehen ist, verletzt wird

3.9.3 Zusammenfassung

Konventionalstrafen OR 160 – 163

Tatbestand: Strafabrede	Rechtsfolge: Strafe
<ul style="list-style-type: none"> • Bedingtes Versprechen für den Fall der nicht richtigen Erfüllung einer Hauptverpflichtung • i.d.R. Geldsumme für nicht richtige Erfüllung einer Vertragsschuld 	Wenn die Bedingung Eintritt: Fälligkeit der Strafe <ul style="list-style-type: none"> • Unterziehungspflicht

Schranken der Bindungswirkung der Konventionalstrafe

- Strafabrede leidet an einem Gültigkeitsmangel
- Widerrechtliches oder sittenwidriges Hauptversprechen OR 163 II
- Fall der unverschuldeten nachträgliche Unmöglichkeit OR 163 II («mangels anderer Abrede»)
- Gerichtliche Herabsetzung bei übermässiger Höhe OR 163 III

3.10 Haft – und Reugeld OR 158

Haftgeld: je nach Ausgestaltung hat die Funktion des Bekräftigungselements des Vertragsschlusses oder als vorweggenommene Konventionalstrafe

Reugeld: Es gewährt den Parteien die Option, gegen Entgelt vom Vertrag zurückzutreten

3.10.1 Haftgeld OR 158 I und II

Haftgeld ist eine Geldsumme, die der S. dem G. bei Vertragsschluss (als «Handgeld») mit der Vereinbarung leistet, dass der G. das Handgeld bei Nichterfüllung der Vertragsschuld behalten darf

*Ausgestaltung als **Draufgeld** aufgrund gesetzlicher Vermutung*

- Bei Haftgeld handelt es sich um eine Erweiterung der Leistungspflicht des Schuldners, die Leistung als Handgeld soll den Vertragsschluss nach aussen sichtbar machen und bekräftigen

*Ausgestaltung als **Angeld** aufgrund Abrede oder Ortsgebrauch*

- Erfüllt der Schuldner seine Vertragsschuld nicht, so hat die Zahlung des Angelds die Funktion einer zum Voraus entrichteten Konventionalstrafe
- Erfüllt der Schuldner seine Vertragsschuld, wird das Angeld auf die Schuld angerechnet und damit Teil der Erfüllung

3.10.2 Reugeld OR 158 III

Reugeld ist eine Geldsumme, die der S. dem G. bei Vertragsschluss (als „Handgeld“) leistet.

- Die Leistung erfolgt mit dem vereinbarten Zweck, dass der Geber unter Zurücklassung des hingegebenen und der Nehmer gegen Erstattung des doppelten Betrages **vom Vertrag zurücktreten können**
- Es wird ein **vertragliches Rücktrittsrecht** beiden Parteien begründet, das allerdings zur *Entschädigung der Gegenpartei in der Höhe des Reugelds* verpflichtet

Erlöschen der Obligation

Mit dem Erlöschen der Obligation entfällt das Recht des G. auf die geschuldete Leistung und die Pflicht des S., die geschuldete Leistung zu erbringen

4.1 Einzelne Erlöschungsgründe OR 114 - 126

Übersicht über die Erlöschungstatbestände

- Aufhebung durch Übereinkunft (Schulderlassvertrag) OR 115
- Neuerung (Novation) OR 116 f.
- Vereinigung (Konfusion) OR 118
- Unmöglich Werden der Leistung OR 119
- Verrechnung (Kompensation) OR 120 – 126

4.2 Aufhebung durch Übereinkunft OR 115

Oft bezeichnet man die Übereinkunft als **Aufhebungs-** oder **Erlassvertrag** zwischen G. und S. Nach seinem Inhalt richtet sich der Aufhebungsvertrag des OR 115 auf die vollständige oder teilweise Aufhebung einer Forderung, die Obligation erlischt sich ganz oder teilweise

- Der Aufhebungsvertrag mit der Folge des Schuldlasses ist ein **Verfügungsgeschäft** über eine Forderung, er betrifft die Existenz der Forderung des G. endgültig und unmittelbar.
- Der G. kann nach OR 115 auf ihre Forderung nicht einseitig verzichten, **erforderlich ist das Einverständnis des Schuldners**

Abschluss des Erlassvertrags

Der Erlassvertrag ist von Gesetzes wegen an **keine besondere Form** gebunden, deshalb kann er auch **stillschweigend** abgeschlossen werden

4.3 Neuerung OR 116 f.

In OR 116 I wird die Neuerung (auch Novation genannt) als **Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen** umschrieben

Novation ist ein Vertrag zwischen G. und S., kraft dessen eine Obligation mit der zusätzlichen Vereinbarung begründet wird, dass gleichzeitig eine bestehende Obligation aufgehoben ist und an ihre Stelle die neu begründete tritt

4.3.1 Tatbestand (Novationsvertrag)

Der Tatbestand besteht aus 3 Merkmale (Voraussetzungen):

- Bestand einer Forderung:** zunächst wird die Existenz einer Forderung vorausgesetzt
- Abgabe und Annahme eines neuen Leistungsversprechens:** S. verpflichtet sich durch Vertrag mit dem G. zu einer neuen Leistung
- „Animus Novandi“:** die Parteien sind sich darüber einig, dass die neue Forderung an die Stelle der alten tritt, die alte Forderung also durch Aufhebungsvertrag erlischt. Die Animus Novandi kann auch stillschweigend erfolgen

4.3.2 Rechtsfolgen (Novationswirkungen)

I. Tilgung der alten Schuld durch Begründung einer neuen

Die alte Schuld geht durch Verfügungsgeschäft unter, es entsteht eine neue Forderung

II. Untergang von Einrede- und Nebenrechte

(I) S. verliert alle ihm bekannten Einreden aus dem ursprünglichen Forderung und **(II)** G. verliert die sämtliche Nebenrechte OR 114

4.3.3 Gesetzliche Vermutung gegen die Neuerung

Die Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen wird nach OR 116 I nicht vermutet, sondern muss nach ZGB 8 bewiesen werden (wer eine Novation behauptet, muss sie auch beweisen)

4.3.4 Sonderfall des Kontoverhältnisses

Die Beweislage in OR 116 I wird durch OR 117 I modifiziert → die Einsetzung der einzelnen Posten in einem Kontokorrent hat keine Neuerung zur Folge → Eine Neuerung ist dann anzunehmen, wenn der Saldo gezogen und anerkannt wird (OR 117 II)

- **Saldoanerkennung begründet die Vermutung einer Novation (Neuerung)**
- OR 117 II ist Ausnahme von OR 116 I

Die vermutete Neuerungsfolge der Saldoanerkennung wird in 2 Aspekte relativiert:

a. Fortbestand der Sicherheiten zu Gunsten des Gläubigers OR 117 III

Die Folge der Novation für den G. (Untergang der Nebenrechte) schliesst das Gesetz aus: durch die kontokorrentrechtliche Saldoanerkennung werden die als **Sicherheit** für einzelne kontokorrentpflichtige Forderungen bestellten Sicherheiten nicht aufgehoben (wenn nicht anders vereinbart ist)

b. Saldoanerkennung als gewöhnliche Schuldanerkennung

Ist das Kontokorrentverhältnis beendet, bewirkt die nach Beendigung erfolgende Anerkennung des verbleibenden Schuldsaldos keine Novation → ist eine einfache Schuldanerkennung

4.3.5 Einzelfrage

Eingehung einer Wechselverbindlichkeit OR 116 II

Von der Novation zu unterscheiden ist der in OR 116 II geregelte Fall der Eingehung einer Wechselverbindlichkeit → durch die *Begebung eines Wechsels* wird eine zweite Schuld begründet → es bestehen somit 2 Rechtsverhältnisse nebeneinander, wobei aber das ursprüngliche gestundet ist, bis der Versuch zur Einlösung des Wechsels endgültig gescheitert ist

4.4 Vereinigung OR 118

Begriff

Nach OR 118 ist die Vereinigung (Konfusion) ein Zusammentreffen von Eigenschaften des G. und des S. in einer und derselben Person → der S. wird nachträglich sein eigener G. und umgekehrt

4.4.1 Tatbestand

Der Tatbestand des OR 118 I ist erfüllt, wenn der Gläubiger einer Forderung nachträglich zugleich Schuldner dieser identischen Forderung oder der Schuldner nachträglich Gläubiger seiner eigenen Schuld wird. Bsp.:

- Ein Arbeitnehmer wird nachträglich einziger Verwaltungsrat einer AG

- Dem Konzessionär wird eine Forderung abgetreten, deren Schuldner er ist
- Der Übernehmer eines Geschäfts übernimmt Forderungen, deren Schuldner oder Gläubiger er selber ist

4.4.2 Rechtsfolgen

a. Erlöschen der Obligation

Die Forderung gilt als erlöschen, da niemand seine eigene Gläubiger sein kann

b. Ausnahmen

1. **Grundpfandrecht** ZGB 859 II
Beim Schuldbrief (ZGB 842 ff.) geht die pfandgesicherte Forderung selbst dann nicht unter, wenn der Schuldner sie erwirbt
2. **Wertpapierrecht** OR 1001 III
Wechselinhaber kann den Wechsel auch an den Bezogenen, an den Aussteller oder an jeden anderen Wechselverpflichteten indossieren → die Wechselforderung erlischt also nicht, wenn der Wechselschuldner Wechselgläubiger wird, in einem solchen Fall kann der Wechsel nach Bedarf wider in Verkehr gesetzt werden

c. Wiederaufleben der erloschenen Forderung

Auch wenn die Obligation nach einer Konfusion erlischt, heisst das nicht, dass sie endgültig untergegangen ist → die Forderung lebt wider auf, **wenn die Vereinigung rückgängig gemacht wird**

Bsp. Der G. tritt die Forderung ihrem Schuldner unter einer auflösenden Bedingung (OR 154) ab, die eintritt

Rechte Dritter an der Forderung: stehen einem Dritten verselbstständigte (wohlerworbene) Rechte an der zufolge Vereinigung erloschenen Forderung zu, bleiben sie erhalten

