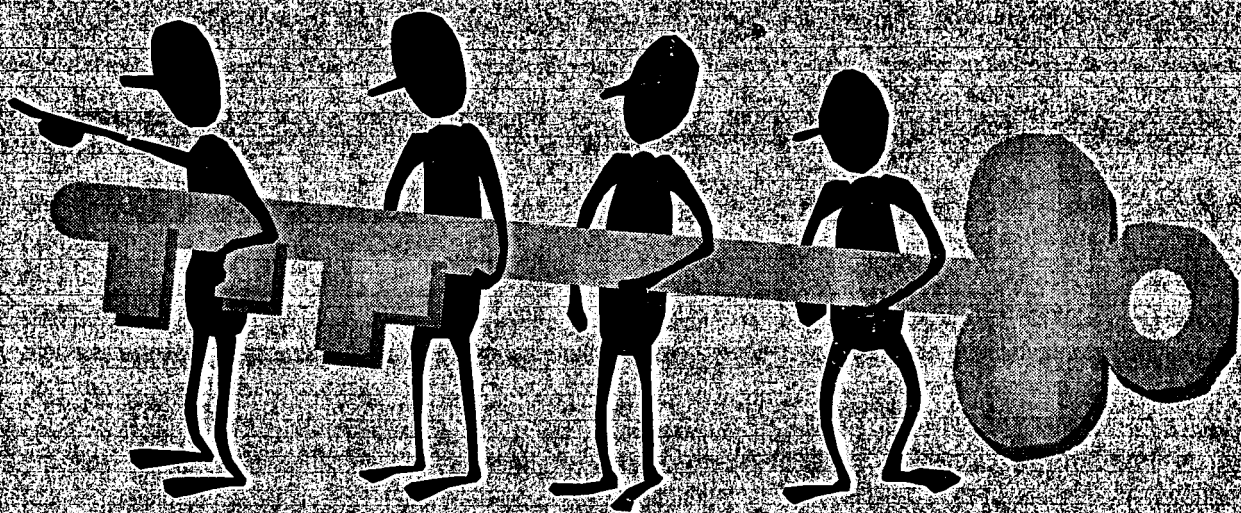


**Skript der
Einführungsvorlesung**

Privatrecht



**bei Prof. Dr. B. Suwiler
WS 96 / 97**

© Anouk Chantal Miescher

Vorwort:

Dieses Skript beinhaltet alle von Herrn Prof. Dr. B. Huwiler besprochenen und nicht besprochenen Themen, die an der Prüfung verlangt werden.

Ebenfalls sind im Text fortlaufend alle wichtigen Gesetzesartikel eingefügt, damit diese im Zusammenhang betrachtet werden können.

Beispiele, Graphiken und Erläuterungen sind so ausführlich wie möglich vorhanden, um Euch das ständige Notieren zu ersparen.

Ich hoffe, mit diesem Skript eine echte Lernhilfe zusammengestellt zu haben, die Euch die Prüfung etwas erleichtern soll.

Um eine weitere Erleichterung an der Prüfung zu schaffen, habe ich ebenfalls ein ausführliches Inhaltsverzeichnis erstellt, das einerseits nach dem Alphabet und andererseits nach den Gesetzesartikeln geordnet ist. Da das Skript und alle Unterlagen an der Prüfung gebraucht werden können, schien mir dies sinnvoll.

Achtung:

Herr Huwiler hat oft die Tendenz, von einem Thema zum anderen zu springen, was verwirren kann.

→ Vergleiche zuerst das Inhaltsverzeichnis am Ende des Textes und sieh nach, ob das Thema nicht unter einem anderen Titel ebenfalls behandelt wird, bevor Du mit dem Notieren beginnst!

Das Skript könnt Ihr jederzeit bei mir für 20.- beziehen. Ich bitte Euch, es nicht einfach zu kopieren, denn Ihr könnt Euch ja vorstellen, welche Arbeit dahintersteckt!!!

Kontaktadresse:

Anouk Chantal Miescher
Alte Thunstr. 33
3652 Hilterfingen
Tel. 033 / 243'47'08

(→ bitte wenn möglich Sammelbestellungen!!!)

Anmeldung Prüfung:

Name

Adresse

Kstr.-Nr.

bis 13. Februar 1998

Romanistisches Institut
z. H. v. Frau Balmer

Hallerstr. 39

3012 Bern

Viel Glück !!!
Anouk Miescher

Inhaltsverzeichnis

1. Abschnitt: Grundlagen des Privatrechts

§ 1 Subjektives Recht

- I. Begriff des subjektiven Rechts
- II. Primäre subjektive Rechte
 - 1. Arten der primären subjektiven Rechte: Absolute und relative
 - A. Relatives Recht: Forderung
 - B. Absolutes Recht
 - a) Persönlichkeitsrechte
 - b) Dingliche Rechte
- III. Der Anspruch
- IV. Sekundäre subjektive Rechte: Gestaltungsrechte
- V. Die Einrede (exceptio)

§ 2 Rechtsgeschäft

- I. Arten der Rechtshandlung
- II. Begriff und Arten des Rechtsgeschäftes
 - 1. Begriff
 - 2. Ein- und mehrseitige Rechtsgeschäfte
 - 3. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft
 - A. Verpflichtungsgeschäft
 - B. Verfügungsgeschäft
 - a) Begriff der Verfügung
 - b) Voraussetzung der Verfügung: Verfügungsmacht
 - c) Kausalität oder Abstraktheit der Verfügung
 - d) Das Verfügungs- gegenüber dem Erwerbsgeschäft
 - 4. Zuwendung
- III. Bedingung
 - 1. Begriff und Funktion der Bedingung
 - 2. Arten und Rechtswirkung der eingetretenen Bedingung
 - A. Suspensivbedingung (Aufschiebende Bedingung, Art. 151 ff. OR)
 - B. Resolutivbedingung (Auflösende Bedingung, Art. 154 OR)
- IV. Stellvertretung
 - 1. Funktion der Stellvertretung
 - 2. Vertretungsmacht und zugrundeliegendes obligatorisches Rechtsverhältnis (Art. 32 ff. OR)
 - A. Ermächtigung
 - B. Abstraktheit der Ermächtigung
 - 3. Vollmachlose Vertretung (Art. 38. f OR)
 - A. Rechtswirkungen auf seiten des vollmachtlosen Vertretenen
 - B. Rechtswirkungen auf seiten des vollmachtlosen Vertreters
 - 4. Sog. Anscheins- oder Duldungsvollmacht
 - 5. Exkurs: Vertretung bei der Besitzesübergabe (Art. 923 ZGB)

2. Abschnitt: Obligationenrecht

§ 3 Schuldverhältnis

- I. Entstehungsgründe der Obligation
- II. Mehrdeutigkeit des Terminus „Obligation“: Das Schuldverhältnis i.e.S und i.w.S.

§ 4 Erfordernisse für das Zustandekommen des Vertrages

- I. Konsens
 1. Konsens als Übereinstimmung des erklärten Willens
 - A. Willenserklärung
 - B. Geschäfts- und Erklärungswille
 - C. Auslegung der Willenserklärung, insbesondere das Vertrauensprinzip
 2. Elemente des Konsenses: Offerte und Akzept
 - A. Offerte (Angebot)
 - B. Akzept (Annahme)
 - C. Problem des sog. Bestätigungsschreibens (Art. 6 OR)
 3. Nebenpunkte des Vertrages (Art. 2 OR) und Vertragslücke
- II. Form des Vertrages (Art. 11 OR)

§ 5 Ungültigkeit des Vertrages

- I. Das Nichtzustandekommen des Vertrages
 1. Dissens
 - A. Offener Dissens
 - B. Versteckter (latenter) Dissens
 2. Ursprüngliche (anfängliche) Unmöglichkeit (Art. 20 OR)
 3. Rechts- und Sittenwidrigkeit des Vertragsinhaltes (Art. 20 OR)
 4. Unvollständiges Rechtsgeschäft
- II. Zustandekommen des Vertrages unter Willensmangel
 1. Allgemeines
 2. Irrtum und seine Tatbestände
 - A. Unwesentlicher Irrtum: Motivirum (Art. 24 Abs. 2 OR)
 - B. Wesentlicher Irrtum
 - a) Erklärungsirrtum
 - b) Wesentlicher Motivirrtum: Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)
 3. Rechtswirkung des wesentlichen Irrtums: Anfechtbarkeit (Art. 31 OR)
 - A. Anfechtung (Art. 31 OR)
 - B. Ausschluss der Anfechtung (Art. 25 OR)
 - C. Schadenersatzpflicht des fahrlässig Irrenden (Art. 26 OR)
 4. Täuschung
 5. Furchterregung (Drohung; Art. 29 F. OR)

§ 6 Ungerechtfertigte Bereicherung

- I. Begriff
- II. Arten: Leistungskondition und Eingriffskondition
 1. Leistungskondition
 - A. Die Zuwendung (Der finale Leistungsbegriff)
 - B. Die Zweckvereinbarung (causa)
 - a) Typen der causa
 - b) Fehlen oder Wegfall der causa
 - C. Rechtswirkung des Fehlens bzw. des Wegfalls der causa
 2. Eingriffskondition
 - A. Handlung des Berechtigten
 - B. Gesetzliche Grundlage: Art. 62 Abs. 1 OR
 - C. Grundsatz: Bereicherung - Entreichung
 - a) Einschränkung: Konnexität - Kausalität
 - b) Vermögensvermehrung sine causa
- III. Gegenstand und Umfang der Herausgabepflicht
 1. Grundsatz der Naturalrestitution

2. Umfang der Herausgabepflicht (Art. 64 f. OR)

§ 7 Beteiligung Dritter am Schuldverhältnis

I. Forderungsabtretung (Zession) (Art. 164 ff. OR)

1. Begriff der Zession

2. Verhältnis Zedent - Zessionar

A. Übergang der Forderung

B. Gewährleistung

3. Wirkung der Zession dem debitor cessus (Schuldner) gegenüber (Art. 167 OR)

II. Schuldübernahme (Art. 175 ff. OR)

III. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern: Solidarität

1. Solidargläubiger (Art. 150 OR)

2. Solidarschuldner (Art. 143 ff. OR)

§ 8 Erfüllung der Obligation

I. Untergangsgründe der Obligation

1. Erlassvertrag (Art. 115 OR)

2. Gestaltungsrechte: Kündigung und Rücktritt

3. Zeitablauf

4. Novation (Neuerung; Art. 116 f. OR)

5. Verrechnung (Kompensation; Art. 120 ff. OR)

6. Erfüllung (solutio)

II. Voraussetzungen der gehörigen Erfüllung

1. Grundsatz der Neutralerfüllung

2. Persönliche Voraussetzungen des Leistenden und des Empfängers

3. Inhaltliche Voraussetzungen

A. Grundsatz

B. Leistung an Erfüllungsstatt (datio in solutum) und Leistung zahlungshalber (erfüllungshalber)

§ 9 Vertragsverletzung durch den Schuldner: Leistungsstörungen (Nicht- oder Schlechterfüllung)

I. Haftung aus Vertrag (Art. 97 OR) als Rechtsfolge der Leistungsstörungen

II. Schlechterfüllung

1. Mangelhafte Leistung in quantitativer, qualitativer und örtlicher Hinsicht

2. Leistung einer fremden Sache

3. Positive Vertragsverletzung

4. Verzug

A. Exkurs: Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR)

B. Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR)

a) Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges

b) Exkurs: Abgrenzung des Verfalltags- vom Fixgeschäft

c) Ansprüche des Gläubigers bei Schuldnerverzug (Art. 107 ff. OR)

III. Nichterfüllung

1. Tatbestände

A. Ausbleiben der geschuldeten Leistung

B. Leistung eines „aliud“

2. Unmöglichkeit nachträglicher gehöriger Erfüllung

A. Nachträgliche Unmöglichkeit

B. Subjektive und objektive Unmöglichkeit

C. Unmöglichkeit bei Spezies- und Gattungsschulden

3. Verschuldete nachträgliche Unmöglichkeit

4. Unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit (Art. 119 OR)

A. Untergang der Obligation

B. Problem der Gefahrtragung („periculum est emptoris“)

§ 10 Entstehung der Obligation durch unerlaubte Handlung (Delikt): ausservertragliche Schädigung

I. Verschuldenshaftung (Art. 41 OR)

- 1. Tatbestand (Voraussetzung)
 - A. Schaden
 - B. Kausalzusammenhang
 - C. Widerrechtlichkeit
 - D. Verschulden
- 2. Rechtsfolge
- II. Art. 52 II OR
 - 1. Ausschluss der Widerrechtlichkeit
 - 2. Rechtsfolge
- III. Art. 54 OR
- IV. Kausalhaftung
 - 1. Begriff und Funktion
 - 2. Beispiele für eine Kausalhaftung
 - A. Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR)
 - B. Ausservertragliche Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR)
 - C. Addendum: Abgrenzung der ausservertraglichen von der vertraglichen Geschäftsherrenhaftung (Art. 101 OR)

3. Abschnitt: Personenrecht

§ 11 Natürliche Person

- I. Rechtsfähigkeit (Art. 11 ZGB)
- II. Handlungsfähigkeit (Art. 12 ff. ZGB)
 1. Voraussetzungen: Urteilsfähigkeit und Mündigkeit
 2. Wirkung der Handlungsfähigkeit (Art. 12 ZGB): Delikts - und Geschäftsfähigkeit
- III. Beschränkte Handlungsunfähigkeit: Unmündigkeit bzw. Entmündigung (Art. 19, 410 ZGB)
 1. Abgrenzung zur Urteilsunfähigkeit (Art. 18 ZGB)
 2. Verpflichtungsunfähigkeit des Unmündigen bzw. Entmündigten (Art. 19 Abs. 1, Art. 410 ZGB)
 - A. Verpflichtungs - und Verfügungsgeschäfte
 - B. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters
 - C. Sog. „hinkendes Rechtsgeschäft“ (negotium claudicans)
 3. Geschäftsfähigkeit für rein lukrative Erwerbsgeschäfte sowie für höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (Art. 19 Abs. II ZGB)

§ 12 Juristische Person

- I. Begriff und Arten der juristischen Personen
- II. Juristische Personen im Rechtsverkehr
 1. Rechtsfähigkeit (Art. 53 ZGB)
 2. Handlungsfähigkeit (Art. 54 f. ZGB)
 - A. Organe
 - B. Sog. faktische Organe
- III. Umfang der Haftung der juristischen Person

4. Abschnitt: Sachenrecht

§ 13 Sachenrechte als dingliche Rechte

- I. Arten der dinglichen Rechte
 1. Dingliches Vollrecht: Eigentum (Art. 641 ff. ZGB)
 - A. Unterscheidung nach dem Gegenstand:
Fahrniseigentum (Art. 713 ff. ZGB) und Grundeigentum (Art. 655 ff. ZGB)
 - B. Unterscheidung nach der Rechtszuständigkeit: Alleineigentum und gemeinschaftliches Eigentum
 2. Beschränkte dingliche Rechte
 - A. Pfandrecht (Art. 793 ff. und 884 ff. ZGB)
 - B. Dienstbarkeiten (Servituten, Art. 730 ff. ZGB)
 - C. Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB)
- II. Besitz und Grundbuch
 1. Besitz
 - A. Arten
 - B. Abgrenzung zur Besitzdienerschaft
 - C. Rechtsfolgen des Besitzes
 2. Grundbuch (Art. 942 ff. ZGB)

OR

1. Abteilung : Allgemeine Bestimmungen
2. " : D. einzelne Vertragsverhältnisse
3. " : D. Handelsgesellschaften und d. Genossenschaften
4. Abteilung : Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung
5. " : D. Wertpapiere

§ 0 Einführung

Man unterscheidet zwischen:

<u>Privatrecht</u> - ZGB - OR Rechtssubjekte sind grundsätzlich gleichgestellt. Ausnahme in der Realität: Arbeits-, Miet-, Versicherungsvertrag - bei Interessenskollisionen	<u>öffentliches Recht</u> - Staats-/ Verwaltungsrecht - Straf-/Prozessrecht Staat als Hoheitsträger kann: - privatrechtliche Verträge abschliessen (Kaufvertrag zwischen Kanton BE und Lieferanten) - hoheitsträglich auftreten (öff. Recht, das ihm diese übergeordnete Rolle erlaubt) Bsp. Der Staat kann Land Zwecks Strassenbau enteignen.
---	--

- Privatrecht: beschäftigt sich mit Rechtsbeziehungen zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten: Personen-, Familien-, Sachenrecht
- öffentliches Recht: beschäftigt sich mit Rechtsbeziehungen, in denen der Staat als Herrschaftsträger auftritt, der Bürger ist dem Staat subordiniert (unterstellt).

Das Zivilrecht (ZGB und OR < 584 (Handelsregister)) ist ungefähr gleich dem Privatrecht (Handelsrecht, Wertpapierrecht).

- Konfliktaustragung jedoch immer zuerst auf privatrechtlicher Basis, auch in öffentlichen Angelegenheiten.
- Strafrecht: nur Staat darf Strafen austeilen
 Bsp: Versuchte Tötung, jedoch ohne Schaden verursacht zu haben → es entstand keine „Obligation“ (=Verpflichtung), jedoch sonstigen Schaden
- Obligation = Schuldverhältnis

Das ZGB besteht aus :

- Einleitungstiteln
- Familienrecht
- Personenrecht
- Sachenrecht
- **Erbrecht**

Das OR besteht aus dem Schuldrecht und stellt den eigentlichen 5. Teil des ZGB dar (historische Gründe).
 Somit liegt eine Einheit von Kodifikation vor.

Kodifikation: systematische, abschliessende Regelung bestimmter Materie

§ 0.1 Zum Begriff und zur Anwendung der privatrechtlichen Norm

- Das **subjektive Recht** ist eine konkrete Berechtigung im Bereich des Privatrechts, das eine Rechtsperson gegenüber einer anderen hat. → *Berechtigung einer Person jemandem anderem gegenüber, abgeleitet aus dem objektiven Recht. Ein subjektives Recht ist kein Anspruch. Es kann aber ein Anspruch daraus entstehen.*
 Bsp: - Benützung eines Geldautomaten mit Zugriff auf mein Konto
 - Eltern müssen mir meine Ausbildung bezahlen
 - Recht, eine Forderung geltend zu machen
- objektives Recht:** kein subjektives Recht ohne objektivrechtliche Grundlage. → *Gesamtheit aller geltenden Rechtsnormen, welche in einem bestimmten Rechtsraum zu einer bestimmten Zeit gelten* (z.B. OR 41)

1. Voraussetzung (Tatbestand) und Rechtsfolge

Art. 41₁ OR stellt eine Grundnorm der ausservertraglichen Haftpflicht dar:

Art. 41

- 1 Wer einem andern widerrechtlich Schaden *zufügt*, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.
 2 Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt.

→ Das Wort „zufügt“ beschreibt hier den Kausalzusammenhang

→ Die Rechtsfolge/Rechtswirkung von Art. 41 Abs. 1 OR ist die Begründung einer Obligation/Forderung.

→ Damit dies der Fall ist, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein:

Obersatz = Voraussetzungsteil = Tatbestand :

1. Schaden &
2. Verschulden &
3. Widerrechtlichkeit &
4. adäquater Kausalzusammenhang

→ fehlt einer der Tatbestände, so entfällt auch die Haftung

Vermag nun das Faktum die einzelnen Voraussetzungen zu erfüllen, so ist das Faktum unter dieser Norm subsumiert.

- Subsumtion:** *Unterordnung eines konkreten Lebenssachverhaltes unter den Tatbestand einer Rechtsnorm*

Norm: *Verbindliche Anordnung des Gesetzgebers, die Rechtsfolge mit sich bringt*

Die Konklusion daraus ist die Schadenersatzpflicht, also ein Schuldverhältnis (Obligation) zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten. (Gesetze im materiellen Sinn, d.h. Rechtssätze, in denen der Gesetzgeber seinen Willen, die Beziehungen zwischen den Rechtssubjekten allgemeinverbindlich zu regeln, durch Gebote und Verbote ausdrückt.)

Nun untersuchen wir ein Beispiel mit syllogistischem Aufbau anhand der Norm aus Art. 41 Abs. 1 OR:

Bsp: Z wirft aus lauter Langeweile einen faustgrossen Stein gegen das Gasthaus Q und zerstört eine Scheibe.

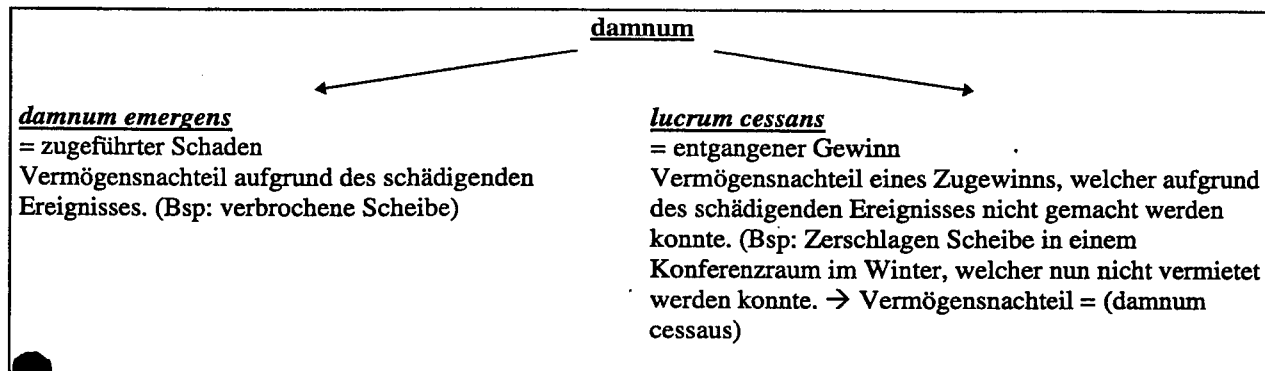
Obersatz: Schaden; adäquater Kausalzusammenhang; Verschulden; Widerrechtlichkeit

Untersatz: faktischer Vorgang

Erklärung der einzelnen Voraussetzungen/Tatbestände:**1) Schaden (damnum):**

Vermögensnachteil; Hervorrufen von Kosten/Aufwänden, die man ohne Schädigung nicht gehabt hätte.

Berechnung: hypothetischer Vermögensstand ohne Schädigung minus (-) effektiver Vermögensstand (=Differenzbegriff)



Schaden für unseren Fall: Vermögensnachteil = **damnum emergens** (Vermögensnachteil aufgrund des schädigenden Ereignisses = zerschlagene Scheibe → zugefügter Schaden) + **damnum cessans** (Vm-Nachteil eines entgangenen Zusatzgewinnes => entgangener Gewinn)

2) adäquater Kausalzusammenhang:

- Kausalität: Ursache → Wirkung

Das schädigende Ereignis muss nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem Lauf der Dinge geeignet sein, den eintretenden Schaden zu verursachen. => Ermessenssache; Kausalität wird stark eingeschränkt (Ursachenprinzip)

Verschulden: Moment der Vorweisbarkeit eines Schadens an einer Person.

Bsp: Ich verletze Sänger. Konzert muss abgesagt werden, da Kleidung zerrissen.

- Ich hafte für Schaden an seiner Kleidung, nicht aber für ausgefallene Vorstellung
- Keine Verletzung eines absolut subjektiven Rechtes
- gegenüber dritten also keine Haftung, da kein Kausalzusammenhang

Bsp: adäquate Kausalität nicht gegeben, wenn jemand wegen Telefonat und daraus entstehende Aufregung Treppe hinunterstürzt. → Telefon kann keinen Schaden verursachen.

3) Verschulden: (man unterscheidet zwischen dolus und culpa)

<p><u>Absicht/Vorsatz</u> <u>Dolus</u> Kenntnismissmäßig und willensmissmäßig wollte man den Erfolg des Ereignisses. (absichtlich)</p>	<p><u>Fahrlässigkeit</u> <u>Culpa</u> Adäquate Verursachung eines Schadens <u>ohne den Erfolg gewollt zu haben</u>, was mit der Sorgfaltspflicht hätte verhindert werden können. <u>Grobe Fahrlässigkeit:</u> elementare Sorgfaltspflichtverletzung <u>leichte Fahrlässigkeit:</u> keine elementare Sorgfaltspflichtverletzung</p>
--	--

- **Fahrlässigkeit:** Man wollte Schädigung nicht, die Folgen der Handlung hätte man aber voraussehen müssen.

Bsp: Ein Walzenführer übersieht bei seiner Arbeit einen geparkten PW und rammt diesen. Grobe Fahrlässigkeit, da er sich beim Umgang mit gefährlichen Maschinen hätte umschauchen sollen.

4) Widerrechtlichkeit:

≠ Rechtswidrig *Verstoss gegen ein Gesetz*

Ist nicht gleich Rechtswidrig: Verstoss gegen eine gesetzliche Norm. Bsp: Verkauf/Kauf von gesetzlich verordneten rezeptpflichtigen chemischen Stoffen

• **Bei der Widerrechtlichkeit muss man 2 Arten des Verstosses unterscheiden:**

1. Verletzung eines absolut subjektiven Rechts
2. Verletzung eines Rechtsgutes, das durch Bundesgesetz geschützt ist

subjektives Recht

Relative

- relative subjektive Rechte schützen mich nur gegen bestimmte Personen (wirken inter partes)
- 2-Personen-Verhältnis
- dritte haben nichts damit zu tun

Absolute

- absolute subjektive Rechte schützen mich gegen jedermann (Bsp: Eigentumsrecht, Persönlichkeitsrecht)

Das **Eigentum** ist ein **absolutes subjektives Recht** (absolut geschützt) hingegen ist das **Vm** nicht absolut geschützt, sondern nur ein geschütztes Rechtsgut.

Wiederholung: Die lückenlose Subsumtion führt zum vollen Schadenersatz nach:
damnum emergens (Art. 41 OR)
lucrum cessans

Bemerkung: Ein Schaden muss differenziert werden; theoretischer Vm-Stand minus (-) wirklicher Vm-Stand (=Differenzbegriff)

Jedoch müssen **Vorteile jeglicher Art dem Vm angerechnet** werden.

Bsp: Eine wertvolle antike Vase wird zerstört, wonach folgende Umstände vorliegen: damnum emergens & lucrum cessans (wenn der Besitzer für die Besichtigung der Vase Eintritte verlangen konnte)

Schadenersatz:

- alle Vm-Nachteile die adäquat mit dem Ereignis zusammenhängen
- abstrakt messbarer Vm-Verlust vorhanden, fundiert auf Art. 41 OR

Genugtuung:

- emotionelle Schäden kein messbarer Vm-Verlust vorhanden
- nicht messbar; kann vom Gericht verwehrt werden Art. 49 OR

Art. 49

1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist.

2 Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen.

In der Praxis der Grundgerichte sieht es so aus, dass immer „grössere Summen“ für die Genugtuung zugesprochen werden.

1. Abschnitt: Grundlagen des Privatrechts

§ 1 Subjektives Recht

I. Begriff des subjektiven Rechts

subjektives Recht : Berechtigung einer Person jemandem anderen gegenüber, abgeleitet aus dem objektiven Recht. Ein subjektives Recht ist kein Anspruch. Es kann aber ein Anspruch daraus werden.
 → Befugnis zur rechtsverbindlichen Durchsetzung eigener Interessen. (Können mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.)

Voraussetzungslos

II. Primäre subjektive Rechte

Primäre Rechte ordnen Werte zu

Diese Rechte heissen **primäre subjektive Rechte**, da sie voraussetzungsfrei entstehen können.

Art. 11

1 Rechtsfähig ist jedermann.

2 Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.

primäre subjektive Rechte

B) Absolutes subj. Recht

- losgelöste Rechte
- diese stehen jedem zu, wirken aber auch gegen Jeden
- ergo omnes

a) Persönlichkeitsrechte

b) Dingliche Rechte

- Eigentum
- beschränkt dingliche Rechte

- auch beschränkt

Dingl. Rechte (S. 11)

A) Relatives subj. Recht

- gebundenes Recht
- in Relation zu Jemandem
- inter partes

Forderungen

Besteht nur zwischen Gläubiger und Schuldner ohne Einfluss Dritter. (Insolvenzzisiko)
 bösgläubig Art. 940 ZGB
 gutgläubig Art. 938 ZGB

1. Arten der primären subjektiven Rechte: Absolute und relative

A. Relatives Recht: Forderung (obligatio)

Übergabe: Kaufvertrag

Tun

Nichttun: Konkurrenzverbot

Dulden: Wegrecht

Haftung ohne Verschulden (Garantiehaftung; lex specialis)

Subj. Recht



Primär subj. Recht (S. 10)

Sekundär subj. Recht (S. 18)

↳ gestaltungsrechte (braucht kein k.köpt)

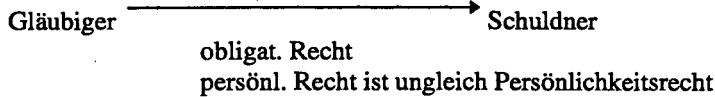
• rechtsbegründende gestaltungsrechte

• rechtsändernde g.

• rechtsaufhebende g.

B. Absolutes Recht (= Ausschlussrecht)**a) Persönlichkeitsrechte****b) Dingliche Rechte**

- **Das absolute Recht:** gilt für Persönlichkeits- und Sachenrechte (dingliche). *Es sind an eine Person gebundene Rechte auf eine bestimmte Sache* (kein Rechtsverhältnis zwischen Person und der Sache).
- **subjektives Recht:** Wer Eigentümer ist verschliesst jedem Anderen den Zugang zu dieser Sache => **Ausschlussrecht**.



Bsp: Ich gebe einen Oldtimer für eine langwierige Reparatur in die Garage. Nun geht der Garagist in Konkurs. Das Konkursamt macht nun den Schuldenruf (= Aufforderung vom Konkursamt an die Gläubiger alle ihre Forderungen schriftlich abzugeben) und nimmt das Inventar der Vermögenswerte auf. Da der Oldtimer Gegenstand meines Eigentums (absolutes dingliches Recht) ist, gibt mir dies unmittelbaren Zugriff auf die Sache und ich nehme den Oldtimer aus der Konkursmasse hinaus.

Gläubigerkategorien nach dem SchKG:

1. Lohnforderungen, familienrechtliche Unterhaltsansprüche
5. Gemeingläubiger (nicht privilegiert)

veraltet, nur noch 3 Klassen

— Ich gab dem Garagisten einige Tage vor dem Konkurs noch ein Darlehen:

Art. 312 OR

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte.

Das Darlehen wird zum Eigentum des Garagisten und nur wenn etwas bis zur 5. Gläubigerklasse durchsickert bekomme ich eine Konkursdividende aus der Konkursmasse.

— Ich bezahlte meinen Wagen vor dem Konkurs, habe ihn aber noch nicht.

Art. 184 OR Forderung auf Übereignung: Ich habe eine Forderung aber der Besitz wurde noch nicht übertragen.

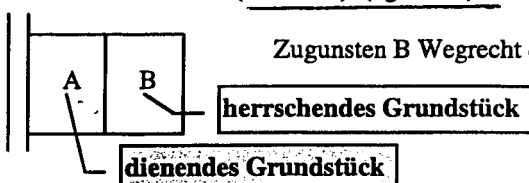
Art. 184 OR

Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen.
2 Sofern nicht Vereinbarung oder Übung entgegenstehen, sind Verkäufer und Käufer verpflichtet, ihre Leistungen gleichzeitig - Zug um Zug - zu erfüllen.
3 Der Preis ist genügend bestimmt, wenn er nach den Umständen bestimmbar ist.

Da der Garagist keine Autos mehr bekam, fiel der Kaufvertrag dahin => unberechtigte Bereicherung und ich bin in der 5. Gläubigerklasse.

Das beschränkte dingliche Recht (Bsp: Grunddienstbarkeit / Pfandrecht)

Von diesen beschränkten dinglichen Rechten gibt es eine ganze Gruppe. Ein Beispiel davon sind die Dienstbarkeitsrechte (Servitute). (vgl. S.95)



↳ auch „negatives Auspruch“ S. 17

- Der Pfandschuldner kann nur noch die **Eigentumshülle** (Rest der Sache) veräußern. D ist nun Eigentümer, muss aber anerkennen, dass ein anderer ein beschränktes dingliches Recht an der Sache hat, was sich natürlich auf den Preis niederschlägt.

Bsp: Sammler D bezahlt dem Pfandschuldner einen objektiven Wert von 10'000.- und löst das Bild bei der Bank für 20'000.- aus.

- Wie wurde nun D das Eigentum übertragen, da das Bild bei der Bank im Tresor lag (Besitzesübertragung ???)
- Art. 714 Abs. 1 ZGB: Eigentum werde übertragen an Fahrnisgegenständen durch Besitzesübergabe.
- Art. 924 ZGB: Diese Norm lässt die Besitzübergabe ohne Besitzesübertragung zu. Diese Norm regelt die beiden Fälle der **Besitzesanweisung** (Dritter bleibt Besitzer (Pfand, Bild)) und **Besitzeskonstitut** (Veräußerer selbst bleibt Besitzer [Haus, Mieter]).

Art. 714 ZGB

1 Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber.
 2 Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräußerer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist.

Art. 924 ZGB

1 Ohne Übergabe kann der Besitz einer Sache erworben werden, wenn ein Dritter oder der Veräußerer selbst auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt.
 2 Gegenüber dem Dritten ist dieser Besitzesübergang erst dann wirksam, wenn ihm der Veräußerer davon Anzeige gemacht hat.
 3 Der Dritte kann dem Erwerber die Herausgabe aus den gleichen Gründen verweigern, aus denen er sie dem Veräußerer hätte verweigern können.

Freihändige Verwertung bei Insolvenz (= Zahlungsunfähigkeit) durch Pfandgläubiger Art. 316 SchKG

- Damit der Pfandgläubiger im Insolvenzfall gem. Art. 316 SchKG zur freihändigen oder börsenmässigen Verwertung der Sache (ohne Intervention des Konkurs - und Betreibungsamtes) berechtigt ist, braucht es im Pfandvertrag eine spezielle Vereinbarung (vgl. Art 1 OR). Durch diese zusätzliche, ausdrückliche Vereinbarung überträgt der Besitzer kraft seiner Ermächtigung fremdes Eigentum. Den Mehrerlös muss er gem. Treu und Glaube dem Pfandschuldner zurück erstatten.
- Nach Art. 894 ZGB (Verfallsvertrag) kann der Pfandgläubiger nie Eigentümer werden. Die Verfallsabrede (Übertragung des Eigentums) ist ungültig im Sinne der Nichtigkeit (Rechtsgeschäft kam gar nie zustande), damit sich der Pfandgläubiger nicht unberechtigt bereichern kann (gilt seit 318 nach Chr.).

Art. 894 ZGB

Jede Abrede, wonach die Pfandsache dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufallen soll, ist ungültig.

Ausnahmen: Vieh und Schiffe können ohne Besitzesübergabe verpfändet werden (Verpfändungsregister).

Pfandgläubiger Pfandschuldner

Fall der Insolvenz; bei Konkurs
kann der Gläubiger **Freihändig**
verwerten

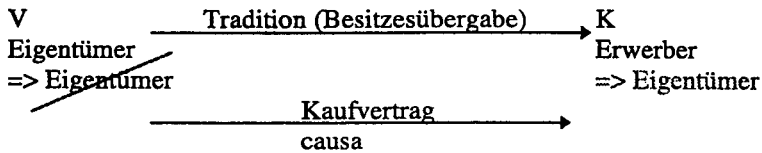
→ **Art. 884 ZGB und Art. 714 ZGB sind Zwillingsgeschwesternormen. In beiden Artikeln ist von keinem Pfand -vertrag, d.h. von einem dem Geschäft zugrundeliegenden Vertrag die Rede.**

Art. 884 ZGB

1 Fahrnis kann, wo das Gesetz keine Ausnahme macht, nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.
 2 Der gutgläubige Empfänger der Pfandsache erhält das Pfandrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen.
 3 Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält.

(vgl. ZGB 714)

Bewusste Gesetzeslücke: Da die Weiterentwicklung des Rechtes nicht bekannt war, konnte kein Entscheid für oder gegen das Grundgeschäft (causa) gefällt werden. Das Bundesgericht hat sich nun für die causa und gegen die Abstraktheit (Eigentumserwerb durch blosse Besitzesübergabe), also für die Kausalität (BGE: 55II, 305ff, 974II), d.h. für die Eigentumsübergabe nicht bloss durch Besitzesübergabe, sondern es braucht Grundgeschäft entschieden. Der Art. 1 ZGB regelt im schweizerischen Recht das Vorgehen bei Gesetzeslücken.



Durch d. Besitzesübergabe
wird zwar d. Eigentum übertragen,
(ZGB 714 I) aber es braucht noch
d. justa causa

Bei Fahrnissachen geschieht die Eigentumsübergabe durch Besitzesübergabe.

Da Niemand Eigentum ohne Grund überträgt, muss bei der Übertragung ein Grundgeschäft (causa oft auch justa causa) zugrunde liegen.

- **Justa causa: der rechtfertigende Grund für eine Handlung**

Art 974 ZGB Anstelle der Besitzesübergabe - Eintrag im Grundbuch

§.1 Jeder Dritte kann sich auf den Grundbucheintrag verlassen (Hauseigentum, Servitute)

Abs. 2 Ungerechtfertigter Eintrag; wenn ein Erwerber (Ausländer) eines Grundstückes trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages im GB eingetragen wurde.

Lex Friedrich: Grundstückserwerb durch Ausländer braucht eine Bewilligung.

Art. 974 ZGB

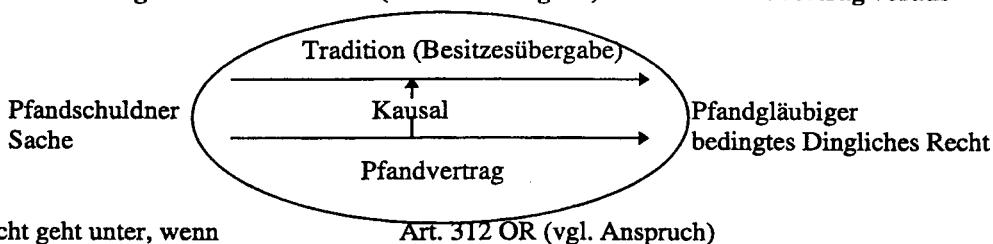
1 Ist der Eintrag eines dinglichen Rechtes ungerechtfertigt, so kann sich der Dritte, der den Mangel kennt oder kennen sollte, auf den Eintrag nicht berufen.

2 Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist.

3 Wer durch einen solchen Eintrag in einem dinglichen Recht verletzt ist, kann sich unmittelbar gegenüber dem bösgläubigen Dritten auf die Mangelhaftigkeit des Eintrages berufen.

→ Die Norm Art. 714 ZGB ist nach Lückenfüllung des BG im Sinne der Kausalität zu lesen (gestützt auf Art. 974 ZGB). Genau dasselbe gilt für Art. 884 ZGB.

Die Pfandbestellung setzt die Tradition (Besitzesübergabe) und den Pfandvertrag voraus



Pfandrecht geht unter, wenn die Forderung unter geht (vgl. Verpflichtungsgeschäfte)

- **Akzessorität:** Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der zu sichernden Forderung, so dass eine nicht ohne die andere existieren kann.

Art. 889 ZGB Rückgabepflicht der Pfandsache:

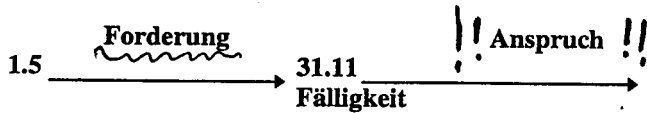
- **Anspruchskonkurrenz:** Anspruch auf Pfandrückgabe + Vindikationsanspruch. Beide Ansprüche wollen dasselbe. Sobald der eine Anspruch gutgeheissen und erfüllt ist, erlischt der andere.
- **Vindikation:** Herausgabeanspruch des Eigentümers einer Sache gegen deren Besitzer

III. Der Anspruch

- **Forderung:** beinhaltet ganzer Leistungsinhalt (Debitum) einer Obligation
- **Anspruch:** Ist die Möglichkeit, eine Obligation durchzusetzen → Durchsetzung
- Unter dem **Anspruch** versteht man die Durchsetzung eines subjektiven Rechtes. Diese Durchsetzung des subjektiven Rechtes **richtet sich immer gegen den geschuldeten Gegenstand** (solange dieser als Erfüllungsgegenstand in Frage kommt; sonst Schadenersatz)

Art. 312 OR

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte.



Bsp: Darlehensvertrag nach Art. 312 OR

- ab dem 1.5. Die Forderung wird am 31.11 fällig und somit zum Anspruch (dasselbe gilt beim Kaufvertrag).
- Kaufvertrag besagt, dass Zahlung bis 31.11 getan werden muss
- Forderung wird also erst dann fällig
- Anspruch besteht vorher nicht, Forderung jedoch schon

Primäre → Subjektives Recht und Anspruch

– Relatives Recht
= Forderung

1. Inhalt: Leistungserbringung

2. Realisierungsmöglichkeit des subjektiven Rechtes:
Obligatorischer (=relativer) Anspruch: Dinglicher Anspruch.
↳ sobald Befugnis

3. Haftung (= Durchsetzung des Anspruchs):
mit gesamtem Vermögen freiwillig/Zwang

~~Besitzlage~~

Absolutes Recht
z. Bsp. Eigentum

Personlichkeitsrecht

(Beschränkt) Dingliches Recht

1. Inhalt: Ausschluss aller anderen

Reflex: Alleinige Befugnis
=> absolute Rechte sind negativ!

2. Realisierung:

=> Anspruch entsteht nur, wenn absolut subjektives Recht verletzt ist!

3. „Haftung“

ZGB 641.2: Anspruch auf Herausgabe der entwendeten Sache.

= Anspruch des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer

= rei vindicatio =>

zuerst nur Anspruch zur

Wiederherstellung der

Besitzlage

Die rei vindicatio ist ein Anspruch und gleichzeitig eine Forderung!

Anspruch: Ausschlussrecht

Forderung: Was verlangt der

Eigentümer vom Anspruchsgegner der Vindikation? (=Besitzer)

Rückgabe des Besitzes

→ Jetzt ist der dingliche Anspruch auch eine Forderung

unterscheiden sich diese beiden Forderungen?

fehlt: dinglicher Anspruch wirkt als Durchsetzung d. „Forderung“

Obligatorischer Anspruch:

Haftungssubstrat ist das gesamte Vermögen des Schuldners

→ Falls Vermögen zu klein:

→ Insolvenzrisiko

wird abgedeckt durch Verpfändung...

Verpfändung= absolutes Recht! (beschr. dinglich)

→ Kein Insolvenzrisiko mehr

Dinglicher Anspruch: => Kein Einmischen Dritter erlaubt

Der Anspruch der rei Vindicatio steht gegenüber jedermann zu. „Wo immer ich die Sache finde, dort vindiziere ich sie“.

Unverjährbar!

=> dinglich, kein Insolvenzrisiko

Gegenstand kann immer eindeutig/unmittelbar zugeordnet werden

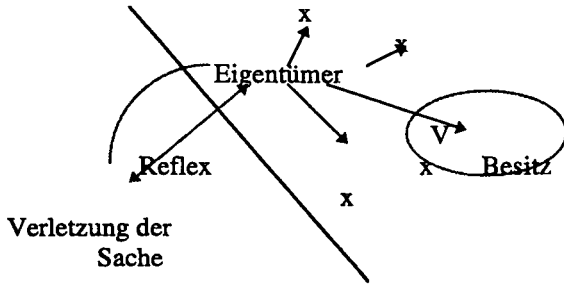
Der Anspruch auf Eigentum:

Art. 641 ZGB

1 Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.
2 Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Das Eigentum ist ein Ausschlussrecht. Im Reflex dazu wird eine Sache zugeordnet (= Ausschliessliche Zuordnung, weil es sonst niemandem gehört, wird es zum Eigentum)

→ **Es ordnet also nicht direkt zu, sondern schliesst andere aus!**



rei vindicatio → Inhalt: Forderung
Eigentumsanspruch 641 II ZGB
+ Forderung (absolutes Recht)

negatorischer Anspruch

Jemand beeinträchtigt Eigentum, ohne davon Besitz zu haben. Bsp Servitute:

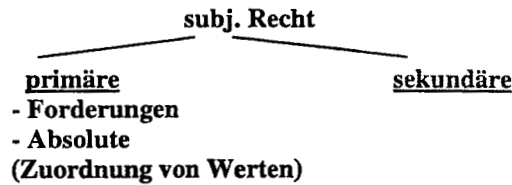
Grenzabstände

actio negatoria

- **Vindikation: Herausgabeanpruch des Eigentümers einer Sache gegen deren Besitzer**
- Der Eigentümer will Besitz an seinem Eigentum von V zurückerhalten (Vindikation). Durch die Verletzung des dinglich absolut wirkenden Rechtes von V, entstand ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Eigentümer. Aus dem Anspruch des Eigentümers auf freie Verfügbarkeit entsteht eine Forderung vom Eigentümer auf V gerichtet (Leistungsinhalt = Rückgabe).
- **Eigentum ist nicht das Recht des Eigentümers an einer Sache, sondern eine Rechtsbeziehung gegenüber anderen Rechtssubjekten!**

Bedarf d. Voraussetzung des primären subj. Recht!

