

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	1

EXKURSE	4
ABBILDUNGEN	4
1 GRUNDLAGEN DES PRIVATRECHTS	5
1.1 Kodifikation des Privatrechts	5
1.1.1 Definition	5
1.1.2 Geschichtliches	5
1.2 Zum Begriff und zur Anwendung der privatrechtlichen Norm	5
1.2.1 Aufbau der Norm	5
1.2.1.1 Definition	5
1.2.1.2 Voraussetzung (Tatbestand) und Rechtsfolge	6
1.2.1.3 Obligationen	7
1.2.2 Beweislast für juristische Tatsachen	8
1.2.2.1 Definition von „Beweis“ und „Gegenbeweis“	8
1.3 Subjektives Recht	8
1.3.1 Der Begriff des subjektiven Rechts	8
1.3.2 Primäre subjektive Rechte	8
1.3.2.1 Relatives Recht (<i>inter partes</i>)	8
1.3.2.2 Absolute Rechte (<i>erga omnes</i>)	8
1.3.2.2.1 Persönlichkeitsrecht ZGB 27ff	9
1.3.2.2.2 Dingliche Rechte (Sachenrechte)	9
1.3.2.3 Der Unterschied zwischen relativem und absolutem Recht	10
1.3.2.4 Vom absoluten Recht zum relativen Recht	13
1.3.3 Der Anspruch	14
1.3.3.1 Definition	14
1.3.3.2 Die Fälligkeit	14
1.3.4 Sekundäre subjektive Rechte: Gestaltungsrechte	14
1.3.4.1 Definition	14
1.3.4.2 Beispiele	14
1.3.5 Einrede (<i>exemptio</i>)	15
1.3.5.1 Definition	15
1.3.5.1.1 Dilatorische Einrede	15
1.3.5.1.2 Peremptorische Einrede	15
1.4 Rechtsgeschäft	16
1.4.1 Arten der Rechtshandlung	16
1.4.2 Begriff und Arten des Rechtsgeschäfts	17
1.4.2.1 Definition	17
1.4.2.2 Arten von Rechtsgeschäften	17
1.4.2.3 Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte	18
1.4.2.3.1 Das Verpflichtungsgeschäft	18
1.4.2.3.2 Das Verfügungsgeschäft	18
1.4.2.4 Willenskundgabe	18
1.4.2.5 Eigentumserwerb	19
1.4.2.5.1 Schematische Darstellung	19
1.4.2.5.2 Übertragung von Eigentum (Derivativ-Translativ)	20
1.4.2.5.3 Originärer Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Anvertraute Sache	20
1.4.2.5.4 Originärer Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Abhanden gekommene Sache	21
1.4.2.5.5 Vermischung von Geld	22
1.4.2.6 Fiduziarisches Rechtsgeschäft	23
1.4.2.6.1 Definition	23

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	2

1.4.2.6.2	Fiduziarische Zession	23
1.4.2.6.3	Weitergabe der zedierten Forderungen – Konvaleszenz	24
1.4.3	Bedingung	24
1.4.3.1	<i>Suspensivbedingung – Aufschiebende Wirkung: Rechtsschwebe</i>	24
1.4.3.2	<i>Resolutivbedingung – Auflösende Bedingung</i>	25
1.4.4	Stellvertretung	26
1.4.4.1	<i>Wesen der Stellvertretung</i>	27
1.4.4.2	<i>Funktion der Stellvertretung</i>	27
1.4.4.3	<i>Mittelbare (oder indirekte) Stellvertretung</i>	28
1.4.4.4	<i>Vollmachtslose Stellvertretung</i>	29
1.4.4.4.1	Rechtswirkungen des zu unrecht Vertretenen	29
1.4.4.4.2	Rechtswirkungen auf Seiten des „falsus procurator“	29
1.4.4.5	<i>Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht</i>	30
1.4.4.6	<i>Selbstkontrahierung (Insichgeschäft)</i>	30

2 RECHT DER PERSONEN 31

2.1 Natürliche Personen 31

2.1.1	Rechtsfähigkeit (ZGB 11)	31
2.1.2	Handlungsfähigkeit (ZGB 12ff)	31
2.1.2.1	<i>Voraussetzungen: Urteilsfähigkeit und Mündigkeit</i>	31
2.1.2.2	<i>Wirkungen der Handlungsfähigkeit (ZGB 12)</i>	31
2.1.2.3	<i>Kein Schutz des guten Glaubens</i>	31
2.1.3	Beschränkte Handlungsunfähigkeit: Unmündigkeit bzw. Entmündigung (ZGB 19, ZGB 410)	31
2.1.3.1	<i>Abgrenzung der Urteilsunfähigkeit (ZGB 18)</i>	31
2.1.3.2	<i>Verpflichtungsunfähigkeit des Unmündigen bzw. Entmündigten (ZGB 19₁, ZGB 410)</i>	31
2.1.3.2.1	Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	31
2.1.3.2.2	Zustimmung des gesetzlichen Vertreters	31
2.1.3.2.3	So genanntes „hinkendes Rechtsgeschäft“ (negotium claudicans)	31
2.1.3.3	<i>Geschäftsfähigkeit für rein lukrative Erwerbsgeschäfte sowie für höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (ZGB 19₂)</i>	31
2.1.3.4	<i>Nachträglicher Erwerb der Geschäftsfähigkeit</i>	31

2.2 Juristische Personen 32

2.2.1	Begriff und Arten der juristischen Person	32
2.2.1.1	<i>Anstalten</i>	32
2.2.1.2	<i>Körperschaften</i>	32
2.2.2	Juristische Personen im Rechtsverkehr	33
2.2.2.1	<i>Rechtsfähigkeit (ZGB 53)</i>	33
2.2.2.2	<i>Handlungsfähigkeit</i>	33
2.2.2.2.1	Organe – 1. Linie des Handelns einer juristischen Person	33
2.2.2.2.2	Stellvertretung – 2. Linie des Handelns einer juristischen Person	33
2.2.2.3	<i>Umfang der Haftung der juristischen Person</i>	33

3 SACHENRECHT 34

3.1 Sachenrecht als dingliches Recht 34

3.1.1	Arten der dinglichen Rechte	34
3.1.1.1	<i>Dingliches Vollrecht: Eigentum (ZGB 641ff.)</i>	34
3.1.1.1.1	Unterscheidung nach dem Gegenstand: Fahrniseigentum (ZGB 713ff.) und Grundeigentum (ZGB 655ff.)	34
3.1.1.1.2	Unterscheidung nach der Rechtszuständigkeit: Alleineigentum und gemeinschaftliches Eigentum	34
3.1.1.1.3	Rechtsschutz	34
3.1.1.2	<i>Beschränkte dingliche Rechte</i>	34
3.1.1.2.1	Pfandrecht (ZGB 793ff. und ZGB 884ff.)	34

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	3

3.1.1.2.2	Dienstbarkeiten (Servitute, ZGB 730ff.)	34
3.1.1.2.3	Nutzniessung (ZGB 745ff.)	34
3.1.2	Besitz und das Grundbuch	34
3.1.2.1	<i>Besitz</i>	34
3.1.2.1.1	Arten	34
3.1.2.1.2	Abgrenzung zur Besitzdienerschaft	35
3.1.2.1.3	Rechtsfolgen des Besitzes	35
3.1.2.2	<i>Grundbuch (ZGB 942ff.)</i>	35

4 OBLIGATIONENRECHT 35

4.1 Schuldverhältnis 35

4.1.1	Entstehungsgründe der Obligation	35
4.1.2	Mehrdeutigkeit des Terminus „Obligation“: Das Schuldverhältnis im engeren Sinne und im weiteren Sinne	35