4.5 Unmöglich Werden einer Leistung ohne Verantwortung des Schuldners OR 119

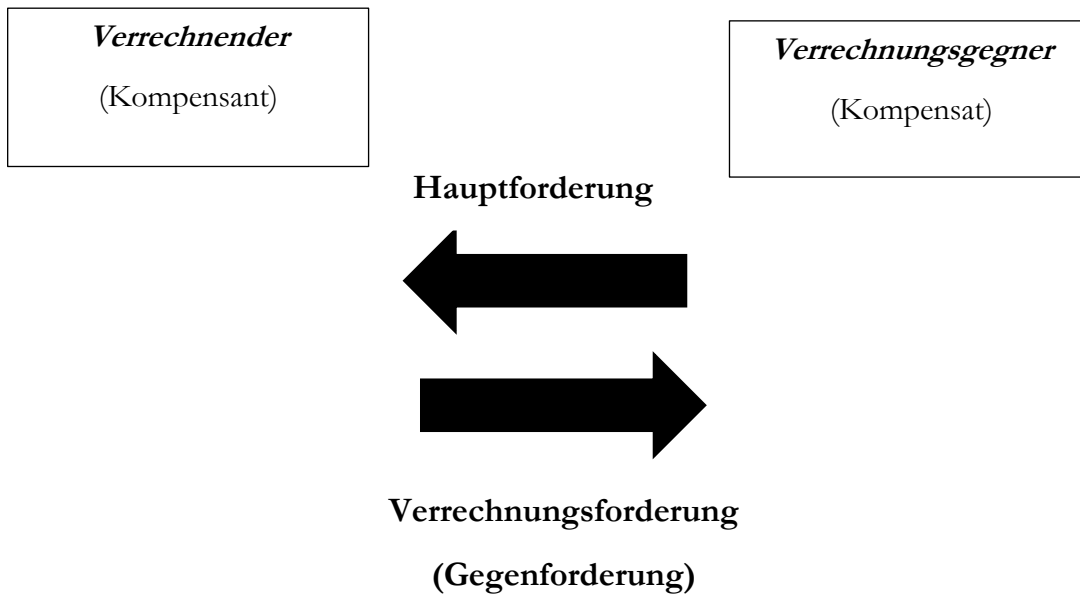
Bei der nachträglichen, vom S. nicht zu verantwortenden Unmöglichkeit i.S.v. OR 119 handelt es sich um eine Form der Leistungsstörungen, vgl. S. 18

4.6 Verrechnung (Kompensation) OR 120 ff.

Aus objektiver Sicht spricht man von wechselseitiger Tilgung zweier sich gegenüberstehender Forderungen durch einseitiges Rechtsgeschäft

- Am Vorgang der Verrechnung sind 2 Personen beteiligt: die **Verrechnende** (Kompensant) und der **Verrechnungsgegner** (Kompensat)
- **Der Verrechnende (Kompensant) tilgt eine Forderung des Verrechnungsgegners (Kompensat) durch Aufopferung einer eigenen Forderung.**
- Die Forderung, die der Verrechnende zur Verrechnung bringt (die er opfert), heisst Verrechnungsforderung
- Die Forderung des Verrechnungsgegners wird als Hauptforderung bezeichnet

Verrechnung: die Beteiligten



4.6.1 Voraussetzungen der Verrechnung OR 120

Damit die Verrechnungslage eintritt, müssen die folgende VSS erfüllt sein:

Positive Voraussetzungen:

- Existenz zweier Forderungen
- Gegenseitigkeit
- Gleichartigkeit
- Fälligkeit
- Klagbarkeit

Negative Voraussetzungen:

- Kein Ausschluss der Verrechnung durch Vertrag
- Kein Ausschluss der Verrechnung durch Gesetz

4.6.2 Positive Voraussetzungen

a. Gegenseitigkeit der zu verrechnenden Forderungen OR 120 I

Die Verrechnungsforderung muss sich gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderung gegen die Verrechnende richten

b. Gleichartigkeit der zu verrechnenden Forderungen OR 120 I

Die beide Forderungen (Haupt- und Verrechnungsforderung) müssen ihrem Gegenstande nach gleichartig sein, d.h. hier wird es verlangt, dass sich die Forderungen auf inhaltlich gleichartige Leistungen richten

c. Fälligkeit

Vorausgesetzt ist die *Fälligkeit nur der Verrechnungsforderung*, nicht auch der Hauptforderung! Für die *Hauptforderung genügt die Erfüllbarkeit*

d. Klagbarkeit

Die *Verrechnungsforderung* (die Eigenforderung der Verrechnenden) *muss klagbar sein*. Verlangt ist unbedingte Klagbarkeit, sodass *verjährte* Eigenforderungen *nicht* verrechnet werden können (Beachten die *Ausnahme nach OR 120 III*)

Die Hauptforderung (Forderung des Verrechnungsgegners) dagegen braucht nicht klagbar zu sein!

4.6.3 Negative Voraussetzungen

Die Verrechnung ist, auch wenn die positiven VSS vorliegen, nur dann möglich, wenn sie NICHT durch Vertrag oder Gesetz ausgeschlossen ist

a. Kein Ausschluss der Verrechnung durch Vertrag OR 126

Die Parteien können die Verrechnung wirksam ausschliessen (Vertragsinhaltsfreiheit OR 19 I), was in OR 126 bestätigt wird. Danach kann der Schuldner versprechen, die Hauptforderung nicht durch Verrechnung zu tilgen

Diese Erklärung (Verzicht auf die Verrechnung) erfolgt nicht einseitig, sondern durch Vertrag → «pactum de non compensando».

b. Kein gesetzlicher Ausschluss OR 125

Das OR 125 nennt eine Reihe von Fällen, in denen Verrechnung von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist. Wieder an der Willen des Gläubigers können danach nicht durch Verrechnung getilgt werden:

- **OR 125 Ziff. 1:** Verpflichtungen zur Rückgabe oder zum Ersatz hinterlegter, widerrechtlich entzogener oder böswillig vorenthaltener Sachen
Bsp. Der Verwahrer kann seine Rückgabepflicht beim unregelmässigen Hinterlegungsvertrag gegen den Willen des Hinterlegers nicht durch Verrechnung tilgen
- **OR 125 Ziff. 2:** Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an der Gläubiger verlangt, wie Unterhaltsansprüche und Lohn Guthaben, die zum Unterhalt des G. und seine Familie unbedingt erforderlich sind

- **OR 125 Ziff. 3:** Verpflichtungen gegen Gemeinwesen aus öffentlichem Rechte

Merke: in den Fällen von OR 125 ist der gesetzliche Ausschluss der Verrechenbarkeit nicht zwingend: der G. darf die betreffende Forderung in die Verrechnung einwilligen.

4.6.4 Recht zur Verrechnung

Sind die VSS erfüllt, so besteht das Recht zur Verrechnung, es handelt sich um ein Gestaltungsrecht.

Das Verrechnungsrecht wird durch *einseitige Willenserklärung der Verrechnender* ausgeübt → ohne Verrechnungserklärung keine Verrechnungswirkung OR 124 I

Wirkungen der Ausübung des Verrechnungsrechts

- Übt die Berechtigte ihr Verrechnungsrecht durch Erklärung aus, bewirkt das den *Untergang sowohl der Verrechnungsforderung wie der Hauptforderung*, dies jedoch nur bis zur Höhe des niedrigen Forderungsbetrages (OR 124 II: soweit sich die Forderungen ausgleichen)
- Eintritt der Verrechnungswirkung wird nach OR 124 II zurückbezogen auf den Zeitpunkt, da die Forderungen zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden (die Forderungen gehen also nicht erst im Zeitpunkt der Abgabe bzw. des Zugangs der Verrechnungserklärung unter!)

Verjährung OR 127 ff.

Verjährung bedeutet «Entkräftung einer Forderung durch Zeitablauf»

- Entkräftet wird eine Forderung/Obligation/Schuld
- In diese Entkräftung besteht die Verjährungswirkung:

Die Forderung besteht nach wie vor, sie kann aber nicht mehr gegen den Willen des Schuldners durchgesetzt werden (fehlende Durchsetzbarkeit) d.h. der Schuldner erhält durch die Verjährung eine ***Einrede***, also die Befugnis, die geschuldete Leistung zu verweigern (Leistungsverweigerungsrecht)

- Die Wirkung der Verjährung (Entkräftung einer Forderung) tritt ein, sobald die Verjährung durch *Ablauf der Verjährungsfrist* eingetreten ist

5.1 Voraussetzungen der Verjährung

1. Verjährrbare Forderungen

Grundsätzlich sind alle Forderungen verjährrbar, diesen Grundsatz hat aber Ausnahmen, vgl. G/S/E N. 3285 S. 236

2. Ablauf der Verjährungsfrist

Jeder Verjährungsfrist hat eine Dauer. Für die Fristberechnung ist der Tag, von dem an die Verjährung läuft, nicht mitzurechnen, und die Verjährung ist erst dann als beendet zu betrachten, wenn der letzte Tag unbenutzt verstrichen ist OR 132 I

3. Dauer der Frist

a. Grundsatz

Die **Ordentliche Verjährungsfrist** ist **10 Jahre OR 127**. OR 127 gilt für folgende Fälle:

- *Vertragliche Ansprüche*

Forderungen auf Erfüllung der vertraglichen Leistungspflicht, Rückerstattungsanspruch aus OR 109, Rückleistungsanspruch aus OR 119 II usw.

- *Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung*
- *Genugtuungsansprüche*

Genugtuungsansprüche des Vertragspartners sowie der Angehörigen aus Versorgerschaden OR 45 und 47, die sich von einer Vertragsverletzung herleiten

- *Ersatzforderungen aus «culpa in contrahendo» und aus Vertrauenshaftung*

b. Ausnahmen

Der Grundsatz (10 Jahre) wird durch zahlreiche Sondervorschriften durchbrochen, die eine **ausserordentliche Verjährungsfrist** vorsehen

- *Fünfjährige Verjährungsfrist des OR 128*

In den Fällen von **OR 128 Ziff. 1 – 3** ist die Verjährungsfrist abgekürzt: **5 Jahre**.