IV. Sekundäre subjektive Rechte: Gestaltungsrechte



Definition: Ein sekundäres subjektives Recht setzt eine primäre subjektive Rechtslage voraus (= Voraussetzung). Es ist eine Folge/Konsequenz eines früherem primärem subj. Rechts.

Ein Gestaltungsrecht ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung. Die rechtliche Wirkung tritt erst mit Eingang der Willenserklärung ein. Das Rechtsgeschäft ist einseitig, d.h. die Gestaltungsrechte bedürfen keines Akzeptes.

- Gestaltungsrechte: Sind subjektive Rechte, die durch eine Willenserklärung oder eine Handlung einseitig eine Rechtswirkung herbeiführen.
- Primäre subjektive Rechte (voraussetzungslos) hat man kraft seiner Person (wie man diese erwirbt ist egal)
- Gestaltungsrechte sind sekundäre subj. Rechte, da sie nicht voraussetzungslos sind.

Empfangsbedürftigkeit setzt das Empfangen der Willenserklärung voraus. Diese gilt als empfangen, wenn sie so in den Lebensbereich des Empfängers eingedrungen ist, dass es nur noch an ihm liegt, ob er sie zur Kenntnis nimmt oder nicht, d.h. sobald der Brief im Briefkasten liegt (wichtige Rolle des eingeschriebenen Briefes; dieser gilt als Bestätigung für den Erhalt des Briefes) oder unter Anwesenden, solange die Worte hörbar sind. Danach liegt die Willenserklärung im Risikobereich des Empfängers.

Art. 1 OR

- 1 Zum Abschlusse eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich.
- 2 Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein.

- Willensäußerung muss für die Vertragsentstehung zustandegekommen sein, nicht eigentlicher Wille
- Bsp: Äusserung 100.-, gemeint waren 150.-
- Jetzt kann Irrtum geltend gemacht werden (OR 21)

Art. 21

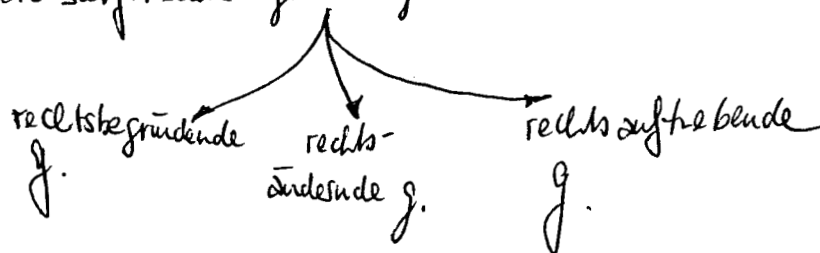
- 1 Wird ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen.
- 2 Die Jahresfrist beginnt mit dem Abschluss des Vertrages.

(→ vgl. dazu auch das Kapitel der Rechtsgeschäfte, Irrtum)

→ Zu unterscheiden sind:

- a.) Rechtsbegründende Gestaltungsrechte
- b.) Rechtsändernde Gestaltungsrechte
- c.) Rechtsaufhebende Gestaltungsrechte

sekundäre subj. Rechte = Gestaltungsrechte



a.) Rechtsbegründende Gestaltungsrechte

- Die besten Beispiele hierzu sind Offerte und Akzept!

Bsp: Vorkaufsrecht (sekundäres subj. Recht - Gestaltungsrecht) **Art. 216 ff. OR**

Das Vorkaufsrecht besagt, dass der Vorkaufsberechtigte im Falle der Veräußerung des Grundstückes als Käufer auftreten darf.

Art. 216 OR

- 1 Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.
- 2 Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.
- 3 Vorkaufsverträge, die den Kaufpreis nicht zum Voraus bestimmen, sind in schriftlicher Form gültig.

2 Arten des Vorkaufrechtes

illimitiertes Vorkaufsrecht

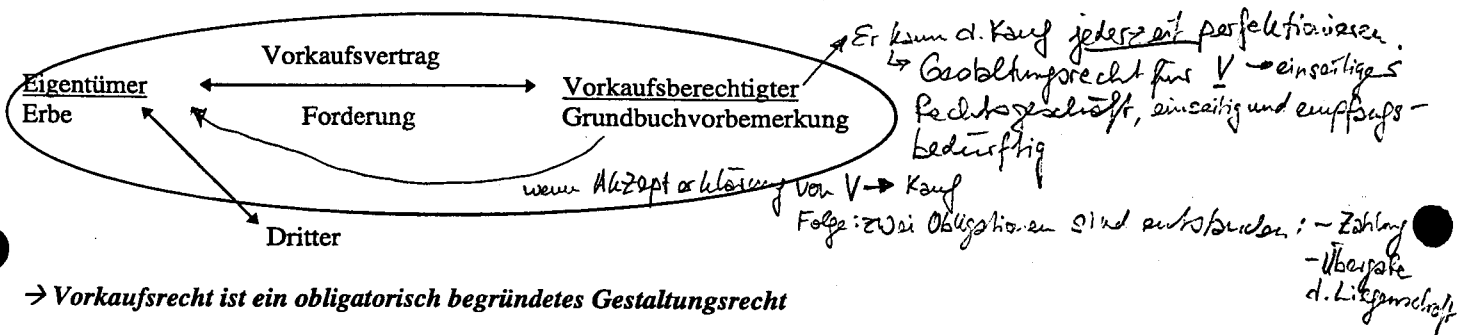
einfache Schriftlichkeit, wenn nach Art. 216 Abs. 3 OR der Kaufpreis nicht vorbestimmt ist.

limitiertes Vorkaufsrecht

öffentliche Beurkundung (zum Schutz des Grundeigentümers; der Notar ist dazu verpflichtet den Eig. darauf aufmerksam zu machen, dass dieser vereinbarte Preis in 30 J. immer noch gilt).

- 216 c) OR: dies tritt ein, falls eine Immobilien AG zur Umgehung von Vorkaufsrechten Aktien (in Form von Grundstücken) veräußert (kein direkter Grundstückverkauf).
- 216 c) II OR: Vorkaufsrechte treten bei Erbe nicht in Kraft. → ZGB: 681 III
Unter Miteigentümern besteht ein gesetzlich fundiertes Vorkaufsrecht

Vorkaufsrecht: Recht einer Person, in einen vom Verkaufsverpflichteten anderweitig geschlossenen Kaufvertrag einzutreten, d.h. einen Gegenstand zu den gleichen Bedingungen, die der Verpflichtete mit dem anderen vereinbart hat, zu erwerben. *Verkaufspreis muss schon abgemacht sein.*



Art. 681 → ZGB

- 1 Gesetzliche Vorkaufsrechte können auch bei der Zwangsversteigerung ausgeübt werden, aber nur an der Steigerung selbst und zu den Bedingungen, zu welchen das Grundstück dem Ersteigerer zugeschlagen wird; im übrigen können die gesetzlichen Vorkaufsrechte unter den Voraussetzungen geltend gemacht werden, die für die vertraglichen Vorkaufsrechte gelten.
- 2 Das Vorkaufsrecht entfällt, wenn das Grundstück an eine Person veräußert wird, der ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht.
- 3 Gesetzliche Vorkaufsrechte können weder vererbt noch abgetreten werden. Sie gehen den vertraglichen Vorkaufsrechten vor.

- gibt dem Vorkaufsberechtigten das subj. Recht, das Vorkaufsrecht im Grundbuch (= absoluter öffentlicher Glaube) vorbemerken zu lassen (Vorbemerkung wirkt nur 25 Jahre).
- Vorkaufsrecht = pers. Recht

Art. 959 ZGB

- 1 Persönliche Rechte können im Grundbuche vorgemerkt werden, wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, wie bei Vor- und Rückkauf, Kaufsrecht, Pacht und Miete.
- 2 Sie erhalten durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte.

Jeder Dritte kann nun nicht mehr ins Felde führen, er habe vom Vorkaufsvertrag nichts gewusst. (Vertragswirkungen sind nur zwischen den Vertragspartnern gültig.) Wenn nun Eig und D (gutgläubig) trotzdem einen Kaufvertrag (bedarf öff. Beurkundung, wird durch diesen Grundbucheintrag übergeben - faktische Registerübergabe) machen, tritt dieser erst in Kraft, wenn der Grundbuchführer vom Vorkaufsberechtigten eine schriftliche Verzichtserklärung hat und somit den Eintrag machen kann.

b) rechtsändernde Gestaltungsrechte

Art. 72

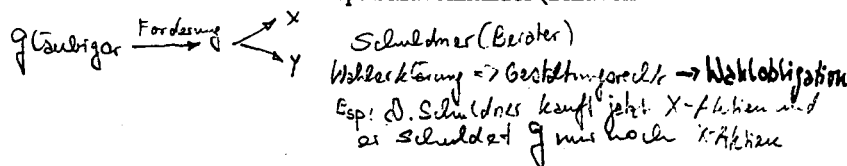
Ist die Schuldpflicht in der Weise auf mehrere Leistungen gerichtet, dass nur die eine oder die andere erfolgen soll, so steht die Wahl dem Schuldner zu, insofern sich aus dem Rechtsverhältnis nicht etwas anderes ergibt.

Bsp: Bankkunde lässt Anleihe von 50'000 sFr. konvertieren (umwandeln einer alten, fälligen Anleihe in eine neue Schuldverpflichtung) und will das Geld in Aktien investieren. Da es ihm egal ist, welche Aktie dass er bekommt, kann der Wertschriftenhändler entscheiden. → **Auftrag**

- **Vertrag:** Kaufen Sie mir morgen im Wert von 50'000 sFr. 12 Y-Aktien oder 15 X-Aktien. *Handwritten: D. Auftraggeber schuldet nun diesem Kunden X- oder Y-Aktien. A darf wählen. D. Schuldner hat nun ein Gestaltungsrecht.*
Das **Wahlrecht** (Gestaltungsrecht) liegt beim Käufer. Er kann sich für einen Leistungsinhalt (-objekt) entscheiden.
- Durch **Konzentration** der Obligation (Wertschriftenhändler hat sich entschieden) werden nur noch (sobald der Wahlberechtigte (Sachschuldner) seine Wahl mitgeteilt hat) 12 Y-Aktien geschuldet. X-Aktie erlischt aus der Obligation (auch wenn der Y-Kurs stark sinkt).

Konzentration: Wegfall einer Komponente, so dass Rechtswirkung der Obligation eintritt

Die Wahlobligation ist ein uraltes aus dem römischen Recht stammendes Recht. Bsp: Sklavenhandel (Sklaven = Sache)



c) rechtsaufhebende Gestaltungsrechte

Beispiel: Die Kündigung

Art. 266

1 Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, so endet das Mietverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf dieser Dauer.

2 Setzen die Parteien das Mietverhältnis stillschweigend fort, so gilt es als unbefristetes Mietverhältnis.

II. Kündigungsfristen und -termine

1. Im allgemeinen

Art. 266a

1 Die Parteien können das unbefristete Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine kündigen, sofern sie keine längere Frist oder keinen anderen Termin vereinbart haben.

2 Halten die Parteien die Frist oder den Termin nicht ein, so gilt die Kündigung für den nächstmöglichen Termin.

2. Unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten

Art. 266b

Bei der Miete von unbeweglichen Sachen und Fahrnisbauten können die Parteien mit einer Frist von drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer sechsmonatigen Mietdauer kündigen.

3. Wohnungen

Art. 266c

Bei der Miete von Wohnungen können die Parteien mit einer Frist von drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen.

Wenn der Kündigungstermin mit der Kündigung nicht eingehalten worden ist, so wird diese dadurch nicht aufgehoben, sondern sie gilt für den nächsten Termin.

Dasselbe gilt für den Arbeitsvertrag:

Art. 334

1 Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung.

2 Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis nach Ablauf der vereinbarten Dauer stillschweigend fortgesetzt, so gilt es als unbefristetes Arbeitsverhältnis.

3 Nach Ablauf von zehn Jahren kann jede Vertragspartei ein auf längere Dauer abgeschlossenes befristetes Arbeitsverhältnis jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten auf das Ende eines Monats kündigen.

(Die Vertretungsrechte sind weitere sekundäre subjektive Rechte.)

Art. 335 unbefristetes Arbeitsverhältnis

gemeinsamen d. Gestaltungsrechte: ^{Ausnahme möglich} grundsätzlich gilt: d. Gestaltungsrechte
sind unwiederuflich
• Bedingungen sind nicht
möglich (unbedingt
möglich → keine
Bedingungen stellen)

↗ ein Gegenrecht

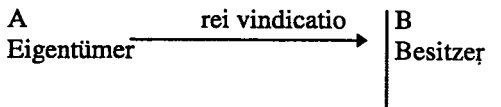
↗ kann aussgeübt werden
D. subjektive Recht muss nicht unbedingt durchgesetzt werden. ⇒ Dispositionsrecht freiverfügbar

V. Die Einrede (exceptio)

Art. 934 ZGB

- 1 Der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, kann sie während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern.
- 2 Ist die Sache öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen worden, so kann sie dem ersten und jedem spätem gutgläubigen Empfänger nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises abgefordert werden.^{2a}
- 3 Die Rückleistung erfolgt im übrigen nach den Vorschriften über die Ansprüche des gutgläubigen Besitzers.

- Eine Einrede bewirkt grundsätzlich eine Hemmung einer Forderung, nicht aber deren Untergang.
- Sie ist ein subjektives Recht, das dem Anspruchsgegner zusteht, um die Durchsetzbarkeit des Anspruchs zu hemmen



Bsp.: Vermietete Computeranlage:

5 Monate vor Mietvertragsschluss möchte A diese Anlage verkaufen. B will den Vertrag nicht vorzeitig auflösen und kann aufgrund des Mietvertrages die **Einrede**

(Leistungsverweigerungsrecht) geltend machen.

Vermieter Mieter

Durch die Einrede bestreitet er nicht den Anspruch, d.h. die Vindikation, welche durch den Vertrag scheitert.

Die Verjährung als Anwendungsbeispiel:

Art. 127 OR

Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

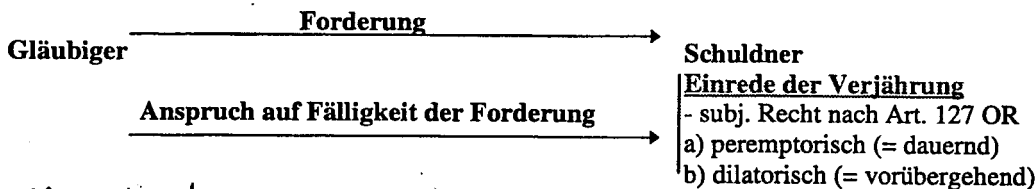
2. Fünf Jahre (Miet - Pacht - Kapital - ... - Zinsen)

Art. 128

Mit Ablauf von fünf Jahren verjähren die Forderungen:

1. für Miet-, Pacht- und Kapitalzinse sowie für andere periodische Leistungen;
2. aus Lieferung von Lebensmitteln, für Beköstigung und für Wirtsschulden;
3. aus Handwerksarbeit, Kleinverkauf von Waren, ärztlicher Besorgung, Berufsarbeiten von Anwälten, Rechtsagenten, Prokuratoren und Notaren sowie aus dem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern

- In Art. 128 OR werden die 5 jährigen Verjährungsfristen geregelt. Somit hat der schweizerische Gesetzgeber dem Zeitablauf eine Rechtswirkung eingeräumt. Mit dieser negativen Wirkung des Zeitablaufes (nach der Verjährung ist die Forderung nicht mehr durchsetzbar) will der Gesetzgeber verhindern, dass plötzlich uralte Forderungen unserer Vorfahren an uns gestellt werden.
- **ratio legis:** Nach einer gewissen Zeitdauer ist die Rechtslage klar, da nicht verlangt werden kann, dass nach Jahrzehnten die Beweise noch erbracht werden können. Durch diesen Zeitablauf (5 resp. 10 Jahre) entsteht ein subjektives Recht, die Einrede (Leistungsverweigerung).



peremptorisch

- **peremptorisch:** Wirkung von Zeitpunkt an ständig wirkend (z.B. Verjährung)
- **dilatorisch:** nur für bestimmte Zeitspanne wirksam
- In diesem Beispiel ist also die Verjährung selbst die Voraussetzung für die Einrede, wobei beachtet werden muss, dass die Forderung und der Anspruch auch nach der Verjährung noch bestehen !
- Hier ist die Verjährung also ein **Leistungsverweigerungsrecht**
- **Richter:** Der Anspruch besteht, wird aber durch die Einrede der Verjährung in seiner Durchsetzbarkeit gehemmt.

Einrede → subjektives Recht

bei: Erfüllung d. Obligation

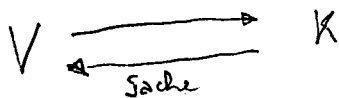
OR 82: Bsp: Kauf → zweiseitiger Vertrag

Vollkommen zweiseitig Verpflichtete → Synlogistische Verträge
Verträge

⇒ Äquivalenzverhältnis
↳ Gleichwertigkeit

ein Vertrag ist immer zweiseitig, hier aber zweiseitig verpflichtende Verträge

Angenommen d. Leistungsfähigkeit gilt ^{jetzt} für d. Verkäufer → Käufer hat Anspruch gegenüber d. Verkäufer (→ Ware)



zwei Ansprüche sind entstanden

[Zug um Zug Geschäft] Hat d. Käufer Anspruch auf d. Ware, wenn er den Preis nicht zahlt? ja, er hat diesen Anspruch.

D. Anspruch auf d. Ware ist nicht untergegangen.

Aber: Der Verkäufer hat die Einrede gestützt auf OR 82.

Einrede = Leistungsverweigerungsrecht (für den Verkäufer) (trotz des Anspruches)

• historisch → vorübergehend

↳ Wirkung: Hemmung d. Durchsetzbarkeit des Anspruches

Anspruchverjährung

g → NS 000

Schuldner

[nach 10 Jahren? Moneten verläuft? nach d. 10'000
↳ Verjährungseinrede]

• Anspruch ist nicht mehr durchsetzbar

• peremptorische Einrede → dauerhaft

OR 62: d. Einrede des nicht erfüllten Vertrages

- **Dispositionsfähigkeit:** Der Inhaber von subjektiven Rechten kann frei entscheiden, ob er von diesen Gebrauch machen will oder nicht.

→ Ich kann mich entscheiden, ob ich mich auf die Einrede berufen will. Die Kaufleute hatten die Abmachung, dass sie sich nie auf die Einrede der Verjährung berufen würden, da dies jedem einmal passieren kann.

- Meist wird die Einrede der Verjährung (vorwiegend unter Kaufleuten) jedoch nicht benutzt, da ja Anspruch besteht und es auch zur guten Sitte gehört, diese zu begleichen. → gilt für früher, als d. Gesetz geschrieben wurde
- Schuldner, der nach Bezahlung einer Schuld realisiert, dass diese verjährt gewesen wäre, kann sich nicht auf die Bezahlung einer Nichtschuld berufen! → OR 63 II

Beispiel Verlöbnisrecht anhand Art. 94 ff. ZGB:

Art. 94 ZGB

- 1 Geschenke, die Verlobte einander gemacht haben, können bei Aufhebung des Verlöbnisses zurückgefordert werden.
- 2 Sind die Geschenke nicht mehr vorhanden, so erfolgt die Auseinandersetzung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.
- 3 Wird das Verlöbnis durch den Tod eines Verlobten aufgelöst, so ist jede Rückforderung ausgeschlossen.

IV. Verjährung

Art. 95

Die Ansprüche aus dem Verlöbnis verjähren mit Ablauf eines Jahres nach der Auflösung.

Durch eine Verlobung können Obligationen entstehen. Beispielsweise können gemachte Geschenke nach Art. 94 Abs. 1 ZGB bei Aufhebung (egal auf wessen Verschulden) zurückgefordert werden, was beim Tode eines Verlobten nach Abs. 3 ausgeschlossen ist. Nach Art. 95 ZGB verjähren diese Ansprüche auf Rückgabe ein Jahr nach der Auflösung.

In einem konkreten Fall forderte der Bräutigam nach Ablauf eines Jahres die Geschenke zurück. Der Anwalt der Braut berief sich nicht auf die Verjährung, welche der Richter nach Art. 142 OR von Amtes wegen nicht berücksichtigen darf (auch wenn diese aus den Unterlagen ersichtlich ist, da der Gegenpartei Nachteile entstehen würden) und verlor den Prozess. Eine Appellation war nicht möglich, da der Streitwert zu gering war. Durch die grobfahrlässige Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht haftet der 1. Anwalt für den Wert der Geschenke, die Gerichtskosten und die Kosten des Gegenanwaltes (Berufshaftpflicht).

→ weil es ein subjektives Recht ist. → dispositiv!

Art. 142

Der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen.

Irrtum des Gesetzgebers:

→ Wenn d. Gesetzgeber sich nicht ausdrücklich bezieht, ist d. Verjährung nicht automatisch wirksam!

In Art. 127 OR (im OR unter: Dritter Titel: Das Erlöschen von Obligationen) ist dem Gesetzgeber ein kleiner Irrtum unterlaufen (man könnte meinen, dass die Forderung verjährt). Dieser Artikel sollte aussagen, dass durch die Verjährung der Anspruch gehemmt wird, die Forderung aber weiterhin besteht. Dieser Irrtum wird in Art. 63 Abs. 2 geregelt (Forderung als solche kann nicht verjähren). Bezahlte der Schuldner also nach der Verjährung die Schuld dennoch, so ist dies nicht ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers.

Art. 127 OR

Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

Art. 63

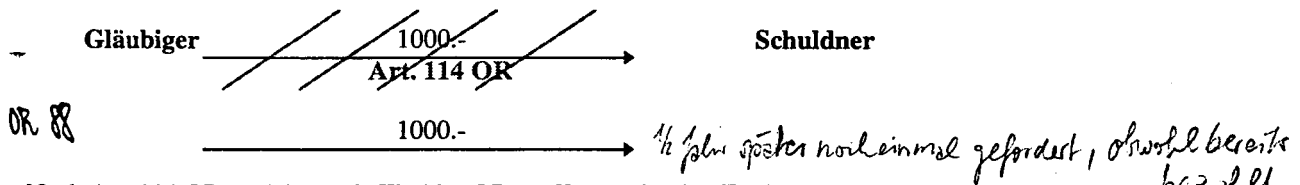
- 1 Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat.
- 2 Ausgeschlossen ist die Rückforderung, wenn die Zahlung für eine verjäherte Schuld oder in Erfüllung einer sittlichen Pflicht geleistet wurde.
- 3 Vorbehalten bleibt die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

- 1)
Art. 63^I OR: → Unberechtigte Bereicherung → d. Geleistete kann zurückgefordert werden
63^{II} OR: → nicht möglich d. Geleistete zurückzufordern (kein Rückforderungsrecht)
(→ deswegen 127 OR: d. Forderung ist nicht
verjährbar)

kein subj. Recht! Es besteht keine Schuld (mehr)

Die Einwendung: im Gegensatz zur Einrede

Der Beklagte kann gegen einen Anspruch die Einrede oder die Einwendung, was etwas ganz anderes ist, geltend machen.



- Nach Art. 114 OR, welcher den 3. Titel im OR eröffnet, geht eine Forderung unter, wenn sie dem Leistungsinhalt nach korrekt erfüllt worden ist. Durch einen Buchhaltungsfehler fordert der Gläubiger dieselbe Summe ein zweites mal.
- Mit Zahlungsquittung ohne weiteres beweisbar
→ Beweisverpflichtet ist derjenige, der aus Tatsache eigene Rechte ableitet

Art. 114 OR

- Geht eine Forderung infolge ihrer Erfüllung oder auf andere Weise unter, so erlöschen alle ihre Nebenrechte, wie namentlich die Bürgschaften und Pfandrechte.
- Bereits erlaufene Zinsen können nur dann nachgefordert werden, wenn diese Befugnis des Gläubigers verabredet oder den Umständen zu entnehmen ist.
- Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über das Grundpfandrecht, die Wertpapiere und den Nachlassvertrag.

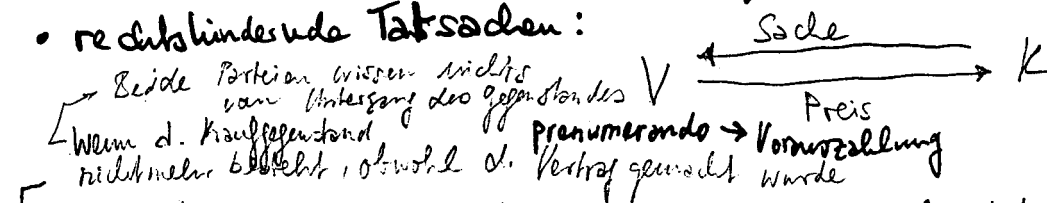
- Soll der Schuldner auf Einrede berufen? Nein. → d. Forderung besteht nicht mehr!
- Würde sich der Schuldner auf die Einrede berufen, so müsste die Forderung noch bestehen.
- Einwendung (rechtsaufhebende Tatsache):** Geltendmachung, dass der Anspruch auf die Forderung nicht mehr besteht. Durch diese Einwendung wird nun das Klagefundament des Gläubigers zerstört.

Unterschied zwischen Einrede und Einwendung:

Da der Erbe des Schuldners nichts ausschlägt, übernimmt er alle Aktiven und Passiven. Bei einem Prozess fehlen dem Erben sämtliche Beweise. Der Richter sieht nun aus den Unterlagen, dass zwischen dem Gläubiger und dem Erben/Schuldner keine Obligation mehr besteht und muss ihn auf die Einwendung (ausnahmslos von amtes Wegen zu berücksichtigen) aufmerksam machen, was er bei der Einrede nicht dürfte. Darin besteht die grosse praktische Differenz zwischen der Einrede und der Einwendung.

→ Unterschied zur Einrede: D. Richter muss jetzt von Amtes wegen berücksichtigen, dass diese Schuld nicht besteht, wenn er dies erkennt ⇒ hier existiert kein subjektives Recht deswegen muss der Richter hier intervenieren?

rechts hindernde Tatsachen:



Art 20^I OR: Nichtigkeit, (da unmöglicher/widerrechtlicher Inhalt)

D. Käufer kann auf Einwendung berufen → hier ist d. Einwendung eine rechts hindernde Tatsache

OR 88: Subj. Recht: Recht des Schuldners

→ Zurück erstattung des Schuldscheins / Quittung

→ Es besteht keine Schuld (mehr)

Einwendung:

→ rechtsaufhebende Tatsache

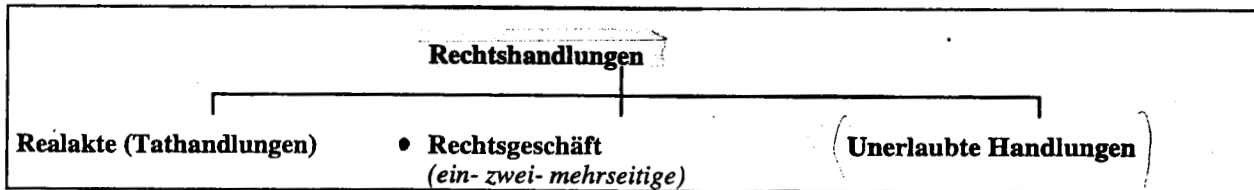
→ rechtshindernde Tatsache

Die Wirkung ist die gleiche.

§ 2 Rechtsgeschäft

I. Arten der Rechtshandlung

Es gibt rechtlich **relevante** und **irrelevante** Rechtshandlungen (beide willensgesteuert) und **Ereignisse**/ (willens- und handlungsunabhängige Ereignisse, die trotzdem rechtliche Wirkung mit sich bringen; z.B.: Geburt und Tod).



Realakte (Tathandlungen)

- Durch Realakt entsteht hier erst das Rechtsgeschäft

Art. 726 ZGB

- 1 Hat jemand eine fremde Sache verarbeitet oder umgebildet, so gehört die neue Sache, wenn die Arbeit kostbarer ist als der Stoff, dem Verarbeiter, andernfalls dem Eigentümer des Stoffes.
- 2 Hat der Verarbeiter nicht in gutem Glauben gehandelt, so kann der Richter, auch wenn die Arbeit kostbarer ist, die neue Sache dem Eigentümer des Stoffes zusprechen.
- 3 Vorbehalten bleiben die Ansprüche auf Schadenersatz und aus Bereicherung.

Bsp.: Art. 726 ZGB: Ein Holzschnitzer schnitzt aus einem gefundenen Stück Holz ein Kunstwerk.

- Im Sinne dieser Norm (Verarbeitung / Umbildung = Realakt) sind die Tatbestandselemente erfüllt. Falls dies nicht sein Holz war, so ist es nun kraft Art. 726 Abs. 1 ZGB substanziell sein Eigentum. Nach Art. 726 Abs. 3 muss er Schadenersatz aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung leisten.

- Der Wille der Person, die den Realakt herbeigeführt hat, richtet sich auf das Faktum und ist nicht auf die Rechtswirkung.

- Realakt: willensgesteuerte menschliche Handlung

→ Wille war Verarbeitung und nicht Eigentumserwerb

→ Wille auf Veränderung der Umwelt gerichtet und nicht auf Eigentumserwerb

Unerlaubte Handlungen

- Willensgesteuerte Handlung (menschl. Handlungen sind immer willensgesteuert) mit rechtlicher Wirkung (Obligation auf Schadenersatz).

(nur willensgesteuerte Handlung)

⇒ hier ist kein Rechtsgeschäft

aber Folge:
es kommt
zu einem
Rechtsgeschäft
hinsichtlich
17.3.98

Realstük

ZGB Art. 23: Wohnsitz → Absicht dauernden Aufenthaltes → menschliche Handlung

II. Begriff und Arten des Rechtsgeschäftes

1. Begriff

Wille auf Rechtsanfolg

Rechtsgeschäfte sind nicht immer wirksam, auch wenn d. Wille es aussert

Ein Rechtsgeschäft ist eine menschliche Rechtshandlung, in deren Zentrum eine Willenserklärung steht, welche alleine oder zusammen mit anderen Elementen (Beispielsweise die Form) ein Rechtsverhältnis begründet, ändert oder aufhebt.

braucht Willens-
erklärung & Form

- Der Wille ist auf die rechtliche Wirkung dieses Geschäftes gerichtet, was auch gleichzeitig den Unterschied zum Realakt darstellt.
- Die Gestaltungsrechte sind weitgehend formfrei (Formlosigkeit gibt es nicht), d.h. Mündlichkeit (Schriftlichkeit als Beweismittel) reicht aus.
- Jedoch nicht immer ausreichend! Willensäußerung reicht nicht immer zur Entstehung. ZB: Schenkungsversprechen bedürfen der Schriftlichkeit, damit sie auch verbindlich wirken!

Bsp: alle Kaufverträge, die keine Liegenschaften betreffen

2. Ein- und mehrseitige Rechtsgeschäfte → Anzahl d. Willenserklärungen welche für d. Rechts- wirkung erforderlich sind

Einseitige Rechtsgeschäfte (Bsp: Gestaltungsrechte)

- Die Kündigung lässt die rechtsaufhebende Wirkung eintreten, wenn die eine Partei eine Willenserklärung ausspricht.
 - Bei der Wahlobligation entsteht durch die einseitige Willenserklärung die Konzentration
- Testament
- Einseitige Rechtsgeschäfte liegen vor, wenn der beabsichtigte Rechtserfolg durch die Willenserklärung einer Partei hervorgerufen wird.

Fallbeispiel Testament:

- Das Testament ist ein einseitiges Rechtsgeschäft mit strenger Formerfordernis (Handgeschrieben). Im Zentrum steht die Willenserklärung des Erblassers. Das Testament ist ein juristisches Wunder, da die Wirkung mit dem Tod eintritt (Wille wird nicht mit der Abfassung, sondern mit dem Tod wirksam), aber die Rechtsfähigkeit mit dem Tod erlischt.

Das Testament wird wirksam durch:

- 1) geäußerten Wille des Erblassers
- 2) formgebundenheit
- 3) durch den Tod des Erblassers

- Die Erbfolge (Berührungspunkt Religion - Privatrecht) wurde erfunden, damit die Erbnachfolger die Totenpflege übernehmen. In der Antike wäre es schlimm gewesen, wenn dies niemand gemacht hätte.

Mehrseitiges Rechtsgeschäft → juristische Person = > Beschluss

- Mehrseitige Beschlüsse eines Vereins oder einer AG gem. der Anzahl Stimmberechtigter (Beschluss innerhalb einer juristischen Person).

Zweiseitige Rechtsgeschäfte (hier relevant!)

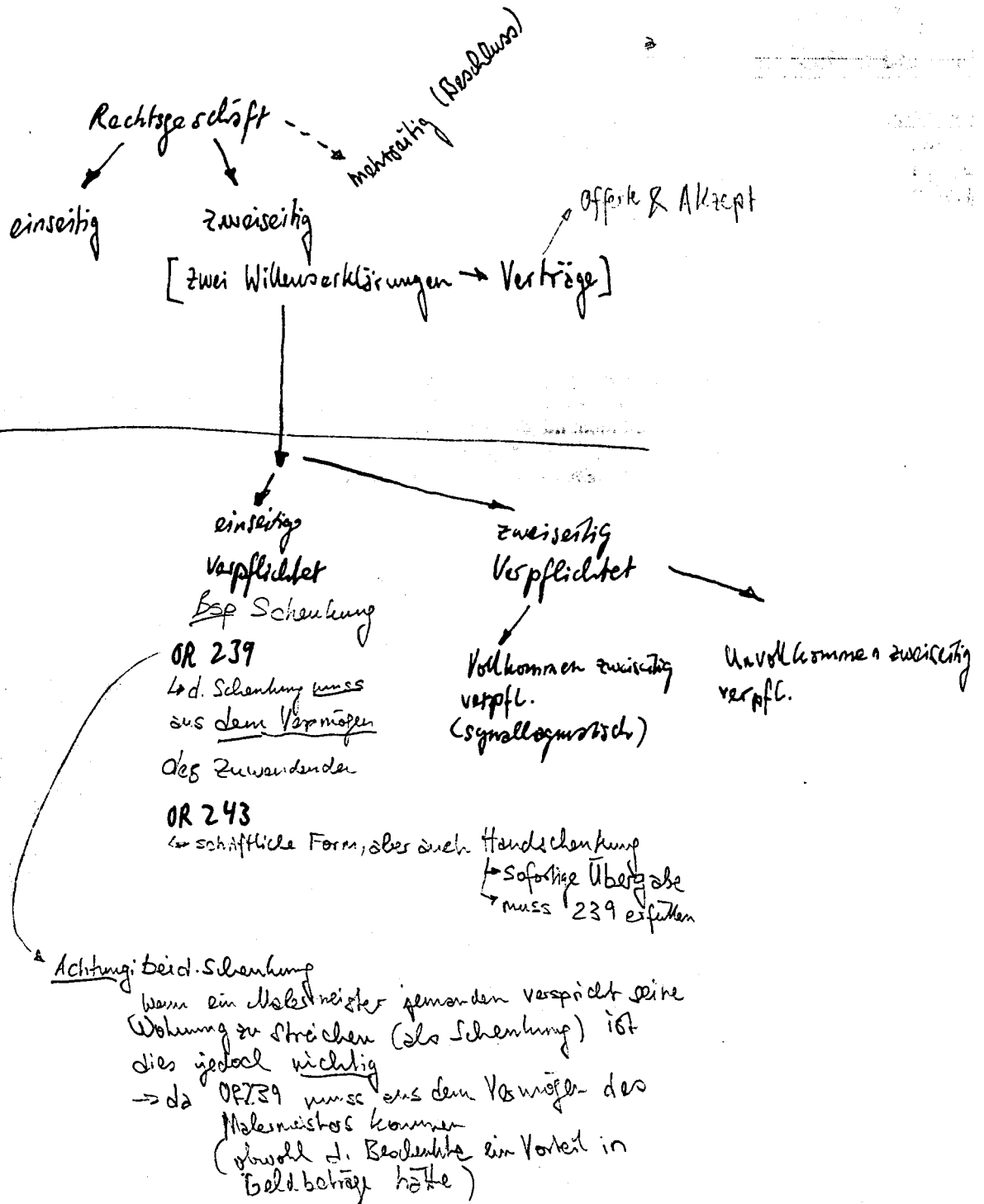
- Ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ist der Vertrag (Einigung der Willensäußerungen zweier Parteien)

Art. 1

- 1 Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.
- 2 Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.
- 3 Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung

Bild d.
Willens-
erklärungen

zpflichtung
mehrfach
es
no zweiseitige
das Geschäft
Stille: brecht
Bsp: Ausrichtung
von Spende
und d.
Gemeinschaft

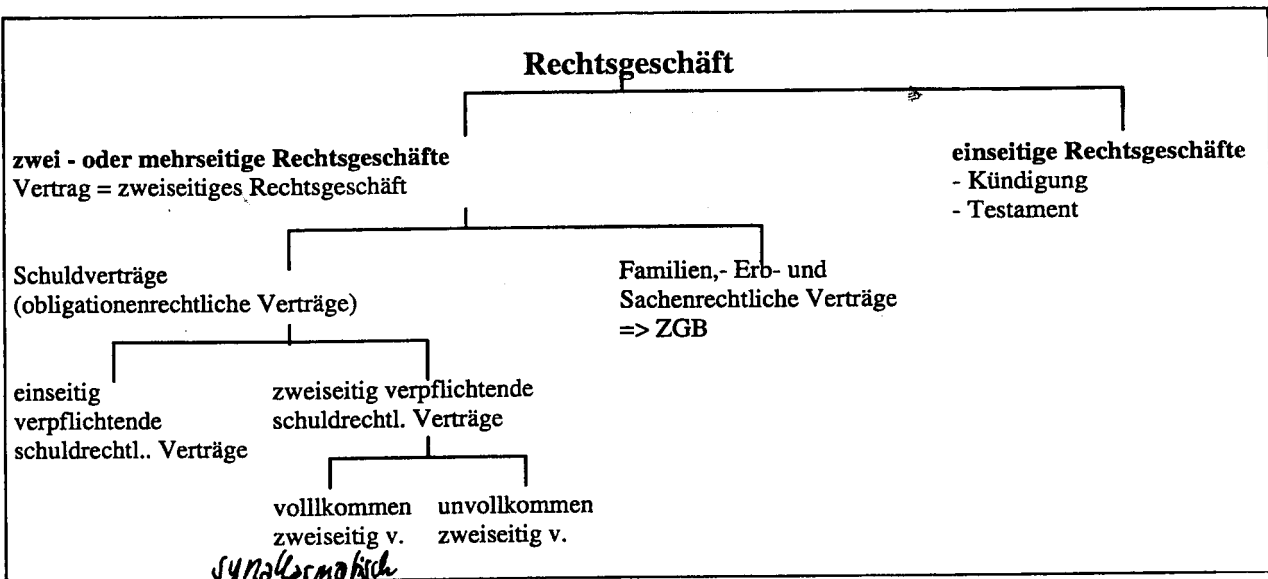


- Zwei Parteien schliessen einen Kaufvertrag über das Massengut G für 1.-/Stk. ab. Gilt der Vertrag, wenn der Offerent einen Fehler gemacht hat und eigentlich 1.10 gewollt hätte?
- Entscheidend ist, dass sie gem. Art. 1 OR (Definition des Vertrages) die Willenserklärung (so wie sie geäussert wurde, so ist sie auch gemeint) abgegeben haben.
- Grenze, welche zu Art. 1 OR gemacht werden muss: Wenn das Stück normalerweise 10.- kostet und plötzlich zu 1.-/Stk. angeboten wird, so ist nach Treu und Glaube nachzufragen, ob 1.-/Stk. wirklich der richtige Preis sei. => einzige Ausnahme
- Was kann der Offerent nun tun?

Art. 24 OR

1 Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher:

1. wenn der Irrtende einen andern Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat;
2. wenn der Wille des Irrtenden auf eine andere Sache oder, wo der Vertrag mit Rücksicht auf eine bestimmte Person abgeschlossen wurde, auf eine andere Person gerichtet war, als er erklärt hat;
3. wenn der Irrtende eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war;
4. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrtenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.



→ Alle Verträge sind zweiseitige Rechtsverträge, welche ein - oder zweiseitig verpflichten!

Einseitig verpflichtende schuldrechtliche Verträge

↳ *Schenkungsversprechen*

- Art. 239 OR: Schenkung = Vertrag, welcher der Offerte und des Akzepts bedarf.
- Handschenkung: logische Sekunde vor der Übergabe entsteht der Vertrag.
- Das Schenkungsversprechen nach Art. 243 OR bedarf des Akzepts der Beschenkten => zweiseitiges Rechtsgeschäft mit einseitiger Verpflichtung. (sonst könnte ja Sondermüll verschenkt werden!!!)

- keine Gegenobligation

Vollkommen zweiseitig verpflichtende (synallagmatische) Verträge

- Bsp. Kauf; Miete (=Gebrauchsrecht gegen Zins)

Äquivalenzverhältnis: Leistung erfordert Gegenleistung

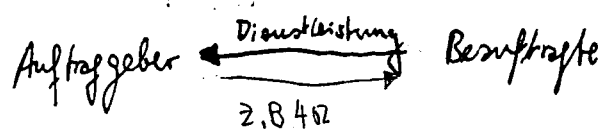
- Kauf ist in diesem Sinne also ein Austausch einer Sache gegen Geld

Synallagma: "Nicht mehr als im Vertrag vereinbart", hier also → Leistung nur gegen Gegenleistung

→ unentgeltliche Überlassung also nicht synallagmatisch

- Synallagma:
1. genetisches
 2. funktionelles
 3. konditionelles

1. genetisches: Grundsätzliche Entstehung der beiden Verpflichtungen und deren Abhängigkeit voneinander.



DR: ~~7888~~ 402

~~Handwritten text, possibly a signature or stamp, including the word 'Hand'.~~

- Darunter fällt eben auch die Unmöglichkeit (vgl. Kapitel Unmöglichkeit)

2. funktionelles: zweiseitiger Vertrag (vollkommen verpflichtend)

- Befriedigung hier durch eine Realoblation

Realoblation: Man muss real angeboten haben. Wer Anspruch stellt, der muss selbst schon erfüllt haben, oder die Erfüllung zumindest anbieten.

- Es sind „Zug um Zug“ Geschäfte, d.h. Leistung und Gegenleistung erfolgen gleichzeitig
Bsp.: Abmachung einer Lieferung auf den 5.12 gegen Barzahlung. Der Verkäufer kann nicht liefern und trotzdem erhebt er Anspruch auf den Kaufpreis.
→ Frage: besteht Anspruch? Antwort: JA!
- Was kann der Käufer also tun? Er hat nun das Leistungsverweigerungsrecht (also die Einredemöglichkeit) des noch nicht erfüllten Vertrages

3. konditionelles: ZB die nachträgliche Unmöglichkeit

- ZB Untergang eines Bildes usw. (vgl. Kapitel Unmöglichkeit)

→ synallagmatisch heisst, dass wenn die eine Forderung untergeht, die andere (mit ihr verbundene) ebenfalls untergeht.

Unvollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge

Art. 394 OR: Begriff des einfachen Auftrages:

- Auftrag ≠ Arbeitsvertrag ≠ Werkvertrag
- Ein Auftrag ist grundsätzlich unentgeltlich. Er wird entgeltlich, wenn dies so üblich ist oder wenn ein Entgelt abgemacht wurde.
- Ein Werkvertrag ist eine vertragliche Vereinbarung zur Herstellung eines Gegenstandes, bzw. über dessen Reparatur.

Art. 394 OR

- 1 Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.
- 2 Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besondern Vertragsart dieses Gesetzes unterstellt sind, stehen unter den Vorschriften über den Auftrag.
- 3 Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist.