4.2 Erfordernisse für das Zustandekommen des Vertrags 35

4.2.1	Konsens	35
4.2.1.1	<i>Konsens als Übereinstimmung des erklärten Willens</i>	36
4.2.1.1.1	Willenserklärung – Geschäfts- und Erklärungswille	36
4.2.1.1.2	Auslegungsprinzip	36
4.2.1.2	<i>Elemente des Konsenses: Offerte und Akzept</i>	36
4.2.1.2.1	Offerte und Akzept	36
4.2.1.2.2	Problem des sogenannten Bestätigungsschreibens (OR 6)	37
4.2.1.3	<i>Nebenpunkte des Vertrags und Vertragslücken</i>	38
4.2.2	Form des Vertrages	38
4.2.3	Faktischer Vertrag	38
4.2.3.1	<i>Definition des faktischen Vertrags</i>	40
4.2.3.2	<i>Abgrenzung</i>	40
4.2.3.3	<i>OR 97 – Ausbleiben der Erfüllung</i>	40

4.3 Ungültigkeit des Vertrags 41

4.3.1	Nichtzustandekommen des Vertrags	41
4.3.1.1	<i>Dissens</i>	41
4.3.1.1.1	Offener Dissens	41
4.3.1.1.2	Versteckter (latenter) Dissens	41
4.3.1.1.3	Ursprüngliche (anfängliche) Unmöglichkeit	41
4.3.1.1.4	Rechtswidrig	41
4.3.1.1.5	Sittenwidrig	42
4.3.1.1.6	Simulation	42
4.3.1.1.7	Unvollständiges Rechtsgeschäft	42
4.3.2	Zustandekommen des Vertrages unter Willensmangel	42
4.3.2.1	<i>Allgemein</i>	42
4.3.2.2	<i>Irrtum und seine Tatbestände</i>	42
4.3.2.2.1	Unwesentlicher Irrtum	42

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	4

EXKURSE

EXKURS – Formen von Verträgen	7
EXKURS – Konkursrecht	10
EXKURS – Werkvertrag und Auftrag	11
EXKURS – Realsicherheiten	12
EXKURS – Eigentumsvorbehalt	15
EXKURS – Analoges Anwenden von Recht	15
EXKURS – Prokura und andere Handlungsvollmachten	30
EXKURS – Schenkungsversprechen	37
EXKURS – Geschäftsführung ohne Auftrag GoA	38

ABBILDUNGEN

Abbildung 1: Menschliche Gesellschaft und Normen	5
Abbildung 2: Das Recht und das menschliche Verhalten	6
Abbildung 3: Handlungsfähigkeit	6
Abbildung 4: Die Normen	7
Abbildung 5: Persönlichkeitsschutz	9
Abbildung 6: Umfeld des Rechts	13
Abbildung 7: Rechtlich relevante Handlungen	16
Abbildung 8: Aufteilung der Rechtsgeschäfte	17
Abbildung 9: Beispiel Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	18
Abbildung 10: Herrenlose Sache	19
Abbildung 11: Schematische Darstellung der Übertragung von Eigentum	19
Abbildung 12: Gutgläubiger Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Anvertraute Sache	21
Abbildung 13: Gutgläubiger Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Abhanden gekommene Sache	21
Abbildung 14: Geld im juristischen Sinne	22
Abbildung 15: Schaubild der Suspensivbedingung	24
Abbildung 16: Geschäfte während der Rechtsschwebe der Suspensivbedingung	25
Abbildung 17: Schaubild der Resolutivbedingung	25
Abbildung 18: Schaubild der Stellvertretung	26
Abbildung 19: Schaubild Bote	27
Abbildung 20: Schaubild der Stellvertretung, erweitert mit Verpflichtungsgeschäft	27
Abbildung 21: Schaubild der mittelbaren (oder indirekten) Stellvertretung	28
Abbildung 22: Schaubild der vollmachtslosen Stellvertretung	29
Abbildung 23: Schematische Darstellung der Arten von juristischen Personen	32
Abbildung 24: Haftungen der faktischen Organe bei widerrechtlicher Handlung	33
Abbildung 25: Haftungen der juristischen Person im Allgemeinen	33
Abbildung 26: Arten der konkludenten Willenserklärung	37
Abbildung 27: Obligatorische Verhältnisse der Geschäftsführung ohne Auftrag	38

1 GRUNDLAGEN DES PRIVATRECHTS

1.1 Kodifikation des Privatrechts

1.1.1 Definition

Systematische Sammlung von Gesetzestexten letztlich in Buchform.

- 1 Teil des gesamten staatlichen Rechtes
- *Öffentliches Recht:*
Staat tritt als Hoheitsträger auf (Subordinationsverhältnis; Gemeinde ➔ Kanton ➔ Staat)
- *Strafrecht:*
Staat belegt missbilliges Verhalten mit Strafe
- *Privatrecht:*
Staat wird im Verfahren gleichgestellt behandelt wie ein Bürger. Es regelt somit Beziehungen zwischen gleichgestellten Rechtssubjekten.
⇒ „Code Unique“: Handels- und Gesellschaftrecht im OR eingegliedert.

1.1.2 Geschichtliches

- Mit der Industrialisierung um 1810 entsteht eigentlich fast zwingend die Kodifikation des Privatrechts („Kodifikationswelle“).
- In der Schweiz:
 - Erst mit der Jahrhundertwende ins 20. Jahrhundert
 - OR im Jahr 1881 (von den Handelnden gefordert), Revision im 1912
 - ZGB im Jahr 1912 (Eugen Huber) Erst mit der Jahrhundertwende ins 20. Jahrhundert
- Das Recht kann heute immer noch gebraucht werden, da die Grundstrukturen eines Rechtsge schäfts (fast) dieselben geblieben sind. (Kauf eines Ochsen / Kauf eines Traktors)

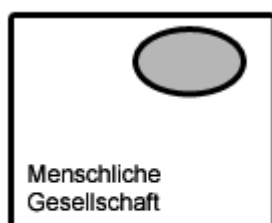
1.2 Zum Begriff und zur Anwendung der privatrechtlichen Norm

1.2.1 Aufbau der Norm

1.2.1.1 Definition

Normen sind Regeln, welcher der Staat bestrebt ist durchzusetzen.

Somit sind unsere Gesetzestexte Normen, welche dem menschlichen Verhalten einen Rahmen setzen.



● rechtliche Normen als
Teil der menschlichen
Gesellschaft
> Subsystem

Abbildung 1: Menschliche Gesellschaft und Normen

Man unterscheidet zwischen „rechtlich relevanten“ und „rechtlich irrelevanten“ Beziehungen zwischen Menschen.

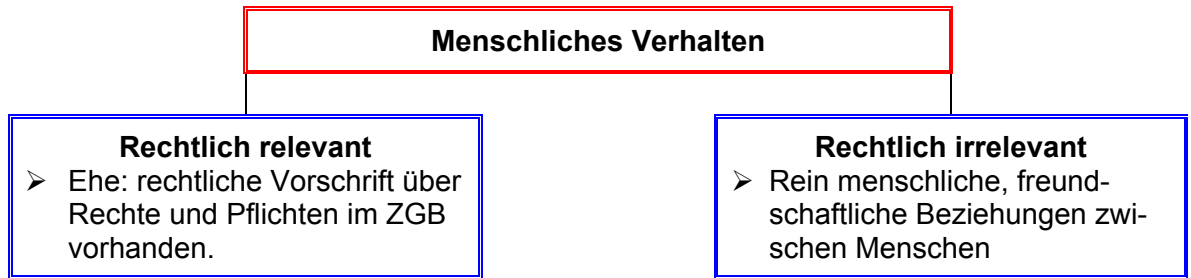


Abbildung 2: Das Recht und das menschliche Verhalten

1.2.1.2 Voraussetzung (Tatbestand) und Rechtsfolge

Der Inhalt einer Übereinkunft (eines Konsenses) ergibt sich hauptsächlich aus der Natur des Rechtsgeschäftes. Grundsätzlich müssen aber gewisse Eigenschaften erfüllt sein, damit ein Rechtsgeschäft entstehen kann:

ZGB 11 ⇒ Rechtsfähigkeit heisst, Rechte haben zu können.

ZGB 12

ZGB 14 ⇒ Mündigkeit als objektives Tatbestandselement

ZGB 16 ⇒ Urteilsfähigkeit als subjektives Tatbestandselement

Die Urteilsfähigkeit wird durch zwei Komponente bestimmt. Einerseits zählt die Fähigkeit, Sinn Zweckmässigkeit und Wirkung einer bestimmten Handlung zu erkennen, andererseits nämlich die Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfällige fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten.