- *Deliktsrecht OR 60 I*

Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, (**relative Verjährungsfrist**) jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung angerechnet (**absolute Verjährungsfrist**): OR 60 I

- *Bereicherungsrecht OR 67 I*

Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, (**relative Verjährungsfrist**) in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs (**absolute Verjährungsfrist**)

- *Weitere vertragsrechtliche Sonderregeln G/S/E. Nr. 3301*

4. *Beginn des Fristenlaufs OR 130*

OR 130: Beginn der Verjährung, d.h. der Zeitpunkt, an dem die (ordentliche oder ausserordentliche) Verjährungsfrist zu laufen beginnt

a. Grundsatz

Nach OR 130 I gilt der Grundsatz, dass die **Verjährungsfrist mit der Fälligkeit der Forderung** (OR 75) **zu laufen beginnt**

b. Ausnahmen

- **Forderungen, die auf Kündigung (des Gläubigers) gestellt sind**
Solche Forderungen beginnen zu verjähren mit dem Tag, auf den die Kündigung erstmals zulässig ist (**OR 130 II**)
NICHT erst mit dem Tag, auf den tatsächlich gekündigt wird
- **Leibrenten und ähnliche periodische Leistungen**
Für sie beginnt der Verjährung für das Forderungsrecht im Ganzen mit dem Zeitpunkt, in dem die erste rückständige Leistung fällig war (**OR 131 I**)
Ist das Forderungsrecht im Ganzen verjährt, so sind es auch die einzelnen Leistungen (**OR 131 II**)
- **Rückerstattungsanspruch (und Schadenersatz) bei Vertragsrücktritt (OR 109).**
Die Verjährung beginnt mit der Rücktrittserklärung des Verzugsgläubigers
- **Rückleistungsansprüche bei unverschuldeter nachträglicher objektiver Unmöglichkeit (OR 119 II)**
Die Verjährung beginnt im Zeitpunkt, in dem die objektive Unmöglichkeit feststeht
- **Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag und Werkvertrag**
- **Bereicherungsansprüche aus OR 62 ff.**
 - Die *einjährige relative Verjährungsfrist* beginnt mit Kenntnis des Bereicherungsanspruchs zu laufen
 - Die *zehnjährige absolute Verjährungsfrist* beginnt dagegen bereits mit der Entstehung des Anspruchs (OR 67 I)
- **Genugtuungsansprüche**
Genugtuungsanspruch aus Delikt verjährt nach OR 60.

c. Bei Schadenersatzansprüchen

Die Fälligkeit von Schadenersatzansprüchen setzt voraus, dass der Schaden eingetreten ist → Ersatzansprüche beginnen also erst mit dem Schadenseintritt zu Verjähren

- Wird der Schadenersatzanspruch wegen **nachträglicher subjektiver Unmöglichkeit** (OR 97 I) geltend gemacht, so beginnt der Fristenlauf mit der Fälligkeit der Erfüllungsforderung
- Dasselbe gilt für **Ersatzansprüche nach OR 107 II** (auf das positive Interesse) und den **Verspätungsschaden** (OR 103, 106)
- Schadenersatz aus **positiver Vertragsverletzung**: solche Ansprüche beginnen mit der Vertragsverletzung zu verjähren
- Schadenersatzansprüche aus „**culpa in contrahendo**“: Fristenlauf beginnt mit der vorvertraglichen Pflichtverletzung des Schädigers
- Dasselbe gilt für die Ansprüche aus **Vertrauenshaftung**: sie beginnen im Zeitpunkt des pflichtwidrigen Verhaltens, das zu einer Enttäuschung des Vertrauens führt

- **Deliktische Schadenersatzansprüche aus OR 41 ff.:** sie verjähren 1 Jahr ab Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen, jedenfalls aber 10 Jahre ab dem Tag des schädigenden Ereignisses (**OR 60**)
- **Schadenersatzansprüche bei Rücktritt vom Vertrag (OR 109)** und **Schadenersatz** im Zusammenhang mit der Kauf- und werkvertragsrechtlichen **Mängelhaftung**

5. Verlängerung der Frist

Die normale Verjährungsfrist wird von Gesetzes wegen verlängert, wenn die Verjährung **ruht** oder **unterbrochen** wird oder wenn eine **Nachfrist** Platz greift

a. *Ruhen der Verjährung OR 134*

Die Verjährung ruht in 2 Fällen: bei **Hinderung** oder **Stillstand** des Fristenlaufs

- Unter *Hinderung des Fristenlaufs* versteht man den Fall, dass die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnt „die Frist kann nicht laufen“ **OR 134 I**
- *Stillstand* liegt dagegen vor, wenn der bereits begonnene Fristenablauf nicht weiterläuft, d.h. stillsteht: „der Fortdauer der Frist gehemmt“ **OR 134 I**

In beiden Fällen ruht die Verjährung. Das hat zur *Folge*, dass die Verjährungsfrist um die Zeit verlängert wird, während der sie nicht oder nicht mehr läuft.

Die Gründe für die Hinderung oder den Stillstand der Verjährung sind in OR 134 I abschliessend aufgezählt.

b. *Unterbrechung der Verjährung OR 135 – 138*

Unter «Unterbrechung der Verjährung nach OR 135 – 138» versteht man:

- *Neubeginn des Fristenlaufs*

Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem (OR 137 I), die bereits abgelaufene Verjährungszeit wird nutzlos und die Verjährungsfrist verlängert

- *Unterbrechungsgründe OR 135*

(I) *Unterbrechungshandlungen des Schuldners*

Sie sind Handlungen, durch die der Schuldner die Forderung anerkennt.

Forderungsanerkennung des Schuldners unterbricht die Verjährung ohne weiters (**OR 135 Ziff. 1**), auch wenn er sich dessen nicht bewusst ist (Nr. 3342)

(II) *Unterbrechungshandlungen des Gläubigers*

Sie sind Handlungen, mit welchen der G. ihre Forderungsrecht geltend macht (**OR 135 Ziff. 2**) durch *Schuldbetreibung*, durch *Schlichtungsgesuch*, durch *Klage* oder *Einrede vor einem staatlichen Gericht* oder einem *Schiedsgericht* sowie durch *Eingabe im Konkurs*

(ovvero mediante atti di esecuzione, istanza di conciliazione, azione o eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale, nonché mediante insinuazione nel fallimento).

Im Einzelnen zählt OR 135 Ziff. 2 folgende Unterbrechungsgründe abschliessend auf:

- **Schuldbetreibung** (*atti di esecuzione*)

Unterbrechend wirkt schon die Aufgabe des Betreibungsbegehrens an die Post bzw. die elektronische Übermittlung, nicht erst die Zustellung des Zahlungsbefehls

Nimmt die Betreibung ihren Lauf, so beginnt die Verjährung *mit jedem Betreibungsakt* des Betreibungsamtes oder des Gläubigers, durch den eine neue Phase der Betreibung eingeleitet wird, von neuem **OR 138 II**

- **Einrichtung eines Schlichtungsgesuchs** ZPO 197 ff (*istanza di conciliazione*)

Unterbrechend wirkt bereits das Schlichtungsgesuch des G., wobei *Postaufgabe bzw. Übermittlung genügt*

- **Klage oder Einrede vor einem Gericht oder Schiedsgericht** (*azione o eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale*)

Mit der Klage, welche unterbrechend wirkt, ist die *Klageerhebung* gemeint, massgebend für die Fristwahrung ist die Postaufgabe bzw. elektronische Übermittlung

- Eingabe im Konkurs des Schuldners (*insinuazione nel fallimento*)

Sie unterbricht die Verjährung der von den Gläubiger eingegebene Forderung

- *Beginn und Dauer der neuen Frist*

Die neue Frist beginnt sogleich mit der Unterbrechung zu laufen **OR 137 I**, sie ist von gleicher Dauer wie die unterbrochene.

Diese Regel kennt verschiedene Ausnahmen (G/S/E, Nr. 3357), bspw. OR 138 III, 137 II, 138 I

c. Nachfrist bei Rückweisung der Klage ZPO 63 und 132

Erfolgt die Eingabe bei einer örtlich oder sachlich unzuständigen Behörde oder in der falschen Verfahrensart, so können diese Fehler innerhalb der **gesetzlichen Nachfrist von 1 Monat** korrigiert werden (seit dem Rückzug oder Nichteintretens Entscheid) ZPO 63 I und II

Ist die Eingabe mit verbesserbaren Mängeln behaftet (bspw. Fehlende Unterschrift, fehlende Beilagen), können diese innerhalb einer **gerichtlichen Nachfrist** behoben werden (ZPO 132)

5.2 Wirkung der Verjährung

- **Der Schuldner der verjährten Forderung ist berechtigt, die geschuldete Leistung zu verweigern.** Gegen die Klage des Gläubigers hat er eine Einrede, deshalb wird die Klage des G. abgewiesen

Unterlässt der Schuldner dagegen die Verjährungseinrede (aus Absicht oder Unkenntnis) ist die Klage trotz der Verjährung gutzuheissen: der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen **OR 142**

Auch die verjährte Forderung ist **klagbar**, jedoch nur **bedingt**: unter der Bedingung, dass der Schuldner nicht die ihm zustehende Verjährungseinrede erhebt und damit die Forderung der **Durchsetzbarkeit** beraubt

- **Der Gläubiger der verjährten Forderung hat trotz der Verjährung ein Recht auf die geschuldete Leistung**, das wirkt sich in verschiedener Hinsicht aus:
 - Erfüllt der Schuldner, so ist der Gläubiger trotz der Verjährung nicht ungerechtfertigt bereichert OR 63 II
 - Eine verjährte Forderung kann zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, da sie mit der anderen Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war OR 120 III
 - Der G. kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach OR 82 auch dann erheben, wenn ihre Forderung verjährt ist

Zusammenfassend: der Gläubiger verliert zwar NICHT seine Forderung, jedoch die Möglichkeit, sie **im Prozess gegen den Willen des Schuldners durchzusetzen**

5.3 Modifikation der Verjährungsfrist

5.3.1 Differenzierte Regelung

Der CH – Gesetzgeber hat bei der Verjährung die Parteiautonomie in 2 Hinsicht eingeschränkt: **OR 129 und OR 141 I**

- nach OR 141 I kann der Schuldner, nach eingetretener Verjährung, auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten → nur den Verzicht **zum Voraus** ist verboten
- Schuldner kann auch bei laufender Verjährung einseitig oder vertraglich auf die Verjährungseinrede verzichten → OR 129 beinhaltet das Verbot, bei Vertragsschluss eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu vereinbaren

5.3.2 Verwirkung

Die Verwirkung ist von der Verjährung zu unterscheiden.