1. Variante: Unter Nachbarn ist ein Auftrag normalerweise unentgeltlich

2. Variante: Tarifliches Entgelt für den Zahnarzt ohne spezielle Abmachung

3. Variante: Entgelt wurde festgelegt

→ Fazit: eine Obligation entsteht immer. Verpflichtung des Auftraggebers muss jedoch nicht entstehen

Wurde eine Entlohnung vereinbart, so ist die Gegenleistung, -obligation entstanden. Es liegt somit wieder ein zweiseitig vollkommener Vertrag vor.

Lex Contractus: Nur die am Vertrag beteiligten werden durch diesen auch betroffen

Art. 402 OR: Verpflichtungen des Auftraggebers → unvollkommen zweiseitig verpflichtend
es kann eine Gegenleistung entstehen

Art. 402 OR

- 1 Der Auftraggeber ist schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien.
- 2 Er haftet dem Beauftragten für den aus dem Auftrage erwachsenen Schaden, soweit er nicht zu beweisen vermag, dass der Schaden ohne sein Verschulden entstanden ist.

Trotz der Unentgeltlichkeit müssen die Spesen und Schäden des Beauftragten vergütet werden. Mein Nachbar, welchen ich verpflichtet habe, fällt von meinem morschem Baum. Da ich objektiv unsorgfältig war, hafte ich nach Art. 402 Abs. 2 OR und nicht nach Art. 41 OR (Tatbestandselemente wären erfüllt; Vertragshaftung nach Art. 97 OR), da nach dieser Norm mein Nachbar meine Schuld nachweisen müsste. Ich muss aber beweisen, dass ich nicht wusste, dass mein Baum morsch ist.

Grobfahrlässig! Wenn d. Auftraggeber dem Beauftragten darüber nicht informiert.

3. Verpflichtungsgeschäft - Verfügungsgeschäft

A. Verpflichtungsgeschäft

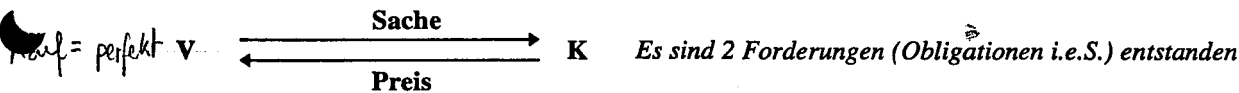
S. 87 → muss Rechtsgeschäfte abschließen können

- lediglich die Geschäftsfähigkeit ist hier Voraussetzung + Rechtszustand
- Das Verpflichtungsgeschäft, auch Grundrecht genannt, ist ein obligatorisches Geschäft, welches nur zwischen denjenigen wirkt, welche den Vertrag abgeschlossen haben.
- Beim Kaufvertrag wird unterschieden zwischen dem
 1. Fahrniskauf (Mobilen)
 2. Immobilienkauf
- Der Kaufvertrag ist ein solches Verpflichtungsgeschäft:
- **perfekter Kaufvertrag: Verpflichtungsgeschäft zwischen den Parteien kam zustande.**

d. Kaufvertrag ist zu Ende gekommen, noch kein Vollzug

Art. 184 OR

- 1 Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen.
- 2 Sofern nicht Vereinbarung oder Übung entgegenstehen, sind Verkäufer und Käufer verpflichtet, ihre Leistungen gleichzeitig - Zug um Zug - zu erfüllen.
- 3 Der Preis ist genügend bestimmt, wenn er nach den Umständen bestimmbar ist.



- Verkäufer verpflichtet sich zur Übergabe des Gegenstandes und dessen Eigentumsanspruch
- Käufer verpflichtet sich zur Entrichtung eines Kaufpreises
- Ziel und Inhalt des Verpflichtungsgeschäftes ist es, zwischen den Parteien eine Verpflichtungslage zu erstellen. Der Kaufvertrag ist perfekt (abgeschlossen), wenn diese Verpflichtungslage hergestellt ist.
- Durch die Verpflichtungslage ist das rechtliche Dürfen, aber nicht das Können beeinträchtigt. Der Verkäufer kann den Gegenstand zweimal verkaufen (2 gültige wirksame Kaufverträge), darf dies aber nicht!

essentialia negotii: objektiv wesentliche Punkte eines Vertrages = typenbestimmende Punkte, müssen als Mindestanforderung = essentielle Pt. geg. sein (Hauptpunkte)

accidentalia negotii: Nebensätze, Zusatzvereinbarungen

- Zu den essentialia negotii gehören hier der 1. Der Kaufgegenstand, 2. Der Kaufpreis und 3. Die Eigentumsübergabe.
- Würde Punkt 3 wegfallen, so wäre auch Miete ein Kauf!
- essentialia negotii und accidentalia negotii gemeinsam bilden den Vertragsinhalt
- Verpflichtungsgeschäft kommt also zustande, wenn diese beiden korrekt wirksam sind

→ **Fazit:** Verpflichtungslage kommt mit dem perfekt gewordenen Kaufvertrag zustande, Erfüllungsanspruch entsteht jedoch erst mit der Fälligkeit

B. Verfügungsgeschäft → Vollzug → subjektive Rechte

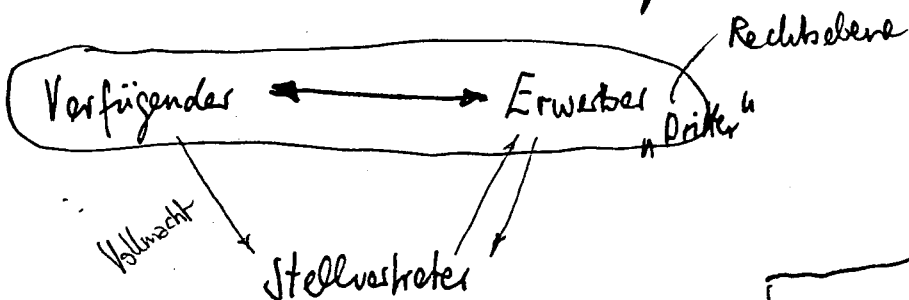
a) Begriff der Verfügung

- Es ist der eigentliche Vollzug des Verpflichtungsgeschäftes
- Voraussetzung hierfür sind Geschäftsfähigkeit und Rechtsfähigkeit
- Das Verfügungsgeschäft ist in aller Regel der Vollzug des Verpflichtungsgeschäftes. Es vollzieht die vorhandene perfekte Verpflichtungslage.
- verfügen heisst: Verminderung des Vermögens

1) Achtung: Wenn Altpapier von jemandem genommen wird,
ist dies Diebstahl! D. Eigentümer hat sein Altpapier noch
nicht aufgegeben, da dies zur Recycling gehen soll
→ nur zugunst d. Wiederaufbereitung

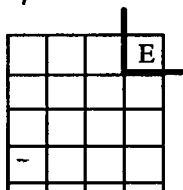
2

Stellvertretung: D. Kassiererin d. Migros verfügt über d. Waren.
d. Kunde verfügt über sein Eigentum (Geld).
OR 32: D. Kassiererin wurde von d. erwacht.

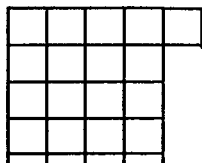


→ 5.41

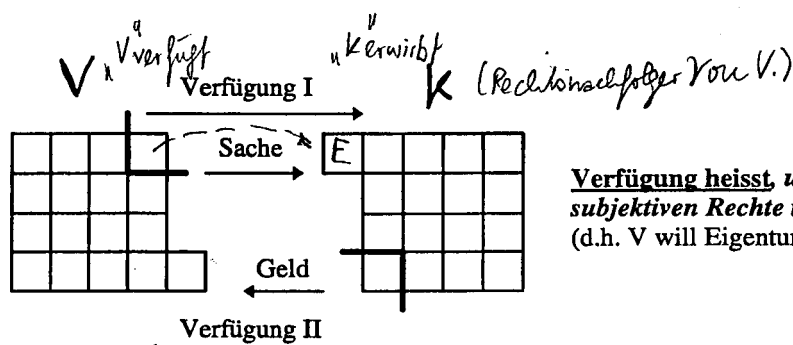
Vermögen besteht aus subj. Rechte → Geldwerte



Rechtssphäre einer Person = alle subjektiven Rechte, die dieser Person zustehen.
Die Vierecke (Ausschnitt aus der Rechtssphäre / ein subj. Recht einer Person) symbolisieren das Vermögen im juristischen Sinn (= Gesamtheit aller subj. Rechte im Geldwert).



Dieses juristische Faktum hat sich aufgrund der Übergabe vollzogen. V hat diese subjektive Recht verfügt.
Verminderung heisst den Eingriff in den Bestand der subj. Rechte einer Person im Sinne der Verminderung. Verminderung heisst: Ich vermindere mein Vermögen durch Ausscheidung eines subj. Rechtes.



Verfügung heisst, unmittelbar in den Bestand der subjektiven Rechte im Sinne der Verminderung eingreifen (d.h. V will Eigentum an der Sache an K übertragen)

①

- Das Wegwerfen eines Filzstiftes in den Papierkorb ist eine konkludente Willenserklärung, welche nach aussen dringt. Durch das Wegwerfen ist niemand mehr Eigentümer (Aufgabe vom Eigentumsrechten). Jeder Dritte kann nun neuer Eigentümer werden. → Dereliktion: Verfügung ohne Übertragung
- Durch die Verpfändung wird kein Eigentum übertragen. Nur der Besitz (und Recht auf Verwertung, falls es soweit kommt) wird dem Pfandgläubiger übertragen. Trotzdem besteht das Eigentumsrecht des Pfandschuldners weiter. Es genügt, wenn der Gehalt durch das Verfügungsgeschäft gemindert wird. (Im S. der Verfügungsdefinition vermindert)
→ Verminderung betrifft also nicht nur Eigentumsrecht, sondern kann auch ganze oder teilweise Übertragung von subjektiven Rechten beinhalten.
→ einem Verfügungsgeschäft steht stets ein Erwerbsgeschäft gegenüber!



Erlassvertrag: Nach Art. 115 OR geht die Obligation unter; unmittelbare (ausgeschieden, damit das Recht untergeht) Wirkung, dass Forderung untergeht => Verfügungsgeschäft.
(vgl. Schuldnerlassvertrag, S.35)

②

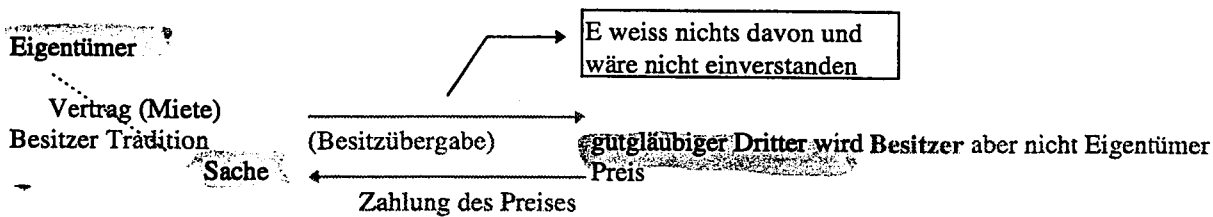
b) Voraussetzung der Verfügung: Verfügungsmacht

- Ich kann nur soweit Verfügungsgeschäfte abschliessen, soweit mir auch die Verfügungsmacht zusteht. Der Eigentümer kann die Verfügungsmacht einem Stellvertreter einräumen und dieser ist nun in der Lage gesetzlich fremdes Eigentum zu übertragen. (vgl. Stellvertretung)

Grundsatz: „Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat.“ → Verfügungsmacht

Verfügung → Erwerb → derivativer Rechte (abgeleitete Rechte)

Niemand kann subjektive Rechte übertragen, solange er sie nicht hat



- E hat eine Sache bei B hinterlegt (Hinterlegungsvertrag), vermietet oder B zur Reparatur in Werkvertrag übergeben.
- D hat den Besitz aber nicht das Eigentum (Mangels Verfügungsmacht von B) an S erworben. Via Vindikation kann E die Sache von B zurückfordern => Rückforderungsanspruch von B an D.
- Leistungsstörungenproblem: Die Vertragspflicht seitens des Verkäufers ist nicht erbracht => Kaufvertrag als Rechtsgrundlage nicht erfüllt.
- Zwischen B und D ist nur ein Verfügungsgeschäft über die Besitzrechte möglich, aber keines über die Eigentumsrechte mangels Verfügungsmacht.
- Gutgläubiger Eigentumserwerb von einem nicht Erwerbsberechtigten. D ist auf Rechtsmangel hinsichtlich fehlender Verfügungsmacht von B gutgläubig.
- Nach Art. 184 OR: ... verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Gegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran ...
- Ein Kaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft) wird durch die Tradition (Verfügungsgeschäft) in Form der Besitzesübergabe vollzogen. Beobachte ich B und D aus der Ferne kann ich nicht sagen wieso die Tradition stattfand (Leihe, Miete, Verkauf, Hinterlegung), da mir der Inhalt des Vertrages unbekannt ist.

Begriff der Tradition: Die Tradition ist ein neutraler Begriff, welcher nur die Aussage der Besitzesübergabe macht, d.h. es muss nicht unbedingt eine Eigentumsübergabe sein! → kann Eigentumsübertragung sein

Zwischenfazit: Ein Verfügungsgeschäft meint einen rein juristischen Vorgang. Objekt der Verfügung ist immer ein Recht.

Derivativer (lat. derivare = ableiten) Rechtserwerb: abgeleiteter Rechtserwerb, setzt voraus, dass derjenige, der das Recht überträgt, dafür berechtigt ist.

- Dies ist gescheitert mangels Rechtszuständigkeit von B.

Originärer Rechtserwerb: Unabhängig von der Rechtszuständigkeit, Gegenteil vom derivativen Rechtserwerb

These: In einem Fall wie diesem hat D trotzdem Eigentum erworben, d.h. Eigentumserwerb ohne Verfügungsmacht! Dieser Eigentumserwerb geschah nicht auf derivativem Weg, sondern: Art. 714 ZGB macht den Eigentumserwerb möglich, selbst dann, wenn der Veräußerer nicht dazu befugt ist.

- Voraussetzung: D ist gutgläubig, d.h. kennt den Rechtsmangel (fehlen der Verfügungsmacht von B) nicht. Art. 3 ZGB / Art. 930 Abs. 1 ZGB unterstützt die Gutgläubigkeit von D. Jetziger Eigentümer muss nicht beweisen, dass er gutgläubig war, sondern seine Gegner das Gegenteil. (=negative Tatsachen nicht beweisbar, deshalb Umkehrung der Beweisführung)
 - Voraussetzung: Gutgläubiger D muss Sache zum Eigentum übertragen (=Tradition, besagt jedoch nichts über Eigentumsübertragung!) bekommen, d.h. Verpflichtungsgeschäft, welches zum Inhalt die Eigentumsübergabe hat.
 - Voraussetzung: D wird Eigentümer, wenn er nach der Besitzesregel geschützt ist.
 - Voraussetzung: B ist nicht zur Eigentumsübergabe befugt.
- Nach Art. 933 ZGB ist derjenige, welcher in gutem Glauben zu Eigentum kommt, zu schützen. (Normüberschneidung mit Art. 714 Abs. 2 ZGB). Der unbefugte Veräußerer muss ihm die Sache anvertraut haben (Gegenbegriff von anvertraut: abhandengekommen). → ZGB: 934 oder 932
 - 714 und 933 setzen einen Vertrag voraus, also ein zugrunde liegendes Rechtsgeschäft, die causa

Causa: Zugrunde liegendes RechtsgeschäftArt. 714 ZGB

1 Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber.

2 Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräußerer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist.

Art. 930 ZGB

1 Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei.

2 Für jeden früheren Besitzer besteht die Vermutung, dass er in der Zeit seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen ist.

Art. 3

1 Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten.

2 Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen.

Art. 933

Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerbe auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräußerer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.

Zwischenbilanz:

Dritter hat gutgläubig von einem nicht Berechtigten durch ein Geschäft, welches Eigentumsübergabe will, Eigentum erhalten. D wurde also aufgrund eines Sondertatbestandselementes Eigentümer.

Normative Grundlage: gutgl. Erwerb von Nichtberechtigtem (Art. 714 ZGB i.V. Art. 933 ZGB)

E verliert gegen seinen Willen sein Eigentum (klassisches Dreiecksverhältnis).

Ergebnis:

E hat keine Vindikationsmöglichkeit. Er hat nur die Regressmöglichkeit gegen B. Da B den Mietvertrag verletzt hat, muss er wegen dessen Nichterfüllung Schadenersatz leisten. Es ist keine ungerechtfertigte Bereicherung, da das Problem des Schadenersatzes via dem Vertrag geregelt ist.

c) Kausalität der Verfügung

Funktionaler Zusammenhang zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft.

Grundlagenirrtum: Vertrag als jur. nie existent betrachtet. Wegfall mit der Wirkung ex tunc, d.h. Zeit zwischen Abschluss und Anfechtung ist nichtig. Nach Art. 20 OR führt die Rechtswidrigkeit des Vertrages zur Nichtigkeit.

Art. 20 OR

1 Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

2 Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.

Art. 24

1 Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher:

1. wenn der Irrtende einen andern Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat;

2. wenn der Wille des Irrtenden auf eine andere Sache oder, wo der Vertrag mit Rücksicht auf eine bestimmte Person abgeschlossen wurde, auf eine andere Person gerichtet war, als er erklärt hat;

3. wenn der Irrtende eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war;

4. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrtenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde. ②

2 Bezieht sich dagegen der Irrtum nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschlüsse, so ist er nicht wesentlich.

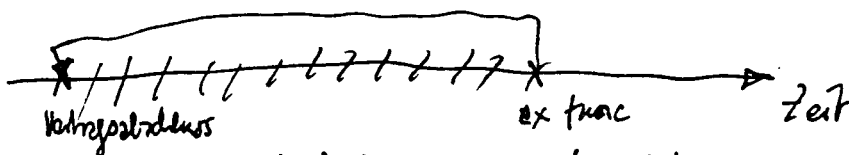
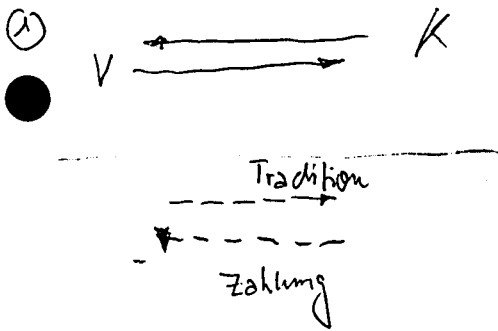
3 Blosser Rechnungsfehler hindern die Verbindlichkeit des Vertrages nicht, sind aber zu berichtigen.

- 23 OR: } Mängel d. Vertragsabschlusses
- 28 ff. OR: }

→ 24 OR: Irrtum D. Irrtum ist namentlich ... er hat also andere Fälle ...

② d. Kauf kann rückgängig gemacht werden → da d. Echtheit als Grundlage des Vertrages vorausgesetzt
→ Grundgeirrthum

→ Art. 31 → First beginnt erst mit der Entdeckung d. Mangels → 1-jähriges Frist
→ Lösungs-möglichkeit → Anfechtung: Mitteilung, dass d. Irrtende wegen Irrtums den Kaufvertrag aufgehoben werden soll → ex tunc "damals" → mit Wirkung auf damals → ③
ist ein Aufhebendes
gestaltungs-geschäft
(ex nunc) = "heute"



③ Wirkung ex tunc: d. Rechtsgeschäft ist richtig, wie wenn es nie bestanden habe

(Wirkung ex nunc: d. Rechtsg. ist nur bis heute, aber nicht mehr für d. Zukunft gültig.)

→ ist jetzt d. Käufer Eigentümer geworden, nach ex tunc? → Verfügung eines zugewandten Rechtsgeschäfts
Nein, d. Eigentum ist folglich immer noch beim Verkäufer, Käufer war nur Besitzer (Eigentumsübertragung ist wirkungslos geworden) → d. Verkäufer hat den Anspruch: rei vindicatio

④ (man könnte damit annehmen, dass d. Eigentum schon übertragen wurde)
→ Gesetzeslücke: da im 19. J. ein Streit über d. Eigentumsübertrag im Gange war. Man vertrat auch d. Meinung, d. Eigentumsübertragung schon mit d. Übergang d. Besitzes erfolgt ist.
→ Lückenfüllung durch den Richter → 26B 1

26B: 974 II → Liegenschaften / Grundstücke
hier hat d. Gesetzgeber d. Lücke geschlossen →

Bsp.: Veloverkäufer verkauft versehentlich ein Velo zu billig.

- Nichtigkeit des Vertrages ist durch OR 24 gegeben, der Käufer beharrt jedoch auf Eigentum
→ Grundsätzlich fehlt hier jedoch durch die Nichtigkeit, die ex tunc wirkt, das Verpflichtungsgeschäft
→ Die Kausalität zwischen der Verpflichtung und der Verfügung bewirkt nun, dass mit dem Hinfall der Verpflichtung auch die Verfügung dahin fällt.

- Dem Veloverkäufer steht also die rei vindicatio zu (Eigentumsrückgabe).

→ **Trotz vollzogener Traditio kam es zu keinem rechtswirksamen Eigentumsübergang!**

Justa causa: der den Eigentumserwerb rechtfertigenden Grund = Grundgeschäft

Fortsetzung des Beispiels: Verkäufer weigert sich seinerseits, die Geldsumme auszubezahlen

- Vindication hier nicht möglich, da Eigentum an Geldnoten nicht festgestellt werden kann (Vermischung)
→ hier muss auf ungerechtfertigte Bereicherung und Bezahlung einer Nichtschuld plädiert werden.

Vindikation: Eigentumsherausgabeanspruch

Kondiktion: Klage auf Rückgabe einer ohne Rechtsgrund besessenen Sache

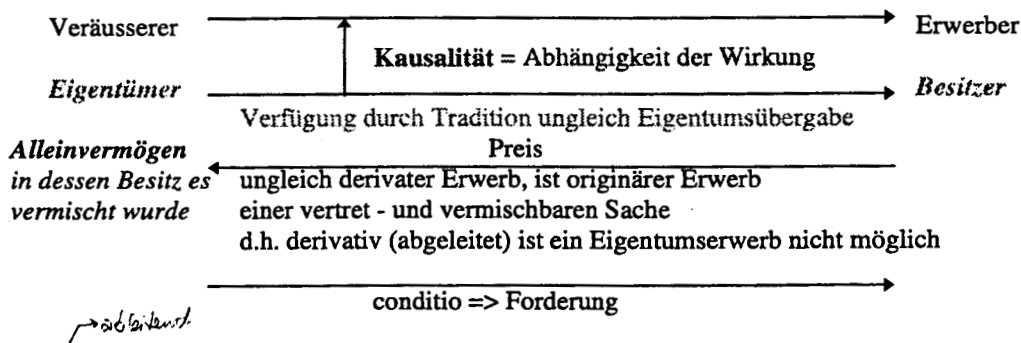
→ also für originären Erwerb

- Verliert ein Eigentümer durch Vermischung sein Geld und es mit der Kondiktion zurückfordert (kondiziert), so erhält er wertmässig denselben Betrag, trägt aber das Insolvenzrisiko, da sein früheres dinglich absolute Recht zu einem obligatorischen Recht wurde.

Kausale Verfügung: Die Besitzesübergabe überträgt nur Eigentum, wenn ein entsprechendes Grundgeschäft zugrunde liegt (Kaufvertrag). In Art. 714 Abs. 1 ZGB ist von keinem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft die Rede (gemeint ist die fehlende justa causa). Bei der Auflegung des ZGB liess Eugen Huber absichtlich diese Gesetzeslücke, da die damalige Rechtswissenschaft Europas zur Abstraktheit neigte. Der Richter ist verpflichtet zu einem Rechtsspruch zu kommen. Er wird anhand seines richterlichen Konzeptes zum Gesetzgeber.

Füllung der Gesetzeslücke: Nach BGE 55 II 306 sind Verfügungsgeschäfte an Sachenrechten Kausal (Übertragung von Eigentum od. beschränkt dingl. Rechten)
Artikel 714 OR wird also gelesen als Kausalität und justa causa

Kaufvertrag ist mangels Verpflichtungsgeschäft ungültig
(z.B.: Grundlagenirrtum), es wird aber auf Grund dessen verfügt



Der derivative Erwerb des Eigentums scheitert nicht an mangelnder Verfügungsmacht, sondern an der Funktion der Kausalität.

→ Rechtszustandigkeit, justa causa => als Voraussetzung => derivativer Rechtsübergang

Mangel der Voraussetzung: Veräußerer ist Eigentümer aber nicht mündig
nachträgliche Irrtumsanfechtung
Kaufvertrag über Drogen und ähnlichem

Da der Erwerber keinen Rechtsgrund hat, erlangt der Veräußerer via Vindikation den Besitz an seinem Eigentum wieder (Rückabwicklung der unwirksamen Verfügung). Wie lautet der Anspruch von E, falls V den Preis für die Sache schon erhalten hat?

2. Frage

Wäre d. Rechtslage anders, wenn d. Käufer d. Gegenstand während 8 J. in Besitz
hätte hätte? → Irrtum erst nach 8 J. entdeckt

ZGB: 728 → Ersetzung (eine Erwerbssort von Fahrnisgegenstände)

→ ja, d. Käufer wäre Eigentümer geworden.

derivativer Erwerb ↗ Erwerbsarten
→ originärer Erwerb ↗
↳ Rückforderung nicht mehr vindictio (derivativer Erw.) sondern
noch ungerechtfertigter Bereicherung.

↳ Geldvermischung (§ 34)

↳ ist es, wenn d. Kauf durch Bezahlung erfolgt wurde?

→ Münzen und Noten sind bewegliche Sachen

[Geld → derivativer Erw. nicht
möglich, da *justa causa*
fehlt]

→ auch d. Verkäufer muss d. Geld
zurück erstatten, da *justa*
causa wegfällt, kein Eigentum an
Geld → aber, das Geld wird weiter in
Umlauf gesetzt.

→ hier wird es wieder um ein
originärer Erwerb

ZGB 727: (siehe S. 34)

in Quantitativ und qualitativ Hinsicht *Wenn eine neue Substanz entstanden ist - dies ist nicht auf Geld zu beziehen*

Ausschlussverfahren: - alle kaufrechtlichen Ansprüche fallen weg, da es keinen gültigen Kaufvertrag gibt
 - derivativer Erwerb des Geldes (Münzen = Sachen) aus demselben Grund ist nicht möglich; kein gültiger Kaufvertrag
 - Vindikationsanspruch fällt weg, da er am Geld kein Eigentum mehr hat (Siehe unten)

Problem: Münzen und Getreide sind vertretbare und vermischbare Sachen (Identität geht so verloren).

Vermischung von Sachen: originärer Eigentumserwerb

Art. 727 ZGB

1 Werden bewegliche Sachen verschiedener Eigentümer so miteinander vermischt oder verbunden, dass sie ohne wesentliche Beschädigung oder unverhältnismässige Arbeit und Auslagen nicht mehr getrennt werden können, so entsteht für die Beteiligten Miteigentum an der neuen Sache, und zwar nach dem Werte, den die einzelnen Teile zur Zeit der Verbindung haben.

2 Wird eine bewegliche Sache mit einer andern derart vermischt oder verbunden, dass sie als deren nebensächlicher Bestandteil erscheint, so gehört die ganze Sache dem Eigentümer des Hauptbestandes.

3 Vorbehalten bleiben die Ansprüche auf Schadenersatz und aus Bereicherung.

- Die Subsumierung des Sachverhaltes einer Vermischung unter Art. 727. Abs. 1 ZGB (Vermischung zu einer einzigen Menge) hat die Rechtsfolge des Miteigentums (... ohne... unverhältnismässig Arbeit und Auslagen nicht mehr getrennt werden können, so entsteht Miteigentum für die Beteiligten nach Anteil der vermischten Menge). Im Sinne dieser Norm muss nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ (entstehen eine neuen chem. Substanz durch Vermischung) eine neue Sache entstehen, damit dieses Tatbestandselement erfüllt ist und Miteigentum entsteht.

- Nach dieser Norm muss also qualitativ eine neue Sache entstehen, was weder für Geld noch für Getreide (beide nur quantitativ) zutrifft. Dementsprechend liegt hier eine echte Gesetzeslücke vor. Diese Lücke wurde nach Art. 1 Abs. 3 OR gestützt auf die Überlieferung aus dem antiken röm. Recht (Alleineigentum desjenigen, in dessen Vermögen es gemischt wurde) gefüllt (es wurde keine analoge Bestimmung zu Art. 727 Abs. 1 ZGB gefunden und es gibt kein Gewohnheitsrecht => diese Norm ist nicht anwendbar). Bei diesem BGE (47 II 420: Alleineigentum für den Veräusserer) sind berechtigt Zweifel angebracht.

Sachenrecht: wenn ein Objekt nicht mehr auffindbar ist, so scheidet es aus dem eigenen Eigentum. Wäre das Geld in einem Couvert gewesen oder die Nummern notiert worden, würde es sich noch individualisieren lassen, da keine Vermischung vorläge.

Rechtsmittel des Erwerbers: Mangels gültigem Kaufvertrag ist V ungerechtfertigter Eigentümer des Geldes.
 => **Abschöpfung der ungerechtfertigten** (E hat Geld quasi originär erworben)
Bereicherung = Kondiktion (Art. 62 Abs. 1 OR: Obligation auf Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung).

- Bereicherungsansprüche sind nicht nur auf Geld bezogen, sondern auf den bereichernden Gegenstand allgemein!

Kondiktion: Klage auf Rückgabe einer ohne Rechtsgrund besessenen Sache

Art 63: Zahlung eines Nichtschuld

Art. 62

1 Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.

2 Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine ~~Sache~~ erhalten hat.

Das BG verwendete Art. 727 ZGB nicht analog, da sich Geld nicht mit einer anderen verbrauchbaren Sache vergleichen lässt. Da es dauern als Tauschgegenstand gebraucht wird hat es einen anderen Abstraktheitsgrad als Getreide etc. Würde diese Norm angewendet, so würde der neue Miteigentümer Geld (Teileigentum) an Dritte und Vierte ausgeben, welches ihm teilweise nicht gehört (= Ehrenrettung des BG in dieser Sache). Das BG nimmt eine Schlechterstellung von K in Kauf, um nicht Eigentumsübertragungsprobleme Seitens des V zu schaffen.

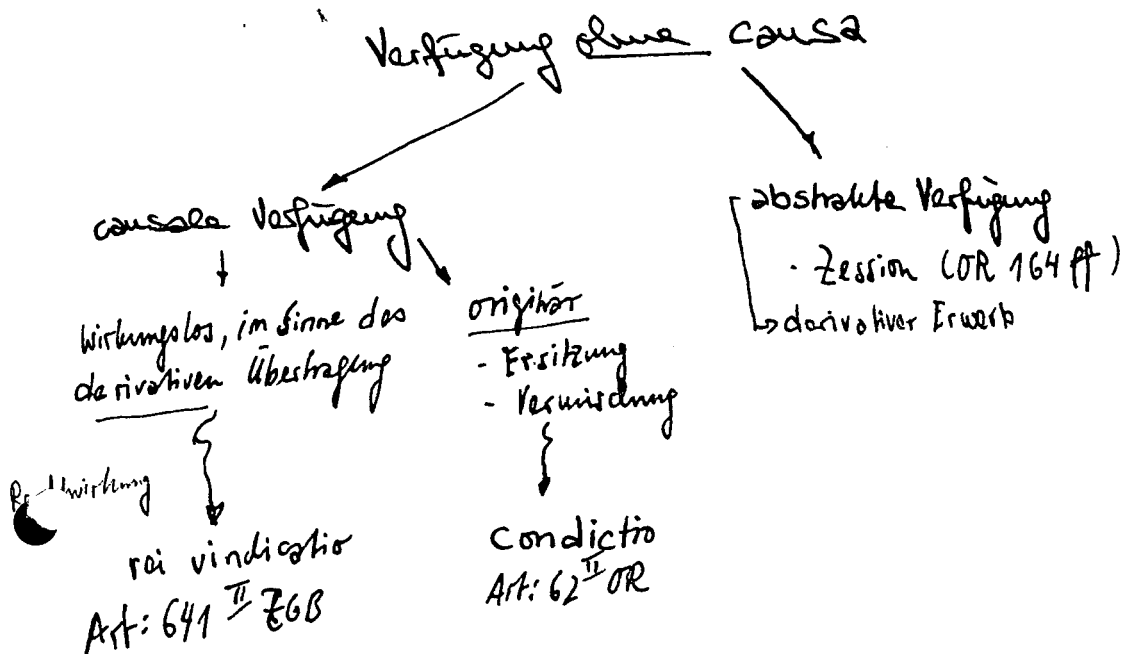
Heute wird oft mit Buchgeld (Zahlungsanweisung) gearbeitet, V hätte also eine Gutschrift auf den Konto und die Eigentumsfrage würde sich nie stellen. Nach einer Zuwendung (= Schaffung eines Vermögensvorteils; Art. 62 Abs. 2 OR) via Buchgeld ohne Rechtsgrund, kann der Eigentumsbegriff nicht geltend gemacht werden, da nur V bevollmächtigt ist auf sein Konto zuzugreifen.

Das Erbrecht behandelt alles, wie wenn das Eigentum überlassen worden wäre.

① Vermischung von Geld: d. Geld vom Käufer kann hier nicht mehr getrennt werden, bei d. Vermischung d. Geldes vom Verkäufer (wenn es eine Kasse in seinem Kassenboden hat)

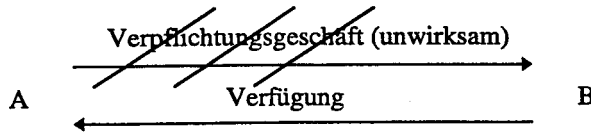
② Zuwendung = Verschaffung eines Vermögensvorteils: Zuwendungen müssen gerechtfertigt werden
→ justa causa
→ sonst ungerechtfertigt

Eigentum → Funktion: → Anschlussfunktion
→ Reduktionsfunktion



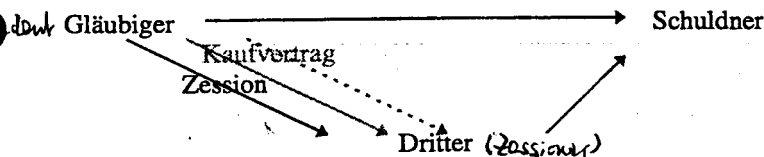
Zwischenfazit: Obwohl derivativ nichts erworben werden kann, kann originär (z.B.: durch Vermischung) Eigentum entstehen.

c.2) Die Abstraktheit der Verfügung



Im Falle der Abstraktheit ist dies ein derivativer Rechtserwerb, da diese vom Verpflichtungsgeschäft absieht. Es gibt 2 Verfügungen welche abstrakt wirken (Zession & Schuldnerlass).

1) Zession (vgl. Kapitel Anspruch, geregelt in Art. 164 OR: Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme)



Nach Art. 165 OR (schriftliche Form) muss dem Verfügungsgeschäft ein Verpflichtungsgeschäft vorangehen.

Inhalt: Gläubiger überträgt Forderung an D. Ist dieser Kaufvertrag ungültig, so ist die

Zession trotzdem wirksam, da sie abstrakt wirkt (Verfügung gilt obwohl Verpflichtung völlig ausfällt). Der unwirksame Kaufvertrag wird von D ex tunc angefochten. Da er die Zession ohne Rechtsgrund (ungerechtfertigte Bereicherung hat, entsteht die Forderung (hat immer einen Leistungsinhalt) mit dem Inhalt, dass D zurückzessioniert = Retrozession. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zielen meist auf das Objekt der Bereicherung (primäre Leistung) und erst in zweiter Hinsicht auf den Wertersatz (sekundäre Leistung) in Geldform.

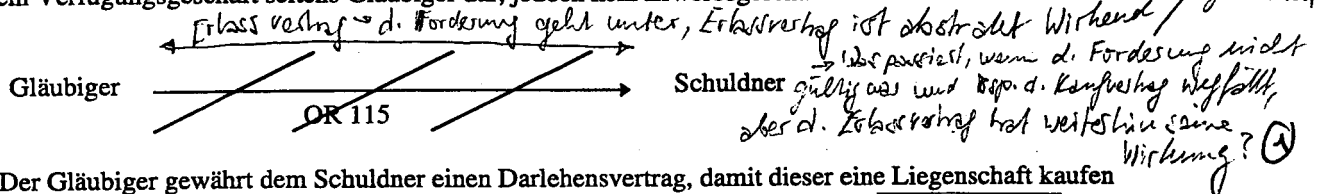
Faustregel: Kausale Verfügungen (Eigentumstradition an Fahrnisgegenständen) führen regelmässig zu Vindikation, wenn die Verfügung missfällt. Bei originären Erwerb kommt die Kondiktion zur Anwendung und ebenfalls regelmässig bei der Abstraktheit, wenn das Verfügungsgeschäft ungültig ist.

2) Schuldnerlassvertrag (Das bestehende Schuldverhältnis (Forderung) geht durch den Erlassvertrag (schuldtilgende Wirkung = Untergang des subj. Rechtes) und des Akzeptes unter.

(Art. 114: ~~Verpflichtung~~ Unterlegung d. Obligation) oder:

Art. 115 OR
Eine Forderung kann durch Übereinkunft ganz oder zum Teil auch dann formlos aufgehoben werden, wenn zur Eingehung der Verbindlichkeit eine Form erforderlich oder von den Vertragschliessenden gewählt war.

- Stellt ein Verfügungsgeschäft seitens Gläubiger dar, jedoch kein Erwerbsgeschäft seitens des Schuldners



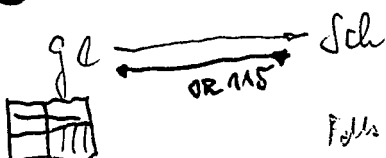
- **Bsp.:** Der Gläubiger gewährt dem Schuldner einen Darlehensvertrag, damit dieser eine Liegenschaft kaufen kann. G will ihm die Schuld überlassen mit der Auflage, dass er die Liegenschaft zu einem Vorzugszins der Gemeinde als Kindergarten vermietet. Dieses Schenkungsversprechen ist ein Verpflichtungsgeschäft mit einer Auflage im Nachsatz, welcher den Auflagebelasteten verpflichtet etwas zu tun. (Will ich, dass eine Strasse nach mir benannt wird, so muss ich eine Bedingung (ist stärker als Auflage) daranknüpfen.)

Bsp: Kaufvertrag eines Grundstückes; qualifizierte Schriftlichkeit

notarielle Beurkundung → ist schon im Grundbuch eingetragen.

d. Verkäufer an Gläubiger d. Käufer d. Rest d. Schuld (formlos) → Verfügung → d. Käufer muss nicht mehr zahlen

→ diese Verfügung muss auf eine Sache bezogen werden → hier: Schenkung
falls d. Kaufvertrag aus irgend einem Grund ungültig wird, so hat d. Erlassvertrag immer noch seine Gültigkeit



Zession ist sehr ähnlich wie die Traditio in
der Wirkung

Ist Zession ein Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäft?
Es ist ein Verfügungsgeschäft

Art 165^{ff}: D. Verpflichtung zum Abschluss des Zessionsvertrages
ist formlos. → Verpflichtungsgeschäft

1) Was soll d. Gläubiger tun? Gläubiger →

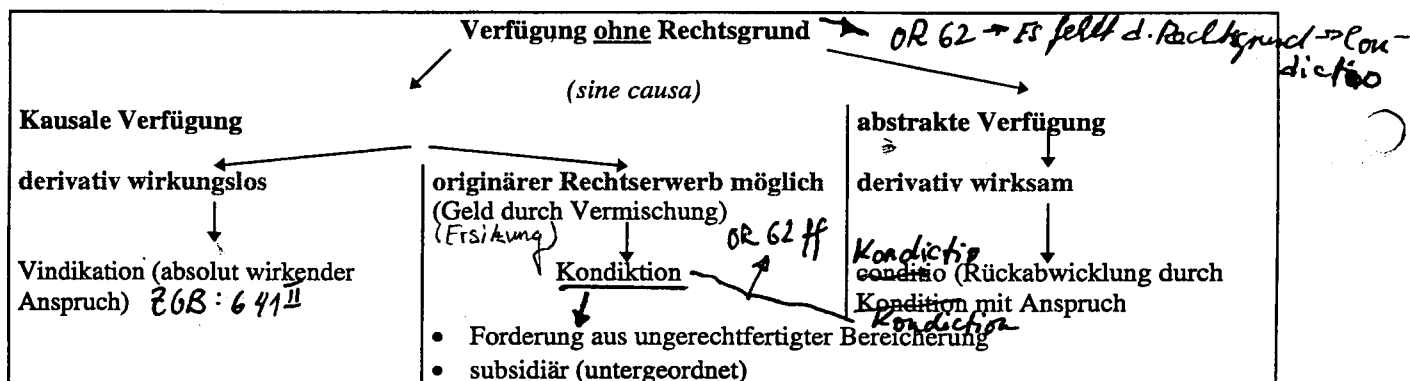
Worauf ist es
geachtet? Konditionierung d. Forderung (Wiederherstellung d.F.)
⇒ D. Schuldner ist verpflichtet einen
neuen Vertrag zu schließen. → neue Forderung bzw.
neue Vertragskonditionen
Schuldner will nicht willk. → d. Richter kann d. Schuldner
mit Zwang mit Prozesskosten
d. Richter kann d. Schuldner
Widerschlagung durch
einen Aktor haben

Anspruch auf ungerechtfertigte
Bereicherung gegenüber dem Käufer.
D. Schuldner müsste ungerechtfertigt
bereichert sein.
Ist dies wahr, und inwiefern?
- D. Schuldner ist bereichert → Vermögensvorteil:
hier: Vermögensvermehrung durch
Verminderung d. Passiven
normalerweise
Vermehrung durch
Aktive
⇒ Zuwendung (S. 36)

- G widerruft nun die Schenkung (Verfügung bleibt ohne Verpflichtung bestehen, da abstrakt) nach Art. 249 Ziffer 3 OR. **Zuwendung (= Erhöhung der Aktiven oder Verminderung der Passiven) ohne Rechtsgrund** => **Kondiktion**: Anspruch aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung (Betrag + Zinsen), gerichtet auf das primäre Gläubiger - Schuldner - Verhältnis (Erlassene Forderung), welches wieder hergestellt werden muss. Das heisst, dass der alte Zustand der Forderung wegen der Verletzung der Auflagen wieder hergestellt werden muss.
- Gibt es trotz richterlichem Urteil ein Vollstreckungsproblem, so kann es sein, dass ein weiteres Urteil die Willenserklärung, welche Seiten des Schuldners fehlt, ersetzt.

Bsp.: Gläubiger erlässt irrtümlich einem falschen Schuldner. Da Erlassvertrag abstrakt wirkt, geht Forderung unter

- Erklärungsirrtum
- Es folgt Rückabwicklung nach OR 62 (vgl. vorhergehende Seite)
- Schuldner ist nun verpflichtet, eine Willenserklärung abzugeben, um das ehemalige Gläubiger-Schuldner-Verhältnis wiederherzustellen. → führt zu neuem Konsens / Wiederherstellung der ehemaligen Obligation



Unterschied zw. Vindikation und Kondiktion?

- Vindikation:** Anspruch auf Rückübertragung d. Sache d. immer noch im Eigentum des originären Eigentümers.
- Kondiktion:** Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Substantiell: Anspruch auf Abschaffung d. Recht. Bsp: Konkurs: Aussonderung aus d. Konkursmasse.
- Handwritten:** "Anspruch aus Forderungen unterliegend d. Insolvenzrisiko". Bsp: Konkurs: keine Aussonderung, da nicht privilegiert wie die anderen!

d) Das Verfügungs- gegenüber dem Erwerbsgeschäft

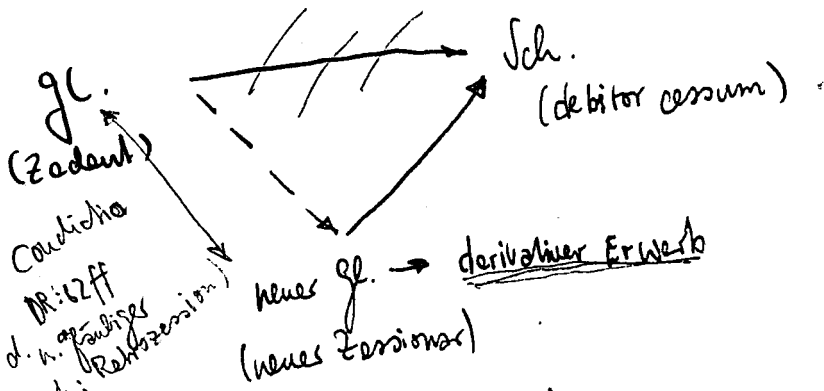
- Hat die Verfügung eine Übertragung zum Inhalt, so ist dies für den Verkäufer ein Verfügungsgeschäft und für den Käufer ein Erwerbsgeschäft.