Die Feststellung der Urteilsfähigkeit ist abstrakt nicht möglich. Sie steht immer im Kontext der Rechtshandlung und dem Alter. Der Urteilsfähigkeit wird gemäss der Lebenserfahrung vermutet. Streitet jemand die Urteilsfähigkeit ab, so hat er dies zu beweisen. Der Beweis besitzt keine besondere Vorschrift, muss aber die Urteilsunfähigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt belegen und nicht im Allgemeinen.

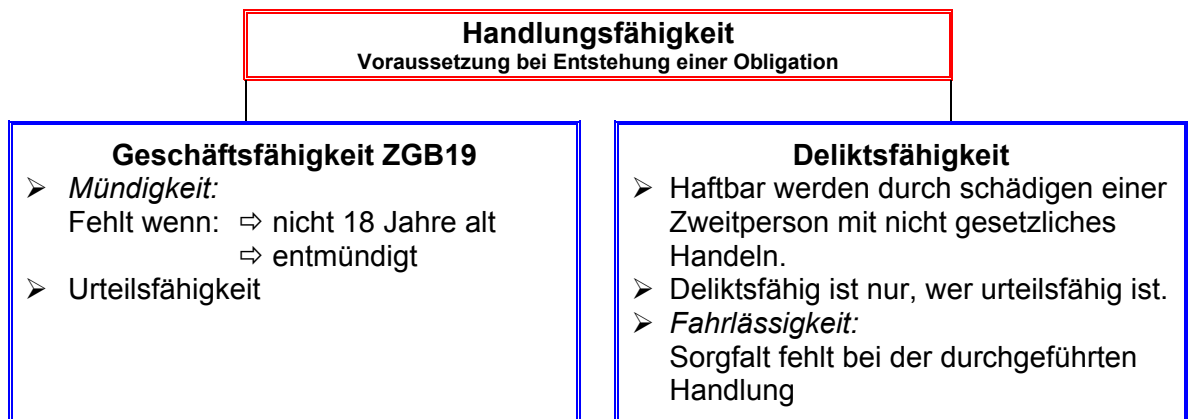


Abbildung 3: Handlungsfähigkeit

<i>Syllogismus</i>	:	<i>modus barbari, elementar</i>	<i>Rechtsgeschäft</i>
⇒ Obersatz	:	Alle Menschen sind sterblich	Gesetzesnormen
⇒ Untersatz	:	Platon ist ein Mensch	faktischer Sachverhalt (*)
⇒ Konklusion	:	Platon ist sterblich	entstandene Obligation

Dies ergibt den Satz „Wenn... dann...!“

(*) *Erfüllt der formale Vorgang die Norm?*

Denn nur der lückenlos vorhandene/verwirklichte Tatbestand führt zu einer Rechtswirkung. Diesen Vorgang der Überprüfung der Tatbestandsmerkmale nennt man „**Subsumtionsvorgang**“.

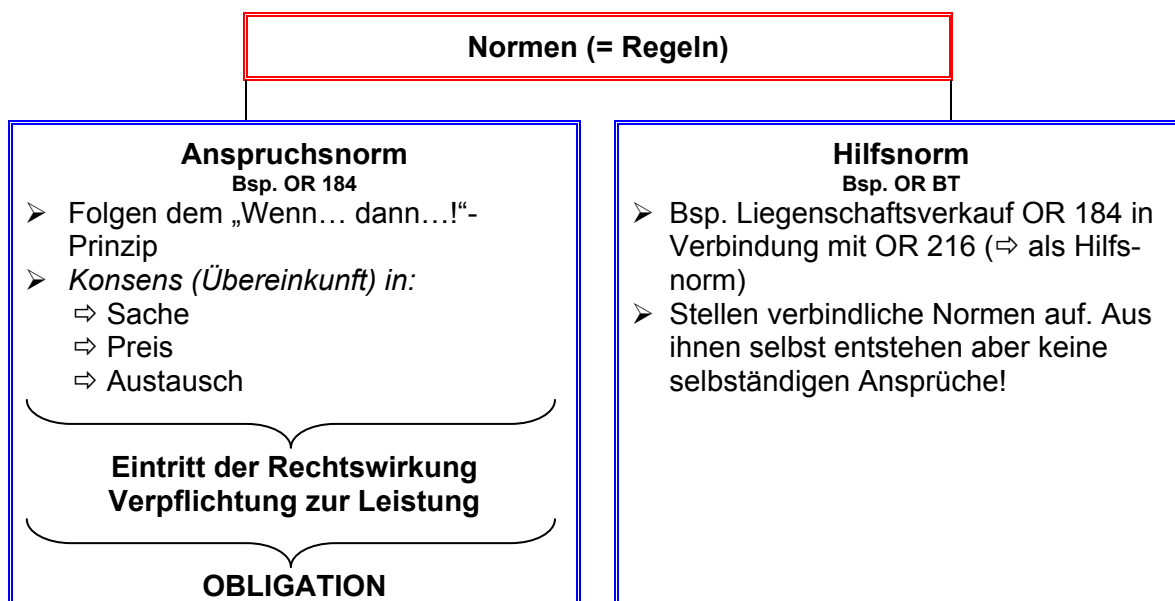


Abbildung 4: Die Normen

Vielfach wird dem Konsens noch ein weiteres (*erweiterndes*) *Tatbestandsmerkmal* angehängt. Dies v.a. bei formgebundenen Verträgen (Bsp. Liegenschaftsverkauf).

EXKURS – Formen von Verträgen

- *Grundsatz*: formlos gültig
D.h. mündlich oder durch konkludentes Verhalten
- Besondere Formvorschriften nur dort, wo sie das Gesetz auch verlangt.
 - > einfache Schriftlichkeit
 - > qualifizierte Schriftlichkeit (z.B. durch den Notar)
 - > öffentliche Beurkundung (durch Notar mit einem Eintrag in ein öffentliches Register)

⇒ *Weitere Beispiele für erweiternde Tatbestandsmerkmale:*
Kausalzusammenhang; liegt ein Verschulden der Person vor; hat das (fehlbare?) Handeln der Person einen direkten Bezug zur Obligation?

1.2.1.3 Obligationen

Der Begriff der Obligation beschreibt das Bindungsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger. Er unterliegt einer Mehrdeutigkeit (siehe „Obligation“ als Wertpapier, Darlehensvertrag).

Obligation ⇒ Forderung ⇒ Anspruch

Synallagmatischer Vertrag (vollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag)

Gläubiger	V	⇒⇒⇒ Anspruch auf den Preis	⇒⇒⇒	K	Schuldner
Schuldner		⇐⇐⇐ Anspruch auf die Sache	⇐⇐⇐		Gläubiger

- ⇒ *Obligation im engeren Sinne:* Obligation der Einzelgeschäfte
- ⇒ *Obligation im weiteren Sinne:* Obligation des Gesamtgeschäfts
(Schuldverhältnis)

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	8

1.2.2 Beweislast für juristische Tatsachen

ZGB 8 *Allgemeine Regel:* Wer Rechte beansprucht, muss diese begründen/beweisen.

Man unterscheidet grundsätzlich zwischen:

- rechtsbegründend ⇒ P O S I T I V
- rechtswiderlegend ⇒ N E G A T I V

1.2.2.1 Definition von „Beweis“ und „Gegenbeweis“

Als rechtsgenügend bewiesen gilt ein Rechtsumstand, der dann gültig wird, weil ein anderer durch den vorgelegten Beweis als **unschwahrscheinlicher** eingestuft werden kann.

Das gleiche gilt für den Gegenbeweis. Nur muss hier kein neuer Beweis zum Gegenbeweis vorgelegt werden. Es genügt, z.B. beim Richter Zweifel aufkommen zu lassen, so dass dann die Gegendarstellung die **höhere Wahrscheinlichkeit** besitzt.

⇒ *Beispiel:*

OR 88 Da die Beweislast einseitig sein kann, bedarf es des Rechts eines Schuldners, für die Erfüllung seines Teils der Obligation eine Quittung (als Beweis) verlangen zu können.