Verwirkung bedeutet Untergang eines subjektiven Rechts infolge Ablaufs der Frist, die entweder dem Rechte selbst oder zu einer zu dessen Ausübung unerlässlichen Rechtshandlungen (z.B. Klage) gesetzt ist

- Verwirkung führt zum Untergang des betreffenden Rechts (nicht zum Verlust der Durchsetzbarkeit wie die Verjährung)
- Richter hat die Verwirkung deshalb auch ohne Einrede von Amtes wegen zu berücksichtigen

Im Einzelnen gilt:

- (I) *Verwirkte Rechte sind erloschen, verjährte Forderungen dagegen nicht*
- (II) *Die Verwirkung beruht (wie die Verjährung) auf Zeitablauf*

Die Verwirkung tritt ein, wenn die Ausübung eines Rechts deswegen rechtsmissbräuchlich (ZGB 2 II) ist, weil der Berechtigte übermässig lange untätig war

5.3.3 Verjährung und Verwirkung

<i>Verjährung</i>	<i>Verwirkung</i>
<ul style="list-style-type: none"> • „Entkräftung“ der Forderung (die Forderung besteht noch) • Berücksichtigung nur auf Einrede • Unterbrechung der Frist insbesondere durch Betreibung möglich 	<ul style="list-style-type: none"> • Untergang der Forderung (die Forderung ist erloschen) • Berücksichtigung von Amtes wegen • Unterbrechung nicht möglich (Wahrung i.d.R. nur durch Klage)

Abtretung einer Forderung OR 164 ff.

Abtretung wird auch als **Zession** bezeichnet, sie führt, wenn sie wirksam ist, zum **Gläubigerwechsel**, d.h. an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt eine andere

6.1 Abtretung als Verfügungsvertrag

Die Abtretung ist kein einseitiges Rechtsgeschäft des G., vielmehr ist sie ein Vertrag zwischen der G. einer Forderung und einem Dritten, worin vereinbart wurde, dass der Dritte anstelle der bisherigen G. neuer Gläubiger werde

- Der Dritte (der neue Gläubiger) ist der „**Zessionar**“
- Der abtretende (bisherige) Gläubiger ist der „**Zedent**“
- Der Schuldner der abgetretenen Forderung ist „**Zessus**“

1. Die Abtretung ist ein Vertrag, insb. Ist die Abtretung ein **Verfügungsvertrag** Vertrag (zweiseitiges Rechtsgeschäft), also Austausch übereinstimmender Willenserklärungen. Beteiligt sind der bisherige Gläubiger (Zedent) und der neue Gläubiger (Zessionar), nicht aber der Schuldner (Zessus)
Vereinbart wird der Übergang einer Forderung (des Forderungsrechts)
2. Die Wirksamkeit der Abtretungsvertrag setzt **Verfügbarmacht** der Zedentin voraus

6.2 Erfordernis der Schriftlichkeit

OR 165 I: die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Verlangt ist *einfache Schriftlichkeit* (OR 13ff.)

- Der gesetzlichen Schriftform unterliegt *einzig die Erklärung der Zedentin*, nicht auch jene des Zessionars (OR 13 I Analog)
- Die abzutretende Forderung muss *ausreichend* oder *mindestens bestimmbar* und der *Wille der Zedentin zur Abtretung* an den namentlich genannten Zessionar *ersichtlich* sein
- Wird die Form nicht eingehalten, so ist die Abtretung ungültig

- Der gesetzlichen Formvorschrift unterliegt auch die Rückabtretung einer Forderung vom Zessionar zurück an die Zedentin

6.3 Gegenstand der Abtretung

6.3.1 Abtretbarkeit der Forderungen

Grundsatz

Nach **OR 164 I** ergibt sich, dass grundsätzlich alle Forderungen abtretbar sind. Das gilt unabhängig davon, aus welchem Rechtsgrund sie entstanden sind

- Vertragliche Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechte sind nach OR 216b nur abtretbar, wenn dies zwischen den Parteien vereinbart wurde 4

Ausnahmen

OR 164 I: Allgemeine Schranken der Abtretbarkeit

1. Ausschluss der Abtretbarkeit durch Gesetz

In zahlreichen Bestimmungen schliesst das Gesetz selbst die Übertragbarkeit von Forderungen aus, z.B. OR 306 II, 529 I, 325

2. Ausschluss der Abtretbarkeit durch Vereinbarung

G. und S. können vereinbaren, dass die Forderung nicht oder nur unter bestimmten VSS abgetreten werden darf (*«pacto de non cedendo»*), eine solche Vereinbarung kann auch **stillschweigend** erfolgen. Deshalb stellt sich die Frage, *ob das Abtretungsverbot auch einem gutgläubigen Zessionar entgegenhalten werden darf*

- **OR 164 II:** der gutgläubige Zessionar wird nur für einen **Sonderfall** geschützt
- Somit muss sich im **Normalfall** der Zessionar das *«pactum de non cedendo»* entgegenhalten lassen, wenn der Gläubiger die Forderung trotz des Verbots abgetreten hat

3. Ausschluss der Abtretbarkeit durch die Natur des Rechtsverhältnisses

Nicht abtretbar sind auch Forderungen, die mit der Person des Gläubigers derart verbunden sind, dass der Gläubigerwechsel faktisch zu einer Änderung des Wesens, Inhalts oder Zwecks der Obligation führt

Rechtsfolge der Abtretung nicht abtretbarer Forderungen

Die Abtretung einer nicht abtretbaren Forderung ist **ungültig**. Die Zedentin bleibt weiterhin Gläubigerin.

Das Abtretungsverbot dient den Interessen des Schuldners, deshalb kann die Zession trotz des Abtretungsverbots auch dann zustande kommen, wenn der Schuldner seine Zustimmung oder Genehmigung gibt (aber nur, wenn das Abtretungsverbot nicht auf Gesetz beruht!)

6.3.2 Abtretbarkeit von Forderungen irgendwelcher Art und Zahl

Ist eine Forderung abtretbar, kommt es weder auf die *Anzahl* noch auf die *Eigenart* der abgetretenen Forderungen an. Der bisherige G. kann dem Zessionar sowohl eine einzige Forderung übertragen als auch eine *Mebrzahl von Forderungen* (zulässig ist auch eine teilweise Übertragung (*Teilzession*))

Künftige Forderungen

Selbst künftige Forderungen, die bei Abschluss des Abtretungsvertrags noch nicht entstanden sind, können gültig abgetreten werden, sofern sie nur **zedibel** sind. Die Abtretung künftiger Forderungen kann nur gültig erfolgen, wenn die künftigen Forderungen im Zeitpunkt ihrer Entstehung zumindest *bestimmbar* sind

- Diese antizipierte Verfügung ist vollendet, sobald die betreffenden Forderungen entstanden sind
- Wurde eine künftige Forderung abgetreten, so tritt der Gläubigerwechsel erst ein, wenn die künftige Forderung entsteht

Globalzession

Zulässig ist die Abtretung künftiger Forderungen auch in Form der *Globalzession*. Die Globalzession umfasst eine unbestimmte Vielzahl von gegenwärtigen und künftigen Forderungen

- Zur Wirksamkeit der Verfügung (Zession), dass die Forderung im Zeitpunkt der Entstehung hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist

Schranke von ZGB 27

Eine Schranke der Abtretungsfreiheit bildet **ZGB 27**: «die Persönlichkeit geht die Abtretung vor». Eine zeitlich und gegenständlich unbeschränkte Zession verstösst gegen ZGB 27 (Beispiele G/S/E, Nr. 3449)

6.4 Rechtswirkungen der gültigen Abtretung

6.4.1 Gläubigerwechsel

Die gültige Abtretung bewirkt vor allem einen **Gläubigerwechsel** (*Hauptwirkung*), die Rechtsfolge der Abtretung besteht darin, dass an die Stelle des bisherigen Gläubigers ein neuer Gläubiger tritt, d.h. die Forderung geht von dem Zedenten auf den Zessionar über

6.4.2 Nebenwirkungen

1. Nach der Aufzählung des **OR 170** bewirkt die Zession über den Gläubigerwechsel:

Vorzugsrechte und **Nebenrechte** gehen grundsätzlich mit der Forderung auf den Zessionar über, sofern die Parteien nichts anders vereinbaren.

Gestaltungsrechte können Nebenrechte der Forderung sein, die mit ihrer Abtretung auf den Zessionar übergehen. Ausgeschlossen ist dies für solche Gestaltungsrechte, die mit dem Schuldverhältnis als Ganzem verbunden sind → sie gehen dem Zessionar nicht über (Beispiel G/S/E, Nr. 3464)

2. Eine **Einschränkung** des Übergangs der Vorzugs- und Nebenrechte bringt OR 170 I: diese Rechte gehen nicht über, wenn sie «untrennbar mit der Person der Abtretenden verknüpft sind», diese Verknüpfung kann sich aus der Natur der Rechte, aber auch aus dem Willen der Parteien ergeben

6.4.3 Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner

Der Schuldner ist an der Abtretung der Forderung nicht beteiligt, er wird aber vom Forderungsübergang unmittelbar betroffen, weil er eines neuen Gläubigers leisten muss

<i>Materiell – rechtliche Wirkung</i>

Materiell – rechtliche Wirkung der Zession besteht darin, dass der Zessionar durch die Abtretung neuer Gläubiger des Schuldners wird und somit an die Stelle der Zedentin tritt

- Einreden (auch Einwendungen), die der Forderung der Abgetretenen entgegenstanden, kann der Schuldner auch gegen den Erwerber geltend machen, wenn sie schon zu der Zeit vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt **OR 169 I**
- Die «Einrede» des OR 169 umfasst auch das Recht zur Verrechnung.
Der Schuldner kann eine eigene Forderung gegenüber der Zedentin mit der abgetretenen Forderung des Zessionars verrechnen, *obwohl es am Erfordernis der Gegenseitigkeit fehlt*
Die Gegenforderung des Schuldners muss im Zeitpunkt, da er von der Abtretung Kenntnis erhielt, fällig sein
- **Prinzip der Identität** als Ausnahme, siehe besser G/S/E, Nr. 3482