4. Zuwendung → Verfügungen können Zuwendungen sein (meistens)

Definition: Man spricht von einer Zuwendung, wenn jemand einer Person einen **Vermögensvorteil** verschafft. Zuwendungen (wollen sie rechtsgültig sein) bedürfen einer causa, eines gültigen Rechtsgrundes. (beinhaltet auch Dienstleistungen, jedoch sind Arbeitsleistungen schenkungsweise nicht möglich)

- Es handelt sich um eine höhere Abstraktheit als bei der Verfügung
- Es werden vier Arten von Rechtsgründen (causa) einer Zuwendung unterschieden:
- causa donandi: schenken (Schulderlass ohne causa = ungerechtfertigte Bereicherung)
 - causa solvendi: lösen aus einer Obligation
 - causa credendi: credere = glauben, versprechen, vertrauen, Kredit gewähren
 - causa mortis: Zuwendung aufgrund eines Rechtsgrundes von Todes wegen (Erbschaft, Vermächtnis)

Verkäufer → Verfügung → Eigentum Kaufsache → Käufer

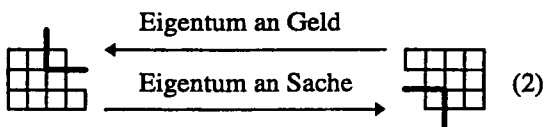
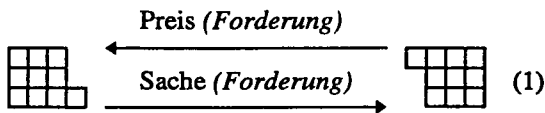
Lesson (S.69)

Retrozession: zurück zudiesem

Regressions: zurück zu

Worm d. n. J. 4 Zuwendung ohne Rechtsgrund

- Es stellt sich nun die Frage, ob die Verfügung zugleich eine Zuwendung ist?
- Wird das Verpflichtungsgeschäft (1) durch das Verfügungsgeschäft (2) korrekt erfüllt, so erlöschen die Forderungen. Wir haben in dieser Situation einen Vermögensvorteil sprich Zuwendung, obwohl die Forderungen, (resp. Anspruch) denselben Wert haben, da nun beide Eigentümer sind und das Insolvenzrisiko, welches bei (1) bestand durch Untergang der Forderung (es bestand die Gefahr, dass diese nicht erfüllt hätte werden können) durch die Verfügung, erlosch. In Situation (2) haben nun Beide ein dingliches Recht.



- Jede Verfügung, die ein Übertragungsgeschäft ist, ist auch eine Zuwendung. Eine Zuwendung ohne Rechtsgrund (causa) ist nach Art. 62 OR eine ungerechtfertigte Bereicherung. Die meisten Verfügungsgeschäfte sind Zuwendungen.

Art. 62

1 Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.
 2 Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

↳ jurb causa

Bsp.: Verlöbnis, das aufgelöst wird

Art. 94 ZGB

1 Geschenke, die Verlobte einander gemacht haben, können bei Aufhebung des Verlöbnisses zurückgefordert werden.
 2 Sind die Geschenke nicht mehr vorhanden, so erfolgt die Auseinandersetzung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.
 3 Wird das Verlöbnis durch den Tod eines Verlobten aufgelöst, so ist jede Rückforderung ausgeschlossen.

- Zurückerstattung von Geschenken also möglich, nicht aber nachträgliche Entlohnung für geleistete Arbeiten (z.B. Renovationsarbeiten)

B
C
F
A
R
S

III. Bedingung

-1. Begriff und Funktion der Bedingung

Eine Bedingung: ist eine von den Parteien freiwillig vorgenommene Erweiterung des Tatbestandes.

- Vom Eintreten der Bedingung, eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, hängt die Rechtswirkung ab. Die Bedingung ermöglicht es, zukünftige Entwicklungen im Rechtsgeschäft zu berücksichtigen.

Beispiel:

Ich gebe meiner Bank den Auftrag, morgen Aktien zu verkaufen, falls der Kurs über Fr. 2000.-- liegt. Der Auftrag ist nur dann wirksam, wenn der Kurs morgen über Fr. 2000.-- liegt.

Man unterscheidet zwischen:

- **gewillkürter Bedingung:** Wird von den Vertragsparteien abgemacht. Die Parteien nehmen freiwillig eine Erweiterung des Tatbestandes vor (dispositives Recht), ex nunc wirkend.
- **conditio juris:** Bedingungen, die von Gesetzes wegen gelten, z.B. Handlungs- und Urteilsfähigkeit, ex tunc wirkend.
- **Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte:** wenn Gesetz das Abmachen von Bedingungen verbietet. Beispiele hierfür sind Ehe, Grundstückkauf, Kündigung...
→ Die Gültigkeit eines Geschäftes hängt also von der Zustimmung in Bezug auf die Bedingung ab, wodurch erst die Rechtsfolge eintritt.
→ Wird die Zustimmung nicht gegeben, so ist der Tatbestand unvollständig, was zur Nichtigkeit führt.

2. Arten und Rechtswirkung der eingetretenen Bedingung

A. Suspensivbedingung

→ suspensiv = aufhängend

Die Suspensivbedingung ist der Normalfall der Bedingung. Ich gebe heute einen Auftrag, morgen entscheidet sich die Rechtswirkung.

Suspensivbedingung: Sie ist ein gewillkürtes, von den Parteien vereinbartes Tatbestandselement.

- Bis zu ihrem Eintritt herrscht die Rechtsschwebe.
- Suspensivbedingungen wirken *ex tunc*.

Rechtsschwebe: juristisch besteht das Geschäft, also keine Nichtigkeit

- Rechtsschwebe ist von der künftigen Bedingung abhängig

Beispiel: Eigentumsvorbehalt (Art. 715 ZGB)

Art. 715 ZGB

1 Der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache ist nur dann wirksam, wenn er an dessen jeweiligem Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist.

2 Beim Viehhandel ist jeder Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen.

- Die justa causa der Eigentumsübertragung ist ein Kreditgeschäft. Der Eigentumsvorbehalt ist eine dingliche Sicherheit für einen Kredit, der aber eingetragen werden muss.
- Das Eigentum geht erst nach der Bezahlung des vollen Kaufpreises an den Besitzer über. Der Kaufvertrag ist nicht bedingt, aber die Verfügung, die sich daraus ableitet. (Der Eigentumsvorbehalt ist eine Ausnahme zu Art. 714 ZGB.)

(Während die Suspensivbedingung läuft, besteht eine Rechtsschwebe. Der Käufer hat eine Anwartschaft auf das Eigentum an der Sache. Die Anwartschaft geht beim Tod des Anwärters auf seine Erben über.)

Anwartschaft: ist ein werdendes subjektives Recht; eine Rechtslage, die aber noch kein subjektives Recht darstellt.

Beispiel: V schliesst mit K einen suspensiv bedingten Kaufvertrag ab. Noch bevor die Bedingung eingetreten ist, verkauft K die Sache an D weiter.

Derivativ: K kann D nicht Eigentum verschaffen, sondern nur die suspensiv bedingte Anwartschaft übertragen. K hat verfügt, da auch mit dem Besitz Rechte verbunden sind. Fällt nun die Bedingung weg, hat V die Möglichkeit, der Vindikation gegenüber K resp. D.

Originär: Der Kaufvertrag zwischen K und D ist gültig zustande gekommen. D hat in gutem Glauben die Sache erworben und ist im Besitz der Kaufsache. Er hat Eigentum erworben. Demgegenüber geht das Eigentum bei V unter, ihm bleibt die condition.

B. Resolutivbedingung

Definition: Ein bisher voll wirksames Rechtsgeschäft wird aufgelöst

Beispiel: V vermietet eine Wohnung auf unbegrenzte Zeit, aber unter der Bedingung, dass der Vertrag beendet ist, falls sein Sohn bis am 1.7. aus dem Ausland zurückkehrt.

- Resolutivbedingungen sind eher selten. Sie gibt in der Regel kein Anrecht auf Rückerstattung der erbrachten Leistungen, ausser wenn es vertraglich festgehalten ist.
- Wenn ein Kaufvertrag resolutiv bedingt ist, die Bedingung sich erfüllt und die Sache untergeht, so haftet der Käufer nur, falls ihn Verschulden am Untergang der Sache trifft.

Art. 152 III besagt, dass während der Schwebezeit nur Verfügungen getätigt werden können, die die Wirkung der eingetretenen Bedingung nicht verhindern.

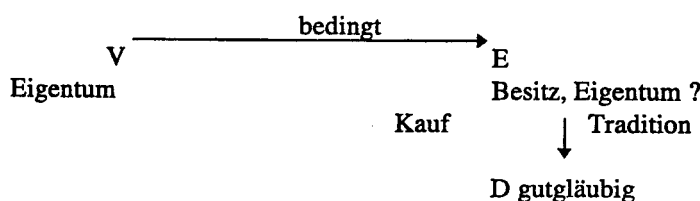
Art. 152 OR

1 Der bedingt Verpflichtete darf, solange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte.

2 Der bedingt Berechtigte ist befugt, bei Gefährdung seiner Rechte dieselben Sicherungsmassregeln zu verlangen, wie wenn seine Forderung eine unbedingte wäre.

3 Verfügungen während der Schwebezeit sind, wenn die Bedingung eintritt, insoweit hinfällig, als sie deren Wirkung beeinträchtigen.

Beispiel: V veräussert eine Sache bedingt an E. E verkauft die Sache dem gutgläubigen D weiter.



- Gutgläubig heisst, einen Rechtsmangel nicht zu kennen; wer ihn nur aus Fahrlässigkeit nicht kennt, kann sich nicht auf guten Glauben berufen (Art. 3 ZGB).
- D als gutgläubiger Erwerber kennt den Mangel nicht, er weiss nicht, dass E nicht Verfügungsberechtigt ist. D kann sich auf Art. 930 ZGB berufen: Eigentumsvermutung beim Besitzer. Es entsteht ein Rechtsschein. Gemäss Art. 933 ZGB in Verbindung mit Art. 714 11 ZGB erwirbt D Eigentum am Gegenstand!
- Wichtige Voraussetzung ist, dass der Gegenstand dem Besitzer anvertraut ist. Der gute Glaube von D heilt den Rechtsmangel: Konvalenz des guten Glaubens. Art. 933 i. Verb. mit Art. 714 II ZGB derogiert (durchbricht) Art. 152 III OR. D wurde nicht durch Verfügung sondern wegen des Rechtsscheins Eigentümer. Wäre D nicht gutgläubig, wäre Art. 152 III OR wirksam.
- Bestünde aber ein Eigentumsvorbehalt, könnte sich D in der Regel nicht auf guten Glauben berufen. Art. 933 und 714 11 ZGB wirken analog beim Verkauf einer nur gemieteten Sache.

Art. 933 ZGB

Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.

Art. 714 ZGB

- 1 Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber.
- 2 Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräußerer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist.

Weitere Unterscheidungen von Bedingungen:

- **Potestativbedingung:** * Bedingung, bei der es in der Macht der Parteien steht, die Bedingung zu erfüllen. z.B. etwas zu kaufen.
- **Kasuellbedingung:** Beide Parteien haben keine Einwirkung auf die Bedingung. z.B. Eintreffen eines externen Ereignisses.
- **Mischbedingung:** Mischung aus den beiden obigen

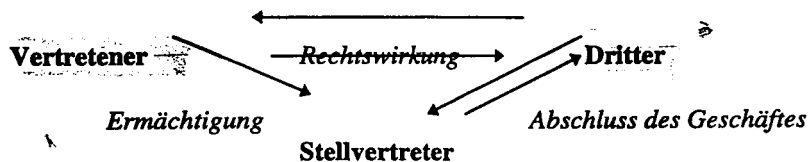
IV. Stellvertretung

Art. 32 OR (m)

- 1 Wenn jemand, der zur Vertretung eines andern ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet.
- 2 Hat der Vertreter bei dem Vertragsabschlüsse sich nicht als solcher zu erkennen gegeben, so wird der Vertretene nur dann unmittelbar berechtigt oder verpflichtet, wenn der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse.
- 3 Ist dies nicht der Fall, so bedarf es einer Abtretung der Forderung oder einer Schuldübernahme nach den hiefür geltenden Grundsätzen.

1. Funktion der Stellvertretung

Vertretung heisst: dass ein Vertreter in fremdem Namen ein Rechtsgeschäft abschliessen kann, das direkte Rechtswirkung auf den Vertretenen hat.



- Voraussetzung für die Vertretung sind Vollmacht und das Handeln in fremdem Namen, d.h. der Vertreter muss sich als solcher zu erkennen geben.
- Es stellt ein Drei-Personen-Verhältnis dar

2. Vertretungsmacht und zugrundeliegendes obligatorisches Rechtsverhältnis

A. Ermächtigung

Die Ermächtigung ist ein formloses, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft zwischen dem Vertretenen und dem Stellvertreter.

Man unterscheidet zwischen interner und externer Ermächtigung.

- Ein **interne** Ermächtigung liegt vor, wenn V dem S mitteilt, dass er sein Stellvertreter sei;
 - eine **externe**, wenn V dem D mitteilt, dass S im Namen von V handeln kann.
- Teilt V dem D die Vollmacht falsch mit (z.B. 120'000 statt 100'000), so gilt für D was V gesagt hat.

Die Ermächtigung ist der nachträglichen Genehmigung (Art. 38 OR) gleichgestellt. Genehmigung liegt dann vor, wenn S ohne Vollmacht handelt und V den Vertrag, der in seinem Namen geschlossen wurde, genehmigt. Die Genehmigung bewirkt, dass die Rechtswirkung zwischen V und D ex tunc, rückwirkend, entsteht.

Art. 38 OR

- 1 Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt.
- 2 Der andere ist berechtigt, von dem Vertretenen innerhalb einer angemessenen Frist eine Erklärung über die Genehmigung zu verlangen und ist nicht mehr gebunden, wenn der Vertretene nicht binnen dieser Frist die Genehmigung erklärt.

- Die Ermächtigung hat nur eine Wirkung: Herstellung der Rechtswirkung zwischen dem Geschäftsherrn und einem Dritten
- Wer ermächtigt ist, ist nicht verpflichtet! Ich kann also etwas ausführen, muss es aber nicht tun.

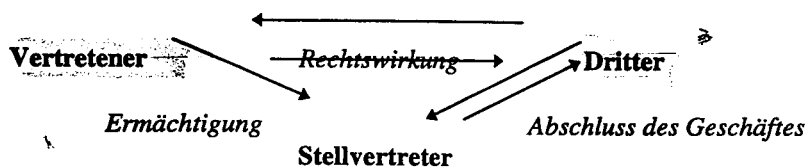
IV. Stellvertretung

Art. 32 OR (ff)

- 1 Wenn jemand, der zur Vertretung eines andern ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet.
- 2 Hat der Vertreter bei dem Vertragsabschlüsse sich nicht als solcher zu erkennen gegeben, so wird der Vertretene nur dann unmittelbar berechtigt oder verpflichtet, wenn der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse.
- 3 Ist dies nicht der Fall, so bedarf es einer Abtretung der Forderung oder einer Schuldübernahme nach den hiefür geltenden Grundsätzen.

1. Funktion der Stellvertretung

Vertretung heisst: dass ein Vertreter in fremdem Namen ein Rechtsgeschäft abschliessen kann, das direkte Rechtswirkung auf den Vertretenen hat.



- Voraussetzung für die Vertretung sind Vollmacht und das Handeln in fremdem Namen, d.h. der Vertreter muss sich als solcher zu erkennen geben.
- Es stellt ein Drei-Personen-Verhältnis dar

2. Vertretungsmacht und zugrundeliegendes obligatorisches Rechtsverhältnis

A. Ermächtigung

Die Ermächtigung ist ein formloses, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft zwischen dem Vertretenen und dem Stellvertreter.

Man unterscheidet zwischen interner und externer Ermächtigung.

- Eine **interne** Ermächtigung liegt vor, wenn V dem S mitteilt, dass er sein Stellvertreter sei;
 - eine **externe**, wenn V dem D mitteilt, dass S im Namen von V handeln kann.
- Teilt V dem D die Vollmacht falsch mit (z.B. 120'000 statt 100'000), so gilt für D was V gesagt hat.

Die Ermächtigung ist der nachträglichen Genehmigung (Art. 38 OR) gleichgestellt. Genehmigung liegt dann vor, wenn S ohne Vollmacht handelt und V den Vertrag, der in seinem Namen geschlossen wurde, genehmigt. Die Genehmigung bewirkt, dass die Rechtswirkung zwischen V und D ex tunc, rückwirkend, entsteht.

Art. 38 OR

- 1 Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt.
- 2 Der andere ist berechtigt, von dem Vertretenen innerhalb einer angemessenen Frist eine Erklärung über die Genehmigung zu verlangen und ist nicht mehr gebunden, wenn der Vertretene nicht binnen dieser Frist die Genehmigung erklärt.

- Die Ermächtigung hat nur eine Wirkung: Herstellung der Rechtswirkung zwischen dem Geschäftsherrn und einem Dritten
- Wer ermächtigt ist, ist nicht verpflichtet! Ich kann also etwas ausführen, muss es aber nicht tun.

B. Abstraktheit der Ermächtigung

- Eine Ermächtigung enthält nur die Erlaubnis, in fremdem Namen handeln zu dürfen. Wenn aber der Stellvertreter mangelhaft handelt, kann der Vertretene Schadenersatz verlangen. Dieser Anspruch ist in der Ermächtigung zugrunde liegenden Verpflichtung begründet.
- Die Verpflichtung ist meist ein Auftrag oder Arbeitsvertrag. Der Art. 395 OR ist ein Beispiel für eine Fiktion, die den Gegenbeweis ausschliesst. Oft werden Verpflichtung und Ermächtigung uno actu abgeschlossen, d. h. durch eine einzige Willenserklärung (Beispiel Art. 396 11 OR).
- Es müssen beide Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, damit die Ermächtigung gültig ist. Ist aber nun die Verpflichtung ungültig, so bleibt die Ermächtigung gültig. die Ermächtigung ist somit abstrakt.

Beispiel:

X will ein Auto kaufen. Er beauftragt seinen 17 ½ Jahre alten Neffen, der Automechaniker ist, damit. Der Neffe kauft im Namen von X einen Wagen. Muss X den Wagen auch bezahlen?

Die Ermächtigung ist gültig, da sie keine Verpflichtung enthält (Art. 19 I ZGB). Der Auftrag enthält eine Verpflichtung. Da der gesetzliche Vertreter des Neffen nicht zugestimmt hat, ist der Auftrag ungültig. Da die Ermächtigung aber abstrakt ist, ist der Kaufvertrag gültig zustande gekommen.

- Der Auftrag ist zustimmungsbedürftig, weil er eine Haftung einschliesst.
- Die Ermächtigung bedarf keiner Zustimmung, weil keine Haftung möglich ist.

Art. 14

1 Mündig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Handelt also der Neffe ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, so scheitert der Auftrag. Er handelt wirksam als Vertreter, aber es entsteht keine Haftung, d.h. wenn das Auto einen Fehler hat, haftet er nicht. Der Kaufvertrag bleibt jedoch gültig, wenn der Neffe ermächtigt ist. Bei eigener Verpflichtung jedoch benötigt er die Zustimmung seiner Eltern.

3. Vollmachtlose Stellvertretung

- Vollmachtlose Stellvertretung liegt dann vor, wenn jemand in fremdem Namen handelt, ohne von ihm ermächtigt zu sein.

A. Rechtswirkungen seitens des vollmachtlos Vertretenen

Art. 38 OR

1 Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt.
2 Der andere ist berechtigt, von dem Vertretenen innerhalb einer angemessenen Frist eine Erklärung über die Genehmigung zu verlangen und ist nicht mehr gebunden, wenn der Vertretene nicht binnen dieser Frist die Genehmigung erklärt.

- Der Vertretene kann den Vertrag nachträglich genehmigen. Nur wenn er dies tut, entsteht ihm eine Rechtswirkung.
- V hat also ein Gestaltungsrecht; er kann ablehnen oder genehmigen.

B. Rechtswirkungen seitens des vollmachtlosen Vertreters

Art. 39 OR

1 Wird die Genehmigung ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt, so kann derjenige, der als Stellvertreter gehandelt hat, auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens belangt werden, sofern er nicht nachweist, dass der andere den Mangel der Vollmacht kannte oder hätte kennen sollen.
2 Bei Verschulden des Vertreters kann der Richter, wo es der Billigkeit entspricht, auf Ersatz weitem Schadens erkennen.
3 In allen Fällen bleibt die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung vorbehalten.

- Grundsatz: ohne Vollmacht keine Vertretungswirkung

Der vollmachtlose Stellvertreter ist dem Dritten voll schadenersatzpflichtig, wenn der Vertrag dahinfällt.

4. Sogenannte Anscheins- oder Duldungsvollmacht

Beispiel:

- X ist Inhaber eines Weinhandlungsunternehmens W. Sein Sohn S ist einfacher Angestellter dieses Unternehmens. W erhält von einem Grosshändler G Weinproben. Einige Zeit später besucht der Vertreter V von G die Firma. X und S loben im Gespräch mit V den Wein sehr. Dann verlässt X S und V. Im weiteren Verlauf des Gespräches schliesst S mit V einen Vertrag über die Lieferung von 1000 Flaschen ab. Als der Wein eintrifft, will X nicht zahlen, da er sagt, er habe nie einen Vertrag abgeschlossen und auch S keine Stellvertretung erteilt.

X hat durch sein Handeln den Anschein erweckt, er erteile S eine Vollmacht zum Kauf von Wein. Das Verhalten von X lässt sich nach Treu und Glauben (Art. 2 IZGB) als Erteilung einer stillschweigenden Ermächtigung an X auffassen. X wollte aber S gar keine Vollmacht erteilen; er hat aber so gehandelt, dass es den Anschein machte, als habe er S eine Vollmacht erteilt.

Der gute Glaube wirkt hier also rechtsheilend und kompensiert die fehlende Vollmacht. X muss also das Geschäft annehmen, der Vertrag kam aufgrund einer Anscheinsvollmacht zustande.

Art. 2 ZGB

- 1 Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.
- 2 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.

Die Anscheinsvollmacht ist im OR nirgends geregelt. Die ständige Rechtsprechung füllte die Lücke in Analogie zu Art. 33 III und 34 III OR. Diese Artikel beziehen sich auf eine eingeschränkte oder widerrufenen Vollmacht. Unser Fall bezieht sich auf eine gar nie erteilte Vollmacht.

Art. 33

- 1 Soweit die Ermächtigung, im Namen eines andern Rechtshandlungen vorzunehmen, aus Verhältnissen des öffentlichen Rechtes hervorgeht, ist sie nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes des Bundes und der Kantone zu beurteilen.
- 2 Ist die Ermächtigung durch Rechtsgeschäft eingeräumt, so beurteilt sich ihr Umfang nach dessen Inhalt.
- 3 Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung.

Art. 34

- 1 Eine durch Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung kann vom Vollmachtgeber jederzeit beschränkt oder widerrufen werden, unbeschadet der Rechte, die sich aus einem unter den Beteiligten bestehenden anderen Rechtsverhältnis, wie Einzelarbeitsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Auftrag, ergeben können.
- 2 Ein vom Vollmachtgeber zum voraus erklärter Verzicht auf dieses Recht ist ungültig.
- 3 Hat der Vertretene die Vollmacht ausdrücklich oder tatsächlich kundgegeben, so kann er deren gänzlichen oder teilweisen Widerruf gutgläubigen Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er ihnen auch diesen Widerruf mitgeteilt hat.

Der Vertrag zwischen X und G ist aufgrund einer Anscheinsvollmacht zustande gekommen.

Anderes Beispiel:

- Ein Stellvertreter schliesst mit einer gefälschten Vollmacht in fremdem Namen ab.

Der Vertretene hatte gar keine Möglichkeit, den Anschein zu erwecken, S sei sein Stellvertreter. S wird also wie ein vollmachtloser Stellvertreter behandelt.

Die Anscheinsvollmacht ist eine Ausnahme zur vollmachtlosen Stellvertretung im Sinne des Schutzes des guten Glaubens.

- Bei der Duldungsvollmacht wird davon ausgegangen, dass X genau weiss, dass sein Sohn als Vertreter auftritt, er aber dritten gegenüber nicht erwähnt, dass dieser keine Vollmacht hätte.
- In solchen Fällen kann sich X jedoch nicht auf die Nichtexistenz der Vollmacht berufen → Schutz des gutgläubigen Dritten

- Grundsatz: ohne Vollmacht keine Vertretungswirkung

Der vollmachtlose Stellvertreter ist dem Dritten voll schadenersatzpflichtig, wenn der Vertrag dahinfällt.

4. Sogenannte Anscheins- oder Duldungsvollmacht

Beispiel:

- X ist Inhaber eines Weinhandlungsunternehmens W. Sein Sohn S ist einfacher Angestellter dieses Unternehmens. W erhält von einem Grosshändler G Weinproben. Einige Zeit später besucht der Vertreter V von G die Firma. X und S loben im Gespräch mit V den Wein sehr. Dann verlässt X S und V. Im weiteren Verlauf des Gespräches schliesst S mit V einen Vertrag über die Lieferung von 1000 Flaschen ab. Als der Wein eintrifft, will X nicht zahlen, da er sagt, er habe nie einen Vertrag abgeschlossen und auch S keine Stellvertretung erteilt.

X hat durch sein Handeln den Anschein erweckt, er erteile S eine Vollmacht zum Kauf von Wein. Das Verhalten von X lässt sich nach Treu und Glauben (Art. 2 IZGB) als Erteilung einer stillschweigenden Ermächtigung an X auffassen. X wollte aber S gar keine Vollmacht erteilen; er hat aber so gehandelt, dass es den Anschein machte, als habe er S eine Vollmacht erteilt.

Der gute Glaube wirkt hier also rechtsheilend und kompensiert die fehlende Vollmacht. X muss also das Geschäft annehmen, der Vertrag kam aufgrund einer Anscheinsvollmacht zustande.

Art. 2 ZGB

- 1 Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.
- 2 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.

Die Anscheinsvollmacht ist im OR nirgends geregelt. Die ständige Rechtsprechung füllte die Lücke in Analogie zu Art. 33 III und 34 III OR. Diese Artikel beziehen sich auf eine eingeschränkte oder widerrufene Vollmacht. Unser Fall bezieht sich auf eine gar nie erteilte Vollmacht.

Art. 33

- 1 Soweit die Ermächtigung, im Namen eines andern Rechtshandlungen vorzunehmen, aus Verhältnissen des öffentlichen Rechtes hervorgeht, ist sie nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes des Bundes und der Kantone zu beurteilen.
- 2 Ist die Ermächtigung durch Rechtsgeschäft eingeräumt, so beurteilt sich ihr Umfang nach dessen Inhalt.
- 3 Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung.

Art. 34

- 1 Eine durch Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung kann vom Vollmachtgeber jederzeit beschränkt oder widerrufen werden, unbeschadet der Rechte, die sich aus einem unter den Beteiligten bestehenden anderen Rechtsverhältnis, wie Einzelarbeitsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Auftrag, ergeben können.
- 2 Ein vom Vollmachtgeber zum voraus erklärter Verzicht auf dieses Recht ist ungültig.
- 3 Hat der Vertretene die Vollmacht ausdrücklich oder tatsächlich kundgegeben, so kann er deren gänzlichen oder teilweisen Widerruf gutgläubigen Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er ihnen auch diesen Widerruf mitgeteilt hat.

Der Vertrag zwischen X und G ist aufgrund einer Anscheinsvollmacht zustande gekommen.

Anderes Beispiel:

- Ein Stellvertreter schliesst mit einer gefälschten Vollmacht in fremdem Namen ab.

Der Vertretene hatte gar keine Möglichkeit, den Anschein zu erwecken, S sei sein Stellvertreter. S wird also wie ein vollmachtloser Stellvertreter behandelt.

Die Anscheinsvollmacht ist eine Ausnahme zur vollmachtlosen Stellvertretung im Sinne des Schutzes des guten Glaubens.

- Bei der Duldungsvollmacht wird davon ausgegangen, dass X genau weiss, dass sein Sohn als Vertreter auftritt, er aber dritten gegenüber nicht erwähnt, dass dieser keine Vollmacht hätte.
- In solchen Fällen kann sich X jedoch nicht auf die Nichtexistenz der Vollmacht berufen → Schutz des gutgläubigen Dritten

5. Exkurs: Vertretung bei der Besitzübergabe (Art. 923 ZGB)

(keine weiteren Erläuterungen)

I. Unter Anwesenden

Art. 922 ZGB

- 1 Der Besitz wird übertragen durch die Übergabe der Sache selbst oder der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen.
- 2 Die Übergabe ist vollzogen, sobald sich der Empfänger mit Willen des bisherigen Besitzers in der Lage befindet, die Gewalt über die Sache auszuüben.

II. Unter Abwesenden

Art. 923

Geschieht die Übergabe unter Abwesenden, so ist sie mit der Übergabe der Sache an den Empfänger oder dessen Stellvertreter vollzogen.

III. Ohne Übergabe

Art. 924

- 1 Ohne Übergabe kann der Besitz einer Sache erworben werden, wenn ein Dritter oder der Veräusserer selbst auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt.
- 2 Gegenüber dem Dritten ist dieser Besitzesübergang erst dann wirksam, wenn ihm der Veräusserer davon Anzeige gemacht hat.
- 3 Der Dritte kann dem Erwerber die Herausgabe aus den gleichen Gründen verweigern, aus denen er sie dem Veräusserer hätte verweigern können.

②

Grundsatz: Entstehung d. Vertrages durch Mündlichkeit Ausnahme: Man bindet sich auf Entschädigung d. Kreditvertrages durch Schriftlichkeit

2. Abschnitt: Obligationenrecht

§ 3 Schuldverhältnis

I. Entstehungsgründe der Obligation

- Schuldverhältnis (siehe S. 46)
 - durch unerlaubte Handlung
 - durch ungerechtfertigte Bereicherung (durch Zuwendung ohne wirksames Verpflichtungsgeschäft => Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung)
 - Entstehung aus Vertrag und untergeordnet durch culpa in contrahendo = Verschulden in Bezug auf abzuschliessenden Vertrag
 - durch Geschäftsführung ohne Auftrag
 - Geschäftsführung ohne Auftrag OR 419 ff ①
- culpa in contrahendo = Verschulden in Bezug auf abzuschliessenden Vertrag (wichtiges Rechtsinstitut)
↳ Abschlusshandlung eines Vertrages

Vorvertragliches Stadium

Beispiel: Nach lang andauernden Verhandlungen wird dem Kreditsuchenden vom Filialleiter der Kredit gewährt, worauf dieser weitere Investitionen tätigt. Nun lässt die Bank verlauten, dass der Kredit abgelehnt sei (der Entscheid bedarf zusätzlich der Zustimmung der Geschäftsleitung der Bank).

Vertragsverhandlung

2.) Konsens

Vertrag wäre zustande gekommen durch:

a) Konsens, b) Zustimmung der Geschäftsleitung

- Weil die Zustimmung als weiteres Tatbestandselement gilt, kam der Vertrag gar nie zum Abschluss. Die d. Filialleiters (Verletzung d. Forum)
- Investitionen sind nutzlos und es stellt sich die Frage des Schadenersatzes. Durch Verletzung der Sorgfaltspflichten (Mitteilungspflicht des Filialleiters nach Treu und Glauben) und durch die Hilfskonstruktion culpa in contrahendo kommt es zum Schadenersatz, da die Investitionen in Bezug auf das Vertrauen der Sachlage gemacht wurden. D.
- **Anspruchslage:** Schaden (Investitionen) + Verschulden seitens der Bank + adäquater Kausalzusammenhang + ... die ausservertragliche Haftung nach Art. 41 OR (reiner Vermögensschaden durch objektive Unsorgfalt) entfällt, aufgrund der fehlenden Widerrechtlichkeit und Art. 97 OR entfällt, da kein Vertrag existierte => keine Norm als Haftungsgrundlage.
- Es liegt eine Gesetzeslücke vor und nicht qualifiziertes Schweigen (= Gesetzgeber schweigt, weil er diesen Tatbestand nicht schützen will), da andere Normen darauf hinweisen.

Art. 41 OR

- 1 Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.
- 2 Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt.

Art. 97

- 1 Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
- 2 Die Art der Zwangsvollstreckung steht unter den Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes und der eidgenössischen und kantonalen Vollstreckungsvorschriften.

Argumente der Analogie: Adäquater kausaler Schaden durch Verschulden und Vertragsnähe (analoge Situation in welcher der Vertrag bereits besteht) deuten auf Art. 97 OR, welcher hier lückenfüllend wirkt.

Bei Haftung mit der Hilfskonstruktion der culpa in contrahendo tritt die Verjährung gestützt auf Art. 60 O (greift auf ausservertragliche Schädigung zurück) nach einem Jahr ein. Dies gilt seit dem BGE 104 II 94.

B. Zwei Haftungsnormen möglichkeit: OR 41 (als Analogie) (Präzedenzfall: früher schon bereits eines ähnliche Lückenfüllung durch Bundesgericht -> Präzedenzfall kann nicht gesetzt. Lückenfüllung)

OR 97 (hier wird hier d. Vertrag vorausgesetzt)

hier keine Widerrechtlichkeit (Verletzung eines absoluten Rechtes)

Verletzung des Vertrages! gegen d. Verpflichtung -> keine Auskunft gegeben!

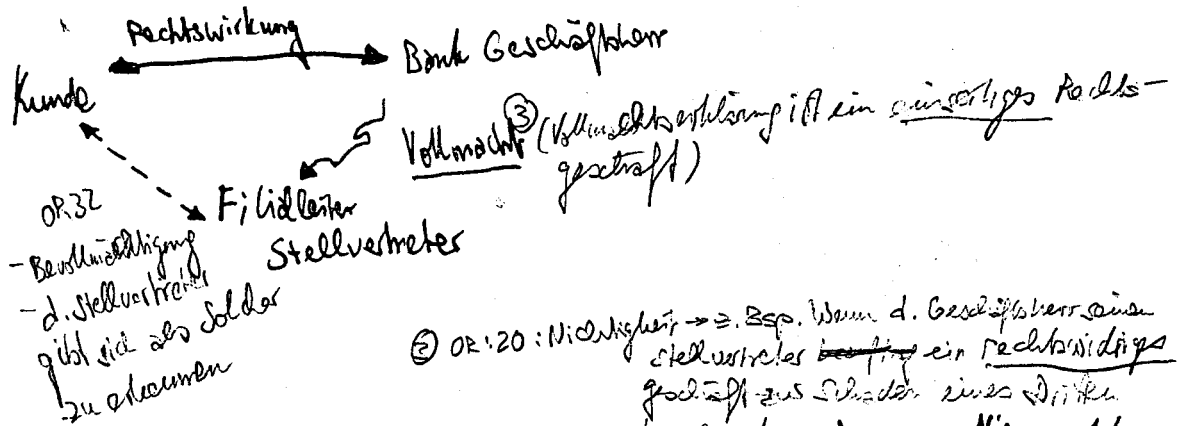
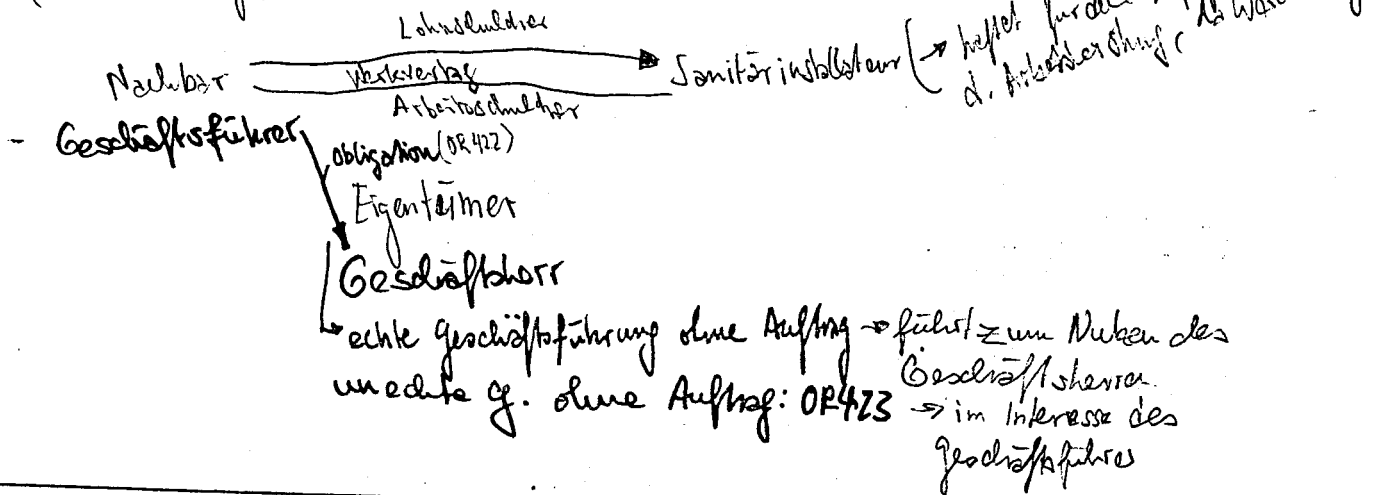
Schuldner muss seine Unschuld beweisen können

Schlichte -> Umkehrung d. Beweislast (da sonst d. geschuldete Leistung nicht haben könnte, Beweis d. Abhängig von Schuldner sind) zu leisten

regelt d. Haftungsverhältnis zw. 2 Parteien -> Vorvertragliches Verhältnis als Argumentation -> Verletzung eines gesetzlichen Verpflichtung.

Geschäftsführer ohne Auftrag → Vertrag im Namen eines Dritten (hier Eigentümer) → sein Nutzen

1) Bsp (Wasserrohr wird gebohrt)



2) OR 120: Nichtigkeits → z.B. wenn d. Geschäftsherr seine Stellvertreter beauftragt ein rechtswidriges Geschäft aus Schaden eines Dritten beauftragt. → deswegen: Niemand kann jemand zu einem rechtswidrigen Geschäft bevollmächtigen.

Exkurs: Gesellschaftliche Organe → Organe eines AG nach d. Statuten

Funktionsträger in leitender Funktion (→ Mitbestimmung d. Geschäftspolitik) handelt als politisches Organ (nach Bundesgericht)

Direktoren, Filialleiter etc... sind Stellvertreter

Organe bedürfen keine Vollmacht

ZGB 155: Organe können als eine jur. Person handeln

II deliktisches Handeln

Sie verpflichten ... durch ihr sonstiges Verhalten

Verpflichtung als deliktisches Handeln. Wenn ein Organ eh. rechtswidriges macht, muss d. Bank dafür gerade stehen.

zu unserem Fall: d. Filialleiter ist nur d. Stellvertreter. Wer haftet? Es liegt keine Verletzung des Vertrages, da es kein Vertrag zustande gekommen ist.

Fehler des Filialleiters: Er hat dem Kunden nicht mitgeteilt, dass d. Vertrag noch geprüft werden muss, und d. Kunde muss noch abwarten müssen. → Verschulden des Filialleiters. → d. Kunde hat nicht prüfen müssen

1) "Vertragsnähe": Da man sehr nah am Vertrag ist, noch kein Vertrag

→ Rechtsverhältnis schon am Vertragsverhandlung entstanden

⇒ ZGB 2: Im Moment, wo d. Parteien in Verhandlung gehen, entsteht ein Rechtsverhältnis, welches durch Treu & Glauben zu gegenseitiger Sorgfalt sowie Auflagen verpflichtet

Verletzung dieses Artikels!

Folgen für d. Haftung: Adäquater Causalhaftung

Grobe Fahrlässigkeit, welches fehlt nach d. Schadensgrundlagen

⇒ geschehensfähig!

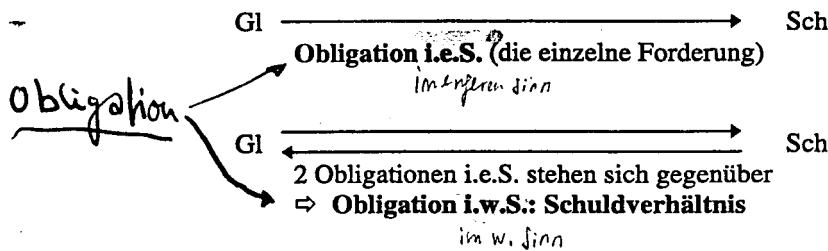
jetzt: Füllung d. Lücke durch Analogie → B

nach dem tadeln Redlichkeit d. Logik des Veralteten handeln und Ausnahmepflicht! Verpflichtung

Verwägensschaden keine Kenntnis, ist dann deliktisch entstanden: hier nicht erfüllt

II. Mehrdeutigkeit des Terminus „Obligation“: Das Schuldverhältnis i.e.S. und i.w.S.

Obligation heisst wortwörtlich „Verbindlichkeit“, man versteht darunter auch eine Forderung.



- Obligation im engeren Sinne hat hier die Obligationen im weiteren Sinne nicht auf!

Neben der Hauptleistungsverpflichtung zwischen Verkäufer und Käufer existieren noch weitere Ansprüche (Sachgewährleistungsrechte, z.B.: Lieferung einer schlechten Ware) gestützt auf Art. 205 OR mit der Folge der Rückabwicklung.

Leistungsinhalte: Versicherung, Transport, etc. gehören i.w.S. auch zum Vertragskonglomerat. Dies sind aber keine Hauptleistungsverpflichtungen, sondern Nebenleistungsverpflichtungen.

Art. 197

- 1 Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.
- 2 Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.

- Umwandlung und Minderung des Kaufpreises möglich, jedoch sieht unser Gesetz keine Nachbesserung vor.
- Diese wird jedoch durch Art. 2 ZGB (Treu und Glaube) „ersetzt“

Wann: Stuhl gekauft, man sitzt drauf und d. Stuhl bricht zusammen:

A: Käufer wird nicht verletzt: D. Verkäufer muss d. Stuhl zurücknehmen → OR 205

B: Käufer hatte' wird verletzt: D. Kosten des Arztes muss d. Hersteller zahlen OR 558

Schuldverhältnis: Sobald d. Produkt einen Mangel aufweist.

(bereits zum nächsten Kapitel gehörend: Konsens)

natürlicher Konsens: Kontrahenten sind sich tatsächlich über alle Punkte einig geworden

normativer Konsens: kein tatsächlicher Konsens aufgrund des nicht übereinstimmenden Willens, die Inhalte der Erklärungen stimmen jedoch nach dem Vertrauensprinzip überein.

→ OR 1 & 266 ZI

→ Gegenbegriff zum natürlichen Konsens

aber: In sehr vielen Fällen sind natürl. K. und normativer K. identisch

① Wenn Willensäusserungen übereinstimmen und die wirkliche Willen wirklich übereinstimmen

100 Bundesgericht hat entschieden: D. Bank haftet für den Schaden

Aber warum jetzt D. Bank?

Zwei Verschulden von ~~B~~ Filialleiter, aber OR 101

Haftung für Hilfsperson

Begriff: Hilfsperson - Erfüllungsgehilfen (Bsp: Erfüllung einer Arbeit)

- Nutzungsgehilfen (Wenn man z. Bsp. Nahrungsmittel kauft)

- Abschlussgehilfen (Abschluss von Rechtsgeschäften)

also: Filialdirektor

ZGB 2^I 101 97 I
Kunde → Bank
+ OR 101 I

OR 55: ist nicht gleich 101

[siehe S. 78]

↳ regelt d. swiss. strafliche
Haftungen

(101 ist für verpflichtende Haftung)

bei Forderung: wenn d. Verleufer zediert (an Bank), dann ~~ist~~ ^{ist} es da auch nach
d. Forderung für stille Stängel zuständig bzw. haftpflichtig!
↳ Schuldverhältnis zw. K und U und nicht B!

§ 4 Erfordernisse für das Zustandekommen des Vertrages

Damit eine Obligation durch Vertrag mängelfrei zustande kommt, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung (Konsens)
- beide Parteien müssen vertragsfähig sein (vgl. § 5)
- die Form ist einzuhalten
- der Vertragsinhalt muss in Ordnung sein (nicht widerrechtlich, unmöglich oder unsittlich)
- Die Voraussetzungen der Stellvertretung müssen erfüllt sein, wenn man sich ihr bedient
- es dürfen keine Willensmängel vorliegen (Irrtum, Täuschung, Drohung, Übervorteilung)

I. Konsens

- OR 18 mir OR 1

Art. 1

- 1 Zum Abschlusse eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich.
- 2 Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein.