- ➔ Einseitigkeit der Beweisführung wird somit entschärft.
- ➔ **Beweissicherung als eines der obersten Gebote.**

1.3 Subjektives Recht

1.3.1 Der Begriff des subjektiven Rechts

Subjektives Recht wird aus objektiven Rechten abgeleitet und berechtigt dadurch **eine** Person.

Beispiel:

- Alle Verträge
- unerlaubte Handlungen
- ungerechtfertigte Bereicherung
- teils im Familienrecht (Rechte der Ehegatten untereinander, Erbrecht, ...)

1.3.2 Primäre subjektive Rechte

Einzige Voraussetzung zur Begründung dieser Rechte ist die Geschäftsfähigkeit. Im Weiteren sind sie aber voraussetzungsfrei.

Die Rechte entstehen direkt bei der Person und wirken sofort.

1.3.2.1 Relatives Recht (inter partes)

Relative Rechte wirken nur zwischen zwei oder mehreren Parteien bzw. aufgrund derer Beziehung(en). Für Dritte entstehen daraus keine Verpflichtungen. Bsp. Positive und negative Forderungsrechte

Beispiel: *Zweifacher Bilderverkauf an einem Nachmittag*

Beide abgeschlossenen Verträge sind gültig und ziehen Ansprüche nach sich. Der Zweitkäufer muss nicht davon ausgehen, dass am früheren Nachmittag bereits ein Kaufvertrag zwischen dem (gleichen) Verkäufer und einem Erstkäufer entstanden ist.

Schlussendlich handelte der Verkäufer beim zweiten Rechtsgeschäft widerrechtlich (➔ Schadenersatzforderung durch den Zweitkäufer).

1.3.2.2 Absolute Rechte (erga omnes)

Diese Rechte wirken gegenüber jedermann. Die Handlungen bezüglich des absoluten Rechtes können aktiv (als Unterlassung) oder passiv (als Duldung) weiter unterteilt werden.

1.3.2.2.1 Persönlichkeitsrecht ZGB 27ff

Da diese Rechte absolut sind, wirken sie gemäss Definition gegen jedermann. Sie rufen zur Unterlassung einer Persönlichkeitsverletzung auf und basieren somit auf einer aktiven Handlung.

ZGB 28a *Beispiel der Massenmedien:*

- ➔ Recht auf Berichtigung / Richtigstellung
- ➔ Recht auf Veröffentlichung des richterlichen Beschlusses
- ➔ Gegendarstellungsrecht

⇒ Schadenersatzforderungen basieren aber nicht auf diesem Recht, sondern auf OR49.

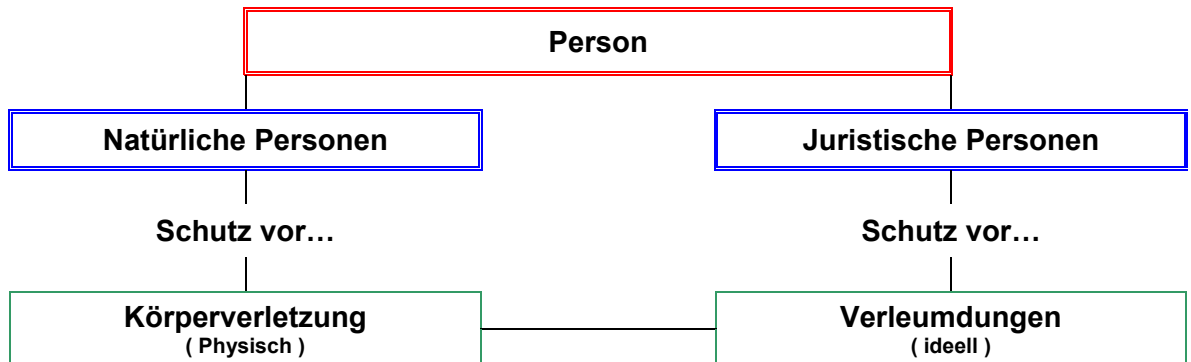


Abbildung 5: Persönlichkeitsschutz

Beispiel: Gerechtfertigte Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch den Arzt

Meistens geschieht diese „Verletzung“ mit der Einwilligung des Patienten. Kann der Patient seinen Willen (z.B. bei Unfall / Bewusstlosigkeit) nicht mehr kundtun, so entsteht eine „stillschweigende Einwilligung“ durch die **Sozialtypizität** (Hilfe ist gebräuchlich).

1.3.2.2.2 Dingliche Rechte (Sachenrechte)

Das dingliche Recht ist vergleichbar mit dem Persönlichkeitsrecht, nur wird der Begriff „Person“ mit dem „Eigentümer“ ersetzt. Dieses Eigentümerrecht wirkt nun aber nicht direkt gegenüber der Sache, sondern gegenüber jedermann zu jeder Zeit unabhängig von den Vermögensverhältnissen (➔ „Erga omnes“; ➔ absolutes Recht). Oder anders ausgedrückt bedeutet Eigentum nicht die Herrschaft über die Sache, sondern es ist das relative Recht, die Sache besitzen zu dürfen.

Allgemein lässt sich festhalten, dass Rechtsbeziehungen nur zwischen Menschen möglich sind. Der Mensch und die Sache stehen somit nie im direkten Zusammenhang (➔ Personen als Rechtssubjekte).

ZGB 641 *Sachenrecht:*

- ➔ Eigentumsstörung:
 - durch Stehlen eines Gegenstandes
 - durch Benutzung des Gartens vom Nachbar als Durchgangsweg
- ➔ Ansprüche:
 - Rückgabe der Sache („rei vindicatio“)
 - Unterlassung zukünftiger Störungen („rei negatoria“)

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

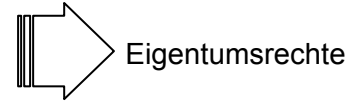
Datum 29.10.2002
Seite 10

EXKURS – Konkursrecht

⇒ **Definition von Vermögen im juristischen Sinne:**

Das Vermögen des Schuldners setzt sich aus sämtlichen subjektiven Rechten und darauf gründenden Geld-/Sachenrechten zusammen. Inhalt:

- Forderungen
- Schulden
- Geld
- Anlagen / Sachen



Es ist somit *Haftungssubstrat des Schuldners* in einem Konkursfall

⇒ **Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners:**

- 1 Das Vermögen dient der *Bedürfnisbefriedigung der Gläubiger*.
- 2 Forderungen, welche nicht eine Geldzahlung zum Gegenstande haben, werden in Geldforderungen von entsprechendem Wert umgewandelt.
- 3 *Aussonderungsrecht*: Pfandgesicherte dingliche Rechte werden aus dem Vermögen ausgesondert.
- 4 *Sozial hochwertige Forderungen* stehen im Kollokationsplan an erster Stelle. Die *Gemeingläubiger* werden in der dritten Klasse geführt.

1.3.2.3 Der Unterschied zwischen relativem und absolutem Recht

Fallstudie A – Kaufvertrag	Fallstudie B – Werkvertrag
<p>Ausgangslage</p> <ul style="list-style-type: none"> ↪ Möbelstück, geliefert in 3 Monaten ↪ Vertrag heute abgeschlossen <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center; margin: 10px 0;"> <div style="text-align: center;"> V Eigentümer Besitzer </div> <div>← Anspruch auf die Sache ←</div> <div style="text-align: center;"> K obligat. Anspruch </div> </div> <ul style="list-style-type: none"> ↪ V tritt in Konkurs ↪ Vermögen von V wird in der Konkursmasse zusammengefasst. 	<p>Ausgangslage</p> <ul style="list-style-type: none"> ↪ Möbelstück nach einem Kauf in Restauration <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center; margin: 10px 0;"> <div style="text-align: center;"> V Besitzer </div> <div>← Anspruch auf die Arbeit ←</div> <div style="text-align: center;"> K Eigentümer </div> </div> <ul style="list-style-type: none"> ↪ V tritt in Konkurs
<p>Wirkung</p> <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Käufer wird Gläubiger in Bezug auf die Sache ⇒ Gemäss SchKG211 wird seine Sachforderung in eine Geldforderung umgewandelt. 	<p>Wirkung</p> <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Käufer wird Gläubiger in Bezug auf Werkleistung.
<p>Folge OR 83 / OR 123</p> <p>Der Käufer kann seine Zahlung so lange zurückbehalten, bis die Leistung des Verkäufers eintrifft. Ein gänzlicher Rücktritt vom Vertrag ist auch möglich: Somit erlöscht die Obligation und scheidet aus der Konkursmasse aus.</p> <p>➡ Bei Anzahlung erfolgt Verrechnung.</p>	<p>Folge ZGB 641</p> <p>Der Werkgegenstand befindet sich im Vermögen des Gläubigers, aber im Besitz des Schuldners. Der Gläubiger kann somit den Gegenstand vom Schuldner zurückverlangen (➡ subjektives Recht; „rei vindicatio“)</p>
<p>Feststellung</p> <p>Die Obligation durch einen Kaufvertrag unterliegt dem Insolvenzrisiko.</p> <p>Deshalb existieren Sicherungsmittel zur Verringerung des Insolvenzrisikos.</p>	<p>Feststellung</p> <p>Die Obligation durch einen Werkvertrag unterliegt nicht dem Insolvenzrisiko.</p>