<i>Legitimationsrechtliche Lage</i>

Die Legitimationsregeln geben Antwort auf die Frage, unter welchen VSS der Schuldner den Zessionar als Gläubiger anerkennen darf und muss. Diese legitimationsrechtliche Lage wird im Zessionsrecht von 2 Hauptregeln und 3 Nebenregeln beherrscht

Hauptregeln OR 167

1. Erste Hauptregel

Solange dem Schuldner die Abtretung nicht angezeigt wurde («Notifikation»), darf er der alte Gläubiger als Noch Gläubiger betrachten und ihm mit befreiender Wirkung leisten oder sich durch er befreien lassen

- Voraussetzung: Gute Glaube des Schuldners (sie wird vermutet ZGB 3 I)
- Die Anzeige ist eine formfrei gültige Mitteilung, welche schon mit dem Zugang und nicht erst mit er Kenntnisnahme durch den Schuldner wirksam ist

2. Zweite Hauptregel

Der Schuldner wird erst dann verpflichtet, den Zessionar als Gläubiger anzuerkennen und ihm zu leisten, wenn ihm **die Zedentin die Abtretung angezeigt hat**

Nebenregeln

1. Erste Nebenregel

Diese Regel setzt die erste Hauptregel für den Fall ausser Kraft, dass der Schuldner nicht gutgläubig ist. Der Schuldner wird nicht befreit, wenn er **bösgläubig** der früheren Gläubigerin leistet.

Böser Glaube liegt vor, wenn der S. auch ohne Anzeige von der Abtretung Kenntnis hatte (der S. hätte bei der auf Grund der konkreten Umstände gebotenen Aufmerksamkeit Kenntnis von der Zession erlangen können)

2. Zweite Nebenregel OR 168

Diese Regel schränkt die zweite Hauptregel ein und betrifft den Fall, dass streitig ist, wem die Forderung materiell zusteht. Dieser Lage wird als «Prätendenten Streit» bezeichnet

- S. ist trotz Anzeige der der Abtretung durch die Zedentin nicht verpflichtet, den Zessionar als Gläubiger anzuerkennen
- S. kann die Zahlung verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien
- Der S. kann sich aber NUR dann durch gerichtliche Hinterlegung befreien, wenn die Ungewissheit über die Person des G. *unverschuldet* ist, d.h. wenn der Schuldner auf Grund sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage zu Zweifeln an der Person des G. berechtigt ist

3. Dritte Nebenregel

Diese Regel betrifft den Fall, dass der G. dem S. eine Abtretung anzeigt, die überhaupt nicht erfolgt oder unwirksam geblieben ist, d.h. die Rechtsfolge bei einer unwirksamen Zession

Leistet der S. im Vertrauen auf diese Mitteilung gutgläubig (ZGB 3) dem angezeigten «Zessionar», so wird er nach richtiger Ansicht befreit

- Vorausgesetzt ist, dass der S. mit der in ZGB 3 enthaltene erforderliche Aufmerksamkeit gehandelt hat

6.4.4 Verhältnis zwischen Zedentin und Zessionar

Hauptwirkung der Abtretung auf das Verhältnis zwischen Zedentin und Zessionar besteht darin, dass dieser neuer Gläubiger geworden ist, jene dagegen die Gläubigerstellung verloren hat → Zessionar ist somit neue Gläubiger

- Auch wenn der Schuldner nichts von der Abtretung weiss, ist doch materiell – rechtlich der Zessionar Gläubiger, nur dem Zessionar steht die Verfügungsmacht über die Forderung zu
- Leistet der Schuldner mit befreiender Wirkung an die Zedentin (OR 167), hat diese (als Nichtgläubigerin) dem Zessionar die Zahlung herauszugeben
 - Mit der Annahme der Zahlung verletzt die Zedentin ihre Verpflichtung aus dem Grundgeschäft mit dem Zessionar
 - Zessionar kann gegen die Zedentin Schadenersatz verlangen (OR 97 I)
 - Fehlt es an der vertraglichen Grundlage, so kann der Zessionar die Herausgabe gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung verlangen

- Soll die Abtretung «rückgängig» gemacht werden, so ist dies nur möglich durch eine **formgültige Rückzession** (OR 165 I). die Rückzession hebt nicht die Zession auf, vielmehr ist sie eine neue Verfügung
- Als weitere Wirkung der Abtretung wird auch die Gewährleistungspflicht der Zedentin genannt

6.5 Gewährleistungspflicht der Zedentin OR 171 – 173

Die Gewährleistungspflicht der Zedentin ergibt sich aus dem Grundgeschäft («pactum de cedendo») und weist folgende Merkmale auf:

- a. Sie betrifft als mögliche Gegenstände der Gewährleistung den **Bestand der Forderung** (die Forderung existiert, ist klagbar und frei von Einreden) und die **Zahlungsfähigkeit des Schuldners** (zur Zeitpunkt der Abtretung)
Je nachdem haftet der Zedent für die «**Verität**» der Forderung (Bestand) oder für die **Bonität** des Schuldners (Zahlungsfähigkeit)
- b. Bei unentgeltlicher Abtretung haftet der Zedent weder für Verität noch für Bonität OR 171 III
- c. Bei entgeltlicher Abtretung haftet der Zedent für Verität (OR 171 I), soweit diese Haftung NICHT wegbedungen worden ist (OR 100 I)
- d. **Umfang der Leistung** bemisst sich nach **OR 173 I** und ist auf die Höhe des empfangenen Gegenwertes, die (nutzlosen) Kosten der Abtretung und die Kosten für das erfolglose Vorgehen gegen den Schuldner begrenzt
Diese Bestimmung ist auf den Sachverhalt zugeschnitten, dass der *Zessionar völlig leer ausgeht*
- e. Sonderregelung: **OR 172** Abtretung zahlungshalber → hier muss sich der Erwerber nur diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Schuldner erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können

6.6 Einzelfragen

1. Abtretung: abstraktes oder kausales Geschäft?

Dieses klassische Problem betrifft das Verhältnis zwischen Zedentin und Zessionar, es setzt den Fall voraus, dass der Rechtsgrund der Abtretung an einem Mangel leidet (z.B. ungültiger Forderungskauf).

Fraglich ist, ob die Abtretung wegen des Mangels unwirksam oder ob sie trotz des Mangels im Rechtsgrund wirksam sei

- Betrachtet man die Abtretung als **abstraktes Geschäft**, so ist sie trotz des mangelhaften Rechtsgrundes gültig, wenn die Parteien sie nicht vertraglich unter die Bedingung der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes gestellt haben
Die Forderung geht auf den Zessionar über
Der Zedent steht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu (Rückzession)
- Betrachtet man die Abtretung als kausales Geschäft, geht die Forderung bei mangelhaftem Rechtsgrund NICHT auf den Zessionar über. Die Zedentin hört nicht auf, Gläubigerin zu sein, weshalb sie auch keinen Bereicherungsanspruch hat
- Schmid folgt eine *kausale Konstruktion* der Zession

2. Blankoabtretung

Die Abtretungserklärung der Zedentin bedarf der einfachen Schriftlichkeit, damit die Zession wirksam wird. **Diese Formerfordernis schliesst indessen nicht aus, dass die Abtretungsurkunde blanko ausgestellt wird**, d.h. so, dass der Name des Erwerbers oder die Bezeichnung der abzutretenden Forderung von einem anderen, insb. Auch vom Zessionar selbst ausgefüllt werden soll. (Blankoabtretung/Blankozession)

3. Gläubigerwechsel ohne Abtretung

Der Gläubiger einer Forderung kann auch **ohne rechtsgeschäftliche Abtretung** durch einen oder mehrerer Rechtsnachfolger ersetzt werden

- **Universalsukzession:** wenn der Träger eines ganzen Vermögens durch Universalsukzession wechselt, gehen auch alle Forderungen auf den neuen Träger auf
- **Auswechslung einer Vertragspartei (Vertragsübernahme):** wenn eine neue Partei an die Stelle der alten in das ganze Vertragsverhältnis eintritt

Siehe dazu S. 298 – 299 Nr. 3548 ff.

6.7 Schuldübernahme

Im **Normalfall** bleibt die Obligation bis zu ihrem Untergang in der Weise unverändert, dass der G. immer der gleiche Schuldner gegenübersteht

Der Ausnahmefall besteht darin, dass die Person des Schuldners während der Dauer der Obligation wechselt.

- Schuldnerwechsel bei Übergang eines ganzen Vermögens von einem Vermögensträger auf den andern durch *Universalsukzession*
- Schuldnerwechsel bei Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes nach OR 181
- Schuldnerwechsel bei Auswechslung einer Vertragspartei (bspw. Erwerb einer vermieteten Liegenschaft)
- **Schuldnerwechsel für eine einzelne Schuld (Schuldübernahme)**

6.7.1 Schuldnerwechsel für eine einzelne Schuld (Schuldübernahme)

Beim Schuldnerwechsel für eine einzelne Schuld (Schuldübernahme) kann man verschiedene Unterscheidungen treffen:

- a. Eine Unterscheidung betrifft die am Schuldübernahmevertrag Beteiligten
 - Die **interne Schuldübernahme** ist ein Vertrag zwischen dem (Schuld)Übernehmer und dem Schuldner
Der Übernehmer verpflichtet sich der Übernehmer gegenüber dem Schuldner zur Übernahme der Schuld
 - Die **externe Schuldübernahme** ist ein Vertrag zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger. Darin verpflichtet sich der Übernehmer gegenüber dem G. zur Übernahme der Schuld
- b. Eine andere Unterscheidung betrifft das Ergebnis des Schuldübernahmevertrags
 - Bei der **privaten Schuldübernahme** tritt der Übernehmer an die Stelle des (Alt)Schuldners

- Bei der **kumulativen Schuldübernahme** tritt der Übernehmer als zusätzlicher Schuldner neben den Altschuldner

6.7.2 Interne Schuldübernahme OR 175

Die interne Schuldübernahme bewirkt **keinen Schuldnerwechsel!** Interne Schuldübernahme ist ein Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Schuldübernehmer, worin der Übernehmer verspricht, den Schuldner von seiner Schuld zu befreien → der Gläubiger wird davon nicht betroffen!