Art. 18

- 1 Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen.
- 2 Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann der Schuldner die Einrede der Simulation nicht entgegensetzen.

- Parteien äussern sich falsch, meinen aber beide das selbe
→ hier zählt (ausnahmsweise) der übereinstimmende Wille, und nicht die Äusserung.
- Hilft, etwas juristisch eigentlich nicht existentes rechtskräftig zu machen
- Falsche Ausdrucksweise hindert hier also das Zustandekommen des Vertrages nicht!

1. Konsens als Übereinstimmung des erklärten Willens

- Unter Konsens versteht man die Übereinstimmung der gegenseitigen Willenserklärung (welche entscheidend ist) und nicht die Übereinstimmung des Willens (vgl. Art. 1 OR). Der Wille und die Willensäußerung können auseinanderfallen.

A. Willenserklärung ^(nicht nur Wille) es kommt darauf an, was d. Parteien geäußert haben

- Die Willenserklärung ist das nach aussen treten eines gefassten Willens (ausdrücklich oder stillschweigend).
- nach aussen getretener Wille

a) ausdrückliche Willensäußerung

- Die ausdrückliche Willensäußerung ist regelmässig in Worten oder/und Zahlen verbalisiert (d.h. unmittelbar und eindeutig, es braucht keine weiteren Erklärungen).

b) stillschweigende Willensäußerung

*im 1. Sinn: man erwartet sich überhaupt nicht
im 2. Sinn: konkludente Erklärung*

- Erklärung durch Schweigen

- Der Oblat (Adressant) kann eine Offerte durch stillschweigen (= nichts Tun; normative Grundlage ist Art. 6 OR) annehmen. Bei einem Schenkungsversprechen (erfordert Schriftform), das mir juristisch gesehen nur Vorbringt (ausserrechtlich will ich aber, dass ich von dieser Person nie etwas bekommen habe) und ich nicht ablehne, so ist mein Stillschweigen ein Akzept.

① Bsp: Wenn man zu einem Tisch kommt und der Brötchen nimmt und ist: → Stillschweigende Erklärung? → ja! Voraussetzung: Verkaufswille des Eigentümers, konkludente Offerte sowie k. Akzept S. 48

- V liefert dem K jede Woche einen Zentner Zement. K schweigt und akzeptiert. Will er ausnahmsweise keinen Zement, so hat er das dem V zu melden.

Art. 6 OR konkretisiert sich in Art. 395 OR: Schweigen gilt als Annahme nach Treu und Glauben. D.h. der um Rechtshilfe angefragte Anwalt (bietet seine Dienst öffentlich an) hat die Anfrage angenommen, falls er sie nicht ablehnt. Dieser Vertrag kommt nicht durch gesetzliche Fiktion (nicht zum Beweis des Gegenteils zugelassen) zustande, sondern nach Treu und Glauben. Damit ist dem Oblat der Beweis des Gegenteils frei (eventueller Schadenersatz).

Art. 6

Ist wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, so gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird.

3a Zusendung unbestellter Sachen

Art. 6a

- 1 Die Zusendung einer unbestellten Sache ist kein Antrag.
- 2 Der Empfänger ist nicht verpflichtet, die Sache zurückzusenden oder aufzubewahren.
- 3 Ist eine unbestellte Sache offensichtlich irrtümlich zugesandt worden, so muss der Empfänger den Absender benachrichtigen.
4. Antrag ohne Verbindlichkeit, Auskündung

Art. 395

Als angenommen gilt ein nicht sofort abgelehnter Auftrag, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbsmässig betreibt oder zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat.

• Erklärung durch konkludentes Handeln (schlüssiges Handeln)

Setzt ein Tun voraus, das nach allg. Ansicht nichts anderes als das Akzept bedeutet. (nicht verbalisiert, sondern legt bestimmte Handlung an den Tag)

- Der Wirt legt Brötchen auf den Tisch (stillschweigende Offerte) und der Gast konsumiert ohne bestellt zu haben (stillschweigendes Akzept).

Art. 13

- 1 Ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, muss die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen.
- 2 Sofern das Gesetz es nicht anders bestimmt, gilt als schriftliche Form auch der Brief oder das Telegramm, vorausgesetzt, dass der Brief oder die Aufgabedepesche die Unterschrift derjenigen trägt, die sich verpflichten.

Art. 223

- 1 Ist ein Kauf auf Probe oder auf Besicht vereinbart, so steht im Belieben des Käufers, ob er die Kaufsache genehmigen will oder nicht.
- 2 Solange die Sache nicht genehmigt ist, bleibt sie im Eigentum des Verkäufers, auch wenn sie in den Besitz des Käufers übergegangen ist.

Art. 241

- 1 Eine Schenkung entgegennehmen und rechtsgültig erwerben kann auch ein Handlungsunfähiger, wenn er urteilsfähig ist.
- 2 Die Schenkung ist jedoch nicht erworben oder wird aufgehoben, wenn der gesetzliche Vertreter deren Annahme untersagt oder die Rückleistung anordnet.

B. Geschäfts- und Erklärungswille

- Ein lang andauernder Vertrag (Schriftform von den Parteien festgelegt) mit hohen Zinskosten ist unterschriftbereit
- Zur Zeit des fertigen Vertrages wurde der Geschäftswille geäußert (Parteien wollen, was sie zu Papier gebracht haben).
- Durch die Unterschrift wird der Erklärungswille kundgetan. Bei mündlich ausgehandelten und zustande gekommenen Verträgen vermischen sich die beiden Willensebenen.
- Der Geschäftswille (Bezug auf den Inhalt des Geschäftes) und der Erklärungswille (Geltungswille in Bezug auf den ausgehandelten Inhalt mittels Unterschrift) sind notwendig, damit ein Vertrag zustande kommt.

Beispiel: Unterschriebener Vertrag, der jedoch Unterschreiber nicht absenden wollte, wird von Sekretärin abgeschickt

- Vertrag kommt nicht zustande
- Nichtigkeit durch Irrtum

→ Zufall, der durch Unterschreiber nicht beeinflusst werden konnte

C. Auslegung der Willenserklärung, insbesondere das Vertrauensprinzip

a) Willensprinzip gegenüber dem Erklärungsprinzip

Das römische Recht ging vom Willensprinzip aus, d.h. der Konsens kann nur bei Übereinstimmung des Willens entstehen. Im 19. Jh. trat an die Stelle des Willensprinzips das Erklärungsprinzip. Der erklärte Wille war von nun an massgebend (OR Art. 1). Das Erklärungsprinzip wurde schliesslich zum Vertrauensprinzip verfeinert.

b) Vertrauensprinzip

BGE 113 II 50: „Wenn ein geäusselter Wille mehrdeutig ist, gilt er so, wie ein objektiver, redlicher Dritter ihn unter konkreten Umständen verstanden hätte oder verstehen müsste“ => **Vertrauensprinzip**

→ d. Empfängerhorizont ist wichtig d.h. wie d. Empfänger verstanden hat.

Trierer Weinversteigerungs - Fall (alter Schulbuchfall)

- Ein Auktionshaus lädt die anwesenden Bieter ein, Offerten zu stellen. Ist das Gebot genügend hoch, so schlägt der Auktionator zu, d.h. es kommt ein Vertrag zustande. Der Frau, welche einem Bekannten winken wollte (durch hochheben der Hand entsteht eine jur. korrekte Willensäusserung), wurden so 200 Flaschen Wein zugeschlagen.
- Der wahre Wille interessiert unter den gegebenen Umständen nicht, da das hochheben der Hand in diesem Fall eine ausdrücklich codierte Willenserklärung ist (Vertrauensprinzip). Nach Art. 1 OR in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1. ZGB ist hier ein Konsens d.h. Kaufvertrag zustande gekommen. Irrtumsanfechtung unter Schadenersatzfolge steht ihr nach Art. 26 OR zu.

Art. 235

- 1 Der Ersteigerer erwirbt das Eigentum an einer ersteigerten Fahrnis mit deren Zuschlag, an einem ersteigerten Grundstück dagegen erst mit der Eintragung in das Grundbuch.
- 2 Die Versteigerungsbehörde hat dem Grundbuchverwalter auf Grundlage des Steigerungsprotokolls den Zuschlag sofort zur Eintragung anzuzeigen.
- 3 Vorbehalten bleiben die Vorschriften über den Eigentumserwerb bei Zwangsversteigerungen.

- Diese Norm ist eine Ausnahme, da der Kaufvertrag und der Eigentumserwerb gleichzeitig abgewickelt werden

Sans engagement - Fall

Ein Wirt will eventuell sein Restaurant erweitern und verpflichtet einen Architekten sans engagement (ohne Verbindlichkeit, d.h. er muss ihm beispielsweise die Bauleitung nicht übertragen. Dies ist ein üblicher Ausdruck: objektive Auslegung des Ausdrucks ist bestimmt). Nun will der Wirt nicht bauen und weigert sich dem Architekten das Honorar zu bezahlen. Der Wirt hat den Vertrag gegen seinen Willen abgeschlossen = normativer Konsens (eine Partei muss sich einen Vertrag entgegenhalten lassen, welchen sie nicht so gewollt hatte). Die Irrtumsanfechtung nach Art. 26 OR hat keinen Sinn, da der Wirt dieselbe Summe bezahlen muss.

- Willensebene: Dissens
 - Willensäusserung: normativer Konsens → latenter Dissens
- Erklärungsirrtum nach OR 24

Art. 24

1 Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher:

1. wenn der Irrende einen andern Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat;
 2. wenn der Wille des Irrenden auf eine andere Sache oder, wo der Vertrag mit Rücksicht auf eine bestimmte Person abgeschlossen wurde, auf eine andere Person gerichtet war, als er erklärt hat;
 3. wenn der Irrende eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war;
 4. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.
- 2 Bezieht sich dagegen der Irrtum nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschlusse, so ist er nicht wesentlich.
- 3 Blosser Rechnungsfehler hindern die Verbindlichkeit des Vertrages nicht, sind aber zu berichtigen.

- ① zwar kein Geschäftsinteresse und auch kein Wille für den Kauf d. Flaschen → Vertrauensprinzip → klonkludente Erklärung d. "Empfängerhorizont" | Er Verkäufer/Aktionär hat das Wissen als Akzept verstanden
- Aufrechnung wegen Vertragsirrtum: aber Schadenspflichtig

Fall:

(CHF: Belg. Franc
1 : 25!)

Verkäufer Franc: "CHF" - Käufer Franc: "Belgisches Franc"

Rechnungstellung vom Verkäufer → CHF → Konsens? d. Käufer meinte Belgisches Franc, sonst hätte er nicht eingestimmt → kommt d. Vertrag zustande?

→ Auslegung d. Willensäußerungen, als hätte ein Dritter d. Vertrag so verstanden.

→ Wenn d. Vertrag in Bern abgeschlossen wurde, kann man sagen, d. Kaufvertrag sei in CHF abgeschlossen worden? → welcher objektive Wert hat die Ware eben? → objektiver Wert als Vertrauensprinzip: der der sich irrt, kann doch nicht sagen,

dass eine Ware 25x teurer bzw. billiger sei!! → man kann sich nicht irren

Weitere Annahme: Wenn Käufer in Zürich, Verkäufer ist Kanadier, die Ware wird in d. USA hergestellt → K.\$? oder US\$? → beides denkbar, da d. Währungsverhältnis nicht so stark voneinander abweichen
→ man müsste annehmen, dass d. Kanadische Anbieter in K.\$ angeboten haben müsste.

⇒ 1. Priorität: objektiver Wert

2. " : Ort des Vertragsschlusses bzw. bei d. Annahme Herkunft des Anbieters.

② sans engagement: für Wirt bedeutet das gratis

- für Architekt bedeutet das keine Verpflichtung für d. Überlegung d. Projektes

Bundesgericht müsste entscheiden und "sans engagement" definieren.

Auslegung des Vertrauensprinzip: Architekt hat sich davon aus, dass diese Pläne nicht gratis sein.

→ Branchenüblicher Ausdruck im Sinne wie es d. Architekt definiert

→ nach Tren & Planen kann d. Wirt doch nicht annehmen, dass d. Architekt Honorarfrei so lange Zeit für d. Pläne arbeitet.

BG: d. Vertrag ist abgeschlossen gekommen!

→ d. Architekt hätte vielleicht d. Vertrag nicht abgeschlossen, wenn er's gewusst hätte ⇒ kein Konsens →

immer auf Vertrauensprinzip bei d. Auslegung eines Falles achten!

- gemeinter und geäussert Wille klaffen auseinander
 - OR 31: Vertrag fällt mit Wirkung ex tunc dahin
 - OR 26: Fahrlässigkeit seitens Wirt
- Bundesgerichtsentscheid: Wirt hat Schadenersatz zu leisten, da er einen entgeltlichen Vertrag abgeschlossen hat. Ebenfalls fallen die Gerichtskosten zu seinen Lasten

Art. 26

1 Hat der Irrende, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt, seinen Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so ist er zum Ersatze des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte kennen sollen.

2 Wo es der Billigkeit entspricht, kann der Richter auf Ersatz weiteren Schadens erkennen.

Art. 31

1 Wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag als genehmigt.

2 Die Frist beginnt in den Fällen des Irrtums und der Täuschung mit der Entdeckung, in den Fällen der Furcht mit deren Beseitigung.

3 Die Genehmigung eines wegen Täuschung oder Furcht unverbindlichen Vertrages schliesst den Anspruch auf Schadenersatz nicht ohne weiteres aus.

→ Ein Vertrag kommt zustande (Herstellung eines Konsenses), wenn die gegenseitige Willensäusserung/-erklärung übereinstimmt, was nicht bedeutet, dass der Wille der Parteien übereinstimmt. Ist dies aber der Fall, so ist es ein natürlicher Konsens.

Eine Erklärung kann objektiv mehrdeutig bleiben: Waren bei einem Vertrag nun belgische oder französische Francs gemeint? Nach dem Vertrauensprinzip sind französische Francs gemein kraft Nähe des Vertrages zum Erfüllungsort (die Leistung findet in Nyon statt; einem französischen Lieferanten muss ich in fFr. bezahlen, wenn ich nichts anderes vereinbart habe).

Art. 18 OR: Auslegung der Verträge, Simulation: wäre besser nur mit Simulation übertitelt.

Inhalt: *falsa demonstratio non nocet*; Ich verschaffe D das unentgeltliche Gebrauchsrecht an einer Sache, drücke es aber im Vertrag als unentgeltliche Miete (wäre eigentlich Leihe) aus. Art. 18 OR sagt nun aus, dass eine falsche Auslegung nicht schadet bei tatsächlichem Willen.

Art. 18

1 Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen.

2 Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann der Schuldner die Einrede der Simulation nicht entgegensetzen.

II : 1. Elemente des Konsenses: Offerte und Akzept

- Offerte und Akzept gemeinsam ergeben den Vertrag, wobei dieser erst durch den Akzept rechtskräftig wird
- Offerte ist kein Gestaltungsrecht, wobei der Akzept ein solches darstellt
- Offerte: Urteilsfähigkeit als Voraussetzung
- Akzept ist ein rechtsbegründendes Gestaltungsrecht weil: einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung

A. Offerte (Angebot) *[einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung] → Gestaltungsrecht?*

- Voraussetzungen:
- Katalog als Einladung zur Offerte: ich offeriere nun und der Verkäufer Akzeptiert
 - Die Offerte ist die Willenserklärung des anbietenden Offerenten an den Oblaten (Person, der etwas unterbreitet worden ist. Wenn sie akzeptiert, wird sie zum Akzeptanten), ein Rechtsgeschäft abschliessen zu wollen (darauf gerichtet). In der Offerte müssen die essentialia negotii (müssen bestimmt oder objektiv [= der morgige Kurswert] bestimmbar sein) enthalten sein. => der Oblat muss mit ja antworten können.
 - **objektiv bestimmbar:** der Preis ist im Moment des Vertragsabschlusses noch nicht ziffernmässig festgelegt. Er kann aber von dritten nicht mehr beeinflusst werden. (z.B. morgiger Kurs an der Börse)
 - **wer mit einer Fristangabe offeriert, der bindet sich an den Antrag solange die Frist dauert** gem. Art. 3 OR. Sonst wird unterschieden zwischen: unter Anwesenden - Abwesenden.

Empfänger d. Offerte: Oblat

Alle wesentliche Punkte müssen so ausformuliert sein, dass d. Oblat nur noch so sagen muss: wenn der d. Oblat z.Bsp. den Stückpreis hier haben möchte, und zustimmen würde, wenn der Anbieter annimmt.

→ 1. Offerte wurde abgelehnt, d. Oblat macht jetzt selber eine Offerte. ist das Offerte vorzunehmen?

① kein Festaltungsrecht / Geschäft → da Gestaltungsrechte eine gewisse Gestaltungsstufe voraussetzen

② was, wenn ohne Frist eine offerte gemacht wird? → OR: 4 & 5 (S. 54)

Art. 184

- 1 Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen.
- 2 Sofern nicht Vereinbarung oder Übung entgegenstehen, sind Verkäufer und Käufer verpflichtet, ihre Leistungen gleichzeitig - Zug um Zug - zu erfüllen.
- 3 Der Preis ist genügend bestimmt, wenn er nach den Umständen bestimmbar ist.

1. Offerte unter Anwesenden Art. 4 OR (Text aus dem Jahre 1909):**Art. 4**

- 1 Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist an einen Anwesenden gestellt und nicht sogleich angenommen, so ist der Antragsteller nicht weiter gebunden.
- 2 Wenn die Vertragschliessenden oder ihre Bevollmächtigten sich persönlich des Telefons bedienen, so gilt der Vertrag als unter Anwesenden abgeschlossen.

Unter Anwesenden erfolgt keine Bindung (sofortige Annahme/Ablehnung)

Ein Vertrag am Telefon unter Anwesenden (akustische Wahrnehmung = unter Anwesenden) als abgeschlossen. *→ unmittelbar*
 Alle anderen neuen Kommunikationsmittel (Fax) sind nicht unter diese Norm zu subsumieren.

2. Offerte unter Abwesenden Art. 5 OR:**Art. 5**

- 1 Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist an einen Abwesenden gestellt, so bleibt der Antragsteller bis zu dem Zeitpunkte gebunden, wo er den Eingang der Antwort bei ihrer ordnungsmässigen und rechtzeitigen Absendung erwarten darf.
- 2 Er darf dabei voraussetzen, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.
- 3 Trifft die rechtzeitig abgesandte Annahmeerklärung erst nach jenem Zeitpunkte bei dem Antragsteller ein, so ist dieser, wenn er nicht gebunden sein will, verpflichtet, ohne Verzug hiervon Anzeige zu machen.

Ohne Fristansetzung gem. Abs. 1 (Auslegungsprinzip): den Umständen entsprechend (nach Erfahrungswerten) innert nützlicher Frist, d.h. gebunden während der Reisezeit der Offerte, der Überlegungsfrist (Art. 2 Abs. 1 ZGB) und der Reisezeit des Akzeptes.

→ Offerten (empfangsbedürftig) sollte man immer befristet stellen, da durch die Auslegung unklar ist wie lange die Überlegungsfrist dauert. Solange der Offerent gebunden ist, darf er an der Offerte nichts ändern.

Annahme einer Offerte ist das blosse JA

- wenn Akzeptant auch nur das geringste der Offerte abändert, lehnt er diese ab.
- **Empfangstheorie: Bedingungswirkungen entstehen mit dem Eintreffen**
- OR 9 und 7:

Art. 7

- 1 Der Antragsteller wird nicht gebunden, wenn er dem Antrage eine die Behaftung ablehnende Erklärung beifügt, oder wenn ein solcher Vorbehalt sich aus der Natur des Geschäftes oder aus den Umständen ergibt.
- 2 Die Versendung von Tarifen, Preislisten u.dgl. bedeutet an sich keinen Antrag.
- 3 Dagegen gilt die Auslage von Waren mit Angabe des Preises in der Regel als Antrag.

Art. 9

- 1 Trifft der Widerruf bei dem anderen Teile vor oder mit dem Antrage ein, oder wird er bei späterem Eintreffen dem andern zur Kenntnis gebracht, bevor dieser vom Antrag Kenntnis genommen hat, so ist der Antrag als nicht geschehen zu betrachten.
- 2 Dasselbe gilt für den Widerruf der Annahme.

- ④ • Eine Offerte ohne Verbindlichkeiten ist juristisch gesehen eine Einladung zur Offertstellung

B. Akzept (Annahme) → hier Gestaltungsrecht, da Rechtslage für d. Gestaltungsentscheidungen

- **Definition:** Das Akzept ist eine einseitige, zeitlich spätere, empfangsbedürftige Willenserklärung, die die Offerte in keinem noch so unwesentlichen Punkt modifiziert (sonst entsteht eine neue Offerte!) und die Rechtswirkung hat, dass der offerierte Vertrag gültig zustande gekommen ist. Die Offerte lässt beim Oblaten ein Gestaltungsrecht entstehen.

1. Rechtswirkung: Bindungswirkung des Offerenten
2. Rechtswirkung: Gestaltungslage des Oblaten (Akzeptanten)

Voraussetzungen

① Reisezeit d. Offerte

② Reisezeit d. Annahme

③ nach Treu und Glauben ermessene Überlegungszeit
 ↳ wenn Komplexität d. Offert vorhanden ist, kann d. Überlegungszeit lange
 dauern Bsp: 2 Monat / Maschine, sehr kompliziert

④ keine Offerte:

ohne obligo = freibleibend → Bsp Ich offeriere 2 Tonnen von X zu Y-Preis
ohne obligo ⇒ keine Offerte, da nicht gebunden

Hand
 E: 105 II S. 23 ff → Kunde will Ring kaufen mit Preisschild 1380 Fr.
 Echtheitszertifikat: mit 25 Diamanten!!
 würde 13800 Fr kosten!

über (verbindlich) → gegenseitige Willenserklärung? ja!

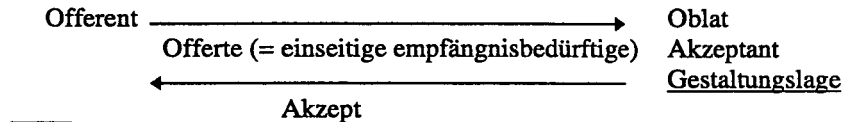
→ OA 7 III: ja

→ kann man eine solche Offerte annehmen?

↳ bei diesem Fall kann der Kunde nach Treu & Glauben d. Ring eingehen, da d. Kunde nicht wissen kann, dass die Diamanten echt sind.

Falls: Schuke für 17 statt für 270 angeschrieben
 → keine Offerte → Vertrauensprinzip, da normalerweise d. Schuke für 270 und nicht kostet

Offerte verbindlich bis zu d. Grenzen von Treu & Glauben!



C. Problem des sog. Bestätigungsschreibens (Art. 6 OR)

- Nach Art. 6 OR wird eine stillschweigende Annahme angenommen, falls nicht innert angemessener Frist abgelehnt wird.
- wer schweigt, der handelt negativ. Es kann also kein Akzept abgeleitet werden!

Art. 6 Stillschweigen d.:
Ist wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, so gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird.

3a Zusendung unbestellter Sachen

Art. 6a
1 Die Zusendung einer unbestellten Sache ist kein Antrag.
2 Der Empfänger ist nicht verpflichtet, die Sache zurückzusenden oder aufzubewahren.
3 Ist eine unbestellte Sache offensichtlich irrtümlich zugesandt worden, so muss der Empfänger den Absender benachrichtigen.

Im Geschäftsverkehr werden oft mündliche Verträge später bestätigt und schriftlich verfasst (als Beweismittel). Falls das Bestätigungsschreiben in einem Punkt vom mündlichen Vertrag abweicht, hat das BG entschieden, dass eine neue Offerte entsteht (der alte Vertrag wird aufgehoben und es entsteht eine Offerte für einen neuen Vertrag).

ich werde wieder zum Oblaten

ablehnen und auf den Fehler aufmerksam machen (Remonstration) ②

③ schweigen: nach Art. 6 OR wird er wirksam (unter besonderen Umständen entspricht das Schweigen einem Akzept, d.h. neuer Vertrag ist gültig)

Falls der Geschäftspartner bewusst anders bestätigt, handelt es sich um Verstoß gegen Treu und Glauben. Art. 6 OR wirkt aber bei unbewussten Änderungen, wie z.B.: Anfügen der allg. Geschäfts- und Lieferbedingungen. Wenn das Bestätigungsschreiben derart vom mündlichen Vertrag abweicht, dass angenommen werden kann, dass ich nie (nach Treu und Glauben) akzeptieren werde, so ist keine Offerte zustande gekommen und Stillschweigen gilt nicht als Akzept (aufgrund eines BGE).

Dem Bestätigungsschreiben kommt kein Offertcharakter zu.

Problem: Wenn ich aufgrund des BGE schweige, habe ich das Problem des Beweises des Gegenteils.

⑤ 3. Nebenpunkte des Vertrages (Art. 2 OR) und Vertragslücke

In Art. 2 OR unterscheidet der Gesetzgeber zwischen Haupt- und Nebenpunkten. Treten solche Nebenpunkte auf, so müssen die Hauptpunkte gegeben sein.

Art. 2
1 Haben sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte geeinigt, so wird vermutet, dass der Vorbehalt von Nebenpunkten die Verbindlichkeit des Vertrages nicht hindern solle. *→ Vertrag ist zustande gekommen*
2 Kommt über die vorbehaltenen Nebenpunkte eine Vereinbarung nicht zustande, so hat der Richter über diese nach der Natur des Geschäftes zu entscheiden.
3 Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Form der Verträge.

Beispiel: Miete eines teuren Autos, alle wesentlichen Punkte sind klar. Nach Vertragsabschluss werden noch spezielle Polster gewünscht

→ subjektiv wesentlicher Punkt

- Vertrag wird als gültig angesehen, da „unwesentlicher“ Nebenpunkt
- unwesentlich, sobald nicht in eigentlichen Diskussionen geregelt

- objektiv wesentliche Punkte eines Vertrages = essentialia negotii (= Typenbestimmende Punkte).** Diese Punkte müssen als Mindestanforderung gegeben sein, damit ein Vertrag vorliegt. Alles, was nicht zu den objektiv wesentlichen Pt. gehört, sind Nebenpunkte.

Remonstration nötig: a.) Geschäftsbeziehung (über längere Zeit!)

b.) bei geringfügigen Abweichungen → Stillschweigen = Akzept

Remonstration nicht nötig: (→ nicht zumutbar nach Treu und Glauben)

Vorbehalt bei Offerten ohne Geschäftsbeziehungen mit erheblichen Abweichungen ≠ Konsens

③ Firma A 171'000 → B (Firma)
 ↳ Lieferung von Pappe
 ↳ Bestätigungsschreiben
 ↳ B behauptet, dass sie nur 30'000 d. Firma A schuldet. (Schreiben)
 ↳ A schweigt über d. Schreiben (d. Geld wurde bezahlt)
 ↳ nach Bestätigungsschreiben von B kann keine Remonstration
 ↳ OR 115 → Erlässtvertrag (Obligationenlehre zugrunde) B behauptet, dass d. münd-
 liche Erlässtvertrag zugewendet oder zu B d. Firma A zu einem Erlässt-
 Vertrag verschlossen wurde (durch Bestätigungsschreiben) → Amtsgericht
 gab B recht, Bundesgericht entschied anders!
 ↳ BG-Argumentation:
 d. Parteien verhandelten vorher über eine Tilgung d. noch geschuldeten Postsumme, ohne gegenwärtiger Konsens
 d. Bestätigungsschreiben stellt keine neue Offerte (Erlässt) dar. d. W. ist größer, dass d. Firma A nicht ohne
 weiteres 171'000 d. Firma B erlassen

① Schweigen: negatives Verhalten → wer schweigt schließt grundsätzlich nichts
 aber: wer schweigt, stimmt zu, wenn es nach Ton & Sprache hätte interpretieren müssen,
 wenn es nicht einverstanden gewesen wäre!

↳ ein Brief zustande gekommen, wenn d. Weinhändler schreibt: Ich offeriere Ihnen 120 Flaschen
 Bordeaux zum Preis X. Wenn
 sie binnen 8 Tagen nichts keine Ablehnung
 machen, nehme ich den Ihren Akzept an.
 → d. Akzept wirft den Brief weg, es muss nichts
 passieren. → der Offertant kann niemand
 zu einem Tun verpflichten!!

Fall 2

→ hier Akzept, wenn keine Ablehnung gemacht wird!
 → bei Schenkung kann das Still-schweigen als Akzept annehmen.
 → bei schriftlicher Schenkung ist es d. gleiche Fall!

Artikel 13

↳ nur der Schenker ist ~~zu~~ zu einer Unterschrift verpflichtet und nicht d. Be-
 schenkte

• Bestandteile Urkunde → OR 6

↳ wenn z.Bsp. ein Verkäufer einen Käufer schon Jahreslang eine Ware monatlich
 beliefert, und wenn d. Käufer plötzlich wegen schlechter Konjunktur diese Ware
 nicht mehr will, dann muss es eine notwendige Ablehnung erstellen, sonst
 wirft d. Verkäufer bei Still-schweigen des Käufers an, es möchte sie weiter-
 hin. → Remonstration ②

• accidentalia negotii = Nebensätze

wenn z.Bsp. Transportkosten genau so viel kosten wie d. Ware, dann
 sind d. Transportkosten nicht mehr Nebensätze, sondern sie sind
 Hauptpunkt

- subjektiv wesentliche (Neben-) Punkte = (*conditio sine quibus non*): Punkte, die von den Parteien als derart wesentlich erachtet werden, dass sie ohne diese Pt. (Bsp.: Transport- & Versicherungsfragen) nicht abschliessen würden. Die Nebenpunkte können objektiv als unwesentlich erscheinen, können subjektiv aber von grösster Bedeutung sein.

Haben sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte (die Objektiven & Subjektiven) geeinigt, so sagt der Gesetzgeber, dass wenn die Parteien weiterer Nebenpunkte durch spätere Regelung vorgesehen haben (die Norm lässt vermuten, dass eine spätere Nichteinigung über weitere Nebenpunkte den Vertrag nicht beeinträchtigt), diese durch Konsens zustande kommen (führt dies zum Dissens, so tritt die Norm Art. 2 Abs. 2 OR in Kraft).

BGE 54 II 300 ff. (alter aber noch heute musterhafter Entscheid): Der künftige Vermieter schreibt am 25.8.1925: „Wir nehmen gerne an, dass unsere Abmachung perfekt sei und bitten ...“. Der Mieter erwidert von seiner Seite dasselbe und fügt hinzu, dass die übrigen Nebenpunkte bei einer späteren mündlichen Besprechung geregelt werden könnten. Am 1.9.1925 will der Mieter nun ein grosses Firmenschild am Gebäude anbringen, was der Vermieter aus bestimmten guten Gründen nicht will. M will nun, dass der Vertrag nie zustande kam, da die Firmentafel (Nebenpt.) für ihn subjektiv wesentlich ist. *Mieter behauptet: dass d. meisten Nebenpunkte noch für die Entstehung d. Vertrages V*

BGE: Nach Art. 2 Abs. 2 OR ist dies ein vorbehaltener Nebenpt. und lässt die Vermutung entstehen, dass der Vertrag gültig ist. Die Gültigkeit des Vertrages hängt nicht damit zusammen, da der Nebenpt. nicht vorzeitig geregelt wurde und vermutlich somit nicht essentiell ist. M ist nur zum Beweis des Gegenteils zugelassen. *besteht die Vermutung, dass der Vertrag zustande gekommen ist*

- Richter muss Vertragspunkt über Reklame regeln
- kann hier wahrscheinlich als subjektiv wesentlicher Punkt angesehen werden, da Firmenanschrift für Geschäft wichtig ist.

OR 2 II + I
1. Lüge d. Vertrages: keine Fiktion wegen d. Reklame → Richter muss abwägen (Interessen d. Vermieter & Mieter), um Lüge zu fällen
Praxisempfehlung: Wichtige Vertragspunkte bis zum Konsens ausdiskutieren.

II. Form des Vertrages (Art. 11 OR)

Art. 11

- 1 Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.
- 2 Ist über Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrages ab.

1. gesetzliche Form

Der Gesetzgeber geht von der Formfreiheit für Verträge aus. Ein Formfreies Rechtsgeschäft kann mündlich (nach Art. 6 OR durch stillschweigen oder nach Art. 1 OR durch konkludentes Handeln) zustandekommen.

Sanktion: ein Rechtsgeschäft, das der gesetzlichen Form nicht entspricht, kommt nicht zustande.

Art. 216 OR, Liegenschaften: a (Preis) + b (Sache) + c (Austausch) + d (Form) => RF

Art. 216

- 1 Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.
- 2 Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.
- 3 Vorkaufsverträge, die den Kaufpreis nicht zum Voraus bestimmen, sind in schriftlicher Form gültig.

Abis Befristung und Vormerkung

Art. 216a

Vorkaufs- und Rückkaufsrechte dürfen für höchstens 25 Jahre, Kaufsrechte für höchstens zehn Jahre vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden.

Aber Vererblichkeit und Abtretung

Art. 216b

- 1 Ist nichts anderes vereinbart, so sind vertragliche Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte vererblich, aber nicht abtretbar.
- 2 Ist die Abtretung nach Vertrag zulässig, so bedarf sie der gleichen Form wie die Begründung.

Aquater Vorkaufsrechte

I. Vorkaufsfall

Art. 216c

- 1 Das Vorkaufsrecht kann geltend gemacht werden, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem andern Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (Vorkaufsfall).

1) Parteiökonomie → d. Vertrag kann von ^{nur} den Parteien gestaltet werden, in der Absicht + Recht → 3 Personen dürfen nicht in d. Vertragspunkte einwirken
→ hier greift d. Richter ein → Ausnahme!

2) Bsp Käufer & Verkäufer von Grundstücken vereinbaren mündlich den Kaufpreis 2 Mio. Fr.
Wegen Steuerbeweise d. V-vorteil ^{→ oft d. Fall} stellt im Kaufvertrag d. Kaufpreis 1,8 Mio. Fr.
→ Nichtigkeit des Vertrags, da Formfehler (falsches Betrag!)

V $\xleftrightarrow{\text{Kaufvertrag}}$ K → Verfügung steht an ZGB 974 II
 $\xleftrightarrow{\text{Verfügung}}$

→ ZGB 975 → Veränderung d. Einträge
V kann verkünden, dass d. Eintrag, dass
K der Eigentümer sei, gelöscht wird
→ ind. Provis immer laufendes,
da d. Verkäufer sein Grundstück
zu 25/3 etc. Mio. Franken
verkaufen kann

• Bundesgerichtsentscheid: → d. Verkäufer
kann sich nicht mehr auf d. Nichtigkeit
d. Vertrags berufen, wenn es wissen-
lich d. Kaufpreis im Vertrag falsch ist.
ZGB 2 II

§ 5 Ungültigkeit des Vertrages

I. Das Nichtzustandekommen des Vertrages

1. Dissens → Gegenbegriff von Konsens

- Der Dissens ist der Gegenbegriff zum Konsens.
- Dissens: *Meinungsverschiedenheit der Beteiligten beim Abschluss eines Vertrages*

A. Offener Dissens

- Ein offener Dissens liegt vor, wenn die Parteien am Schluss der Verhandlungen feststellen, dass keine Einigung erreicht werden konnte (sie haben kein Konsensbewusstsein). Sie sind sich des Scheiterns des Vertrages bewusst und trennen sich unverrichteter Dinge.

B. Versteckter (latenter) Dissens

→ d. Parteien glauben einen Konsens zu haben
→ Willenserklärung d. Parteien, die objektiv verschieden ausgelegt werden kann.

BGE 41 II 252 f (Manila - Hanf - Fall): Eine Firma in Baden und ein Hanfhändler aus Manila schliessen einen Kaufvertrag über 2 t Hanf à 9 sFr./Kg. ab (sie haben Konsensbewusstsein). Nach Erhalt der Lieferung bricht über die Frage, ob es sich bei der Bezahlung um Frisch (Meinung des Verkäufers) - oder Trockengewicht (Meinung des Käufers) handle ein Streit aus.

- Auslegung der Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip: Im Vertrag war kein Erfüllungsort festgehalten und das BG fand heraus, dass es diesbezüglich (bei Hanf) keine Verkehrssitte (=Usanz) gibt. *kein Trenn & schreiben → keine Usanz bzgl. Bräutchen-üblichkeit* Der Vertrag ist objektiv mehrdeutig, da nach dem Vertrauensprinzip beide Erklärungen möglich sind. Da kein normativer Konsens festgelegt werden kann, ist der Vertrag aufgrund des latenten Dissenses nichtig. Die Rechtsgeschäfte müssen rückabgewickelt werden.
- Würde die Anfrage bei einem Verbandes (Bsp.: Handelskammer Bern mit folgender Bestätigung) ergeben, dass das Trockengewicht üblich ist, so wäre die objektive Mehrdeutigkeit nicht mehr gegeben und der Vertrag wäre aufgrund des normativen Konsenses zustande gekommen. *kein Vertrag zustande gekommen*

2. Ursprüngliche (anfängliche) Unmöglichkeit (Art. 20 OR)

- Die Unmöglichkeit dient als Oberbegriff für die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit

Nichtigkeit:

- Rechtsgeschäft kam nie zustande
- vom Gesetz gegeben (ipso jure)
- muss von Amtes wegen berücksichtigt werden
- keine Verjährung
- Gründe: Unmöglichkeit, Rechtswidrigkeit, Sittenwidrigkeit

→ Ein Vertrag mit unmöglichem, widerrechtlichem oder gegen die Sitten verstossendem Inhalt ist nichtig.

Anfechtbarkeit:

- geht davon aus, dass Vertrag zustande kam, durch Gestaltungsrecht nun jedoch u.a. aufgehoben werden kann
- stellt eine Möglichkeit dar, die Nichtigkeit herzustellen
- Lässt Gestaltungsrecht entstehen
- 1 Jahr Frist
- darf nicht vom Richter berücksichtigt werden

Ursprüngliche (anfängliche) Unmöglichkeit:

Bsp.: In Bern schliessen 2 Parteien einen Vertrag über einen Kunstgegenstand (Speziesware) ab, der sich in den USA findet. Sie wissen nicht, dass die Galerie abgebrannt ist. Bei Vertragsabschluss stand objektiv fest, dass der Gegenstand untergegangen und nicht mehr zu leisten ist, der Vertrag ist nichtig, d.h. es hat nach Art. 20 Abs. 1 OR nie ein Rechtsverhältnis bestanden. Schon im Moment des Abschlusses des Vertrages ist die Leistung zur Erfüllung des Vertrages nicht mehr (und von Niemandem) zu vollbringen.

Ungültigkeit

Nichtigkeit [Lex perfecta] Anfechtbarkeit → Ungültigkeitsgrund muss gegeben sein → Irrtum
von Anfang an → Vertrag ist schon zustande gekommen

→ Bsp: bekanntes Wissen, OR 100^I, Z 68 894 → verbietet die Klausel: nämlich, dass nach Verfall d. Pfandes, d.h. bei Insolvenz fall das ~~Eigenschaft~~ Pfand als Eigentum des Pfandgläubigers wird.

Art. 20

- 1 Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.
- 2 Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.

objektive Unmöglichkeit: *Niemand kann die Obligation erfüllen (Bsp.: bei Untergang der Kaufsache).*

subjektive Unmöglichkeit: *Nur ich oder mein Vertragspartner können den Vertrag nicht erfüllen, es existieren aber Dritte, die dies ohne weiteres tun können. (Wäre das Bild gestohlen worden, wäre die objektive Unmöglichkeit nicht mehr gegeben, da der Dieb in der Lage wäre zu leisten.)*

Nachträgliche (zeitliche) Unmöglichkeit:

Die nachträgliche Unmöglichkeit (das Bild geht nach Vertragsabschluss beim Transport in die Schweiz unter) ist erst nach Abschluss des Vertrages eingetreten und es stellt sich die Frage, ob den einen Vertragspartner ein Verschulden trifft; wenn ja => keine Nichtigkeit des Vertrages, sondern Haftung

3. Rechts- und Sittenwidrigkeit des Vertragsinhaltes (Art. 20 OR)

① **Rechtswidrigkeit:** *Widerrechtlichkeit*

Der Vertrag wird durch nicht lizenzierte Parteien abgeschlossen.

Grundsatz: Wenn ein Verpflichtungsgeschäft gegen das objektive Recht verstösst, hat diese grundsätzlich Nichtigkeit zur Folge.

Art. 100 Abs. 1 OR: „Jedes Verschulden“ meint grobe und leichte Fahrlässigkeit.

Utilitätsprinzip: Schuldner erhält Gegenleistung => haftet strenger, als wenn er keine Gegenleistung (z.B.: bei unentgeltlicher Hinterlegung) besteht mildere Haftung (man könnte allenfalls die leichte Fahrlässigkeit zulassen)

Vertragspartner können jedoch Regelungen der Haftung festlegen. Aber: Nach Art. 100 Abs. 3 OR ist die Wegbedingung der Haftung nichtig, d.h. man kann nur allfällige Haftung aus leichter Fahrlässigkeit vertraglich wegbedingen. Wegbedingung der Haftung führt nur zur Nichtigkeit, wenn sie im Voraus vereinbart wurde. Die Nachträgliche, wenn der Schaden bereits entstanden ist, ist möglich.

Nicht jede Widerrechtlichkeit führt zur Nichtigkeit (Art. 464 Abs. 2 OR): Bei Übertretung dieser Norm führt dies nicht zur Nichtigkeit des Vertrages.

→ **Allgemein:** Rechtswidrigkeit führt zur Nichtigkeit, wenn dies als einzig adäquates Mittel ausgelegt werden muss.

↳ Wichtigkeit eines Geschäftes könnte bestehen bleiben, andere Sanctionen gegen die Parteien, die gegen das Gesetz verstoßen (widerrechtlich)

Sittenwidrigkeit:

vage Formulierung: Rechtes, korrektes und anständiges Denken (= Handeln nach Sitte)

Definition: Verstoss gegen ungeschriebene Rechtsnormen, insbesondere Verstoss gegen die der Rechtsordnung zugrunde liegenden Wertungen (etwa: Vertragsfreiheit (= Grundvorstellung unseres Gesetzgebers), Gleichheit aller Rechtsgenossen (es steht nirgends geschrieben, dass z.B.: OR oder ZGB auf alle Rechtsgenossen in gleicher Weise anzuwenden sei.)

Beispiele: Ein Arbeitgeber schliesst mit einem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag auf Lebenszeit: unkündbar.

Dies ist nicht direkt rechtswidrig, aber sittenwidrig; die freie wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit ist eine Grundwertung unseres Gesetzgebers (Nichtigkeit der sog. „Knebelungsverträge“)

① **Widerrechtlichkeit:** *Wenn d. Vertragsinhalt gegen d. beschriebene Recht verstösst (nach Art 20 OR)*

4. Unvollständiges Rechtsgeschäft

Beispiel: Auftrag an meinen Treuhänder, morgen 20 kg Gold zu kaufen, falls der Preis nicht über xy sFr. ist.

Ereignis: Der Preis steigt über xy, d.h. die Bedingung hat sich nicht erfüllt.

Bedingung im Vertrag: künftiges, ungewisses Ereignis von dessen Eintritt/Nichteintritt die Wirkung des Vertrages abhängig ist.

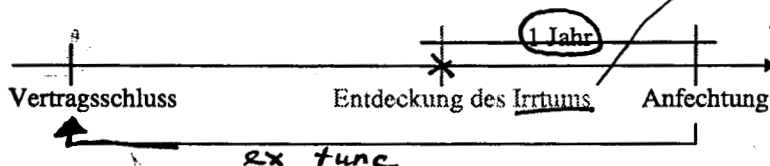
=> Tritt das Ereignis zur Erfüllung der Bedingung nicht ein, so gilt der Vertrag als nichtig.

Beispiel: OR 266: Mietvertrag muss von beiden Ehegatten gekündigt werden, sonst eben unvollständig

II. Zustandekommen des Vertrages unter Willensmangel

1. Allgemeines

- Der geäußerte Wille ist die Basis für den Vertrag, resp. für dessen Zustandekommen. (Vertrag kam also in einem ersten Schritt zustande)
- Willensmangel führt nicht zur Nichtigkeit.