Fach Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum 29.10.2002
Seite 11

EXKURS – Werkvertrag und Auftrag

⇒ **Werkvertrag:**

- Herstellung eines körperlichen Gegenstandes
- Alle Formen von Reparaturen
- *Geistwerkvertrag*: Text erstellen

⇒ **Auftrag:**

- Erbringung einer Dienstleistung
- z.B. Ärzte, Anwälte, Notare, Zahnärzte ...
- Ist im Grunde unentgeltlich (❶ Typisch)
- Entgeltlich nur wenn: (❷ Atypisch)
 - Honorar vereinbart
 - Honorar im Geschäft üblich/gebräuchlich
 - bei Erfüllung des Auftrags der Beauftragte Auslagen gehabt hat.
- Der Auftrag ist typisch und atypisch ein synallagmatischer Vertrag, da sowohl Beauftragter und Auftraggeber gemäss Gesetz Rechte und *Pflichten* besitzen.

Gläubiger **Ag** ⇒⇒⇒ Dienstleistung (Besorgung) ⇒⇒⇒ **An / B** Schuldner
 Schuldner <<< Schaden / Auslagen / Aufwand <<< Gläubiger

Gegenforderung entsteht nicht automatisch! Nur wenn Schaden, Auslagen oder Aufwendungen aus der Leistung entstanden sind.

Typisch ❶ unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag
 Bsp. Schenkung ❷ einseitig Verpflichtender Vertrag
 Atypisch ❸ vollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag

- Der Beauftragte haftet für seine Leistung im gleichen Umfang wie der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber.
 Wird der Auftrag gar nicht bzw. nicht sorgfältig erfüllt, so spricht man von einer *nicht-gehörigen (schlechten) Erfüllung*.

⇒ **Abgrenzungen:**

- *Werkvertrag*:
 - Erfolgshaftung
 - Es muss somit ein funktionstüchtiges Werk abgeliefert werden
- *Auftrag*:
 - Haftung für kunstgerechtes und sorgfältiges Handeln
 - Keine Erfolgshaftung, aber Haftung für Kunstfehler

Fach Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum 29.10.2002
Seite 12

EXKURS – Realsicherheiten

⇒ **Garantie**

⇒ **Bürgschaft**

⇒ **Pfandvertrag / -recht**

→ *beschränktes, dingliches Recht*

- Berechtigt zur Verwertung des Pfandobjekts
- Eigentum bleibt jedoch beim Pfandüberlasser
- ⇒ Teilübertragung des absoluten Rechts „Eigentum“

❶ 200'000 CHF

Gläubiger **V** ⇒⇒⇒ Anspruch auf den Preis ⇒⇒⇒
 (Bank) akzessorisches Recht
 ❸ **Besitzer** (Recht gebunden an die Forderung)

K Schuldner
 (Kreditnehmer)
 ❷ **Eigentümer**

- ❶ Die Bank will für den Kredit eine Sicherheit.
 Der Schuldner selbst (oder eine Drittperson)
 muss daher ein Pfand als Sicherheit vorlegen
 („Pfandbestellung“).
 ➔ ZGB 884 / ZGB 891

Praxis

Pfand immer, objektiv bewertet, mit deutlich höherem Wert als die Gegenleistung des Gläubigers (➔ minimiert Risiko des konjunkturellen Wertschwunds).

- ❷ Das Eigentum bleibt beim Schuldner.
 Die Bank hat lediglich ein subjektives Recht
 (als Pfandgläubiger mittels Pfandvertrag) zur
 Verwertung des Gegenstandes.

Publizität

Fahrrad: Pfandvertrag muss publik gemacht worden sein. Meistens mit der Bekanntgabe nach dem momentanen Besitzer.

Grundstück: Verhältnis der Rechtslage durch Publikation im Grundbuch (zwingend!).

- ❸ ⇒ Überlassung zum Besitz
 ⇒ Pfand muss durch Willen des Schuldners
 beim Gläubiger gelangt sein.

Pfandverwertung:

- Betreuung auf Pfandverwertung
- Betreibungsamt übernimmt Veräusserung des Pfandes. Im Konkursverfahren sind dies „vorrangige Forderungen“ und werden zuerst an die entsprechenden Gläubiger verteilt. (➔ Pfandgesicherte Forderungen)
- Verwertung durch Versteigerung / Auktion

⇒ Mit dem Pfandverwertungserlös wird der Gläubiger (Besitzer) mit zinsen und Nominalbetrag (inkl. Kosten) ausbezahlt. Der Rest wandert in die Konkursmasse und befriedigt gemäss Kollokationsplan die restlichen Gläubiger.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)	Datum	29.10.2002
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen	Seite	13

1.3.2.4 Vom absoluten Recht zum relativen Recht

Verletzung eines absoluten Rechts führt zu einem relativen Recht.

Unser Beispiel: Verletzung des Persönlichkeitsrechtes durch Verleumdung

⇒ Recht auf Wiedergutmachung

- Berichtigung
- Schadenersatz OR 41
- Genugtuung OR 49

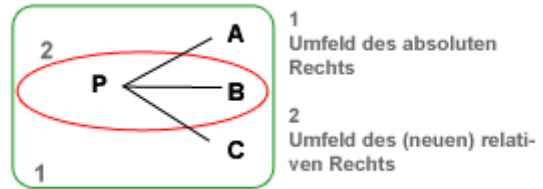


Abbildung 6: Umfeld des Rechts

OR 41 *Anspruchsnorm (messbarer Schaden)*
 ➡ Rechtswirkung: Schadenersatz / Ersatzpflicht

Verschulden	<i>Fahrlässigkeit</i>	<i>Vorsätzlich</i>
	➔ Sorgfalt nicht angewendet	➔ gewollte Schadenshandlung
	a.) Schadenspotential bekannt; man Schaden in Kauf	
	b.) Schadenspotential unbekannt; bei angewandter Sorgfalt träte kein Schaden ein.	

Schaden Differenz zwischen tatsächlichem Vermögen und geschätztem Vermögen (ohne die Persönlichkeitsverletzung durch Verleumdung).

Schadenersatz

Handlung

- ➔ *Widerrechtlich*
 - ➔ Rechtsverletzende Tätigkeit: z.B. doppelter Bilderverkauf
- ➔ *Sittenwidrig*
 - ➔ Anstossende Tätigkeit: z.B. Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäfts nur deshalb, um eine Drittperson gezielt Schaden zuzufügen.

Kausalzusammenhang Tätigkeit muss einen adäquaten Zusammenhang zum eintretenden Schaden aufweisen bzw. den Schaden direkt hervorrufen.

Beispiel: Passanten in falsche Himmelsrichtung geschickt, Passant wird überfahren beim Gang dorthin.

- ➔ Der Zusammenhang zwischen meiner Handlung und dem eingetretenen Schaden ist gegeben, aber nicht adäquat. Denn die falsche Angabe zur Lage einer Strasse führt nicht direkt zu einem Autounfall.
- ➔ Lebensablauf und normaler Lauf der Dinge geben Aufschluss über den adäquaten Kausalzusammenhang.