- Inhalt dieses Vertrags ist das Versprechen des Übernehmers, den Schuldner von seiner Schuld zu befreien (*Befreiungsversprechen*)
- Gegenstand des Befreiungsversprechens kann irgendeine Schuld des Schuldners sein

Als **Grundsatz** gilt: die interne Schuldübernahme ist **formlos gültig**, auch wenn das ursprüngliche Rechtsgeschäft formbedürftig war (**Ausnahmen:** OR 243 I und ZGB 657)

<i>Rechtswirkungen des Befreiungsversprechens</i>
--

Ist das Befreiungsversprechen gültig zustande gekommen, so bedeutet dies, dass der Schuldübernehmer an sein Versprechen gebunden und daher verpflichtet ist, den Schuldner vertragsgemäss zu befreien

Der Schuldner kann vom Übernehmer fordern, dass er ihn befreit (**OR 175 I**). ***dieser Anspruch auf Befreiung entsteht unmittelbar mit Abschluss des Vertrags zwischen Schuldner und Übernehmer***

- Bevor die interne übernommene Schuld fällig ist, kann der Schuldner vom Übernehmer nicht verlangen, dass er die Gläubigerin befriedige.
Der Schuldner kann aber fordern, dass der Übernehmer die Schuld auch extern übernehme (OR 176), notwendig ist bei der externen Schuldübernahme die Mitwirkung des Gläubigers
- Der Schuldner kann den Übernehmer im Falle des Befreiungsversprechens so lange nicht zur Erfüllung anhalten, als er eine allfällige Verpflichtung gegenüber der Übernehmer selber nicht erfüllt hat (OR 175 II), das gilt aber nur, wenn der Übernehmer nach der Vereinbarung nicht Vorleistungspflichtig ist
- Hat der Übernehmer den Schuldner im Zeitpunkt der Fälligkeit weder durch Befreiung der Gläubigerin noch durch externe Schuldübernahme befreit, *muss der Schuldner selber leisten*
OR 175 III ermächtigt der Schuldner in diesem Fall, vom Übernehmer Sicherheiten zu verlangen
Dadurch wird die vom Übernehmer vertraglich geschuldete Befreiung des Schuldners unmöglich, was (bei Verschulden) zu einer Schadenersatzpflicht des Übernehmers führt (OR 97 I)
- Der Gläubiger muss die Erfüllung der Schuld durch den Übernehmer annehmen, soweit der Schuldner nicht persönlich zu leisten verpflichtet war

6.7.3 Externe Schuldübernahme OR 176

Die externe Schuldübernahme **bewirkt einen Schuldnerwechsel**, und zwar mit einem Vertrag zwischen Gläubigerin und Schuldübernehmer, dieser Vertrag ist formfrei gültig

Der Gläubiger und der Übernehmer vereinbaren, dass der bisherige Schuldner («Altschuldner») befreit wird und der Übernehmer an dessen Stelle tritt (Altschuldner ist an diesem Vertrag nicht beteiligt)

- Der Übernehmer verpflichtet sich zur Übernahme, der Gläubiger erwirbt das Recht zum Zugriff auf den Übernehmer und verpflichtet sich allenfalls auch zu einer Gegenleistung (**Verpflichtungsgeschäft**)
- Gleichzeitig verfügt der Gläubiger einen Schulderlass zu Gunsten des Altschuldners OR 115
- Da der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners treten soll, spricht man von *«privater»* Schuldübernahme, dies im Gegensatz zur *kumulativen* Schuldübernahme, welche der Altschuldner nicht befreit

Die externe Schuldübernahme ist ein formfreier Vertrag, er kommt durch den Austausch gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen, durch **Antrag** und **Annahme** zustande

- Der Antrag des Übernehmers kann dadurch erfolgen, dass er der Gläubigerin die interne Schuldübernahme mitteilt (OR 176 II), die Mitteilung der internen Schuldübernahme wird somit als Antrag zum Abschluss eines Vertrags zur externen Schuldübernahme ausgelegt
- Geht der Antrag vom Übernehmer aus, kann die Annahme des G. jederzeit erfolgen (OR 177 I) Der Übernehmer kann dem G. für die Annahme eine Frist setzen, nach deren Ablauf die Annahme bei Stillschweigen des G. als verweigert gilt

Gegenstand der externen Schuldübernahme: Die Übernahmevereinbarung zwischen G. und Übernehmer kann irgendeine Schuld zum Gegenstand haben

Rechtswirkungen der gültigen externen Schuldübernahme

a. Hauptwirkung: Schuldnerwechsel

An die Stelle des bisherigen Schuldners tritt der neue, der bisherige Schuldner wird befreit (blosse Auswechslung des Schuldners), die **Verjährung** wird unterbrochen, weil die Schuldübernahmevertrag eine Schuldanerkennung i.S.v. OR 135 Ziff. 1 darstellt

b. Nebenwirkungen

Grundsatz: die Nebenrechte werden vom Schuldnerwechsel nicht berührt (OR 178 I), d.h. so, wie diese Rechte gegenüber dem alten Schuldner bestanden, bestehen sie auch gegenüber dem neuen

Ausnahmen: sie werden in OR 178 genannt:

- I. «Nebenrechte der Gläubigerin, die mit der Person des bisherigen Schuldners untrennbar verknüpft sind» (OR 178 I) → sie gehen unter
- II. «Von Dritten bestellte Pfänder sowie die Bürgen». Sie haften dem Gläubiger nur dann weiter, wenn der Verpfänder oder der Bürge der Schuldübernahme zugestimmt hat (OR 178 II)

c. Verhältnis zwischen Gläubiger und Übernehmer

Der Übernehmer wird neuer Schuldner des Gläubigers und mit allen Nebenrechten belastet, die trotz des Schuldnerwechsels bei dem G. bestehen bleiben

- Der Grundsatz der Identität der Schuld macht verständlich, dass nach OR 179 I die **Einreden** und auch **Einwendungen** aus dem Schuldverhältnis dem neuen Schuldner wie dem bisherigen zustehen
- Fällt ein externer Übernahmevertrag als unwirksam, so besteht die in **OR 180** umschriebene Rechtslage
Voraussetzung: Übernahmevertrag zunächst ist wirksam, dann aber infolge eines Vertragsmangels dahinfällt

Die Solidarschuldnerschaft (OR 143 – 149)

7.1 Entstehungsgründe

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

- I. **Von Gesetzes wegen** entstehen Solidarschuldverhältnisse in ff. Hauptfälle (S. 325 Nr. 3702):
 - Solidarhaft der Personengesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten (OR 544 III und 568 f.)
 - Solidarhaft der gemeinsam schuldhaften Schadenverursacher für den Schaden unerlaubter Handlung (OR 50 und 51)
 - Mehrere Beauftragte / Auftraggeber OR 403
- II. **Durch Vertrag** entstehen Solidarschuldverhältnisse, wenn dies dem erklärten Vertragswillen die mehreren Schuldner und des Gläubigers entspricht
 - Möglich ist auch eine Begründung durch stillschweigende Erklärung
 - Massgebend ist eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip

7.2 Rechtslage

Zum Solidarschuldverhältnis gehören mehrere Schuldner:

<i>Aussenverhältnis (OR 144 – 147)</i>

Das Aussenverhältnis besteht zwischen die mehreren Solidarschuldner und ihrer Gläubigerin. Nach ihrer Wahl kann die Gläubigerin von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern (OR 144 I) sobald die Forderung fällig ist

- Jeder Schuldner hat die gleiche Leistung (*unter Vorbehalt anderer Abrede*) unter den gezeichneten Modalitäten zu erbringen
- Der belangte Solidarschuldner kann der Gläubigerin nur solche Einreden (und Einwendungen) entgegensetzen, die **entweder** aus seinem persönlichen Verhältnis zur G. (z.B. *Irrtum*) **oder** aus dem gemeinsamen Entstehungsgrund (z.B. *Formfehler, Nichtigkeit des Vertrags*) **oder** Inhalt der solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen (OR 145 I)

Jeder Solidarschuldner ist berechtigt, die geschuldete Leistung zu erbringen, sobald die Forderung **erfüllbar** ist. **Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist** (144 II)

- Befriedigende Wirkung für sämtliche Schuldner hat auch die Tilgung der Forderung durch Verrechnung (147 I)
- Eine nachträgliche Leistungsunmöglichkeit, die kein Solidarschuldner zu verantworten hat, befreit alle (OR 119)
- Wird hingegen ein Solidarschuldner ohne Befriedigung des G. befreit, so wirkt die Befriedigung zugunsten der andern nur so weit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen (147 II)
Diese Regel ist vor allem wichtig bei Befreiung eines Solidarschuldners durch Erlass (115), Vergleich und Vereinigung (118)

Kein Erlösungsgrund, der zum Untergang der Forderung führt, ist die **Verjährung**, sie läuft für jeden Solidarschuldner getrennt, folglich wirken Stillstands- und Hinderungsgründe (134) nur gegen den einzelnen Schuldner

- Hingegen wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegen den einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen (136 I)
- Nach OR 146 kann ein Solidarschuldner durch seine persönliche Handlung die Lage der andern nicht erschweren
 - *Individuelle Vereinbarungen* zwischen einem Solidarschuldner und dem G. wirken nur zu Lasten des betreffenden Schuldners
 - *Schuldnerverzug und Verzugsfolgen* treten für jede für jede einzelnen Solidarschuldner getrennt ein (Rücktritt vom Vertrag des G. ist hingegen nur möglich, wenn alle Solidarschuldner im Verzug sind)
 - Bei *nachträgliche Leistungsunmöglichkeit* wird nur derjenige Schuldner zum Ersatz verpflichtet, der die Unmöglichkeit nach OR 97 I, 101 oder 103 zu verantworten hat
- Dem Solidarschuldner, dem von der G. belangt Schadenersatzforderung wird, steht einer **Herabsetzung des Ersatzes wegen geringen eigenen Verschuldens (OR 43 I)**: der Schuldner darf durch die Solidarität nicht schlechter gestellt werden, als wenn er allein haften würde