Anfechtbarkeit, wegen Willensmangel, Bsp Täuschung, Drohung
→ siehe normativer Konsens [S. 46]

- Mit Wirkung ex tunc wird der Vertrag aufgehoben. Sogenannte Herstellung der Nichtigkeit. Diese war nicht von Anfang an vorhanden.

Es gibt zwei Arten des Konsens: natürlicher und normativer (vgl. Konsens)

*Irrtum: falscher Willensbildung (unrechtes Bild wird als echt gegeben)
richtige Willensbildung, aber falsche Willensäußerung*

2. Irrtum und seine Tatbestände

A. Unwesentlicher Irrtum: Motivirrtum (Art. 24 Abs. 2 OR) *falsche Willensbildung*

Art. 24

1 Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher:

1. wenn der Irrende einen andern Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat; *Exer in negotio → siehe Art. 495/496*
2. wenn der Wille des Irrenden auf eine andere Sache oder, wo der Vertrag mit Rücksicht auf eine bestimmte Person abgeschlossen wurde, auf eine andere Person gerichtet war, als er erklärt hat; *Error in re oder in persona*
3. wenn der Irrende eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war; *Error in quantitate*
4. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.

2 Bezieht sich dagegen der Irrtum nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschlusse, so ist er nicht wesentlich.

3 Blosser Rechnungsfehler hindern die Verbindlichkeit des Vertrages nicht, sind aber zu berichtigen.

→ muss den Inhalt des Vertrages als solches berücksichtigen, (also nicht wegen dem Motiv)

• Motivirrtum = Irrtum im Beweggrund

• Alle in diesem Zusammenhang (von „falschem“ Motiv ausgehenden) geschlossenen Verträge sind gültig.

Beispiel: Ein Mann kauft Möbel, um Wohnung einzurichten, die er mit seiner zukünftigen Frau beziehen will

- Heirat platzt, was geschieht mit dem Kaufvertrag?
- jemand hat aus einem bestimmten Motiv heraus gehandelt
- Kaufvertrag bleibt aufrecht

→ blosser Irrtum im Motiv wirkt sich nicht auf Vertragsabschluss aus

B. Wesentlicher Irrtum → betrifft den Inhalt des Vertrages, und d. Motiv für den Kauf den Vertragszweck auslöst!

Art. 23

Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat.

- Unverbindlich meint nichts anderes als die Anfechtbarkeit.

ZGB Art 19 → 12 Handlungsfähigkeit, 13 Mündig + Unterschrift, 14 Mündigkeit mit 18j.

Bsp Ein 17 $\frac{3}{4}$ jährige Person kauft ein Computer im Werte von 4000 Fr → nicht mündig → geschäftsfähig?

→ unvollständiges Rechtsgeschäft

↳ ZGB 19 I → unmündig

aber 3 Monate vor Mündigkeit, bereits unterjährig

↳ Ist d. Vertrag wichtig, anfechtbar?

↳ Welche Tatbestandselemente müssen vorhanden sein, damit d. Vertrag zu entsteht

Bedingungen

- Konsens (Preis, Zustand Charakter,)
- [assensuaria negotii] ist vorhanden
- ZGB 19 I: gesetzlichen Vertreter müssen eine. Einwilligungserklärung abgeben

- wenn vor Abschluss → Beizulassung (Einwilligungserklärung)

- nach Abschluss → Nachträgliche Einwilligung

- auch gleichzeitig möglich → Zustimmung

⇒ Unvollständiges Rechtsgeschäft, wenn d. Eltern die Einwilligung verweigern
→ Nichtigkeit des Vertrages wegen unvollständiger Tatbestand

2) Bedingungen: OR 151 ff → siehe S. 38

→ „künftige, ungewisse“ Ereignisse → wenn Bedingung nicht erfüllt → Nichtigkeit des Vertrages

Bedingung
↓
gewillkürte
Bedingung

↳ Bsp Bausparvertrag, welches künftige ist

↳ Private Vereinbarung
↳ dispositives Recht

gesetzliche
Rechtsbedingung

↳ von Gesetz vorgegeben, nicht veränderbar
↳ zwingendes Recht

Rechtsbedingung: Ob d. Wirtssankt eintritt, wissen wir nicht
→ für gewillkürte Bed. sowie gesetzliche Rechtsbedingung gültig

Wirkungen nach Art 151 ff

↳ ex nunc

Unterschied

↳ ex tunc

Aufschiebende
Bedingung (suspensiv Bedingung)

auflösende Bedingung
(resolutiv Bedingung)

Bsp Wenn ein Verkäufer ein Zimmer an den Käufer weiter vermittelt mit d. Bedingung im Vertrag, dass wenn d. Käufer des Vermögens aus dem Ausland zurückkehrt, muss d. Käufer Waffeln.

Was kann ein Verkäufer tun, wenn ein Kind eine Wette kauft und diesen verkauft, der d. Eltern sind mit dem Kauf nicht einverstanden?

- Annahme: d. Preis ist noch nicht bezahlt
- culpa in contrahendo → Lückenfüllung, Verpflichtungszw. d. Vertragspartners aufgrund des Auftrags d. Rückgängigmachen eines Vertrages
→ ist verletzt → Schadensersatz
→ Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

a) Erklärungsirrtum? *falsche Willensäußerung*

- Die Willensbildung des Irrenden ist an und für sich korrekt, sie wird aber falsch ausgedrückt/geäußert. Entscheidend für das Zustandekommen des Vertrages ist der geäußerte Wille.

Art. 24 Abs. 1 Ziffer 1 OR: error in negotio *

Der Irrende wollte einen anderen Vertrag eingehen als er abschloss => error in negotio, sogenannter „Geschäftsirrtum“.

Bsp.: Art. 495 OR: aus Bürgschaftsvertrag: (es gibt zwei Arten der Bürgschaft)

Error in negotio

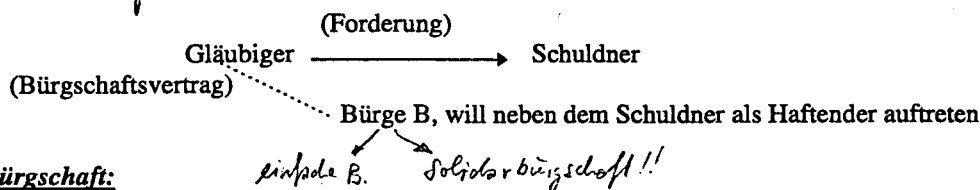
Art. 495

1 Der Gläubiger kann den einfachen Bürgen erst dann zur Zahlung anhalten, wenn nach Eingehung der Bürgschaft der Hauptschuldner in Konkurs geraten ist oder Nachlassstundung erhalten hat oder vom Gläubiger unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bis zur Ausstellung eines definitiven Verlustscheines betrieben worden ist oder den Wohnsitz ins Ausland verlegt hat und in der Schweiz nicht mehr belangt werden kann, oder wenn infolge Verlegung seines Wohnsitzes im Ausland eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung eingetreten ist.

2 Bestehen für die verbürgte Forderung Pfandrechte, so kann der einfache Bürge, solange der Hauptschuldner nicht in Konkurs geraten ist oder Nachlassstundung erhalten hat, verlangen, dass der Gläubiger sich vorerst an diese halte.

3 Hat sich der Bürge nur zur Deckung des Ausfalls verpflichtet (Schadlosbürgschaft), so kann er erst belangt werden, wenn gegen den Hauptschuldner ein definitiver Verlustschein vorliegt, oder wenn der Hauptschuldner den Wohnsitz ins Ausland verlegt hat und in der Schweiz nicht mehr belangt werden kann, oder wenn infolge Verlegung des Wohnsitzes im Ausland eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung eingetreten ist. Ist ein Nachlassvertrag abgeschlossen worden, so kann der Bürge für den nachgelassenen Teil der Hauptschuld sofort nach Inkrafttreten des Nachlassvertrages belangt werden.

Error in negotio:



1) einfache Bürgschaft:

- der einfache Bürge verpflichtet sich, dass der Gläubiger im Falle der Insolvenz des Schuldners auf den Bürgen zurückgreifen darf.
- Dieser wird jedoch erst zur Rechenschaft gezogen, wenn Schuldner insolvent geworden ist, oder er nicht mehr auffindbar ist.

2) Solidarbürgschaft nach Art. 496 OR:

Error in negotio

Art. 496

1 Wer sich als Bürge unter Beifügung des Wortes «solidarisch» oder mit andern gleichbedeutenden Ausdrücken verpflichtet, kann vor dem Hauptschuldner und vor der Verwertung der Grundpfänder belangt werden, sofern der Hauptschuldner mit seiner Leistung im Rückstand und erfolglos gemahnt worden oder seine Zahlungsunfähigkeit offenkundig ist.

2 Vor der Verwertung der Faustpfand- und Forderungspfandrechte kann er nur belangt werden, soweit diese nach dem Ermessen des Richters voraussichtlich keine Deckung bieten, oder wenn dies so vereinbart worden oder der Hauptschuldner in Konkurs geraten ist oder Nachlassstundung erhalten hat.

A = Solidarbürge !!!

- wenn B eine sog. Solidarbürgschaft eingeht, dann ist seine Stellung erheblich schlechter. Der B kann bereits vor der offenkundigen Insolvenz (nach erfolgter Mahnung des Gl an den Sch) belangt werden. Steht z.B.: „Ich verbürge mich als Selbstzahler.“ Ein Rechtsunkundiger könnte meinen, er gehe eine einfache Bürgschaft ein, er wird aber Solidarbürge.
- => error in negotio: B wollte einen Vertrag i.S. von Art. 495 OR eingehen, schloss jedoch einen Vertrag über eine Solidarbürgschaft i. S. von Art. 496 OR ab. Nach der vertrauensrechtlichen Auslegung kommt ein Vertrag über eine Solidarbürgschaft zustande. B kann nur den Vertrag anfechten, wobei er aber Schadenersatzpflichtig wird. *wollte nicht Solidarbürgschaft, nach Art. 24 Abs 1 Ziffer 4 -> Anfechtung*
- Viel einfacher, diesen zur Haftung heranzuziehen.
- Blosse Mahnung des Schuldners ist ausreichend, um Solidarbürge zu belangen
- Solidarbürge hat keine Einredemöglichkeit, auch wenn Schuldner noch solvent wäre!

Art. 24 Abs. 1 Ziffer 2 OR: Error in rem oder in persona^m (spielt praktisch keine Rolle)

(vgl. vorige Seiten für OR Art.)

Ich möchte mit A kontrahieren, schliesse aber einen Vertrag mit B ab irrtümlicherweise (!?).**Beispiel:** Jemand will SBG Aktien, sagt jedoch versehentlich SBV *Error in rem***Beispiel für Person:** Mann heiratet falsche Braut → *Error in personam*

- Man wählt falschen Strafverteidiger
- Klinik stellt ausländischen Arzt ein und nimmt automatisch an, dass sein Patent auch in der Schweiz gilt, was jedoch nicht zutrifft.

→ Irrtum über Eigenschaft, die diese Person haben sollte ≠ *error in persona*

→ stellt ebenfalls kein Erklärungsirrtum dar

= wesentlicher Motivirrtum

Beispiel: Aus einem Bücherkatalog bestelle ich die Nr. 35, verschreibe mich jedoch und schreibe die Nr. 36 auf.

- die Willensbildung war richtig
- Vertrag kommt für die Nr. 36 zustande (nach dem Vertrauensprinzip)

Konsequenz: Der Irrtum kann durch Anfechtung geltend gemacht werden, aber wieder unter der Pflicht Schadenersatz zu leisten.**Art. 24 Abs. 1 Ziffer 3 OR: Error in quantitate (Menge)**

Ich offeriere für 100 infolge eines Schreibfehlers, wollte aber eigentlich für 110 anbieten. Der Vertrag kommt für 100 zustande, kann aber angefochten werden => Schadenersatz.

Beispiel: BGE 105 II 23 ff: Ein Kunde kauft einen Ring in einen Juweliengeschäft für 1'300 sFr. Danach bemerkt der Geschäftsinhaber, dass der Ring eigentlich mit 13'000 sFr. hätte angeschrieben sein sollen.**1) Ist ein Vertrag über 1'300.- zustande gekommen?**Art. 7 Abs. 3 OR: Die Auslage mit Preisschild stellt eine Offerte an eine unbestimmte Anzahl Personen dar. Der Kunde geht an den Schalter und kauft den Ring (= Akzept der Offerte). Über eine direkte Stellvertretung, da der Ring von einem Angestellten verkauft wurde, kam ein Vertrag zustande. Der Vertrag wäre nur dann ungültig, wenn der Rings offensichtlich einen höheren Wert als der angeschriebene haben muss (Auslegung nach Treu und Glauben). Dies ist einem durchschnittlichen Kunden ohne spezielle Fachkenntnisse aber nicht zumutbar.**2) Anfechtung des Bijoutiers aufgrund eines error in quantitate**

Der Vertrag wurde mit Wirkung ex tunc aufgelöst. Zwischen Verkäufer und Käufer besteht, was das Verpflichtungsgeschäft angeht ein Vakuum. Die Nichtigkeit wurde hergestellt.

- Der Bijoutier kann nun vindizieren, damit er seinen Ring zurückerhält.
- Der Kunde kann nun kondizieren, da sich sein Geld mit demjenigen in der Kasse vermischt hat und in das Eigentum des Verkäufers übergegangen ist.

bei Kalkulationsirrtum ist kein Error in quantitate, da nur falsch kalkuliert ist und nicht falsch erklärt„falsa demonstratio non nocet“: Falsche Darstellung eines Willensinhaltes schadet nicht**Beispiel:** Offerte 300 kg à 10.-/kg. Gesamtbetrag wird als 2000.- angegeben

- es liegt ein offensichtlicher Verschrieb nach OR 24 Abs. 3 vor
- es ist erkennbar, dass Gesamtbetrag auf 3000.- lauten sollte

b) Wesentlicher Motivirrtum: Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)**Art. 24 Abs. 1 Ziffer 4 OR: Grundlagenirrtum, wesentlicher Irrtum***d. Irrtum muss subjektiv & objektiv sein!*Subjektive Wesentlichkeit / objektive Wesentlichkeit:Die Willensbildung beruht auf objektiv unzutreffenden Tatsachen/Voraussetzungen.**Van Gogh - Fall:**

- Man kauft eine Imitation und merkt erst Jahre später, dass es kein Original ist. Der Wille war aber, ein Original zu kaufen. Der Irrende durfte den Sachverhalt aufgrund von Treu und Glauben als notwendige Voraussetzung betrachten.
- **Hier:** Die Echtheit des Gemäldes ist für den Käufer doch notwendige Grundlage, damit er den Vertrag überhaupt eingeht oder zumindest zu diesen Konditionen eingeht.

*Wenn d. Partner habe erkannt, dass die Eigenschaft (für Vertrag) nicht vorhanden ist, unter d. Voraussetzung, dass ein dritter diese Eigenschaft auch für**Beispiel: Van Gogh Bild - wesentlich ist die Echtheit d. Bildes → Konsal***objektive Wesentlichkeit = conditio sine qua non***↳ d. Eigenschaft ist so wichtig, dass ohne sie der Vertrag nur zu mindest den Vertrag nicht in dieser Art abgeschlossen hätte**↳ Die Gegenpartei muss anerkennen, dass d. Eigenschaft so wesentlich ist, dass der Vertrag sonst nicht in der Art zustande gekommen wäre → Treu & Glauben*

1) Irrtum setzt Wissen voraus

Weiteres Fikt → Kaufvertrag zw. Maschinenhersteller — Lieferanten

- Ausreisser sollten nicht mehr als 80% sein
- tatsächliche Ausreisserquote 15% → könnte d. Käufer der Maschine ^{auf} Grundlagensirrtum basieren, da man die Maschine nicht mehr ändern kann?
- das ist ein Grundlagensirrtum → wesentliche Eigenschaft d. Maschine, feste Annahme, dass nicht mehr als 80% Ausreisser produziert wird. → notwendige bzw. Funktionsbedeutung d. Maschine ist conditio sine qua non, objektiv wesentlich → Kaufpreisermittlung!

- Kauf von Bauland durch Bauunternehmer. Geologische Untersuchungen haben ergeben, dass man bis zu 5-stöckige Wohnblöcke bauen. Aber nach dem Kauf des Landes müsste d. Unternehmen Erdpfähle in den Boden mahlen lassen, damit steigen die Kosten für d. 5-stöckigen Wohnblöcke → uninteressant für d. Baufirma
→ Grundlagensirrtum → Anfechtbarkeit

4) OR: 205 → Anspruch wegen Sachmängel: → Wandelung oder Minderung II
 ↳ Rückabwicklung ↳ Nachlass des Kaufpreises
 d. Käufer → Zurückzahlung (für welche Mängel der Käufer zieht Minderung vor)
 d. Kaufpreises sowie Kaufgegenstandes

Warum wurde im Van Gogh-Fall nicht auf OR 205 zurückgegriffen → OR: 210 → Verzögerung innerhalb des Jahres nach Ablieferung des Bildes, das Rechtsgrund angefallen

→ Wie sieht es mit d. Anspruch nach

• Nachlassung? → Antwort unter Umständen

↳ Wertverbrauchsrecht: OR 368 II → Minderungsanspruch (holmt)
 ↳ unentgeltliche Verbesserung des Werkes
 aber Restitution: nur bei nicht überwiegend Kosten für den Unternehmer

↳ Lückenfüllung von OR 205 betreffend Nachbesserung nach OR 368

Irrtum → im Konsensbildung ≠ Sachmängel, Nichterfüllung des Vertrages

- **subjektive Wesentlichkeit:** Die Gegenpartei muss jedoch dieselbe notwendige Voraussetzung als notwendig betrachten oder allgemein: *objektive Wesentlichkeit*
- **Nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr** muss es als notwendige Voraussetzung erkannt werden.
=> Es handelt sich um eine subjektive (für den Irrenden von grosser Bedeutung) und objektive (**D sieht dies auch als wesentlich**) Wesentlichkeit, d.h. beides zusammen => **wesentlicher Irrtum**. Bei nur subjektiver Wesentlichkeit => unwesentlicher Irrtum und es gibt keine Anfechtung.

Die Schadenersatzpflicht nach Anfechtung des Vertrages gestützt auf den Grundlagenirrtum wird normalerweise nicht greifen, da den Käufer kein Verschulden trifft. In aller Regel führt die Anfechtung nicht bloss zur Vertragsauflösung ex tunc, sondern dies auch noch ohne Schadenersatzpflicht.

BGE: Irrtümer über zukünftige Entwicklungen sind keine Grundlagenirrtümer! Eine künftige Entwicklung kann nur dann als notwendige Voraussetzung gelten, wenn:

- die Erkenntnis beider Parteien vorliegt, dass das Ereignis unumstösslich feststeht
- eine unumstössliche, feststehende Vertragsgrundlage muss gegeben sein

(2) Eigenschaft des Kaufgegenstand ist sehr wichtig für eine Anfechtung! Bsp Eine Firma

→ Ein Irrtum über ein künftiges Ereignis/Entwicklung ist nicht möglich

↳ keine Grundlagenirrtum
Beispiel: Kauf von Aktien einer Kleinfirma

- Kaufmotiv ist Wechsel des Geschäftsführers
- Geschäftsführer erweist sich als „Niete“, Aktien sinken
- Käufer will Aktienkauf rückgängig machen
- Ablehnung durch BGE → kein Grundlagenirrtum
- künftige Entwicklungen müssen für beide bekannt sein

*(Aber Voricht ausgezahlt wurde → Kasse noch funktionierend ist Irrtum von d. Firma → Anfechtbarkeit
Ein Irrtum über eine künftige Entwicklung ist nicht möglich → hier keine kein Grundlagenirrtum sein! keine Anfechtung*

3. Rechtswirkungen des wesentlichen Irrtums: Anfechtbarkeit (Art. 31 OR)

A: Anfechtung

Wesentliches!

Art. 31

- 1 Wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag als genehmigt.
- 2 Die Frist beginnt in den Fällen des Irrtums und der Täuschung mit der Entdeckung, in den Fällen der Furcht mit deren Beseitigung.
- 3 Die Genehmigung eines wegen Täuschung oder Furcht unverbindlichen Vertrages schliesst den Anspruch auf Schadenersatz nicht ohne weiteres aus.

innerhalb 1. Jahres nach Entdeckung des Irrtums etc...

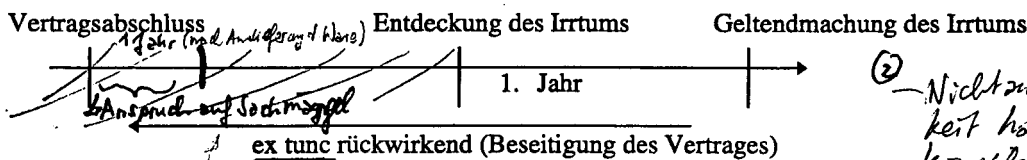
*erst später habe ich erkannt dass Gefährdung stellte sich
Anfechtbarkeit ist also möglich!*

- **Wesentlicher Irrtum**
- **Drohung** (wegen)
- **Täuschung**
- Beim Irrenden ist eine Gestaltungslage entstanden. Die Anfechtung ist ein Gestaltungsrecht mit der Wirkung, dass der gültig zustande gekommene Vertrag ex tunc aufgelöst wird
- Rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht

(1) Vertragliche Nichtigkeit? (durch eine Partei für Partei muss nicht sein)

Nichtigkeit (nicht von Gesetzes wegen)

*(1) so im Rechtsverkehr gegeben, dass eine Partei diesen Vertrag führen möchte
fehler → Nichtig-keit*



Anfechtungserklärung:

- formfrei
- unwiderruflich
- bedingungsfeindlich
- Grund, bzw. Willensmangel muss nicht bezeichnet werden

- Wenn die Gegenpartei die Anfechtung nicht anerkennt, und diese vor den Richter kommt, so wird sie zur **Anfechtungsklage**

*Wenn die Parteien nicht freiwillig (A) Preis nicht zurückgeben wollen? (B) Bild
Anfechtung: OR 199 I + II
↳ d. Verkäufer haftet und für schädliche Mängel, auch wenn er diese nicht wusste → **Kausal-/Garantiehaftung**
↳ diese Mängel müssen schon im Moment d. Vertragsschlusses schon bekannt haben*

*(2) Nichtanerkennung d. Anfechtbarkeit hat eine heilende / konsolidierende Wirkung
- d. Nichtigkeit kann nicht geltend gemacht werden.*

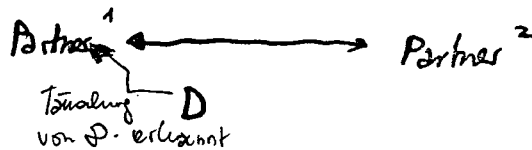
=> 2 wichtige Unterschiede zw. Nichtigkeit & Anfechtbarkeit (1) (2)

(A) → Anspruch auf Unrechtfertigte Bereicherung → Preiszahlung ohne Grund → "ex post"

*(B) → auf Unrechtfertigte Bereicherung
↳ hier keine vindictio, weil Eigentums-übertrag durch den Kauf → **Erstrecht** (ZGB)*

① Bsp ~~z.B.~~ D. Fall des Juweliers: → d. Verkäufer schuldet dem Käufer nur für negatives Interesse (also Rechtsberatung) und nicht für positives Interesse (etwa wenn der Kunde den Diamanten für den doppelten Preis weiterverkauft hätte)

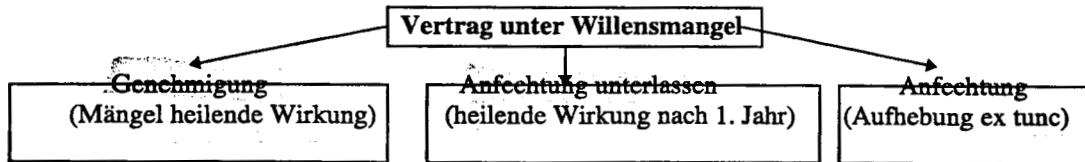
② Bewusste Erregung d. falschen Willensbildung d. Vertragspartners
Irrtum ist durch Zufall / unbeabsichtigte Faktoren verbunden!



A) Absichtliche Täuschung

B) eine schon bestehende falsche Willensbildung ausnutzen (also d. Täuschung schon erkannt, deshalb auch Täuschung)

Anfechtungstheorie versus Ungültigkeitstheorie (vgl. S. 55 ursprüngliche Unmöglichkeit)



B. AUSSCHLUSS DER ANFECHTUNG (OR 25)

Art. 25

- 1 Die Berufung auf Irrtum ist unstatthaft, wenn sie Treu und Glauben widerspricht.
- 2 Insbesondere muss der Irrtende den Vertrag gelten lassen, wie er ihn verstanden hat, sobald der andere sich hierzu bereit erklärt.

- Bei Widerspruch zu Treu und Glauben ist die Anfechtung ausgeschlossen. Dies liegt z.B. beim Haftungsausschluss vor.
- Die Geltendmachung eines Grundlagenirrtums ist nicht möglich und der Irrtende muss den Vertrag so gelten lassen, wie er ihn verstanden hat.

Beispiel: Ein Hersteller von Nägeln teilt einem Kunden mit, dass die Maschine möglicherweise Ausreisser produzieren könne. Der Käufer handelt treuwidrig, wenn er trotz dieser Warnung klagt.

C: Schadenersatzpflicht des fahrlässig Irrtenden

Art. 26

- 1 Hat der Irrtende, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt, seinen Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so ist er zum Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte kennen sollen.
- 2 Wo es der Billigkeit entspricht, kann der Richter auf Ersatz weiteren Schadens erkennen.

→ betrifft praktisch alle Erklärungsirrtümer

- Der Irrtende hat das Dahinfallen nicht verursacht, sondern fahrlässig verschuldet. Er ist zum Ersatz aller aus dem Dahinfall des Vertrages entstandenen Schäden verpflichtet. Er schuldet Schadenersatz bis zum negativen Vertragsinteresse.

- positives Interesse: negatives Interesse + entgangener Gewinn

4. Täuschung

Art. 28

- 1 Ist ein Vertragschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.
- 2 Die von einem Dritten verübte absichtliche Täuschung hindert die Verbindlichkeit für den Getäuschten nur, wenn der andere zur Zeit des Vertragsabschlusses die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen sollen.

- Die Täuschung muss absichtlich geschehen
- Sie ist gegeben, wenn man dem Vertragspartner falsche Tatsachen vorspielt oder aber wenn falsche Vorstellungen des Vertragspartners nicht berichtigt werden, d.h. wenn man den Partner in seinem objektiven Irrtum belässt.
- Es ist dabei unbedeutend, ob der Irrtum wesentlich oder unwesentlich ist.
- Die Willensbildung des Partners wird bewusst in eine bestimmte Richtung gelenkt
- Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vertragsabschluss bestehen, d.h. ohne die unrichtigen Angaben wäre der Vertrag nicht zustande gekommen.
- Beweislast: Der Getäuschte hat die Täuschung zu beweisen, dem Täuschenden steht bezüglich Kausalität der Beweis des Gegenteils zu.

Die absichtliche Täuschung hat 3 Folgen:

- Anfechtbarkeit wie bei Irrtum
- Der Vertrag ist für den Getäuschten unverbindlich, selbst bei unwesentlichem Irrtum
- Der Getäuschte muss innerhalb einem Jahr nach Entdeckung der Täuschung erklären, dass er den Vertrag nicht halten will, ansonsten gilt der Vertrag als genehmigt.
- Der Getäuschte hat Anspruch auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung. Dieser Anspruch besteht sogar, wenn der Vertrag aufrecht erhalten wird.

Beispiel: Ein Verkäufer verkauft einer Frau eine „second-hand“ Bowling-Bahn. Die Frau glaubt, dass „second-hand“ der Name der Bahn sei, was der Verkäufer wusste.

→ Das Zürcher Obergericht entschied auf Nichtigkeit wegen Dissenses; korrekt wäre aber die Anfechtung wegen Täuschung. *Bestehen des Irrtums ausgeräumt → d. Verkäufer wusste, dass d. Frau „second-hand“ als den Namen verstand. → OR 28 II*

5. Furchterregung (OR 29)

Drohung: Ist eine Erklärung des Drohens, im Falle des Nichtabschlusses des Vertrages dem Bedrohten oder einer ihm nahestehenden Person einen Nachteil zuzufügen.

Es reicht um Nachteil des Eigentums, sondern auch Vermögensschaden

Art. 29

- 1 Ist ein Vertragsschliessender von dem anderen oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, so ist der Vertrag für den Bedrohten unverbindlich.
- 2 Ist die Drohung von einem Dritten ausgegangen, so hat, wo es der Billigkeit entspricht, der Bedrohte, der den Vertrag nicht halten will, dem anderen, wenn dieser die Drohung weder gekannt hat noch hätte kennen sollen, Entschädigung zu leisten.

2. Begründete Furcht

Art. 30

- 1 Die Furcht ist für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei.
- 2 Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechtes wird nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen.

IV. Aufhebung des Mangels durch Genehmigung des Vertrages

Art. 31

- 1 Wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag als genehmigt.
- 2 Die Frist beginnt in den Fällen des Irrtums und der Täuschung mit der Entdeckung, in den Fällen der Furcht mit deren Beseitigung.
- 3 Die Genehmigung eines wegen Täuschung oder Furcht unverbindlichen Vertrages schliesst den Anspruch auf Schadenersatz nicht ohne weiteres aus.

→ Bsp ein wichtiges Geschäft wird nicht zustande kommen, wenn d. Bedrohte die Anweisung der Drohung nicht befolgt

- Die Furchterregung ist eine Androhung namentlicher Nachteile für Leib und Leben oder Vermögen.
- Erfolgt die Drohung durch Dritte und kennt der Vertragspartner die Drohung nicht, so ist der Bedrohte den Vertragspartner schadenersatzpflichtig.
- Keine Furchterregung ist das Drohen mit der Kündigung eines bestehenden Vertrags, wenn über einen neuen verhandelt wird. Furchterregung ist aber die Drohung mit der Anzeige eines Deliktes.
- Die Folgen sind die selben wie bei der Täuschung

→ Persönlichkeitsrechte absolut geschützt

Beispiele:

- Droht ein Geschäftsmann seinen Kunden, dass er alle Verträge mit ihm kündigen wird, falls er nicht unterschreibt, handelt es sich nicht um eine Drohung, da die Widerrechtlichkeit nicht gegeben ist.
- Eine Androhung einer Klage oder einer Anzeige eines Deliktes ist zwar widerrechtlich, ist aber trotzdem keine Drohung.

→ Rechtswirkung

Irrtum, Täuschung und Furchterregung sind Willensmängel, die zur Anfechtbarkeit des Vertrags führen.

§ 6 Ungerechtfertigte Bereicherung

I. Begriff der Bereicherung

- *Unter den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung versteht man das Recht auf Rückerstattung von Zuwendungen, die sine justa causa erfolgt sind. (=Condictio)*
- Eine solche Zuwendung ist z.B. die Bezahlung einer Nichtschuld, wo keine Vindikation möglich ist (ständige Rechtsprechung, BGE 47 II 267ff).

Vindikation = dinglicher Anspruch Kondiktion = Forderung

- Die Bereicherung meint immer einen Vermögensvorteil. Sachen, Geld, tatsächliche Vorgänge etc. Und ist nicht zu verwechseln mit dem Schadenersatz.
- Bereicherung ist nie Schaden; der Schaden setzt Verschulden voraus, die Bereicherung ist verschuldensunabhängig.
- Vermögensvorteile müssen vom Richter beziffert werden → Ermessensspielraum
- Bereicherungsansprüche sind obligatorische Ansprüche. Sie gehen grundsätzlich auf die Sache selbst und erst in zweiter Linie auf den Gegenwert!

Subsidiarität

- Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung kommen subsidiär zur Anwendung. Wenn jemand eine Sache kauft und gerade weiterverkauft, und der erste Vertrag dahinfällt, ist die rei vindicatio auf die Sache nicht mehr anzuwenden; dem ersten Verkäufer stehen nur noch Ansprüche aus Bereicherung zu.

II. Arten: Leistungskondiktion / Eingriffskondiktion

1. Leistungskondiktion

- Eine Leistungskondiktion entsteht durch Zuwendung des Entreicherten. Die Bereicherung und die Entreichung sind konnex.
- konnex: Vermögensvorteil und Entreichung müssen in Verbindung miteinander stehen
- Kondiktion: Klage auf Rückerstattung einer ohne Rechtsgrund besessenen Sache

Beispiel: A leistet B im Vertrauen auf die Gültigkeit eines Vertrages. Der Rechtsgrund fällt aber dahin, folglich hat A einen kondiktionsrechtlichen Anspruch auf Rückerstattung

Es gibt vier Arten der Leistungskondiktion:

1. sine causa, conditio indebiti: Anwendung von OR 63 I
2. causa data causa non secuta: Bsp.: Nichtverwirklichung der Heirat
3. ob causam finitam: bei nachträglich wegfallendem Vertrag (OR 62 II)
4. conditio ob turpem causa (OR 62 II)

A. Vergrößerung der Aktiven

- Eine Vergrößerung der Aktiven des Bereicherten ist z.B. die Bezahlung einer Nichtschuld durch den Entreicherten. Wobei heute schon grobfahrlässiger Irrtum als den Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 63 OR genügend angesehen wird.

Art. 63

- 1 Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat.
- 2 Ausgeschlossen ist die Rückforderung, wenn die Zahlung für eine verjährte Schuld oder in Erfüllung einer sittlichen Pflicht geleistet wurde.
- 3 Vorbehalt bleibt die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

B. Verminderung der Passiven

- Eine Verminderung der Passiven des Bereicherten ist z.B. die Bezahlung seiner Schulden durch den Entreicherten.

C. Bereicherung durch Ersparnis

- Eine Bereicherung durch Ersparnis ist z.B. das unerlaubte Wohnen in einer Wohnung. Der Besitzer wird um die Miete entreichert.

2. BEREICHERUNG DURCH VERHALTEN DES BEREICHERTEN EINGRIFFSKONDIKTION

- Eingriffskondiktion liegt dann vor, wenn die Bereicherung ohne Zutun des Entreicherten entstanden ist. Sie bedeutet auch einen unerlaubten Eingriff zu Lasten des Vermögens des Entreicherten.
- Die Eingriffskondiktion ist immer sine causa. Es muss nicht zwingend eine konnexe Entreichung sein, es genügt der sachliche Zusammenhang zw. Eingriff und Bereicherung

Beispiel: Kommerzielle Nutzung fremden Eigentums.

Jemand verwendet geistiges Eigentum eines anderen ohne Lizenz oder Patent. Das ersparte Entgelt (Lizenz) ist die Bereicherung.

Beispiel: Diebstahl

Jeder Diebstahl stellt, abgesehen von der strafrechtlichen Dimension, einen Bereicherungsfall dar.

Ohne konnexe Entreichung

Fall: Herrenreiterfall (ohne konnexe Entreicherung)

- Neckermann, ein berühmter deutscher Dressurmeister, sieht sich eines Tages hoch zu Ross auf einem Plakat abgebildet, das für Potenzmittel für ältere Herren wirbt.
- Einerseits wurden die Persönlichkeitsrechte von Neckermann verletzt, andererseits bereicherte sich die Firma um die Lizenzgebühren und die Einnahmen durch die Werbung.

Mit konnexer Entreicherung**Beispiel: Eingriffskondition mit konnexer Entreicherung**

G. Gauner mietet ein Haus bei R. Reich und verkauft dann das Haus (Mietsache).

→ Die Eingriffskondition erfolgt durch Eingriff des Bereicherten in die Rechtssphäre des "Entreicherten". Es muss nicht zwingend eine konnexe Entreicherung vorliegen.

Umfang des Anspruches

Objektive Bereicherung: *Die objektive Bereicherung ist z.B. der Umfang der Zuwendung oder die Höhe der Lizenzgebühr für die Verwendung des Bildes von Herrn Neckermann.*

Subjektive Bereicherung: *Die subjektive Bereicherung ist z.B. der zusätzliche Verkaufserfolg dank der Verwendung des Bildes von Herrn Neckermann. Die Ansprüche müssen aber kausal zum Eingriff sein.*

Kausalität

Der Eingriff und die Bereicherung müssen kausal zu der Entreicherung sein, damit ein Anspruch auf Herausgabe besteht.

Eigentümer?
Fall: Ein junger Komponist benutzt unerlaubt einen Flügel und schreibt einen Welthit, der ihm Fr. 250'000 einbringt. Dem Besitzer des Flügels steht zwar ein Anspruch auf Entschädigung der entgangenen Mieteinnahmen für den Flügel zu, nicht aber ein Anspruch auf den Gewinn aus dem Welthit.

(3. BEREICHERUNG DURCH ZUFALL: ZUFALLSKONDIKTION)

Unter Zufall versteht man einen Vorgang, zu dessen Vollzug die beteiligten Parteien nichts beigetragen haben.

Fall: Bei einem nächtlichen Gewitter flieht eine Viehherde auf die Weide des Nachbarn, und nach dem Sturm weidet die Herde dort.

- Der Bauer ist bereichert, da er Futter für die Zeit, in der die Herde nicht sein Gras gefressen hat, gespart hat.
- Die Bank bekommt eine Überweisung von S für G, schreibt diese aber irrtümlicherweise D gut.
- S und G habe mit dieser Falschbuchung nichts zu tun.

FEHLEN DES RECHTSGRUNDES

- Fehlen der justa causa - des rechtfertigenden Rechtsgrundes.

Unterschieden werden 4 causae:

- causa solvendi: Zuwendung als Vollzug einer Verpflichtung
- causa credendi: Zuwendung zu dem Zwecke, dass der andere ebenfalls eine Leistung vollzieht
- causa donandi: Schenkung unter Lebenden
- causa mortis: Zuwendung aufgrund eines Rechtsgrundes von Todes wegen (Erbschaft, Vermächtnis) 1.

a.) condictio sine causa

Die condictio sine causa ist nahezu inhaltslos. Der Gesetzgeber wollte hierbei einen Grundsatz festlegen. Von Bedeutung ist die Einleitung der Norm OR 62 II: Insbesondere... In die condictio sine causa wird die condictio ob turpem (schlecht) causa, eine vom Gesetzgeber missbilligte causa (z.B. Erpressung) hineininterpretiert. Ansonsten findet condictio sine causa ausserhalb von OR 63 keine Beispiele.

Art. 62

1 Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.
2 Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

b.) condictio indebiti: Zahlung einer Nichtschuld

Jemandem wurde eine Leistung übertragen, der für deren Erhalt keinen Grund hatte. Man hat Anspruch auf Rückforderung einer nichtgeschuldeten Leistung (OR 63 111). Ausgeschlossen ist die Rückforderung, wenn die Zahlung für eine verjährte Schuld geleistet wird (OR 63 m).

- Der Tatbestand des Irrtums ist notwendig (OR 63 I.).
- Der Irrtum muss sich auf die Schuldpflicht beziehen und kann auch fahrlässig sein.
- *Wer in vollem Bewusstsein seiner Nichtschuld zuwendet, hat eine Schenkung vollzogen!*
- Weiteres Tatbestandselement ist das Nichtvorhandensein einer causa zwischen dem Überweisenden und dem Überweisungsempfänger.

ZWECKVERFEHLUNG: DER RECHTSGRUND VERWIRKLICHT SICH NICHT

(condictio causa data causa non secuta).

Der Rechtsgrund verwirklicht sich aufgrund einer nicht eingetretenen Suspensivbedingung nicht.

Beispiel: Wird ein Vertrag wegen Irrtum, Täuschung oder Übervorteilung als unverbindlich erklärt, so können bereits erfolgte Zuwendungen an den Vertragspartner wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden.

NACHTRÄGLICHES WEGFALLEN DES RECHTSGRUNDES

- causa finita: Die Kausa ist durch einen rechtlichen Eingriff weggefallen

Beispiel: Ein Offiziersaspirant schliesst mit einer Uniformenfabrik einen Vertrag über eine Uniform unter der Bedingung ab, dass er die OS erfolgreich beendet. Er leistet eine Anzahlung von 500 Fr. Falls er die OS nicht beendet, ist die Fabrik um diesen Betrag ungerechtfertigt bereichert, denn der Vertrag kommt nie zustande.

- **causa turpis:** Die Zweckvereinbarung besteht weiter, wird aber vom Gesetzgeber missbilligt.

3. Umfang der Herausgabepflicht

Kausalität

Der Eingriff und die Bereicherung müssen kausal zu der Entreicherung sein, damit ein Anspruch auf Herausgabe besteht.

Fall: Ein junger Komponist benutzt unerlaubt einen Flügel und schreibt einen Welthit, der ihm Fr. 250'000 einbringt. Dem Besitzer des Flügels steht zwar ein Anspruch auf Entschädigung der entgangenen Mieteinnahmen für den Flügel zu, nicht aber ein Anspruch auf den Gewinn aus dem Welthit.

1. Grundsatz der Naturalrestitution

Kondiktion zielt immer auf Rückgabe, in natura ab, d.h. Forderung auf Rückgabe dessen, was geleistet resp. übertragen worden ist.

2. Umfang der Herausgabe OR 64:

Art. 64

Die Rückerstattung kann insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäußerte und hiebei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste.

War der Bereicherte gutgläubig? Wenn nicht, muss er alles zurückgeben. Kann er aber nachweisen, dass er gutgläubig war (gelingt selten) und die Bereicherung durch Konsum bereits aufgebraucht hat, kann er die Einwendung der Entreicherung geltend machen, d.h. er ist im Moment der Rückforderung nicht (mehr) bereichert. Hätte der gutgläubig Bereicherte einen Gegenstand gekauft, müsste er diesen oder den Wert im Sinne der Wertabschöpfung - da er immer noch bereichert ist zurückgeben.

3. Verjährung

Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von 10 Jahren seit der Entstehung des . Anspruchs (OR 67 I).

Art. 67

1 Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs.

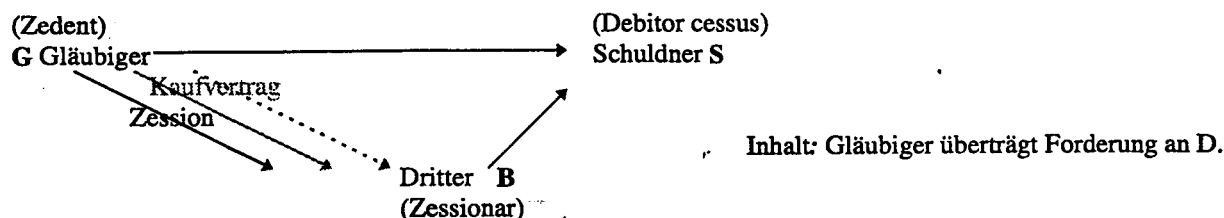
2 Besteht die Bereicherung in einer Forderung an den Verletzten, so kann dieser die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Bereicherungsanspruch verjährt ist.

§7 Beteiligung Dritter am Schuldverhältnis

I. Forderungsabtretung (Zession)

(vgl. auch S.35)

1. Begriff



G ist Firmenchef. Sein Debitor S hat Schuldaufschub bis Ende Monat. Deshalb kann G seine Löhne (+13 MtL) nicht zahlen. Er tritt seine Forderung an S deshalb an seine Bank B ab. Nun hat die Bank die identische Forderung an S und das Liquiditätsproblem von G ist gelöst!

- Die Forderungszeession (Sicherungszeession) ist eine Absicherung wie auch Pfand, Bürge und Garantie.
- Sie ist ein *Vertrag* zwischen Zedent und Zessionar und bedarf der schriftlichen Form (OR 165 I). Das Akzept des Zessionars kann häufig präsumiert werden.

Art. 164

1 Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen.

2 Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, das ein Verbot der Abtretung nicht enthält, kann der Schuldner die Einrede, dass die Abtretung durch Vereinbarung ausgeschlossen worden sei, nicht entgegensetzen.

- Sie ist also ein Verfügungsgeschäft, denn man gibt ja eine Forderung weg. Zugleich ist sie ein „Verpflichtungsgeschäft“, denn man verkauft (Vertrag) eine Forderung (=Kaufgegenstand).
- Die Zession wird also verwendet, um sofort zu Geld zu kommen, wenn eine Forderung noch nicht durchsetzbar ist.

→ Die Zession ist gemäss BG abstrakt. Wenn der Kaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft) ungültig ist, bleibt die Zession trotzdem wirksam.

2. Verhältnis Zedent Zessionar

A. ÜBERGANG DER FORDERUNG

- Durch Zession geht die Forderung *vom Zedenten auf den Zessionar* über.
- Dazu bedarf es *nicht der Einwilligung des Schuldners*, es sei denn, das Gesetz, eine Vereinbarung oder die Natur des Rechtsgeschäftes, sehen etwas anderes vor (OR 164 I). Dem Dritten kann der Schuldner keine Einrede entgegensetzen (OR 164 II).