Schaden
Schadenersatz

Differenz zwischen tatsächlichem Vermögen und geschätztem Vermögen (ohne die Persönlichkeitsverletzung durch Verleumdung).

Genugtuung Ist der Ausgleich für erlittenen Unbill / Schaden des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens. Es ist eine „Symbolische Leistung“ und somit nicht direkt kardinal messbar. Tarife haben sich aber in der letzten Zeit eingebürgert.

Voraussetzungen:

- ➡ Schwergewichtiger Schaden
- ➡ Einschränkung des zukünftigen Wohlbefindens vorhanden.

OR 47 ➡ „obligatorische“ Genußtuungsansprüche

1.3.3 Der Anspruch

1.3.3.1 Definition

OR 75 Verbindlichkeiten sind Obligationen. Aus Obligationen entstehen Forderungen. Forderungen, die bestehen, sind jetzt durchsetzbar/fällig. Die Durchsetzbarkeit hängt von der Anspruchsentstehung ab.

1.3.3.2 Die Fälligkeit

- Eine Forderung wird meistens direkt beim Abschluss einer Obligation fällig.
- Der Zeitpunkt kann aber beim Abschluss zurückgesetzt werden, oder wird bei entsprechender Geschäftsnatur automatisch verschoben. (**OR 318 als Beispiel**)

1.3.4 Sekundäre subjektive Rechte: Gestaltungsrechte

1.3.4.1 Definition

Sekundäre subjektive Rechte setzen ein primäres Recht voraus. Es wirkt auf *drei Arten* in bestehenden Rechtslagen:

- | | | |
|---|---|-------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> a.) gestaltendes b.) rechtsaufhebendes c.) rechtänderndes | } | subjektives Recht |
|---|---|-------------------|

1.3.4.2 Beispiele

⇒ **Kündigungsrecht im Mietrecht:**

Primäres Recht: Das Mietverhältnis besteht. Regeln darüber.
Sekundäres Recht: Bestimmungen über Beendigung des Mietverhältnisses
 ➔ Hier: Kündigungsrecht

Das Kündigungsrecht unbefristeter kann aus den Bestimmungen über befristete Mietverhältnissen abgeleitet werden (➔ Da für das eine Verhältnis ein Kündigungsrecht besteht, muss es für das andere ebenfalls eines existieren.).

⇒ **Dauerschuldverhältnisse:**

- Obligationen über einen längeren Zeitraum
Bsp. Mietrecht, Pacht, Arbeitsverhältnis
- Es werden periodisch Leistungen erbracht
➔ Dauerschuldverhältnisse, welche nicht befristet sind, brauchen zwingend subjektive Rechtsvorschriften, welche z.B. die Aufhebung regeln.

⇒ **Zielschuldverhältnisse:**

- Gegensatz zu Dauerschuldverhältnis
- Leistungen werden rasch erbracht
Bsp. Kauf von Ware in Geschäft

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	15

1.3.5 Einrede (exemptio)

EXKURS – Eigentumsvorbehalt

Voraussetzungen des Eigentumsvorbehalts:

- ➔ Beide Vertragsparteien müssen damit einverstanden sein.
- ➔ Eintrag ins Eigentumsvorbehaltsregister

1.3.5.1 Definition

- Die Einrede ist ein subjektives Recht negativer Natur (⇒ *Leistungsverweigerungsrecht*). Man spricht auch von der „Einrede des noch nicht erfüllten Vertrages“.
Sie wirkt somit *rechtshemmend*.
- Man unterscheidet zwischen einer *zeitlich begrenzten Einrede* (dilatorisch) und einer *zeitlich unbegrenzten Einrede* (peremptorisch).
- *Dispositionsrecht/-freiheit*: Die Einrede tritt nie von Amtes wegen in Kraft. Sie muss vom Schuldner explizit geltend gemacht werden.
- **Abgrenzung zur Einwendung**:
Bei der Einwendung legt man vor, dass der Anspruch/die Obligation bereits erfüllt ist. Nicht wie bei der Einrede, dass der Anspruch noch besteht, aber rechtshemmend nicht ausgeführt wird.

1.3.5.1.1 Dilatorische Einrede

OR 82 *Beispiel: Zug-um-Zug*

V hat das Recht, seinen Anteil erst zu leisten, wenn dies K auch tut (und umgekehrt). Beide müssen dies aber kundtun.

Erfüllt nun die Gegenpartei, so entfällt die Einrede

1.3.5.1.2 Peremptorische Einrede

OR 127 *Beispiel: Verjährung*

ZGB 7 Eine Verjährung tritt grundsätzlich nach 10 Jahren ein. Ausnahmen siehe OR.

Die Verjährung einer Obligation führt nicht direkt zu deren Untergang, sondern es entsteht eine *Einrede*.

➔ Subjektives Recht ➔ negatives Recht ➔ Leistungsverweigerungsrecht

OR 142 Um die Verjährung geltend zu machen, muss sie explizit durch min. eine der Vertragsparteien in die Verhandlung eingebracht werden. Sie tritt nicht automatisch (von Amtes wegen) in Kraft.

Diese nun nicht mehr zwingend durchsetzbare Obligation nennt man eine „*Unvollkommene Obligation*“.

EXKURS – Analoges Anwenden von Recht

Im strikten Recht besteht wenig Spielraum. Bei gegenseitigem Abwägen von Rechtslagen wird das strikte Recht angemessen angepasst.

- ⇒ *Analoges Anwenden von Recht, wenn striktes Recht auf Rechtslage nicht genau übernommen werden kann.*
- ⇒ *Juristische Handlungsweise in entsprechenden Umständen/entsprechender Umgebung richtig deuten.*

1.4 Rechtsgeschäft

1.4.1 Arten der Rechtshandlung

- Man unterscheidet zwischen *rechtlich relevante* und *irrelevante Handlungen*.
- **Rechtlich relevante Handlungen** als willensgesteuert und rechtlich Wirkungen nachsichziehenden Handlungen.

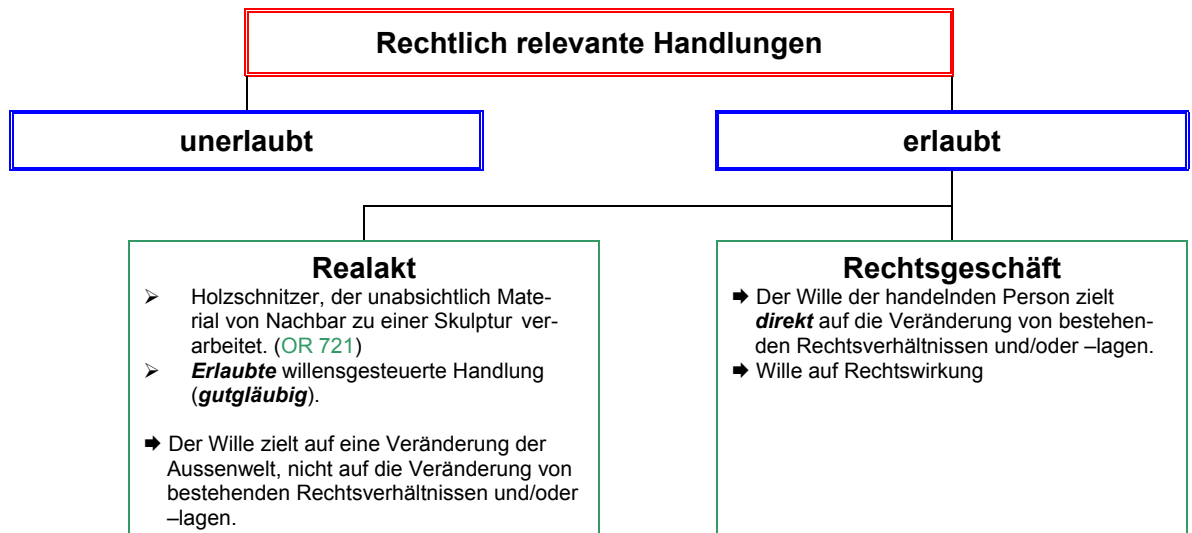


Abbildung 7: Rechtlich relevante Handlungen

1.4.2 Begriff und Arten des Rechtsgeschäfts

Jedes Rechtsgeschäft basiert auf dem **Wille** zur Herbeiführung einer Rechtswirkung (Rechtshandlung → Rechtserfolg). Dieser Wille muss **kommuniziert** oder **kundgetan** werden.