Innerverhältnis (OR 148 – 149)

Als Innerverhältnis bezeichnet man das Verhältnis unter den Solidarschuldnern, im Einzelnen:

a. Haftung nach Köpfen

OR 148: Von der an der G. geleisteten Zahlung hat im Innerverhältnis ein jeder einen **gleichen Teil** zu übernehmen (sofern sich aus den Rechtsverhältnissen unter den Solidarschuldnern nicht etwas anders ergibt). *Eine andere Verteilung ergibt sich z.B. für den Fall, dass mehrere Personen für den gleichen Schaden haften (OR 50 und 51)*. Hier wird die £ Verteilung durch richterliches Ermessen bestimmt (50 II).

b. Rückgriff

Leistet ein Solidarschuldner mehr, als er im Innerverhältnis zu tragen verpflichtet ist, hat er für den **Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner** (148 II). im Einzelnen stellt sich die **Regressordnung** wie folgt dar:

- Die mehreren Rückgriffsschuldner haften dem Regressberechtigten **nicht solidarisch**
- Jeder haftet für den Anteil, der sich aus dem Innerverhältnis ergibt

- Diese innere Anteilsordnung wird korrigiert, wenn ein Rückgriffschuldner nicht leisten kann, dieser *Ausfall* wird gleichmässig den Anteilen der übrigen Solidarschuldner (auch des Regressberechtigten) zugeschlagen 148 III → bei *Ausfall* ergibt sich eine neue Verteilungsordnung (Bsp. S. 332 Nr. 3742)

Die Rückgrifforderung entsteht erst mit der Leistung an die Gläubigerin, nicht schon mit der Belangung durch diese. Die **Verjährungsfrist** von **1 Jahr** beginnt im Zeitpunkt zu laufen, in dem die Hauptforderung getilgt wurde und dem Schuldner der andere Haftpflichtige bekannt ist, sie verjährt in jedem Fall mit Ablauf von **10 Jahre** ab den Tag, an dem sich der Schaden ereignet hat

OR 149 I Der rückgriffberechtigte Solidarschuldner tritt kraft gesetzlicher **Subrogation** in die Rechtstellung der von ihm befriedigten Gläubigerin ein. In dem Masse, wie er die G. befriedigt hat, sind deren Rechte auf ihn übergegangen

Das Regressrecht verfällt, wenn der Schuldner es trotz Kenntnis unterlassen hat, begründete gemeinsame Einreden gegen den Bestand der Schuld zu erheben

7.3 Echte und unechte Solidarität

Die Unterscheidung stellt auf den **Rechtsgrund** ab, aus dem heraus die Solidarschuldner verpflichtet sind.

- Bei **echter Solidarität** ist es für jeden Solidarschuldner der *gleiche Grund* (z.B. OR 50)
- Bei **unechter Solidarität** beruhen die Verpflichtungen der Solidarschuldner auf *verschiedenen Gründen* (z.B. OR 51)

Unterscheide werden für folgende Punkte behauptet:

1. *Nur bei der echten Solidarität soll die Regel des OR 136 I zur Anwendung kommen*, wonach die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen wirkt
2. Die persönliche Herabsetzungsgründe (OR 43) sollen im Aussenverhältnis *nur bei der unechten Solidarität berücksichtigt werden*
3. Der rückgriffberechtigte Mitschuldner trete nur bei der *echten Solidarität* kraft Subrogation in die Rechtstellung der von ihm befriedigte Gläubigerin
Bei *unechter Solidarität* stehe dem rückgriffberechtigten Mitschuldner nur ein *Ausgleichsanspruch*

Bedingungen

8.1 Begriff

Eine Bedingung in Rechtssinn liegt vor, wenn die Verbindlichkeit oder die Auflösung eines Vertrags vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht werden (OR 151 I, 154 I)

- Die Tatsache ist **ungewiss**, bei Vertragsschluss steht objektiv nicht fest, ob sie überhaupt eintreten werde oder nicht
- Vergangene oder gegenwärtige objektiv feststehende Tatsachen sind auch dann nicht Bedingung, wenn eine oder beide Parteien sie nicht kennen

- Auch einzelne Forderungen eines Vertrags können von einer Bedingung abhängig gemacht werden
- Die ungewisse Tatsache soll innerhalb einer bestimmten (oder bestimmbaren) *Frist* eintreten, damit sie als erfüllt gelten kann

8.2 Arten

Im Einzelnen werden folgende Arten von Bedingungen unterschieden:

8.2.1 Aufschiebende und auflösende Bedingung

Aufschiebend	Auflösend
<p>ist die Bedingung, wenn von ihr die Verbindlichkeit des Geschäfts abhängig gemacht wird (OR 151 I) man spricht von einer Suspensiv Bedingung</p> <p>Bsp. Eine Konventionalstrafe wird unter der aufschiebenden suspensiven Bedingung fällig, dass die Hauptverpflichtung nicht oder nicht richtig erfüllt worden ist</p>	<p>ist die Bedingung, wenn von ihr die Auflösung (Beendigung) eines Geschäfts abhängig gemacht wird (OR 154 I) man spricht von einer Resolutivbedingung</p> <p>Bsp. Der Anspruch auf Ratenzahlung bis zur Wiederverheiratung des Berechtigten ist auflösend (resolutiv) begingt Jede ungewisse künftige Tatsache kann sowohl als aufschiebende als auch als auflösende Bedingung formuliert werden</p>

8.2.2 Potestative, kasuelle, gemischte Bedingungen

Potestative Bedingungen (Willensbedingungen) sind Bedingungen, deren Eintritt oder Nichteintritt *vom Willen einer Vertragspartei oder eines* (i.d.R. irgendwie am Geschäft beteiligten) *Dritten* abhängig ist

Kasuelle Bedingungen sind Bedingungen, deren Verwirklichung oder Nichtverwirklichung *nicht vom Willen der Vertragsparteien oder eines Dritten abhängig ist, wohl aber von anderen Umständen*

Gemischte Bedingungen sind Bedingungen, deren Eintritt *sowohl vom Willen einer Partei als auch von anderen Umständen abhängig ist*

8.2.3 Positive und negative Bedingungen

Positive Bedingungen liegen dann vor, wenn die ungewisse künftige Tatsache sich positiv verwirklichen muss (z. B. wenn der ungewisse Lotteriegewinn erzielt werden muss)

Negative Bedingungen zeichnen sich dadurch aus, dass sich die ungewisse künftige Tatsache negativ nicht verwirklichen darf (z. B. wenn der ungewisse Lotteriegewinn nicht eintreten darf)

8.3 Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Bedingungen

Grundsatz: Bedingungsfreundlichkeit

Alle Rechtsgeschäfte können i.d.R. unter eine Bedingung gestellt werden

Ausnahme: Unzulässigkeit der Bedingung

Zu unterscheiden sind bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte und das Bedingungsverbot des OR 157

- a. **Bedingungsfeindliche** Rechtsgeschäfte können wirksam *nicht unter eine Bedingung abgeschlossen werden*. Wenn die Parteien dies trotz des Verbots tun, so ist entweder nur die Bedingung nichtig oder das bedingte Geschäft (*Massgebend*: hätten die Parteien den Vertrag auch ohne die unzulässige Bedingung abgeschlossen? OR 20) Beispiele:
 - Eheschliessung, Adoption...
 - Grundbuchanmeldung als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft
 - Gestaltungsrechte wie Kündigung, Rücktritt, Ausübung des Wahlrechts bei Verrechnung
- b. **Bedingungsverbot des OR 157**. Verboten sind Bedingungen, die in der Absicht beigefügt werden, eine *widerrechtliche oder unsittliche Handlung oder Unterlassung zu befördern*. Die unter solche Bedingung begründete Anspruch ist nichtig

8.4 Rechtslage

Die Rechtsfolgen gültiger Bedingungen sind verschieden je nachdem, ob das Geschäft aufschiebend oder auflösend bedingt ist. Für beide Fälle gelten aber auch gemeinsame Regeln

8.4.1 Rechtslage beim aufschiebend bedingten Geschäft

Das Geschäft wird erst, aber doch dann voll wirksam, wenn die Bedingung in Erfüllung geht (OR 151 II), und zwar mangels anderer Abrede genau in diesem Zeitpunkt. Vorbehalten bleibt OR 153 I.

Wird nach Abschluss des Geschäfts gewiss, dass die Bedingung sich nicht mehr verwirklichen kann, ist es so zu halten, als hätten sich die Parteien nie gegenüberstanden.