B. GEWÄHRLEISTUNG (OR 171-173)

- Der Zedent haftet für das Bestehen der Forderung zur Zeit der Zession (OR 171 I).
- Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners dagegen haftet der Abtretende nur dann, wenn er sich dazu verpflichtet hat (OR 171 II. Bei der unentgeltlichen Abtretung haftet der Abtretende auch nicht für den Bestand der Forderung (OR 171 III).

Art. 171

1 Bei der entgeltlichen Abtretung haftet der Abtretende für den Bestand der Forderung zur Zeit der Abtretung.

2 Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners dagegen haftet der Abtretende nur dann, wenn er sich dazu verpflichtet hat.

3 Bei der unentgeltlichen Abtretung haftet der Abtretende auch nicht für den Bestand der Forderung

3. Wirkung der Zession dem debitor cessus (Schuldner) gegenüber (OR 167)

Art. 167

Wenn der Schuldner, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den früheren Gläubiger oder, im Falle mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachgehenden Erwerber Zahlung leistet, so ist er gültig befreit.

A. LEISTUNG AN DEN OBJEKTIVEN NICHTSCHULDNER

- Solange die Zession dem Schuldner nicht angezeigt wurde, ist die Zahlung der Schuld an den Zedenten eine genügende Erfüllung der Obligation (OR 167).

B. SCHUTZ DES GUTEN GLAUBENS

- Der Schuldner kann alle Einreden, die er gegenüber dem Zedenten hatte, auch dem Zessionar entgegenhalten (OR 169 I)

Art. 169

1 Einreden, die der Forderung des Abtretenden 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.

2 Ist eine Gegenforderung des Schuldners in diesem Zeitpunkt noch nicht fällig gewesen, so kann er sie dennoch zur Verrechnung bringen, wenn sie nicht später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

- Solange keine Klarheit über die Gültigkeit der Zession besteht, muss der Schuldner nicht leisten; er kann statt dessen hinterlegen (OR 168 I).

Art. 168

1 Ist die Frage, wem eine Forderung zustehe, streitig, so kann der Schuldner die Zahlung verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien.

2 Zahlt der Schuldner, obschon er von dem Streite Kenntnis hat, so tut er es auf seine Gefahr.

3 Ist der Streit vor Gericht anhängig und die Schuld fällig, so kann jede Partei den Schuldner zur Hinterlegung anhalten.

II. Schuldübernahme (OR 175 - 183)

- Sie ist das Gegenstück zur Zession, da hier die Schuld übergeht.

I. Externe Schuldübernahme*(eigentliche Schuldübernahme, OR 176)

Die externe Schuldübernahme geschieht mittels Vertrag zwischen Gläubiger und Neuschuldner (OR 176). Pfänder von Dritten und Bürgschaften bleiben nur dann bestehen, wenn die Pfandgeber oder Bürgen der Schuldübernahme zustimmen (OR 178 II).

Art. 176

1 Der Eintritt eines Schuldübernehmers in das Schuldverhältnis an Stelle und mit Befreiung des bisherigen Schuldners erfolgt durch Vertrag des Übernehmers mit dem Gläubiger.

2 Der Antrag des Übernehmers kann dadurch erfolgen, dass er, oder mit seiner Ermächtigung der bisherige Schuldner, dem Gläubiger von der Übernahme der Schuld Mitteilung macht.

3 Die Annahmeerklärung des Gläubigers kann ausdrücklich erfolgen oder aus den Umständen hervorgehen und wird vermutet, wenn der Gläubiger ohne Vorbehalt vom Übernehmer eine Zahlung annimmt oder einer anderen schuldnerischen Handlung zustimmt.

Art. 178

1 Die Nebenrechte werden vom Schuldnerwechsel, soweit sie nicht mit der Person des bisherigen Schuldners untrennbar verknüpft sind, nicht berührt.

2 Von Dritten bestellte Pfänder sowie die Bürgen haften jedoch dem Gläubiger nur dann weiter, wenn der Verpfänder oder der Bürge der Schuldübernahme zugestimmt hat.

2. Interne Schuldübernahme*(uneigentliche Schuldübernahme; Befreiungsversprechen OR 175)

Die interne Schuldübernahme geschieht mittels Vertrag zwischen Altschuldner und Neuschuldner unter Zustimmung des Gläubigers (OR 175 I).

Art. 175

1 Wer einem Schuldner verspricht, seine Schuld zu übernehmen, verpflichtet sich, ihn von der Schuld zu befreien, sei es durch Befriedigung des Gläubigers oder dadurch, dass er sich an seiner Statt mit Zustimmung des Gläubigers zu dessen Schuldner macht.

2 Der Übernehmer kann zur Erfüllung dieser Pflicht vom Schuldner nicht angehalten werden, solange dieser ihm gegenüber den Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, die dem Schuldübernahmevertrag zugrunde liegen.

3 Unterbleibt die Befreiung des alten Schuldners, so kann dieser vom neuen Schuldner Sicherheit verlangen.

3. Schuldbeitritt

Der Schuldbeitritt verbessert die Stellung des Gläubigers, sie ist einer Bürgschaft ähnlich. Der Schuldner muss einem Schuldbeitritt nicht zustimmen.

III. Mehrheit von Schuldner und Gläubigern: Solidarität

1. Solidargläubiger (OR 150)

Art. 150

1 Solidarität unter mehreren Gläubigern entsteht, wenn der Schuldner erklärt, jeden einzelnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen sowie in den vom Gesetze bestimmten Fällen.

2 Die Leistung an einen der Solidargläubiger befreit den Schuldner gegenüber allen.

3 Der Schuldner hat die Wahl, an welchen Solidargläubiger er bezahlen will, solange er nicht von einem rechtlich belangt worden ist.

- *Solidarität unter Gläubigern entsteht, wenn der Schuldner sich verpflichtet, jeden Gläubiger auf die ganze Schuld berechtigen zu wollen oder per Gesetz (OR 150 I).*
- Der Schuldner kann mit befreiender Wirkung an irgendeinen Gläubiger leisten, es sei denn, einer von ihnen mache seine Forderung geltend oder belange den Schuldner rechtlich (OR 150 II+III). Von diesem Moment an tritt Konzentration auf den ansprechenden Gläubiger ein. .

2. Solidarschuldner (OR 143 ff)

Wenn eine Schuld Schuldner hat, so haften die Schuldner solidarisch (OR 144). ➔

Art. 144

1 Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern.

2 Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist.

Solidarschuld entsteht nur durch Vereinbarung oder Gesetz (OR 143 I+II).

Art. 143

1 Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle.

2 Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen.

Beispiele: Auftrag, Delikt, Hinterlegung.

Rechtswirkungen :

- Gläubiger kann beliebigen Schuldner auswählen und von ihm die Schuld verlangen (OR 144)
- Jeder Schuldner hat sowohl die persönlichen wie die gemeinsamen Einreden (OR 145). Macht er sie nicht geltend, wird er den anderen Schuldnern gegenüber verantwortlich (OR 145 II)

Art. 145

1 Ein Solidarschuldner kann dem Gläubiger nur solche Einreden entgegensetzen, die entweder aus seinem persönlichen Verhältnisse zum Gläubiger oder aus dem gemeinsamen Entstehungsgründe oder Inhalte der solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen.

2 Jeder Solidarschuldner wird den andern gegenüber verantwortlich, wenn er diejenigen Einreden nicht geltend macht, die allen gemeinsam zustehen.

Fühlt sich einer der Schuldner bei der Zahlung benachteiligt, kann er auf die anderen Regress nehmen (OR 149 I). In diesem Fall bestimmt der Richter die Höhe der Anteile.

Art. 149

1 Auf den rückgriffsberechtigten Solidarschuldner gehen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über.
2 Der Gläubiger ist dafür verantwortlich, dass er die rechtliche Lage des einen Solidarschuldners nicht zum Schaden der übrigen besser stellt.

- Ist eine Aufteilung nach der Beteiligung an der Schuld nicht möglich, kommt subsidiär OR 148 zur Anwendung: Die Schuld wird zu gleichen Teilen auf die Schuldner verteilt.

Art. 148

1 Sofern sich aus dem Rechtsverhältnisse unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen.

2 Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner.

3 Was von einem Mitschuldner nicht erhältlich ist, haben die übrigen gleichmässig zu tragen.

§8 Erfüllung der Obligation

I. Untergangsgründe der Obligation*

1. Erlassvertrag (OR 115) . → siehe S. 35 [Abstraktheit]

Art. 115

Eine Forderung kann durch Übereinkunft ganz oder zum Teil auch dann formlos aufgehoben werden, wenn zur Eingehung der Verbindlichkeit eine Form erforderlich oder von den Vertragschliessenden gewählt war.

- Man versteht darunter die ganze oder teilweise Aufhebung des Vertrages durch Übereinkunft.
- Der Erlassvertrag bedarf keiner besonderen Form, auch wenn zur Eingehung der Verbindlichkeit eine Form erforderlich oder von den Vertragschliessenden gewählt wird.
- Der Erlassvertrag bedarf des Akzeptes desjenigen, welchem erlassen wird.

2. Gestaltungsrechte

- Kündigung und Rücktrittserklärung sind einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen.

A. KÜNDIGUNG

- Die Kündigung bewirkt eine Aufhebung des Vertrages *ex nunc*.

Beispiele: Miete, Pacht, Arbeitsvertrag

B. RÜCKTRITT (OR 107)

Art. 107

1 Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzuge befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen.

2 Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden verlangen oder vom Verträge zurücktreten.

- Der Rücktritt kann z.B. erfolgen, wenn der Schuldner nicht erfüllt hat und eine nachträgliche Erfüllung bedeutungslos wäre.
- Wer zurücktritt, kann die versprochene Gegenleistung verweigern und bereits Geleistetes zurückverlangen. Ausserdem steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Ersatz der aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schäden zu.
- Die Rücktrittserklärung wirkt *ex tunc*.
- Es kommt zum obligatorischen Rückabwicklungsverhältnis zwischen den Parteien

3. Zeitablauf

Eine zeitlich begrenzte Obligation geht nach dem Ablauf der Zeit unter.

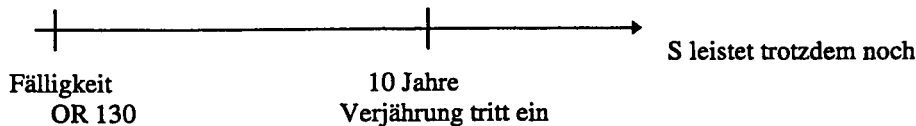
OR 127. Normal verjährt ein Anspruch nach 10 Jahren, in Spezialfällen bereits nach 5 Jahren.

Art. 127

Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

Verjährung:

- Rechtsuntergang durch Zeitablauf. Forderung geht durch Verjährung nicht unter, nur der Anspruch fällt weg.
- Einreden wirken rechtshemmend, sie lassen ein neues subj. Recht beim Berechtigten entstehen.

**Art. 63**

- 1 Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat.
- 2 Ausgeschlossen ist die Rückforderung, wenn die Zahlung für eine verjährte Schuld oder in Erfüllung einer sittlichen Pflicht geleistet wurde.
- 3 Vorbehalten bleibt die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

- Er kann die Zahlung für die verjährte Schuld nicht zurückfordern. Die Schuld besteht nämlich weiter und bleibt erfüllbar.
- Wenn nun aber der Gläubiger z.B. nach 12 Jahren seinen Anspruch stellt, muss ich eine Einrede stellen. Ich muss mich auf Verjährung berufen, denn der Richter berücksichtigt diese nicht von Amtes wegen (OR 142).

Damit eine Forderung verjähren kann, müssen 2 Voraussetzungen erfüllt sein:

1. die Forderung muss verjährbar sein.
2. die vom Gesetz vorgesehene Verjährungsfrist muss abgelaufen sein.

4. Novation (Neuerung, OR 116)

Art. 116

- 1 Die Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen wird nicht vermutet.
- 2 Insbesondere bewirkt die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit mit Rücksicht auf eine bestehende Schuld oder die Ausstellung eines neuen Schuld- oder Bürgschaftsscheines, wenn es nicht anders vereinbart wird, keine Neuerung der bisherigen Schuld.

- **Eine Neuerung ist ein Vertrag, durch welchen die Parteien eine Forderung tilgen, in dem sie an deren Stelle gleichzeitig eine neue begründen.**
- Alle Einreden aus dem alten Schuldverhältnis werden abgeschnitten, sämtliche Sicherheiten verfallen.
- Ein solcher Vertrag ist nötig, denn das OR bestimmt, dass die Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen nicht vermutet wird.

Beispiel: Kaufpreisschuld wird in Darlehensschuld umgewandelt. Nun gelten die Bedingungen des Darlehens.

5. Verrechnung (Kompensation, OR 120)

Art. 120

- 1 Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen.
- 2 Der Schuldner kann die Verrechnung geltend machen, auch wenn seine Gegenforderung bestritten wird.
- 3 Eine verjährte Forderung kann zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der andern Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

- **Hier geht es um das gegenseitige Verrechnen von fälligen Geldsummen oder anderen Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind.**
- Die Verrechnung tritt aber nicht automatisch ein. Der Schuldner muss dem Gläubiger zu erkennen geben, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch machen will.

6. Erfüllung (solutio)

- **Durch Erfüllung geht die Obligation unter und es erlöschen auch alle Nebenrechte wie Bürgschaften und Pfandrechte.**

II. Voraussetzungen der gehörigen Erfüllung

1. Gehörige Erfüllung (OR 68-90)

- Der Schuldner erbringt die vereinbarte Leistung nach Umfang, Ort und Zeit korrekt.

Es stellen sich stets folgende Fragen:

- Wer muss erfüllen? (Person)
- Was muss erfüllt werden? (Gegenstand der Leistung)
- Wo muss erfüllt werden? (Ort der Erfüllung)
- Wann muss erfüllt werden? (Zeit der Erfüllung)

→ Sämtliche Gesetzesartikel über die Erfüllung (OR 68-90) sind *dispositiv*, deshalb können diese Fragen beliebig abgemacht werden.

2. Persönliche Voraussetzungen

A. SEITENS DES LEISTENDEN

Grundsätzlich ist der Schuldner der Leistende. Zwingend ist dies aber nur, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt oder wenn es im Vertrag so abgemacht ist (OR 68).

Art. 68

Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt.

Beispiel: Im Arbeitsvertrag hat der Arbeitnehmer die übernommene Arbeit in eigener Person zu leisten, sofern nichts anderes vereinbart ist (OR 321).

Art. 321

Der Arbeitnehmer hat die vertraglich übernommene Arbeit in eigener Person zu leisten, sofern nichts anderes verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt.

B. SEITENS DES EMPFÄNGERS

Der Empfänger ist meist der Gläubiger. Es kann aber auch sein, dass er seine Forderung zediert oder dass er einen Stellvertreter einsetzt.

3. Inhaltliche Voraussetzungen (Gegenstand der Erfüllung)

A. GRUNDSATZ

- *Gegenstand der Erfüllung ist der vertraglich oder gesetzlich geschuldete Inhalt: Ein Tun, ein Dulden oder ein Unterlassen.*
- Bei Sachschulden kann der Inhalt vertraglich unterschiedlich festgelegt sein: .
- Die geschuldete Sache kann individuell bestimmt sein (Speziesschuld, Stückschuld), d.h. der Inhalt der Leistung steht bei fest.
Beispiel: Das Rennpferd „Champion“ soll verkauft werden.
- Die geschuldete Sache ist nur der Art und der Menge nach bestimmt (Gattungsschuld). Die Auswahl der Sache geschieht dispositiv durch den Schuldner (OR 71).

Art. 71

1 Ist die geschuldete Sache nur der Gattung nach bestimmt, so steht dem Schuldner die Auswahl zu, insofern sich aus dem Rechtsverhältnis nicht etwas anderes ergibt.

2 Er darf jedoch nicht eine Sache unter mittlerer Qualität anbieten.

Beispiel: Irgendein Pferd soll verkauft werden.

- Geldschuld

B. ORT DER ERFÜLLUNG

Der Ort der Erfüllung richtet sich nach :

1. in erster Linie: Nach den vertraglichen Abmachungen (OR 74 I)
 2. in zweiter Linie: Nach den Vorschriften bei den einzelnen Vertragsverhältnissen (z.B. OR 477=
 3. in dritter Linie: Nach den allgemeinen Regeln (OR 74 II)
- Geldschulden sind am Wohnort des Gläubigers im Zeitpunkt der Erfüllung in Landeswährung zu zahlen (es handelt sich um Bringschulden).
 - Teilzahlungen müssen nicht angenommen werden, wenn die Gesamtschuld fällig ist. Der Schuldner darf für die Zahlung eine und allenfalls die Rückgabe oder Entkräftigung des Schuldscheines fordern (OR 88).
 - Wechselschulden sind Holschulden
 - Spezieswaren sind dort zu übergeben, wo sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befanden.
 - Andere Verbindlichkeiten (Gattungsschulden ausser Geldschulden) sind an dem Orte zu erfüllen, an dem der Schuldner zur Zeit ihrer Entstehung den Wohnsitz hatte

C. ZEIT DER ERFÜLLUNG

Die Zeit der Erfüllung richtet sich nach Regeln:

1. in erster Linie: Nach den vertraglichen Abmachungen (OR 75)
 2. in zweiter Linie: Nach den Vorschriften bei den einzelnen Vertragsverhältnissen (z.B. OR 257c)
 3. in dritter Linie: Nach den allgemeinen Regeln (OR 7_5) .
- Der Schuldner darf sofort leisten, und der Gläubiger muss die Leistung annehmen, bzw. der Gläubiger darf sofort fordern, und der Schuldner muss leisten.
 - OR 76-80 erhalten dispositive Normen für die Zeitberechnung
 - Handelt es sich um einen zweiseitigen Vertrag, so werden die Leistungen im Zweifel Zug um Zug (OR 82) ausgetauscht.

D. LEISTUNG AN ERFÜLLUNG (datio in solutum)

- Der Gläubiger ist bereit, etwas anderes als das im Vertrag Vereinbarte entgegenzunehmen. Die Obligation erlischt vollständig. Es besteht die Gefahr, dass das „andere“ weniger Wert hat als ursprünglich angenommen.

E. LEISTUNG ZAHLUNGSHALBER

- Der Schuldner gibt dem Gläubiger etwas, was einen Teil der Schuld bezahlt. Eine Restschuld bleibt jedoch bestehen
- Man spricht auch von Leistung erfüllungshalber

Problem der Haftung aus Nebenpflichten: (Geschäftsherrenhaftung)

A OR 101:

- benötigt keine Subordination
 - Haftung aus Vertrag
 - wenn Hilfsperson Verschulden trifft
- unverschuldet also keine Haftung aus OR 101

Bsp.: Farbe des Angestellten, die auf den Teppich fällt

- B OR 55 (→ Haftungsnorm für Produkte, da es damals noch keine Haftung gab) jetzt Abklärung durch
- einfache Haftungsbeziehung des Geschäftsherrn durch die drei curae: 1. Auswahl, 2. Instruierung, 3. Überwachung der Hilfsperson
 - ausservertragliche Haftung → eher geschäftsherrenfreundlich, da d. Hilfsperson für den Schaden haften könnte.
- direkter Anspruch auf Haftpflicht der Hilfsperson selber → OR 41
- Bsp.: Farbe, die aus dem Fenster stürzt und Passantin verschmiert.

① Hersteller eines Produktes haftet für Schäden → ausservertraglich, da nur Vertrag zw. Käufer und Verkäufer und nicht zw. Käufer und Hersteller.

Bsp Eine Hilfsperson führt eine Melasart aus.

D. Kübel voll Farbe fällt:

- A: auf den Boden des Hauses OR 101 + 97
→ d. Vertragspartner ist d. Geschädigte
- B: aus dem Fenster mit ein Besatz wird geschädigt (sein Mantel)
→ ein Dritter wird geschädigt
→ OR 55
- Forderung: gebotene Sorgfalt kann in 3 Hinsicht angesehen werden:

Wenn d. Geschäftsherr dies beweisen kann, haftet er nicht, sondern sein Gehilfe (Hilfsperson)

- cura in eligendo eligendo
↳ Sorgfalt: d. Hilfsperson sorgfältig ausgewählt (z. Bsp. Käufer oder Verkäufer mit MA)
- cura in instruendo
↳ Sorgfalt in Einführung, Instruierung in d. zu leistende Arbeit
- cura in custodiendo custodiendo
↳ Sorgfalt in der „Überwachung“

§ 9 Vertragsverletzung durch den Schuldner: Leistungsstörung (Nicht- oder Schlechterfüllung)

- Unter eine Schlechterfüllung versteht man falsche Erfüllung in Bezug auf die Art der Leistung. Unter einer Nichterfüllung versteht man keine Erbringung einer Leistung.

I. Haftung aus Vertrag (OR 97) als Rechtsfolge der Leistungsstörung

Art. 97

1 Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

2 Die Art der Zwangsvollstreckung steht unter den Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes und der eidgenössischen und kantonalen Vollstreckungsvorschriften.

- Die Rechtswirkung der Nicht- und Schlechterfüllung ist der Ersatz des Schadens. OR 97 setzt stillschweigend die Norm voraus, dass in erster Form Naturalrestitution zu erfolgen hat, d.h. das primäre Leistungsobjekt wird in erster Linie geschuldet.
- Nichterfüllung setzt voraus, dass die eigentlich geschuldete Leistung nicht mehr erbracht werden kann. Man muss Schadenersatz leisten, wenn die Erfüllung des geschuldeten Gegenstandes nicht mehr möglich ist
- sekundäre Leistung: Geld anstelle der primären Naturalerfüllung Schadenersatzobligation.
- Voraussetzung: Unmöglichkeit der Leistungserbringung

Vertragshaftung:

→ Tatbestands Elemente

- Schaden muss entstanden sein
- adäquater Kausalzusammenhang
- Widerrechtlichkeit Vertragsverletzung
- Verschulden

- **Deliktsrecht:** Bei ausservertraglicher Haftung muss die deliktische Haftung widerrechtlich sein. Diese Widerrechtlichkeit wird bei der Vertragshaftung durch die Vertragsverletzung ersetzt
- Das Verschulden desjenigen, der den Vertrag verletzt hat, wird vorausgesetzt, sofern er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Beweislastumkehr im Gegensatz zur Delikthaftung). Beweis des Gegenteils wird zugelassen. Daraus folgt, dass für den Geschädigten die Vertragshaftung vorteilhafter ist als die Delikthaftung
- Meistens misslingt der Beweis, dass den Schuldner keine Schuld trifft. Durchgekommen sind Schäden aufgrund höherer Gewalt.
- 1 OR 119 korrespondiert mit OR 97 Trifft den Schuldner für die Vertragsverletzung, keine Schuld, gehen Forderung und Gegenleistung unter, beide Obligation erlöschen → keine Haftung
- **Zurechnung einer Haftung aufgrund des Verschuldens:** Vertragshaftung ist Verschuldenshaftung. Verursachen des Schadens und Verschulden müssen getrennt werden.
- *Der Schaden ist objektiv, das Verschulden subjektiv Der Schaden muss zurechenbar sein.*
- Die Haftung bezieht sich auch auf Folgeschäden (lucrum cessans)

II. Schlechterfüllung

1. Mangelhafte Leistung in quantitativer, qualitativer und örtlicher Hinsicht

- Massstab zur Beurteilung von quantitativen und örtlichen Mängeln bildet der *Vertragsinhalt*. Entsteht dem Gläubiger ein Schaden, wird der Schuldner schadenersatzpflichtig.
- Von qualitativen Mängeln spricht man, wenn die Sache einen Sachmangel aufweist. Mängelbehaftete Leistung ist sicher Gegenstand von OR 97 (lex generalis), der Gesetzgeber hat aber weitere Normen vorgesehen: OR 197 (lex specialis, qualitative Mängel)

Art. 197

1 Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.
2 Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.

Mängelrüge: Der Empfänger hat die Obliegenheit, die Sache sofort bei Erhalt zu prüfen und den Verkäufer über allfällige Mängel zu informieren.

Damit der Käufer Ansprüche aus der Sachgewährleistung (nach OR 197ff) geltend machen kann, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Es muss ein Mangel vorliegen.
2. Der Käufer darf den Mangel zur Zeit des Kaufes nicht gekannt haben (OR 200 I).
3. Die Haftung für den Mangel darf nicht vertraglich ausgeschlossen sein (OR 199).

Der Verkäufer haftet auch ohne Verschulden (OR 197 II).

Liegt ein Sachmangel vor, hat der Käufer neben einer Ersatzlieferung (OR 206 I) folgende Gewährleistungsansprüche (OR 205 I):

Rückerstattung → Rückgängigmachung des Vertrages, Rückerstattung (OR 208)

205 I

Minderung → Herabsetzung des Preises auf den Wert der minderwertigen Sache

Art. 205

1 Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vor, so hat der Käufer die Wahl, mit der Wandelungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes der Sache zu fordern.
2 Auch wenn die Wandelungsklage angestellt worden ist, steht es dem Richter frei, bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen.
3 Erreicht der geforderte Minderwert den Betrag des Kaufpreises, so kann der Käufer nur die Wandelung verlangen.

Die Sachgewährleistung verjährt 1 Jahr nach Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Käufer (OR 210 I).

- Es liegt im Ermessen des Richters, ob er die Wandlung unter den gegebenen Umständen zur Minderung machen will (OR 205 II)
- Umgekehrt darf er dies aber nicht tun. Er kam immer nur weniger, nie aber mehr als das, was verlangt worden ist, bewilligen.

Im Kaufrecht hat der Käufer die Wahl, nach OR 97 (nicht gehörige Erfüllung) oder nach OR 197 ff. (qualitativ nicht gehörige Erfüllung) vorzugehen. → In beiden Fällen muss er aber die Fristen von OR 197 erfüllen. Er hat sogar die Möglichkeit, das Irrtumsrecht zur Anwendung zu bringen und Grundlagenirrtum geltend zu machen (dies aber nur bei grösseren Mängeln).

OR 197 hat den Vorteil, dass Wandlung und Minderung *verschuldensunabhängig* sind:

- Garantiepflicht & -haftung greifen verschuldensunabhängig.
- Demgegenüber setzt OR 97 ein Verschulden des Leistenden voraus. Ohne Verschulden trifft ihn keine Schadenersatzpflicht.

Der Irrtum hat den Vorteil, dass die Forderung nicht absolut, d.h. nach einer bestimmten Frist verjährt, sondern relativ, also ein Jahr nach Entdeckung des Mangels.

2. Leistung einer fremden Sache

Es wird nicht die vereinbarte Sache geleistet.

Zum Schutz des gutgläubigen Erwerbers muss unterschieden werden:

→ Bei anvertrauten Sachen:

- Guter Glaube des Käufers wird unbeschränkt geschützt (ZGB 9 - 33), obwohl der Verkäufer zur Übertragung der Sache nicht ermächtigt war.

→ Bei abhanden gekommenen Sachen:

- Der Gegenstand gehört nicht dem Verkäufer (er kam illegal in den Besitz der Sache), der somit nicht Verfügungsmächtig ist und den Käufer nicht zum Eigentümer machen kann (ZGB 714 nicht erfüllt).
- Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selber hat.
- Deshalb kann ein Dieb oder Finder, obwohl er Besitzer ist, die Sache nicht rechtsgültig übertragen. Der Bestohlene oder der Verlierer kann sie während 5 Jahren jedem Empfänger anfordern (ZGB 934 I)

3. Positive Vertragsverletzung

Eine positive Vertragsverletzung liegt dann vor, wenn der Vertrag zwar gehörig erfüllt wurde, aber in der Abwicklung einer Partei trotzdem ein Schaden entstanden ist.

→ Ausservertragliche Verpflichtungen wurden verletzt.

- Der Schadenersatz geht bis zur Höhe des positiven Vertragsinteresses (inkl. Entgangener Gewinn) Schadenersatz bis zum positiven Interesse wird immer dann geschuldet, wenn ein Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen ist und gültig bleibt, die Erfüllung aber nicht korrekt war.

Beispiel: Ein Kunde lässt sich die Haare schneiden. Der Werkbeauftragte, d.h. der Coiffeur erfüllt seine Pflichten tadellos. Beim Festigen verschmutzt er aber die Kleider des Kunden.

→ Der Coiffeur hat eine Nebenpflicht verletzt und wird schadenersatzpflichtig.

Beispiel: Metzger Mittermaier verpachtet seine Metzgerei. Er merkt, dass das Geschäft unter dem neuen Geschäftsführer noch besser läuft und eröffnet in der gleichen Strasse noch eine zweite Metzgerei.

→ Verletzung der Treupflicht nach ZGB 2 I. Keine direkte Verletzung des Pachtvertrages.

Im Gegensatz zu der positiven Vertragsverletzung liegt die negative immer dann vor, wenn etwas, was geschuldet gewesen wäre, nicht (Nichterfüllung) oder nicht gehörig (Mängel in quantitativer, qualitativer oder örtlicher Hinsicht) erfüllt wird.

4. Verzug

A. EXKURS: GLÄUBIGERVERZUG

Art. 91

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert.

- Stellt keine Obligation das und zieht keinen Schadenersatz mit sich!
- Der Schuldner bietet gehörig an, der Gläubiger nimmt die Leistung aber nicht entgegen, er verweigert sie ungerechtfertigterweise.
- Der Gläubiger verletzt eine Obliegenheit. er erleidet selbstverschuldete Nachteile (OR 92 und 93)

Art. 92

1 Wenn der Gläubiger sich im Verzuge befindet, so ist der Schuldner berechtigt, die geschuldete Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers zu hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit zu befreien.
 2 Den Ort der Hinterlegung hat der Richter des Erfüllungsortes zu bestimmen, jedoch können Waren auch ohne richterliche Bestimmung in einem Lagerhause hinterlegt werden.

Art. 93

1 Ist nach der Beschaffenheit der Sache oder nach der Art des Geschäftsbetriebes eine Hinterlegung nicht tunlich, oder ist die Sache dem Verderben ausgesetzt, oder erheischt sie Unterhaltungs- oder erhebliche Aufbewahrungskosten, so kann der Schuldner nach vorgängiger Androhung mit Bewilligung des Richters die Sache öffentlich verkaufen lassen und den Erlös hinterlegen.
 2 Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis oder ist sie im Verhältnis zu den Kosten von geringem Werte, so braucht der Verkauf kein öffentlicher zu sein und kann vom Richter auch ohne vorgängige Androhung gestattet werden.

Beispiel: Harry Hirsch bestellt für eine Party 500 Bratwürste bei Metzgermeister Mittermaier. Dieser liefert die Bratwürste wie abgemacht um 17 00 Uhr. An der Türe muss er aber lesen, dass die Party, wegen eines Todesfalls abgesagt wurde. Es ist niemand zu Hause.

- Mittermaier hat gehörig angeboten, doch befindet sich Hirsch im *Gläubigerverzug*. Mittermaier kann die Ware, da sie verderblich ist, verkaufen und den Erlös hinterlegen (OR 93).
- Unverderbliche Waren können auf Gefahr und Kosten des Gläubigers hinterlegt werden (OR 92)

Der Vergleich mit OR 211 lässt einen Widerspruch vermuten. Doch die in dieser Norm gemeinte Verpflichtung gilt nur für die Leistung des Kaufpreises. Die Annahmeverpflichtung ist als Obliegenheit zu verstehen

Art. 211

1 Der Käufer ist verpflichtet, den Preis nach den Bestimmungen des Vertrages zu bezahlen und die gekaufte Sache, sofern sie ihm von dem Verkäufer vertragsgemäss angeboten wird, anzunehmen.
 2 Die Empfangnahme muss sofort geschehen, wenn nicht etwas anderes vereinbart oder üblich ist.

B. SCHULDNERVERZUG

Der Schuldnerverzug benötigt 2 Voraussetzungen:

1. Fälligkeit der Leistung
2. Mahnung muss erfolgt sein (Die Leistung muss immer noch möglich sein!), oder Verfalltag ist erreicht

a) Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges

Schuldner wird infolge Verspätung schadenersatzpflichtig es sei denn, der Verzug sei ohne sein Verschulden entstanden (OR 103).

Art. 103

1 Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch für den Zufall.
 2 Er kann sich von dieser Haftung durch den Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung den Gegenstand der Leistung zum Nachteil des Gläubigers betroffen hätte.

OR 103: verschuldensabhängig

- Verspätungsschaden
- Verschiebung des Haftungsmassstabes bis zum Zufall (Zufallshaftung) (Die Haftung entfällt, wenn kein Verschulden vorliegt oder wenn dieser auch bei rechtzeitiger Erfüllung entstanden wäre)

Art. 106

1 Hat der Gläubiger einen grösseren Schaden erlitten, als ihm durch die Verzugszinse vergütet wird, so ist der Schuldner zum Ersatze auch dieses Schadens verpflichtet, wenn er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
 2 Lässt sich dieser grössere Schaden zum voraus abschätzen, so kann der Richter den Ersatz schon im Urteil über den Hauptanspruch festsetzen.

OR 106. verschuldensabhängig

- verschuldensabhängige Haftung für weitere Schäden, die durch den Verzugszins nicht gedeckt sind.

- .Siehe c)

Dem Zustand des Verzuges ist ein Ende zu setzen. Es ist eine angemessene Frist zur Erfüllung anzusetzen (OR 107 I).

Der Gläubiger kann aber auch vom Vertrag zurücktreten (OR 107 II)

Art. 107

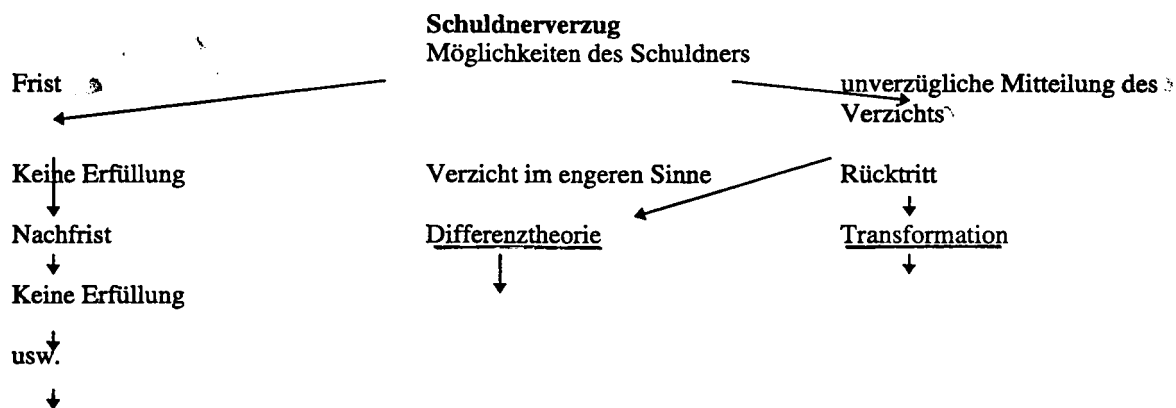
1 Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzuge befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen.

2 Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden verlangen oder vom Verträge zurücktreten.

b) Exkurs: Abgrenzung des Verfalls- vom Fixgeschäft

- **Verfalltagsgeschäft:** *Der Schuldner kommt mit Ablauf des bestimmten Tages automatisch, d.h. ohne Mahnung in Verzug* (z.B. Lieferung franko Haus am 22. 2.95)
→ dies inierpellaipro humine (Der Tag mahnt für den Menschen)
- **Fixgeschäft:** *Ist die strengere Variante des Verfalltagsgeschäftes. ausdrücklich oder stillschweigend sind sich die Parteien bewusst, dass eine nachträgliche Erfüllung für den Gläubiger sinnlos ist* (z.B. Hochzeitskleid erst am Tag danach geliefert)

c) Ansprüche des Gläubigers bei Schuldnerverzug



- Der Gläubiger kam also einerseits beliebig viele Nachfristen ansetzen und auf Erfüllung (Erbringung der primären Leistung, d.h. der Sache) bestehen (OR 107 I+II). Er kann solange Nachfristen ansetzen, wie die Erfüllung möglich ist. Der Schuldner schuldet dabei Schadenersatz bis zum Erfüllungsinteresse (OR 103 I).

- Andererseits (OR 107 II) kann er durch unverzügliche Mitteilung (Verzichtsmittelung)

a) auf die Leistung verzichten, oder aber

b) vom Vertrag zurücktreten (Rücktritt).

a) Er verzichtet auf die primäre Leistung des Schuldners (Sache) und beansprucht die sekundäre Leistung (Schadenersatz bis zum Erfüllungsinteresse), muss aber seine eigene Leistung (Geld) weiterhin anbieten. Beides sind Geldforderungen, die Differenz (Saldo) wird geschuldet (Differenztheorie).

b) Im Falle des Rücktritts ist dem Gläubiger ein änderndes (alte Theorie: aufhebendes) Gestaltungsrecht entstanden. Das Schuldverhältnis wird nicht aufgehoben, sondern transformiert:

Die Leistungspflichten werden in Rückabwicklungspflichten überführt. Die Haftung geht bis zum Vertrauensinteresse (OR 109 II).

Bei Rücktritt vom Vertrag kam man die versprochene Gegenleistung verweigern und braucht die eigene Leistung nicht anzubieten (OR 109).

Art. 109

1 Wer vom Verträge zurücktritt, kann die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete zurückfordern.

2 Überdies hat er Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

III. Nichterfüllung**I. Tatbestände****A. AUSBLEIBEN DER GESCHULDETEN LEISTUNG⁹³**

Der Schuldner leistet überhaupt nicht.

Es ist zu unterscheiden:

- Leistung wäre noch möglich (siehe Punkt II/)
- Leistung ist nicht mehr möglich (OR 97)

B. LEISTUNG EINES ALIUD

Aliud bedeutet „etwas anderes“.

- Es handelt sich hier um Nichterfüllung in dem Sinne, dass zwar geleistet wird, der Leistungsgegenstand ist aber ein anderer als der vereinbarte.

Gattungsschuld, Genusschuld

Nicht eine bestimmte Sache, sondern ein bestimmtes Quantum einer bestimmten Art wird geschuldet (z.B. Ziegel, Wein, irgendein Rennpferd).

Ein aliud liegt dann vor, wenn die geleistete Sache in qualitativer Hinsicht der geschuldeten Gattung nicht angehört (z.B. falsche Weinsorte).

→ Es genügt, wenn ein einziges Merkmal nicht erfüllt ist. Dann herrscht Nichterfüllung.

Speziesschuld

Eine ganz bestimmte, einzelne Sache wird geschuldet (z.B. Das Rennpferd, Champion)

Ein aliud liegt dann vor, wenn ein Identitätsaliud vorliegt.

→ d.h. eine Speziesschuld ist nur dann nicht erfüllt, wenn ein derartiger Qualitätsunterschied vorliegt, dass man sagen kann, es handle sich um eine Sache anderer Art. Die Identität der gekauften und der gelieferte Sache stimmt physisch-chemisch nicht überein.

Beispiel: Die Firma Z bestellt Isolierrohre mit Bleimantel, geliefert werden aber Röhren mit Zinkmantel.
Das Zürcher Obergericht entschied auf aliud, also Nichterfüllung
Der Gläubiger braucht die Sache nicht anzunehmen.

2. Unmöglichkeit nachträglicher gehöriger Erfüllung**A. NACHTRÄGLICHE UNMÖGLICHKEIT**

Unmöglichkeit der Erfüllung tritt nach Vertragsabschluss ein. Ansonsten wäre der Vertrag wegen uranfänglicher Unmöglichkeit nicht existent.

Beispiel: Ein Bild geht nach Vertragsabschluss beim Transport unter.

B. SUBJEKTIVE UND OBJEKTIVE UNMÖGLICHKEIT

Objektive Unmöglichkeit: Der Gegenstand ist von niemandem mehr zu erbringen.

Dies bedeutet in der Regel physischen Untergang des Leistungsgegenstandes oder Gattung.
Es ist abzuklären, ob der Schuldner die Unmöglichkeit verschuldet hat oder nicht.

Subjektive Unmöglichkeit: (Unerschwinglichkeit) Unmöglichkeit in dem Sinne, dass es einer anderen Person als dem Schuldner möglich wäre, die Leistung zu erbringen.

- Die Leistung ist also objektiv möglich, aber für den Schuldner unerschwinglich, da er unzumutbare Aufwendungen betreiben müsste, um die Leistung doch noch zu erbringen.
- Deshalb muss man Oft nach ZGB 7 auf die Leistung verzichten, weil sie sonst den Schuldner ruinieren Würde
- Die Folgen erklärt OR 119 .

Art. 119

- 1 Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen.
- 2 Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.
- 3 Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht.

C. UNM ÖGLICHKEIT BEI SPEZIES- & GATTUNGSSCHULDEN

→ Wieder ist zu untersuchen, ob die Unmöglichkeit verschuldet oder unverschuldet ist.

Speziesobligation

- Objektive Unmöglichkeit, wenn der Gegenstand untergegangen ist.
- Subjektive Unmöglichkeit, wenn die Beschaffung unzumutbar ist.

Gattungssobligation

„genus perire non censetur“ Man nimmt an, dass eine Gattung nicht untergehen kann.

Dieser Grundsatz ist so allgemein nicht haltbar. Er trifft auf Geld (Geldschuld=Gattungsschuld) und Gattungen riesiger Quantität zu.

Demgegenüber ist bei beschränkten Gattungsschulden (z.B. limitierte Auflage einer Sache) objektive Unmöglichkeit denkbar.

3. Verschuldete nachträgliche Unmöglichkeit

Der Schuldner haftet für jedes Verschulden (Absicht und Fahrlässigkeit; OR 99 I)

Art. 99

- 1 Der Schuldner haftet im allgemeinen für jedes Verschulden.
- 2 Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt.
- 3 Im übrigen finden die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung.

Durch vertragliche Vereinbarung kam die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden (OR 100 I)

Art. 100

- 1 Eine zum voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, ist nichtig.
- 2 Auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden kann nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt.

OR 97 I: Der Schuldner muss sein Nichtverschulden beweisen, denn bei Nichterfüllung wird ein Verschulden des Schuldners vermutet (Haftung bis zum positiven Erfüllungsinteresse)

Art. 97

- 1 Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
- 2 Die Art der Zwangsvollstreckung steht unter den Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes und der eidgenössischen und kantonalen Vollstreckungsvorschriften.

Beispiel: Galerist setzt Galerie in Brand, er trägt also das Verschulden

→ nachträgliche, objektive Unmöglichkeit.

→ primäre Leistung ist unmöglich → OR 97 I → sekundäre Leistung (Geld) Differenztheorie + allfälliger Schadenersatz.

4. Unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit

A. UNTERGANG DER OBLIGATION AUF DEN UNMÖGLICH GEWORDENEN LEISTUNGSGEGENSTAND

Die Obligation geht unter (OR 119 I+II).

Im Falle, dass bereits geleistet wurde, kommt es zur Rückabwicklung von Gesetzes wegen gemäss OR 62 II in Verbindung mit OR 199 11 B.

Art. 62

1 Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.

2 Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

Art. 199

Eine Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht ist ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat.

PROBLEM DER GEFAHRTRAGUNG

- OR 119 III: „periculum est emptoris“ → Die Gefahr geht vor der Erfüllung auf den Gläubiger über.
- Das Gesetz bestimmt die Fälle; der Kaufvertrag gehört ebenfalls dazu
- OR 119 III verweist auf OR 185. Der Käufer trägt die Preisgefahr, die Preisobligatio bleibt nach unverschuldetem Untergang der Sache bestehen (periculum est emptoris).
- Diese Regel aus dem römischen Recht ist als Kompromiss zwischen Romandie und Deutschschweiz ins Schweizer Recht aufgenommen worden. Im alten Rom machte sie Sinn, da jeder Kauf ein Bargeschäft war. Sie ist heute für den Käufer äusserst gefährlich.
- OR 185 ist aber dispositives Recht und kam durch Verabredung oder besondere Verhältnisse (im Zweifelsfall konkludent) wegbedingt werden (käuferfreundlich).

Art. 185

1 Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über.

2 Ist die veräusserte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so muss sie überdies ausgeschieden und, wenn sie versendet werden soll, zur Versendung abgegeben sein.

3 Bei Verträgen, die unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen sind, gehen Nutzen und Gefahr der veräusserten Sache erst mit dem Eintritte der Bedingung auf den Erwerber über.