Bei einigen Geschäften reicht der alleinige Wille nicht aus. Es gelten für spezielle Geschäftsarten spezielle Vorschriften (→ Erweiternde Tatbestandsmerkmale, → z.B. Formvorschriften).

1.4.2.1 Definition

Rechtsgeschäfte sind Rechtshandlungen gerichtet auf Rechtswirkung, in deren Zentrum ein kundgegebener Wille steht, entweder alleine oder im Zusammenhang mit anderen Elementen, und die Rechtswirkung herbeiführt.

1.4.2.2 Arten von Rechtsgeschäften

- Rechtsbegründende
 - Rechtsändernde
 - Rechtsaufhebende
- } Rechtswirkungen

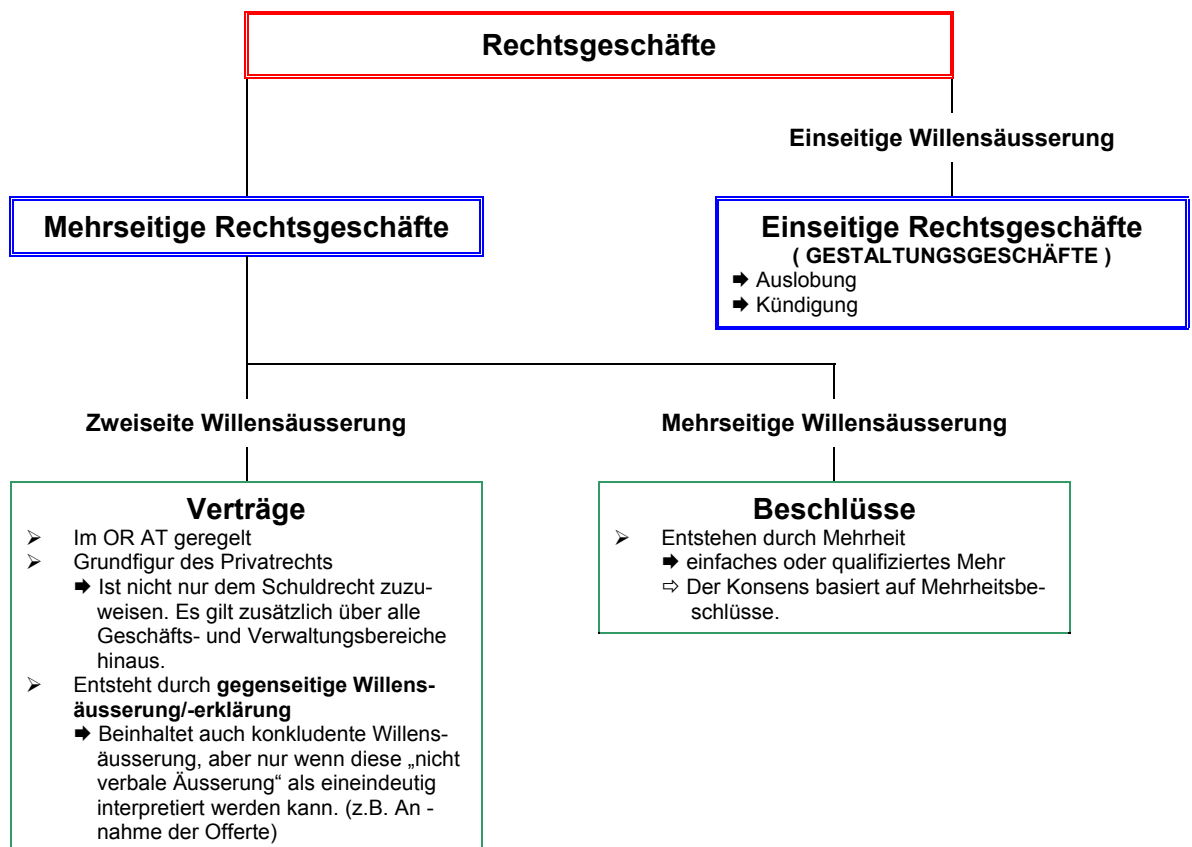


Abbildung 8: Aufteilung der Rechtsgeschäfte

1.4.2.3 Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte

Gläubiger **V** $\Rightarrow\Rightarrow\Rightarrow$ ❶ Anspruch auf Geld $\Rightarrow\Rightarrow\Rightarrow$ **K** Schuldner
 $\Leftarrow\Leftarrow\Leftarrow$ ❷ Anspruch auf Besitz und Eigentum $\Leftarrow\Leftarrow\Leftarrow$

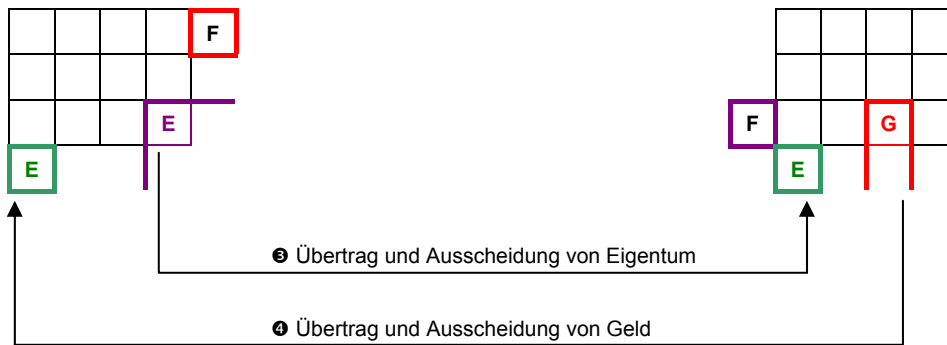


Abbildung 9: Beispiel Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

1.4.2.3.1 Das Verpflichtungsgeschäft

Verpflichtungsgeschäfte sind Rechtsgeschäfte, deren Wirkung (*emptio perfecta*) entsteht, wenn eine Verpflichtungslage entstanden ist. Man strebt den Austausch von Gütern an.

⇒ **Setzt nur die Geschäftsfähigkeit voraus!**

❶ & ❷ : Der Kaufvertrag ist perfekt, wenn die Parteien sich über Preis und Sache einig sind. Der Austausch der Leistungen ist hierbei keine Voraussetzung. Es kommt zur Entstehung von gegenseitigen Ansprüchen und Forderungen (⇒ Verpflichtungslage).

1.4.2.3.2 Das Verfügungsgeschäft

Beim Verfügungsgeschäft werden subjektive Rechte übertragen. Ein Verfügungsgeschäft folgt meistens auf ein Verpflichtungsgeschäft basierend auf die dort entstandene Verpflichtungslage und es folgt ein vermindender unmittelbarer Eingriff in das Vermögen.

⇒ **Setzt die Verfügungsmacht und die Geschäftsfähigkeit voraus!**

Verfügung heisst „Verzicht auf ein subjektives Recht“, welches sich bisher im eigenen Vermögen befand. Er muss also für das zu veräussernde Recht die „*Rechtszuständigkeit*“ besitzen. (⇒ „Niemand kann mehr Rechte verfügen, als dass er selbst besitzt!“ Ausg. Vollmacht)

❸ & ❹ : Diese zwei Rechtsgeschäfte mit Eigentumsübertrag nennt man „*Erwerbsgeschäft*“. Hier werden jetzt gemäss Definition die subjektiven Rechte des einen an Geld und des anderen am Eigentum übertragen.

1.4.2.4 Willenskundgabe

⇒ **Willensbetätigung**

- Wille wird verkündet, egal ob jemand den Willen zur Kenntnis genommen hat.
 ➔ **kein direkter Adressat**

Beispiel:

Sperrmüllabfuhr: Ich stelle mein altes Fahrrad an die Strasse

⇒ konkludentes Verhalten

⇒ Inhalt des Willens:

ZGB 718 ➔ Aufgabe des Eigentums

ZGB 729 ➔ **Herrenlose Sache:**

Egal, wer sich nun mit der Sache beschäftigt bzw. durch Willensbetätigung an sich reisst (⇒ Okkupation).