Haben die Parteien Leistungen bereits erbracht, so sind diese aus einem nicht verwirklichten Grund erfolgt und können nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden

Bis zur Erfüllung der Bedingung (oder deren Ausfall) befindet sich das Geschäft in einem *Schwebezustand*. Der aus dem Geschäft Berechtigte ist nur bedingt berechtigt und der Verpflichtete nur bedingt verpflichtet → man nennt diese Rechtsverhältnis *Anwartschaft*

- OR 152 Abs 1 hält die allgemeine Regel fest
- OR 152 Abs 2
- OR 152 Abs 3: Schutz vor Beeinträchtigungen der Rechtslage, wie sie sich ohne Zwischenverfügung (d.h. Verfügungen während der Schwebezeit) bei Eintritt der Bedingung ergäbe
- OR 153 Abs 1 und Abs 2 (dispositives Recht)

8.4.2 Rechtslage beim auflösend bedingten Geschäft

Ein auflösend bedingtes Geschäft ist zwar sofort voll wirksam. Es verliert aber seine Wirksamkeit mit dem Zeitpunkt, wo die Bedingung in Erfüllung geht **OR 154 Abs 1** Die auflösend bedingte Forderung erlischt «eine Rückwirkung findet i.d.R. nicht statt»

*Mit dem Ausfall der Bedingung wird das Geschäft zu einem unbedingten. Bis zur Erfüllung der Bedingung oder bis zu deren Ausfall befindet sich auch das resolutiv bedingte Geschäft in einem **Schwebezustand**, der sich hier auf den Fortbestand des Vertragsverhältnisses oder der Forderung bezieht, weil diese vor Eintritt der Bedingung schon besteht*

Da das Geschäft sogleich voll wirksam ist, hat das bedingte Geschäft im Schwebezustand die gleichen Wirkungen wie ein unbedingtes

8.4.3 Gemeinsame Vorschriften

OR 155 und 156 (in 156 gibt es eine nicht ausgesprochene Regel: eine Bedingung gilt als ausgefallen, wenn ihr Eintritt von dem einen Teil wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist)

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

Die Normalfolge einer treuwidrig verhinderten oder herbeigeführten Bedingung besteht nach OR 156 darin, dass **die Bedingung als erfüllt oder ausgefallen gilt**

Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritter OR 111 – 113

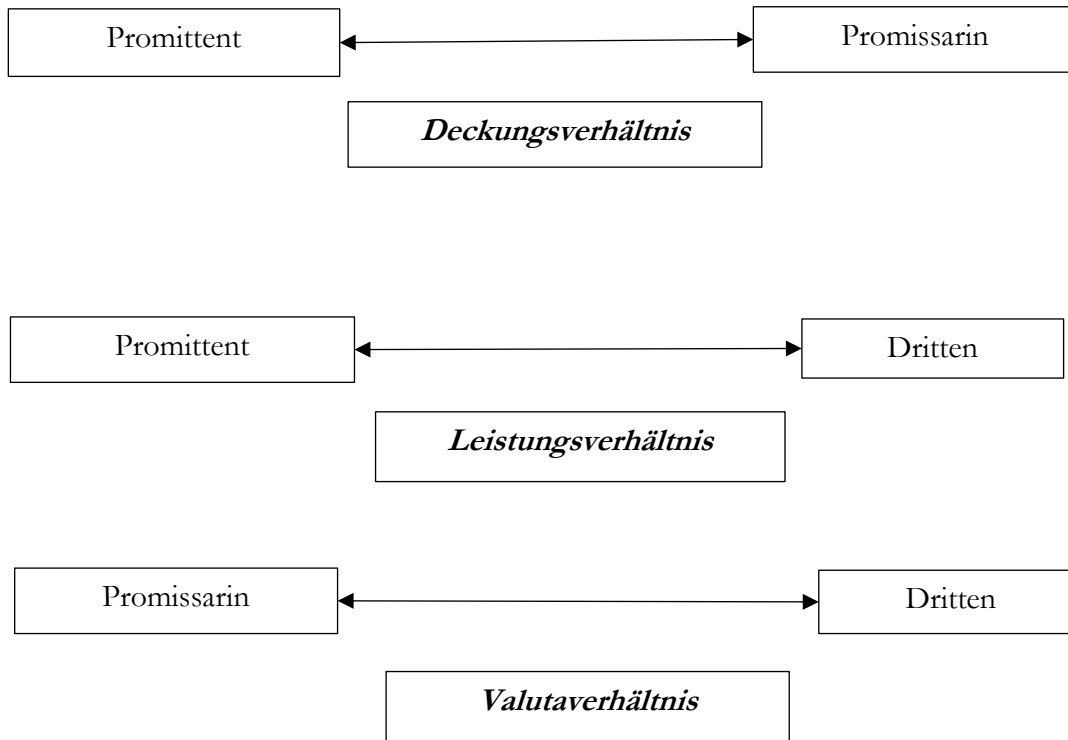
Im Normalfall begründen die Parteien durch Vertrag Rechte und Pflichten ausschliesslich zu eigener Gunsten und Lasten. Es ist aber zulässig, dass 2 Vertragsparteien vereinbaren, **der Schuldner habe einem Dritten eine Leistung zu erbringen OR 112**

9.1 Vertrag zu Gunsten eines Dritten OR 112 f.

Beim Vertrag zu Gunsten eines Dritten verpflichtet sich der Schuldner gegenüber der Gläubigerin, einem Dritten zu leisten. Der Dritte, der die versprochene Leistung des S. erhalten soll, ist am Vertrag nicht beteiligt und der G. handelt im eigenen Namen (Unterschied von Stellvertreter). **Beteiligte:**

- Promittent (Schuldner): wer einem Schuldner zu leisten verspricht
- Promissarin (Stipulantin): wer sich eine Leistung an einen Dritten versprechen lässt

Rechtsbeziehungen



Der Vertrag zu Gunsten Dritter kommt in 2 verschiedenen Arten vor, *das Unterscheidungskriterium liegt in der Rechtstellung des begünstigten Dritten*. Man unterscheidet zwischen dem unechten Vertrag zu Gunsten Dritter und dem echten Vertrag zu Gunsten Dritter

9.1.1 Unechter (gewöhnlicher) Vertrag zu Gunsten Dritter

Die Besonderheit besteht darin, dass *einzig der Promissarin ein Forderungsrecht auf Leistung an den Dritten zusteht*, nur die Promissarin kann gegen den Promittenten auf Leistung klagen.

- **nur der Promissarin darf fordern**
- **nur Promissarin (Gläubiger) kann klagen, aber sie kann die Leistung nicht an sich verlangen, sondern nur Leistung an den Dritten verlangen OR 112 I**

somit ist die Stellung des Dritten die eines *Begünstigten*. **Bsp.** Die Mutter schliesst mit dem Internat einen Internatsvertrag ab, durch den sich das Institut ihm gegenüber (und nur ihm gegenüber) verpflichtet, der Tochter Unterhalt und Unterricht zu gewähren

9.1.2 Echter (qualifizierter) Vertrag zu Gunsten Dritter

Im Unterschied zum unechten Vertrag zu Gunsten Dritter wird beim echten Vertrag zu Gunsten Dritter *nicht nur die Promissarin (als Vertragspartei), sondern auch die Dritte (als Begünstigte) berechtigt*.

- **Dritte darf selber die Leistung an sich fordern**
- **Dritte wird Gläubiger der versprochenen Leistung, es gibt 2 Gläubiger**

Das Recht des Dritten auf die versprochene Leistung lässt sich auf 3 Weise begründen:

1. **Gesetz:** es kann einem am Vertrag nicht beteiligten Dritten Gläubigereigenheiten verleihen, bspw. OR 113
2. **Vereinbarung der Vertragsparteien:** nach OR 112 Abs 2 kann der Dritte selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden ändern war.
3. **Übung:** oft unterlassene es die Parteien, ausdrücklich zu erklären, ob sie einen echten oder unechten Vertrag zu Gunsten Dritter abschliessen wollen, in solche Fällen kann eine dem Dritten das selbständige Forderungsrecht einräumende *Übung* zur Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung führen OR 112 II

Rechtswirkungen

- a. Das wesentliche Merkmal der Rechtslage besteht im *selbständigen Forderungsrecht des Dritten auf die zwischen Promittenten und Promissarin vereinbarte Leistung*
- b. Auch die Promissarin kann nur Leistung an den Dritten verlangen OR 112 I. Erfüllt der Promittent nicht und hat er das zu verantworten, so stehen aber sowohl dem Dritten als auch der Promissarin selbständige Schadenersatzforderungen zu
- c. Das Forderungsrecht des Dritten entsteht mit dem Abschluss des Vertrags zwischen Promittenten und Promissarin unmittelbar und originär
Die Promissarin bleibt über die Forderung Verfügungsberechtigt, nur so lange, bis der Dritte dem Schuldner (Promittenten) erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen OR 112 III

9.2 Garantievertrag (Vertrag zu Lasten eines Dritten)

OR 111 regelt den Garantievertrag: diejenige Person, die einer anderen die Leistung eines Dritten verspricht, wird schadenersatzpflichtig, wenn die Leistung nicht oder nicht vertragsgemäss erfolgt

- *Eine Partei (Promittent/Garantin) verspricht im eigenen Namen der anderen Partei (Promissarin) die Leistung eines Dritten*
- Die Garantin verpflichtet sich, durch Ersatzleistung dafür einzustehen, dass der Dritte leisten werde
- Vertragspartei des Garantievertrags sind die *Garantin* und der *Begünstigte*
- Die Rechtsbeziehung zwischen Garantin und Begünstigte nennt man «Garantieverhältnis»

9.2.1 Rechtslage

Der umschriebene Garantievertrag **bindet die Garantin (und nur sie)**, nicht auch den Dritten. Deshalb ist *die Garantin beim Ausbleiben der garantierten Leistung des Dritten (Garantiefall) zum Ersatz des aus der Nichtleistung entstandenen Schadens verpflichtet* (OR 111)

- NICHT Bindung des Dritten
- SONDERN Ersatzleistung (Schadenersatz) des Promittenten, wenn der Dritte nicht leistet (Garantiefall)

Ob die Garantin, die bei Eintritt des Garantiefalls dem Begünstigten die versprochene Leistung erbracht hat, auf den nicht leistenden Dritten **Regress** nehmen kann hängt von ihrer Rechtsbeziehung zum Dritten ab.

- Hat die Garantin das Garantieversprechen im Auftrag des Dritten abgegeben (bspw. **Bankgarantie**) so kann sie Regress nehmen

Im **Regelfall** ist die Garantieleistung auch dann geschuldet, wenn sich herausstellt, dass die Schuld des Dritten nicht entstanden, nichtig oder anfechtbar ist.

Hingegen schlagen im **Ausnahmefall** die Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis auf das Garantievertrag durch. Wenn nämlich der Begünstigte weiss oder es für ihn evident ist, dass er keinen Anspruch aus dem Valutaverhältnis hat, so handelt er rechtsmissbräuchlich, wenn er trotzdem die Garantie abrufen (*Einwendungsdurchgriff*)

9.3 Abgrenzung zu der Bürgschaft und Schuldbeitritt

Abschliessend und generell ist zu der Abgrenzungsfrage entscheidend:

Ob Garantievertrag, Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme vorliegen, ist durch Auslegung der Willenserklärungen der Beteiligten zu ermitteln

Im Zweifel ist die mildere Verpflichtung anzunehmen, somit Bürgschaft (wenn es aber nicht um Banken, internationale Unternehmen oder Staaten handelt

9.4 Die Bankgarantie

Siehe dazu Unterlage 88 Skript