3. Abschnitt: Personenrecht

- Rechtsträger sind *natürliche Personen*, d.h. berührbare, physische Personen nach Art. 11 - 51 & 317 ZGB und *juristische Personen*, d.h. künstliche Gebilde mit zuerkannter Rechtsfähigkeit nach Art. 52 ff. ZGB.

§ 11 Natürliche Person

I. Rechtsfähigkeit (Art. 11 ZGB)

Definition: Jede natürliche und juristische Person ist rechtsfähig. Die Rechtsfähigkeit ist die Eigenschaft, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tod. Rechtsfähig ist auch das ungeborene Kind, sofern es lebendig geboren wird Art. 31 Abs. 2 ZGB.

Art. 11

1 Rechtsfähig ist jedermann.

2 Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.

Beispiel: Verunfallt ein werdender Vater tödlich und atmete das Kind bei der Geburt bereits (ist also lebensfähig), so ist dieses der Erbe. Andernfalls ist die Mutter Erbin des ges. Vermögens.

- Wem von der Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit zuerkannt ist, ist ein Rechtssubjekt.
- Im Unterschied dazu gibt es das Rechtsobjekt. Dies ist eine Sache, auf die sich die Rechtsordnung bezieht.

II. Handlungsfähigkeit (Art. 12 ff. ZGB)

Definition: *Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten begründen zu können.*

Art. 12

Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen.

Art. 13

Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.

1. Voraussetzungen: Urteilsfähigkeit und Mündigkeit

Mündigkeit Art. 14 ZGB

Sie ist ein streng objektives Kriterium. Man kann immer sagen, wer mündig resp. unmündig ist.

Mündig ist:

- wer sein 18. Lebensjahr vollendet hat (Volljährigkeit), ab 1.1.1996
- wer verheiratet ist
- wer von der Aufsichtsbehörde für mündig erklärt worden ist (Jahrgebung, Art. 15 Abs. 1 ZGB)

Urteilsfähigkeit Art. 16 ZGB

Dies ist die Fähigkeit, eine Handlung und deren Wirkung abzuschätzen.

Sie ist ein relatives Kriterium. Man kann in Bezug auf einige Handlungen urteilsfähig sein, in Bezug auf andere wiederum nicht. Man kann die Urteilsfähigkeit zeitweise verlieren (Bsp.: Genuss von zuviel Alkohol, Drogenkonsum).

2. Wirkung der Handlungsfähigkeit (Art. 12 ZGB): Delikts - und Geschäftsfähigkeit

Man ist geschäfts- und deliktsfähig, wenn man mündig und grundsätzlich urteilsfähig ist.

Deliktsfähigkeit ist die Fähigkeit, Delikte (unerlaubte Handlungen) zu begehen, die zu Schuldverhältnissen (Obligationen) führen.

- Auch ein Unmündiger kann nach Art. 41 OR zur Haftung gezogen werden.
- Deliktsfähig ist, wer urteilsfähig ist. Ein Urteilsunfähiger ist auch ein Verschuldungsunfähiger (Billigkeitshaftung nach Art. 54 OR ist ein Spezial Tatbestand. Aus Billigkeit (pflichtgerechte Ermessen) kann der Richter auch eine nicht urteilsfähige Person, die Schaden verursacht hat, zu teilweisem oder vollständigem Ersatz verurteilen).

III. Beschränkte Handlungsunfähigkeit: Unmündigkeit bzw. Entmündigung (Art. 19, 410 ZGB)

1. Abgrenzung zur Urteilsunfähigkeit (Art. 18 ZGB)

Vollständige Handlungsunfähigkeit

- Fehlt die Urteilsfähigkeit, sind unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen keine Rechtsgeschäfte gültig (Art. 18 ZGB).

Art. 18

Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen.

2. Verpflichtungsunfähigkeit des Unmündigen bzw. Entmündigten (Art. 19 Abs. 1, Art. 410 ZGB)

A. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte

B. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

- Eine unmündige bzw. entmündigte (Gründe für eine Entmündigung könne sein: Geisteskrankheit, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und Vermögensverwaltung in einer Art, dass die Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung (Art. 369 ff. ZGB).
- Sie erfolgt durch die Vormundschaftsbehörden (kantonales Recht)
- Eine urteilsunfähige Person kann sich nicht verpflichten und kann auch nicht verfügen. Sie kann keine Entäußerungsgeschäfte abschliessen. Dazu braucht es die Genehmigung oder Zustimmung des Vormunds (Vom Staat beauftragte Person, die eine unmündige, unter Vormundschaft stehende oder entmündigte Person (Mündel) nach aussen vertritt und deren Interessen wahrt; Art. 407 ff. ZGB) bzw. des gesetzlichen Vertreters.
- Die Zustimmung des ges. Vertreters ist als zusätzliches Tatbestandselement *conditio juris*, d.h. von Gesetzes wegen erforderlich (Art. 410 ZGB: Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte sind zustimmungsbedürftig).

Art. 410

1 Ist der Bevormundete urteilsfähig, so kann er Verpflichtungen eingehen oder Rechte aufgeben, sobald der Vormund ausdrücklich oder stillschweigend zum voraus seine Zustimmung gegeben hat oder nachträglich das Geschäft genehmigt.

2 Der andere Teil wird frei, wenn die Genehmigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt, die er selber ansetzt oder durch den Richter ansetzen lässt.

Beispiel: ein 17 jähriger mietet sich eine Wohnung.

C. Sog. „hinkendes Rechtsgeschäft“ (negotium claudicans)

- Ein hinkendes Rechtsgeschäft liegt dann vor, wenn ein Tatbestandselement nach einem gültig zustande gekommenen Rechtsgeschäft nicht erfüllt ist.
- Die Zustimmung im Falle der Unmündigkeit muss innert einer bestimmten Frist erfolgen. Das Rechtsgeschäft entfaltet nur bei erfolgter Zustimmung die Rechtswirkung.

- Bis zur Zustimmung liegt eine Rechtsschwebe vor. Sie wird beendet durch die Zustimmung resp. Ablehnung. Wird die Zustimmung gegeben, wirkt das Rechtsgeschäft ex tunc. Wird die Zustimmung verweigert, liegt ein unvollständiger Tatbestand vor, das Rechtsgeschäft wird ex tunc nichtig.
- Wird die mündige Partei durch falsche Ausweise oder ähnlichem betrogen, muss die Gutgläubigkeit überprüft werden. Das Rechtsgeschäft weist einen Mangel auf, der eventuell durch guten Glauben geheilt werden kann. Es kollidieren zwei Rechtsgüter miteinander: Schutzrisiko und guter Glaube. Art. 19 ZGB wird angewendet. Die Gültigkeit vom Rechtsgeschäft, die nicht nur dem Mündigen Vorteile bringen, kann durch Zustimmung gewährleistet werden.
- Die Zustimmung ist auch ein Rechtsgeschäft (Nebenrechtsgeschäft). Es bedarf der Zustimmung beider Elternteile bzw. des ges. Vertreters. Art. 3 OR und Art. 19 ZGB schützen den guten Glauben in Bezug auf die Zustimmung beider Elternteile.

Art. 19

- 1 Urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen können sich nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten.
- 2 Ohne diese Zustimmung vermögen sie Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind, und Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen.
- 3 Sie werden aus unerlaubten Handlungen schadenersatzpflichtig.

3. Geschäftsfähigkeit für rein lukrative Erwerbsgeschäfte sowie für höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (Art. 19 Abs. II ZGB)

- Lukrative Erwerbsgeschäfte sind: Schenkungsversprechen, Wettbewerbe (Lotto u.a.), Erbschaften
- Bei Erbschaften, die überschuldet sind, gilt Art. 19 ZGB nicht mehr. Man kann sie ausschlagen. Man unterscheidet bei der Erbschaft zwischen den Erben, die Universalsukzession (Juristische Berechtigung zur Nachfolge) antreten und dem Legator (Vermächtnisnehmer).
- Der Legator ist nicht Erbe, ihm wird nur ein Vermögensvorteil zugewendet (Erbe übernimmt auch die Schulden). Er tritt in ein Rechtsgeschäft ein und kann das ihm zustehende Legat fordern.
- Die Legation (Übernahme des Legats) bedarf nicht der Zustimmung des ges. Vertreters, da es keine Nachteile mit sich bringt.
- Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte bedürfen der Zustimmung des ges. Vertreters.

Beschränkte Handlungsfähigkeit

Urteilsfähige Personen geniessen die volle Handlungsfähigkeit, ausser sie seien darin infolge der Bestellung eines Beirates (Vom Staat beauftragte Person, die einer Person beigegeben wird, die nicht entmündigt werden kann, bei der eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit zu ihrem Schutz aber als notwendig erscheint. Das Gesetz bestimmt, in welchen Fällen der Beirat mitzuwirken hat; Art. 395 ZGB) beschränkt worden. In diesem Fall sind sie beschränkt handlungsunfähig.

Art. 395

1 Wenn für die Entmündigung einer Person kein genügender Grund vorliegt, gleichwohl aber zu ihrem Schutze eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit als notwendig erscheint, so kann ihr ein Beirat gegeben werden, dessen Mitwirkung für folgende Fälle erforderlich ist:

1. Prozessführung und Abschluss von Vergleichen;
2. Kauf, Verkauf, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken;
3. Kauf, Verkauf und Verpfändung von Wertpapieren;
4. Bauten, die über die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen hinausgehen;
5. Gewährung und Aufnahme von Darlehen;
6. Entgegennahme von Kapitalzahlungen;
7. Schenkungen;
8. Eingehung wechselseitiger Verbindlichkeiten;
9. Eingehung von Bürgschaften.

2 Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Verwaltung des Vermögens dem Schutzbedürftigen entzogen werden, während er über die Erträge die freie Verfügung behält.

Übersicht

	Volle Handlungsfähigkeit	Volle Handlungsunfähigkeit	Beschränkte Handlungsunfähigkeit	Beschränkte Handlungsfähigkeit
Urteilsfähigkeit	ja	nein	ja	beschränkt (Beirat)
Mündigkeit	ja	ja oder nein	nein	ja
Rechtsfolge: Vertragsfähigkeit?	<ul style="list-style-type: none"> • Vertragsfähigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> • keine Vertragsfähigkeit: Vertragsabschlus s durch ges. Vertr. 	<ul style="list-style-type: none"> • Im Normalfall keine Vertragsfähigkeit . Im Ausnahme - fällen mit Zu - stimmung des ges. Vertr. möglich 	<ul style="list-style-type: none"> • In Angelegen - heiten, in denen Beirat bestellt ist, keine Vertrags - fähigkeit

§ 12 Juristische Person

I. Begriff und Arten der juristischen Personen

Juristische Personen (Anstalten z.B.: Stiftungen, Körperschaften z.B.: AG, GmbH) sind von der Rechtsordnung künstlich geschaffene Gebilde.

Sie spielen im Geschäftsleben eine bedeutende Rolle. Erstmals gibt es dies seit dem 19. Jh. In der Fiktionstheorie ist die jur. Person ein Gedankengebäude und kann daher nicht zur Rechenschaft gezogen werden (da gar nicht existent). Die Realitätstheorie geht von der wirklichen Existenz der jur. Person aus. Juristische Personen sind Konglomerate von Personen und Vermögen, welches als Konstrukt wie eine natürliche Person ins Rechtsleben eintreten.

II. Juristische Personen im Rechtsverkehr

1. Rechtsfähigkeit (Art. 53 ZGB)

Art. 53

Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.

- Auch eine juristische Person hat Rechte und Pflichten. Diese sind grundsätzlich die gleichen wie bei natürlichen Personen, abgesehen von jenen Rechten und Pflichten, die mit den spezifischen Eigenschaften des Menschen zusammenhängen (Art. 53 ZGB).
- Eine juristische Person kann als Erbin eingesetzt werden, kann aber kein Testament aufsetzen. Voraussetzung für das Inkrafttreten des Testamentes ist der Tod, welcher eine Eigenschaft natürlicher Personen ist und Art. 53 ZGB widerspricht.
- Juristische Personen haben sowohl Vermögens- als auch Persönlichkeitsrechte. So kann die jur. Person z.B. eine Verleumdungsklage einreichen.
- Mit Eintrag in das Handelsregister wird die jur. Person rechtsfähig (Art. 52 Abs. 1 ZGB). Wenn sie keine wirtschaftlichen Ziele verfolgt, ist der Eintrag nicht notwendig (Art. 52 Abs. 2).

Art. 52

1 Die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen und die einem besondern Zwecke gewidmeten und selbständigen Anstalten erlangen das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung in das Handelsregister.

2 Keiner Eintragung bedürfen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten, die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen, die kirchlichen Stiftungen und die Familienstiftungen.

3 Personenverbindungen und Anstalten zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken können das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen.

2. Handlungsfähigkeit (Art. 54 f. ZGB)

Art. 54

Die juristischen Personen sind handlungsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind.

Art. 55

1 Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.

2 Sie verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten.

3 Für ihr Verschulden sind die handelnden Personen ausserdem persönlich verantwortlich.

Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, unmittelbar Rechte und Pflichten zu begründen, zu verändern oder aufzuheben.

Ohne Handlungsfähigkeit würde eine jur. Person also keinen Sinn haben. Die jur. Personen haben keine natürliche Handlungsfähigkeit

→ Handlungsfähig ist sie durch ihre Organe, und zwar sobald diese nach Gesetz und Statuten (Sind für die jur. Person das, was für den Staat die Verfassung ist: Sie enthalten die grundlegenden Organisationsnormen, bestimmen die Organe und deren Zuständigkeit sowie deren Wahl und legen den Zweck fest, der mit der jur. Person erreicht werden soll) bestellt sind (Art. 54 ZGB).

A. Organe¹

Begriff:

Eine jur. Person greift durch Organe ins Rechtsgeschehen ein, d.h. natürliche Personen, die eine Funktion haben, treten für die jur. Person ein. Diese natürlichen Personen heissen Organe.

- Diese werden durch Gesetz und Statuten bestimmt (Art. 54, 55 ZGB). Eine jur. Person ist also ein rein begriffliches Produkt, welches durch seine Organe seinen Willen bildet. Wenn ein Organ im Rahmen seines Zweckes handelt, so bedeutet das, dass die jur. Person handelt (Bsp.: Generalversammlung, Vorstand, Verwaltungsrat).
- In einzelnen Organfunktionen fungieren oftmals wiederum jur. Personen, z.B.: Treuhandbüros als Revisions- und Kontrollstelle usw.

Deliktfähigkeit:

Gestützt auf Art. 55 Abs. 2 ZGB kann eine jur. Person deliktisch handeln, d.h. die Organe verpflichten die jur. Person durch unerlaubte Handlungen. Deshalb wird die jur. Person dafür auch schadenersatzpflichtig (Art. 55 ZGB in Verbindung mit Art. 41 OR).

Geschäftsfähigkeit: vgl. Art. 55 ZGB

B. Sog. faktische Organe²

- **Leitende Angestellte sind als faktische Organe zu behandeln.** Ein leitender Angestellter kann durch seine Beschlüsse die Geschäftspolitik verändern.
- Eine jur. Person kann durch Stellvertreter handeln. Sie kann Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte bestimmen. Die Handlungsfähigkeit der jur. Person wird durch Organe und Stellvertreter gewährleistet.

III. Umfang der Haftung der juristischen Person

Eine jur. Person haftet nur mit ihrem Vermögen. Betrügt jedoch eine Gesellschaft ihre Gläubiger, haften die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen.

Die Aktionäre haften nicht, wenn eine AG (Art. 620 ff. OR) ein Rechtsgeschäft eingeht.

§ 13 Sachenrecht als dingliche Rechte

- Dingliche Rechte sind gegenüber jedermann wirksam
- Dingliche Rechte verschaffen unmittelbare Herrschaft an einer Sache. Diese darf genutzt und gegen Beeinträchtigung der Nutzung geschützt werden.

I. Arten der dinglichen Rechte

1. Dingliches Vollrecht: Eigentum (ZGB 641 ff)

Das Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht. Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfügen (ZGB 641 I).

Art. 641

1 Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.
2 Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Das Eigentum an einer Sache wirkt sich in zwei Richtungen aus:

positive Verfügungsmacht: Der Eigentümer übt sie in den Schranken der Rechtsordnung aus:

- tatsächlich, indem er die Sache gebraucht, zerstört oder verändert
- rechtlich, indem er sie verkauft, verschenkt oder jmd. Rechte an ihr gewährt

negativ: Ausschliessungsmacht:

- er kann allen Drittpersonen einen Eingriff in die Sache versagen.
- die Sache von jedem Nichteigentümer herausverlangen.

A. UNTERSCHIEDUNG NACH DEM GEGENSTAND: FAHRNIS- & GRUND, EIGENTUM

Fahrnissachen sind die ihrer Natur nach beweglichen Sachen, soweit sie nicht zu den Grundstücken gehören (ZGB 713 ff). Auch Naturkräfte, die vom Menschen bezwungen sind (Elektrizität, Atomkraft), gehören zum Fahrniseigentum.

- Zur Übertragung von Fahrnissachen bedarf es eines gültigen Grundgeschäftes und des Überganges des Besitzes auf den Erwerber (ZGB 714)

Art. 713

Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören.

Art. 714

1 Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber.
2 Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräußerer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist.

- Grundstücke sind nicht bewegliche Sachen. Hier übernimmt das Grundbuch bei der Übertragung von Eigentum die Funktion, die bei beweglichen Sachen der Besitz hat. Das Eigentum geht erst mit Eintragung ins Grundbuch über.
- Zum Grundstück gehören Bauten, Pflanzen und Quellen (655 ZGB)

Art. 655

1 Gegenstand des Grundeigentums sind die Grundstücke.
2 Grundstücke im Sinne dieses Gesetzes sind:

1. die Liegenschaften;
2. die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte;
3. die Bergwerke;
4. die Miteigentumsanteile an Grundstücken.

B. UNTERSCHIEDUNG NACH DER RECHTSZUSTÄNDIGKEIT: ALLEINEIGENTUM UND GEMEINSCHAFTLICHES EIGENTUM

1. Alleineigentum

Beim Alleineigentum ist eine Person alleinige Eigentümerin einer Sache

2. Gemeinschaftliches Eigentum

Beim gemeinschaftlichen Eigentum ist eine Gruppe von Personen Eigentümerin einer Sache.

Es werden zwei Arten gemeinschaftlichen Eigentums unterschieden :

a) Miteigentum (ZGB 646-651): .

Art. 646

- 1 Haben mehrere Personen eine Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum, so sind sie Miteigentümer.
- 2 Ist es nicht anders festgestellt, so sind sie Miteigentümer zu gleichen Teilen.
- 3 Jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers, und es kann dieser Anteil von ihm veräussert und verpfändet und von seinen Gläubigern gepfändet werden.

- Bei Miteigentum besitzt jeder Eigentümer einen Teil der Sache, über die er selber verfügen kann ohne äussere Abteilung.
 - Über die gesamte Sache können aber nur alle Eigentümer gemeinsam verfügen.
 - Das Stockwerkeigentum beruht auf dem Miteigentum
- Beispiel:** Eigentumsgemeinschaft

b) Gesamteigentum (ZGB 652-654)

- Eigentum mehrerer Personen, die aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen eine Gemeinschaft bilden und denen die Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum gehört
- Beim Gesamteigentum stehen dem einzelnen Eigentümer keine eigenen Anteile an der Sache zu, über die sie verfügen können. Es besteht aber ein gesamthaftes Recht jedes einzelnen an der Sache

Beispiel: Erbengemeinschaft

2. Beschränkte dingliche Rechte

- Beschränkte dingliche Rechte gestehen dem Träger nur einen bestimmten Teil der Herrschaft über etwas zu
- Sie sind absolut wirkende, vom Eigentum abgespaltene Teilrechte
- Sie sind gegenüber jedem Eigentümer jederzeit durchsetzbar. Solche Rechte können wieder zurückfallen, wenn der Sicherungsgegenstand untergeht.

Es werden folgende beschränkte dingliche Rechte unterschieden :

A. PFANDRECHT (ZGB 793 ff.884 ff)

(siehe auch S. 13 ff)

Art. 793

- 1 Das Grundpfand wird bestellt als Grundpfandverschreibung, als Schuldbrief oder als Gült.
- 2 Die Bestellung anderer Arten des Grundpfandes ist nicht gestattet.

- Pfandrechte sind Realsicherungsrechte.
- Ein Pfandrecht an einer Sache kann zur Sicherung einer Forderung erworben werden, damit sich der Gläubiger (Pfandgläubiger) aus dem Erlös der verpfändeten Sache (Pfandgegenstand) schadlos halten kann, wenn der Schuldner nicht erfüllen kam.

Man unterscheidet dabei zwischen Faustpfand (Fahrnissache), Grundpfand (Hypotheken) und Forderungspfand.

Pfandgläubiger

Pfandschuldner

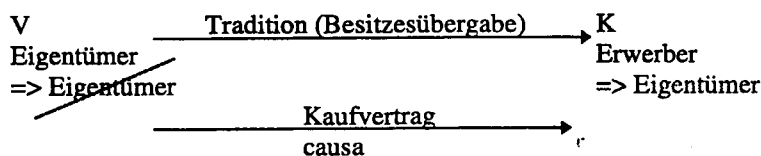
**Fall der Insolvenz; bei Konkurs
kann der Gläubiger Freihändig
verwerten**

→ Art. 884 ZGB und Art. 714 ZGB sind Zwillingsgeschwestern. In beiden Artikeln ist von keinem Pfandvertrag, d.h. von einem dem Geschäft zugrundeliegenden Vertrag die Rede.

Art. 884 ZGB

- 1 Fahrnis kann, wo das Gesetz keine Ausnahme macht, nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.
- 2 Der gutgläubige Empfänger der Pfandsache erhält das Pfandrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen.
- 3 Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält.

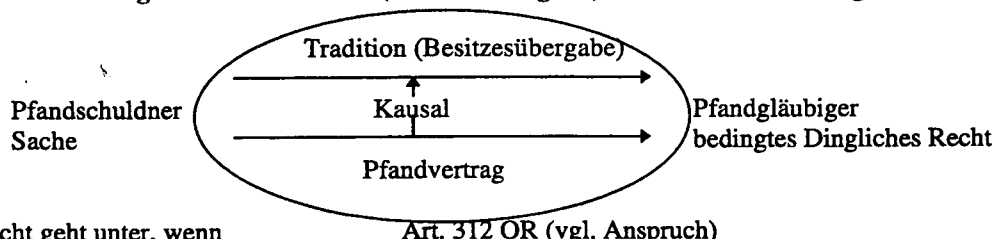
(vgl. ZGB 714)



Bei Fahrnissachen geschieht die Eigentumsübergabe durch Besitzesübergabe.

Da Niemand Eigentum ohne Grund überträgt, muss bei der Übertragung ein Grundgeschäft (causa oft auch justa causa) zugrunde liegen.

Die Pfandbestellung setzt die Tradition (Besitzesübergabe) und den Pfandvertrag voraus



Pfandrecht geht unter, wenn die Forderung unter geht (vgl. Verpflichtungsgeschäfte)

Das Pfandrecht braucht:

- einen Pfandvertrag und
 - eine Übertragung des Besitzes
- erst dann besteht ein Pfandverhältnis !

- Der Pfand bleibt im Eigentum des Schuldners, der Gläubiger erhält ein beschränkt dingliches Recht (d.h.. es steht nur ihm zu, und er kann auch den Eigentümer ausschliessen)

Der Gläubiger hat Anrecht auf:

- Besitz
- Verwertung im Insolvenzfall

B. DIENSTBARKEITEN (SERVITUDE ZGB 730 ff)

Art. 730

- 1 Ein Grundstück kann zum Vorteil eines andern Grundstückes in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf.
- 2 Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann mit der Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein.

Servitude sind beschränkt dingliche Rechte an einer Sache

- Es sind Gebrauchs- oder Nutzungsrechte und belasten die betroffene Sache mit einer Beteiligung des Berechtigten an den Befugnissen des Eigentümers.

- Prof Huwiler definiert sie als Abspaltung aus Eigentum
- Der Eigentümer der Sache verzichtet auf gewisse mit dem Eigentum verbundene Rechte, resp. duldet gewisse Eingriffe

Dienstbarkeiten werden unterteilt in:

Grunddienstbarkeiten (ZGB 730-744)

- Am weitesten verbreitet sind die Grunddienstbarkeiten, bei denen ein Grundstück belastet wird
- Diese werden mit Eintrag ins Grundbuch errichtet.
- Es geht immer um eine Duldung oder eine Unterlassung.

Beispiel: Wegrecht. Durch die Einräumung eines Wegrechts ergibt sich eine dienende und ein herrschende Partei, hier ein dienendes und ein herrschendes Grundstück.

Da das Wegrecht für die Sache, d.h. für das betreffende Grundstück gilt, kann jeder Eigentümer des berechtigten Grundstücks das Wegrecht benutzen (auch wenn es ursprünglich jmd. anders gewährt wurde) es gibt aber auch persönl. Dienstbarkeiten (z.B. Wohnungsrechte), die dann mit dem Tode erlöschen

C. NUTZNIESSUNG (ZGB 745-775)

Art. 745

- 1 Die Nutzniessung kann an beweglichen Sachen, an Grundstücken, an Rechten oder an einem Vermögen bestellt werden.
- 2 Sie verleiht dem Berechtigten, wo es nicht anders bestimmt ist, den vollen Genuss des Gegenstandes.

Jemand macht eine andere Person zum Eigentümer, er gibt sämtliche Besitzer- und Nutzungsrechte einer Sache oder von Vermögenswerten an einen anderen weiter.

- Das Nutzniessungsrecht beinhaltet die Gebrauchs- und Benutzungsmöglichkeit, den Besitz einer Sache oder von bei einem Verkauf des Hauses bestehen.
- Das Nutzniessungsrecht ist absolut. Es bleibt auch bei einem Verkauf des Hauses bestehen

Beispiel: Erbschaften, d.h. die Kinder werden neue Eigentümer (Steuern und ebenfalls beim Nutzniesser.)

II. Besitz und Grundbuch

1. Besitz

A. BESITZ ALS FAKTUM

Unter Besitz versteht man die tatsächliche Gewalt über eine Sache.

B. BESITZ ALS RECHT (ZGB 919)

a) Arten

- Der selbständige Besitzer ist Eigentümer der Sache: der unselbständige Besitzer ist nicht Eigentümer der Sache.

Unmittelbarer Besitzer ist, wer Gewahrsam über die Sache hat; mittelbarer Besitzer ist nur, wer durch Vermittlung eines anderen Besitz über die Sache hat.

b) Rechtsfolgen des Besitzes

Wer Besitzer einer Sache ist, hat die Möglichkeiten des augenblicklichen, tatsächlichen Einwirkens auf die Sache, ohne Rücksicht auf Recht oder Umwelt.

→ Auch ein Dieb ist also Besitzer.

- Wer Besitzer einer Sache ist, kann diese gegen verbotene Eingriffe schützen.
- Der Besitzer kann seinen Besitz auch vindizieren

2. Grundbuch (ZGB 942 ff)

Art. 942

1 Über die Rechte an den Grundstücken wird ein Grundbuch geführt.

2 Das Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch und den das Hauptbuch ergänzenden Plänen, Liegenschaftsverzeichnissen, Belegen, Liegenschaftsbeschreibungen und dem Tagebuche.

Das Grundbuch ist das Publizitätsmittel des Grundbesitzes.

- Es ist ein öffentliches Register mit öffentlichem Glauben, das den Zweck hat, die Rechtsverhältnisse bei Grundstücken eindeutig festzuhalten.
- Im Grundbuch werden auch gewisse schuldrechtliche Verhältnisse (Grundpfandrechte) eingetragen.

Inhaltsverzeichnis: (alphabetisch)

- absolutes Recht 11
- absolutes relatives Recht 9
- Abstraktheit der Ermächtigung 42
- Abstraktheit der Verfügung 35
- accidentalia negotii 29
- adäquater Kausalzusammenhang 8
- Akzept 51
- Akzessorität 14
- aliud 84
- Alleineigentum 94
- Anfechtbarkeit 55
- Anfechtung 60
- Anfechtungserklärung 60
- Anfechtungstheorie 61
- Anschiensovollmacht 43
- Anspruch 15
- Anspruch auf Eigentum 17
- Ansprüche des Gläubigers bei Schuldnerverzug
- Anspruchskonkurrenz 14
- Anwartschaft 38
- Äquivalenzverhältnis 27
- Arten der primären subjektiven Rechte 10
- Arten der Rechtshandlung 25
- Arten und Rechtswirkung der eingetretenen Bedingung 38
- Auftrag 28
- Ausbleiben der geschuldeten Leistung 84
- ausdrückliche Willensäußerung 47
- Auslegung der Willenserklärung 49
- Ausschluss der Anfechtung 61
- Ausschlussmacht 93
- B**
- Bedingung 38
- bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte 38
- Begriff des subjektiven Rechts 10
- Begriff und Arten des Rechtsgeschäftes 26
- Bereicherung 63
- Bereicherung durch Ersparnis 64
- beschränkte dingliche Rechte 94
- beschränkte Handlungsfähigkeit 88
- beschränktes dingliches Recht 11
- Besitz 96
- Bestätigungsschreiben 52
- Beteiligung Dritter am Schuldverhältnis 69
- Bsp Brötchen 48
- Bsp Nagelhersteller 61
- Bsp. Aktienkauf mit Bedingung 38
- Bsp. Arbeitsvertrag 21
- Bsp. Arbeitsvertrag auf Lebzeiten 56
- Bsp. Arzt 59
- Bsp. Autokauf des Minderjährigen 42
- Bsp. Bankkunde 20
- Bsp. bedingte Veräußerung 39
- Bsp. Bowling-Bahn 62
- Bsp. Bürgschaftsvertrag 58
- Bsp. Coiffure 81
- Bsp. Darlehensvertrag 15
- Bsp. Drohung des Geschäftsherrn 62
- Bsp. Erlass an falschen Schuldner 36
- Bsp. Galeriebrand 85
- Bsp. Hanf-Manila-Fall 55
- Bsp. Harry Hirsch 82
- Bsp. Herrenreiterfall 65
- Bsp. Holzschnitzer 25
- Bsp. Isolierrohre 84
- Bsp. Komponist 65
- Bsp. Komponist 68
- Bsp. Kreditgewährung 45
- Bsp. Kündigung 20
- Bsp. Kunstgegenstand der verbrannte 55
- Bsp. Leuchtreklame 53
- Bsp. Lieferung 28
- Bsp. Metzger 81
- Bsp. *Misshandlung* → *Hilfswort* → 5.78
- Bsp. Offiziersaspirant 67
- Bsp. Oldtimerreparatur 11
- Bsp. Partygrillwürste
- Bsp. Pfandschuldner 13
- Bsp. Ringkauf 59
- Bsp. Sänger 8
- Bsp. Sans engagement Fall 49
- Bsp. Schulderlass 35
- Bsp. Stein 7
- Bsp. Telefonanruf 8
- Bsp. Testament 26
- Bsp. Van Gogh 59
- Bsp. Veloverkäufer 33
- Bsp. Verlöbnisrecht 23
- Bsp. Vermietung Computeranlage 22
- Bsp. versehentlich abgesendeter unterschriebener Vertrag 48
- Bsp. Viehherde 66
- Bsp. Vorverkaufsrecht 19
- Bsp. Walzführer 8
- Bsp. Weinhandlung 43
- Bsp. Weinversteigerungsfall 49
- Bsp. werdender Vater 87
- Bsp. Wohnungsvermietung mit Bedingung 39
- Bsp. Äusserung / Absicht 18
- C**
- causa 32
- causa credendi 36
- causa credendi 66
- causa donandi 36
- causa donandi 66
- causa finita 66
- causa mortis 36
- causa mortis 66
- causa solvendi 36

causa solvendi 66
causa turpis 67
condictio indebiti 66
condictio sine causa 66
conditio juris 38
conditio sine quibus non 53
Culpa 8
culpa in contrahendo 45

D

damnum emergens 8
datio in solutum 78
Debitor cessus 69
Deliktsfähigkeit 88
derivativer Rechtserwerb 31
Dienstbarkeiten 95
dilatorisch 22
dingliches Recht 11
dingliches Vollrecht 93
Dispositionsfähigkeit 23
Dissens 55
Dolus 8
Drohung 62
Duldungsvollmacht 43

E

Eigentum 17
Eigentum 93
Ein- und mehrseitige Rechtsgeschäfte 26
einfache Bürgschaft 58
einfacher Auftrag 28
Einführung 6
Eingriffskondiktion 64
Einrede 22
Einrede 24
einseitig verpflichtende Verträge 27
einseitige Rechtsgeschäfte 26
Einwendung 24
Entstehungsgründe der Obligation 45
Erfordernisse für das Zustandekommen des Vertrages 47
Erfüllung 75
Erfüllung der Obligation 74
Erklärungsirrtum 58
Erklärungsprinzip 49
Erklärungswille 48
Erlassvertrag 74
Ermächtigung 41
error in negotio 58
error in persona 59
error in quantitate 59
error in rem 59
~~essentia negotii~~ 29
essentia negotii 52
externe Ermächtigung 41
externe Schuldübernahme 71

F

Fahrlässigkeit 8
Fahrmispfand 12

Fahrmisssachen 93
faktische Organe 92
falsa demonstratio non nocet 50
falsa demonstratio non nocet 59
Fehlen des Rechtsgrundes 66
Fixgeschäft 83
Forderung 15
Forderungsabtretung 69
Form der Verträge 53
Funktion der Stellvertretung 41
funktionelles Synallagma 28
Furchterregung 62

G

Gattungsobligation 85
Gattungsschuld 84
Gefahrtragung 86
gehörige Erfüllung 76
Geldschulden 76
gemeinschaftliches Eigentum 94
genetisches Synallagma 27
Genugtuung 9
genus perire non censetur 85
Genusschuld 84
Gesamteigentum 94
Geschäftsherrhaftung 78 /45 (linke Seite)
Geschäftsirrtum 58
Geschäftswille 48
Gesetzeslücke 14
gesetzliche Form 53
Gestaltungsrechte 18
Gestaltungsrechte 74
Gewährleistung 69
gewillkürte Bedingung 38
gewillkürte Form 54
Gläubigerverzug 81
Grundbuch 97
Grunddienstbarkeiten 96
Grundlagen Privatrecht 10
Grundlagenirrtum 59 /32
Grundpfand 12

H

Haftung 56
Haftung aus Vertrag 79
Haftung der jur. Person 92
Handlungsfähigkeit 87
Handlungsfähigkeit der jur. Person 91
Herausgabe 68
hinkendes Rechtsgeschäft 88

I

illimitiertes Vorkaufsrecht 19
interne Ermächtigung 41
interne Schuldübernahme 71
Irrtum 57
Irrtum des Gesetzgebers 23

J

juristische Personen 91

justa causa 14

justa causa 33

K

Kasuellbedingung 40

Kausalität der Verfügung 32

Kausalzusammenhang 8

Kodifikation 6

Kompensation 75

Kondiktion 33

konditionelles Synallagma 28

konkludentes Handeln 48

konnex 64

Konsens 47

Konzentration 20

Kündigung 74

L

Legator 89

Leistung an Erfüllung 78

Leistung einer fremden Sache 81

Leistung eines Aliuds 84

Leistungen an den objektiven Nichtschuldner 70

Leistungen zahlungshalber 78

Leistungskondition 64

Leistungsschönung 79

Leistungspflicht : S. 79 linke Seite

Lex Contractus 28

limitiertes Vorkaufsrecht 19

lucrum cessans 8

M

Mängelrüge 80

Mehrdeutigkeit des Begriffs "Obligation" 46

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern 72

mehrseitige Rechtsgeschäfte 26

Minderung 80

Mischbedingung 40

Motivirrtum 57

Mündigkeit 87

N

nachträgliche Unmöglichkeit 56

nachträgliche Unmöglichkeit 84

Naturalrestriktion 68

natürliche Personen 87

natürlicher Konsens 46

Nebenpunkte des Vertrages 52

negative Verfügungsmacht 93

negative Vertragsverletzung 81

negatorischer Anspruch 17

negotium claudicans 88

Neuerung 75

Nichterfüllung 84

Nichtigkeit 55

Nichtzustandekommen des Vertrages 55

Norm 7

normativer Konsens 46

Novation 75

Nutzniessung 96

O

objektiv bestimmbar 50

objektiv wesentliche Punkte 52

objektive Bereicherung 65

objektive Unmöglichkeit 56

objektive Unmöglichkeit 84

objektives Recht 7

Obligation im engeren Sinn 46

Obligation im weiteren Sinn 46

Obligationenrecht 45

offener Dissens 55

öffentliches Recht 6

Offerte 50

Offerte unter Abwesenden 51

Offerte unter Anwesenden 51

Organe 92 / *auch faktisches, gesetzliches Organ (S. 95) linke Seite*

originärer Rechtsserwerb 31

Ort der Erfüllung 76

P

peremptorisch 22

perfekter Kaufvertrag 29

Personenrecht 87

Pfandrecht 12

Pfandrecht 94

positive Verfügungsmacht 93

positive Vertragsverletzung 81

positives Interesse 61

Potestativbedingung 40

primäre subjektive Rechte 10

Privatrecht 6

R

ratio legis 22

Realakte 25

rechtsänderndes Gestaltungsrecht 20

rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht 20

rechtsbegründendes Gestaltungsrecht 19

Rechtsfähigkeit 87

Rechtsfähigkeit der jur. Person 91

Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges 82

Rechtsgeschäft 25

Rechtsgeschäft 26

Rechtshandlungen 25

Rechtsobjekt 87

Rechtsschweben 38

Rechtssphäre 30

Rechtssubjekt 87

Rechtswidrigkeit 56

Rechtswirkung des wesentlichen Irrtums 60

Rechtswirkungen seitens des vollmachtlos Vertretenen 42

Rechtswirkungen seitens des vollmachtlosen Vertreters 42

rei vindikatio 17

relatives Recht: Forderung 10

relatives subjektives Recht 9

Resolutivbedingung 39

Rückerstattung 80

Rücktritt 74

S

Sachenrecht 93
Schaden 8
Schadenersatz 9
Schadenersatzpflicht des fahrlässig Irrenden 61
Schlechterfüllung 80
Schuldbeitritt 71
Schulderlassvertrag 35
Schuldnerverzug 82
Schuldübernahme 71
Schuldverhältnis 45
Schutz des guten Glaubens 70
Schweigen 52
sekundäre Leistung 79
sekundäre subjektive Rechte 18
Servitute 95
Sittenwidrigkeit 56
Solidarbürgschaft 58
Solidarität 72
Solidarschuldner 72
solutio 75
Speziesobligation 85
Speziesschuld 84
Spezieswaren 76
Stellvertretung 41
stillschweigende Willensäußerung 47
subjektiv wesentliche Punkte 53
subjektive Bereicherung 65
subjektive Unmöglichkeit 56
subjektive Unmöglichkeit 85
subjektive Wesentlichkeit 60
subjektives Recht 10
subjektives Recht 10
subjektives Recht 11
subjektives Recht 7
Subsidiarität 63
Subsumtion 7
Suspensivbedingung 38
Synallagma 27
synallagmatisch 28
synallagmatische Verträge 27

T

Täuschung 61
Tradition 31

U

Übergang der Forderung 69
Umfang der Herausgabepflicht 68
Unerlaubte Handlung 25
Ungerechtfertigte Bereicherung 63
Ungültigkeit des Vertrages 55
Ungültigkeitstheorie 61
Untergang der Obligation 86
Untergangsgründe der Obligation 74
unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit 86
unvollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge 28
unvollständiges Rechtsgeschäft 57

unwesentlicher Irrtum 57
ursprüngliche Unmöglichkeit 55
Urteilsfähigkeit 87

V

Verfallsabrede 13
Verfallsgeschäft 83
verfügen 29
verfügen 30
Verfügungs- gegenüber Erwerbsgeschäft 36
Verfügungsgeschäft 29
Verfügunsmacht 30
Vergrößerung der Aktiven 64
Verhältnis Zedent-Zessionar 69
Verjährung 23 / 22
Verminderung 30
Verminderung der Passiven 64
Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft 29
Verpflichtungsgeschäft 29
Verpflichtungsunfähigkeit 88
Verrechnung 75
Verschulden 8
verschuldete nachträgliche Unmöglichkeit 85
versteckter Dissens 55
vertraglich vereinbarte Form 54
Vertragshaftung 79
Vertragswidrigkeit 56
Vertrauensprinzip 49
Vertretung 41
Vertretung bei der Besitzesübergabe 44
Vertretungsmacht 41
Verwertung bei Insolvenz 13
Verzug 81
Vindikation 14
Vindikation 17
Vindikation 33
vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge 27
Vollmachtlose Stellvertretung 42
Voraussetzungen der gehörigen Erfüllung 76
Voraussetzungen der Verfügung 30
Vorkaufsrecht 19

W

Werkvertrag 28
wesentlicher Irrtum 57
wesentlicher Motivirrtum 59
Widerrechtlichkeit 9
Willenserklärung
Willensprinzip 49
Wirkungen der Handlungsfähigkeit 88
Wirkungen der Zession dem debitor cessus gegenüber 70

Z

Zahlung einer Nichtschuld 66
Zedent 69
Zeit der Erfüllung 76
Zeitablauf 74
Zession 35
Zession 69

Zessionar 69

Zufall 66

Zufallskondition 66

Zustandekommen des Vertrages unter Willensmangel 57

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters 88

Zuwendung 36

zweiseitige Rechtsgeschäfte 26

Zwillingsschwesternormen 13

Inhaltsverzeichnis: (nach Artikeln)

(erste Zahl = Artikel / zweite Zahl = Seite)

1 OR 18	175 OR 71	312 OR 11	681 ZGB 19
1 OR 47	176 OR 71	312 OR 15	7 OR 51
1 ZGB 26	178 OR 71	32 OR 41	71 OR 77
100 OR 85	18 OR 47	321 OR 76	713 ZGB 93
103 OR 82	18 OR 50	33 OR 43	714 ZGB 13
106 OR 82	18 ZGB 88	334 OR 21	714 ZGB 32
107 OR 74	184 OR 11	34 OR 43	714 ZGB 40
107 OR 83	184 OR 29	38 OR 41	714 ZGB 93
109 OR 84	184 OR 51	38 OR 42	715 ZGB 38
11 OR 10	185 OR 86	39 OR 42	72 OR 20
11 OR 53	19 ZGB 89	394 OR 28	726 ZGB 25
11 OR 54	197 OR 46	395 OR 48	727 ZGB 34
11 ZGB 87	197 OR 80	395 ZGB 89	730 ZGB 95
114 OR 24	199 OR 86	402 OR 28	745 ZGB 96
115 OR 35	2 OR 52	41 OR 45	793 ZGB 94
115 OR 74	2 ZGB 43	41 OR 7	884 ZGB 12
116 OR 75	20 OR 32	410 ZGB 88	884 ZGB 13
119 OR 85	20 OR 56	49 OR 9	884 ZGB 95
12 ZGB 87	205 OR 80	495 OR 58	891 ZGB 12
120 OR 75	21 OR 18	496 OR 58	894 ZGB 13
127 OR 22	211 OR 82	5 OR 51	9 OR 51
127 OR 23	216 OR 19	52 ZGB 91	91 OR 81
127 OR 74	216 OR 53	53 ZGB 91	92 OR 82
128 OR 22	223 OR 48	54 ZGB 91	922 ZGB 44
13 OR 48	23 OR 57	55 ZGB 91	923 ZGB 44
13 ZGB 87	235 OR 49	6 OR 48	924 ZGB 13
14 ZGB 42	24 OR 27	6 OR 52	924 ZGB 44
142 OR 23	24 OR 32	62 OR 34	93 OR 82
143 OR 72	24 OR 49	62 OR 37	930 ZGB 32
144 OR 72	24 OR 57	62 OR 66	933 ZGB 32
145 OR 72	241 OR 48	62 OR 86	933 ZGB 39
148 OR 73	25 OR 61	63 OR 23	934 ZGB 22
149 OR 73	26 OR 50	63 OR 64	94 ZGB 23
150 OR 72	26 OR 61	63 OR 75	94 ZGB 37
152 OR 39	266 OR 20	64 OR 68	942 ZGB 97
16 OR 54	28 OR 61	641 ZGB 17	959 ZGB 19
164 OR 69	29 OR 62	641 ZGB 93	97 OR 45
167 OR 70	3 ZGB 32	646 ZGB 94	97 OR 79
168 OR 70	30 OR 62	655 ZGB 93	97 OR 85
169 OR 70	31 OR 60	67 OR 68	974 ZGB 14
171 OR 69	31 OR 62	68 OR 76	99 OR 85