➔ **kein Adressat**

⇒ **Willenserklärung/-äusserung**

- Wille wird gezielt und **direkt an einen Adressaten** gerichtet, mit der Absicht, dass dieser meinen Willen auch zur Kenntnis nimmt.
- Meine Willensäusserung gilt somit als Offerte direkt an den Adressaten
- Eine Willenserklärung kann verbalisiert oder stillschweigend mitgeteilt werden.

Beispiel:

Altpapiersammlung durch die Pfadfinder

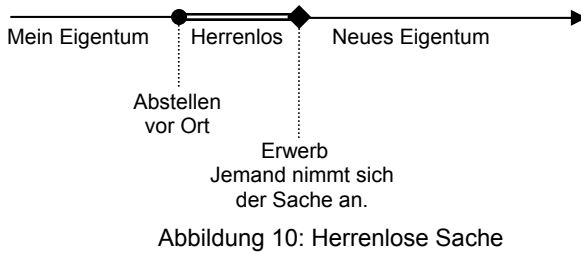
⇒ Ich will ausdrücklich, dass Altpapier, welches einen gewissen Wert noch besitzt, an die Pfadfinder gelangt!

➔ Schenkung

➔ Willenserklärung

➔ **direkter Adressat sind die Pfadfinder**

➔ Herrenlose Sache



➔ bedingte Willensäußerung

- Offerte abgelehnt
↳ keine Rechtswirkung
- Offerte angenommen
↳ Entstehung des Verfügungsvertrags (Konsens vorhanden)

1.4.2.5 Eigentumserwerb

1.4.2.5.1 Schematische Darstellung

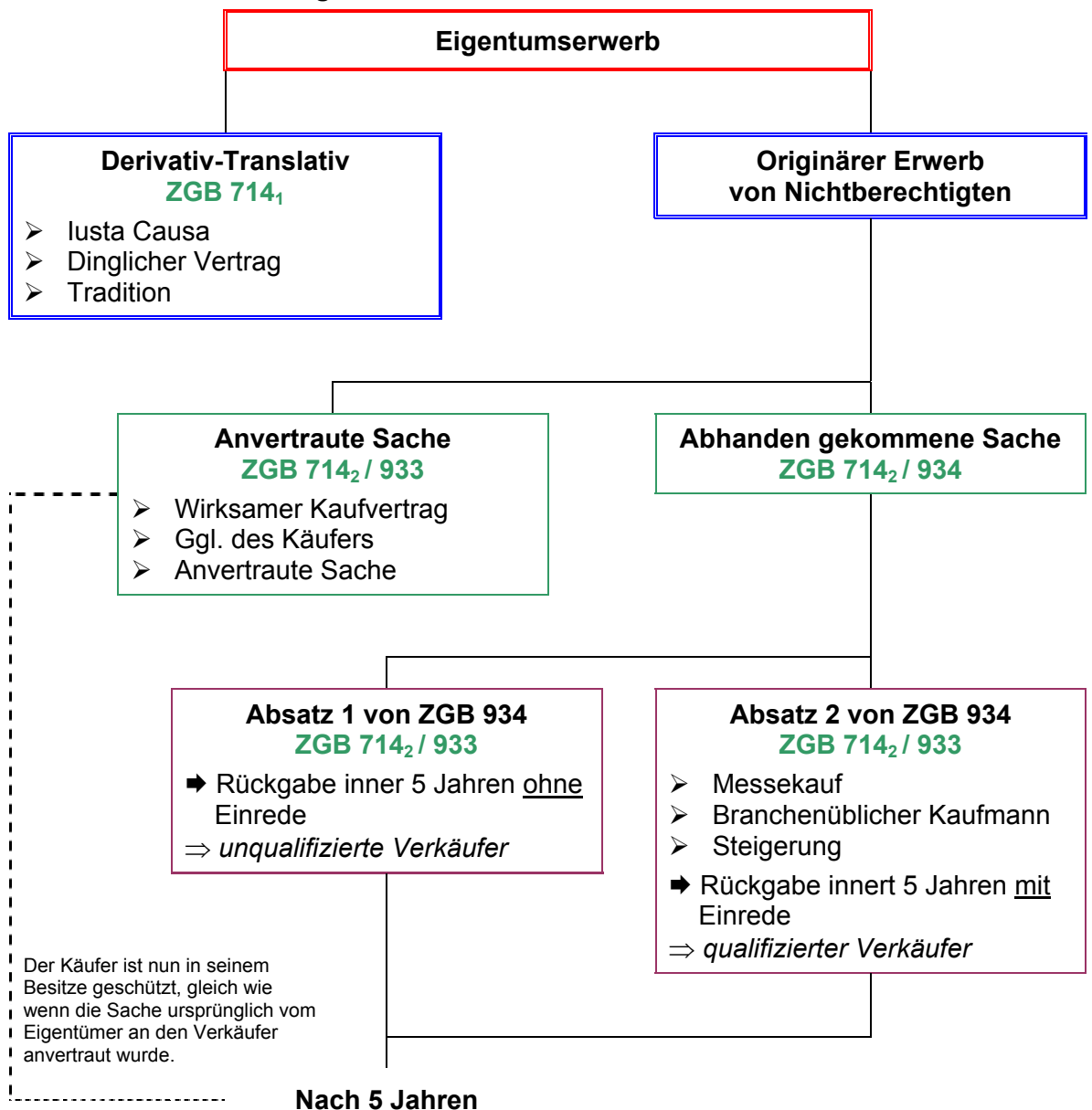


Abbildung 11: Schematische Darstellung der Übertragung von Eigentum

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	20

1.4.2.5.2 Übertragung von Eigentum (Derivativ-Translativ)

⇒ **Fahrniskauf**

Voraussetzungen zum „Derivativ-translativem Rechtsübergang“

Übereignungsvertrag	<ul style="list-style-type: none"> - Verfügungsvertrag / dinglicher Vertrag: <i>Konsens</i> (ggs. Dissens) - Reale Besitzesübergabe: <i>Tradition</i> ➔ Ist reiner Realakt, da es keiner Willensübereinkunft bedarf.
Vorschrift über Anwendung der <i>iusta causa</i> (➔ Kausalgrund) für Eigentumsübertrag fehlt im Gesetz. Wurde mit BGE aber eingeführt.	<ul style="list-style-type: none"> - Rechtsgrund / Rechtsrechtfertigung: <i>iusta causa / iustus titulus</i> ➔ Verpflichtungslage ➔ <i>Beispiel:</i> Hanfkauf; Gewicht frisch oder trocken? <ul style="list-style-type: none"> ↳ Willen zum Hanfkauf vorhanden (Konsens im dinglichen Vertrag) ↳ <i>iusta causa / Kausalität</i> über Gewicht fehlt schlussendlich ↳ „<i>rei vindicatio</i>“, wenn Hanf bereits im Besitz des Käufers

Unterschied „Abstraktheit“ und „Kausalität“

- (a) **Abstraktheit:** ➔ K [Eigentümer]
OR 62 ➔ V kann Eigentum nun mit **Forderung** „ungerechtfertigte Bereicherung“ zurück - verlangen (→ „*condictio*“)
- (b) **Kausalität:** ➔ V [Eigentümer]
➔ K [Besitzer]
ZGB 641 ➔ „*rei vindicatio*“ (**Durchsetzung des sachlichen Rechts**)

⇒ **Grundstücks-/Liegenschafts Kauf**

- ZGB 655 - Publikation der Besitzes- und Eigentumsverhältnisse im Grundbuch: *Tradition*
ZGB 657 - Öffentliche Beurkundung und Eintrag ins Grundbuch: *iusta causa*
OR 216
ZGB 972₁ - *Ablauf des ordentlichen Eintrags (Verwaltungsakt, kein Rechtsgeschäft)*
- ➔ Anmeldung des neuen Grundbucheintrags (Streichung alt, Antrag zum Eintrag neu)
 - ➔ Eintrag des Antrags ins Tagebuch
 - ➔ Nach Prüfung aller Dokumente/Instrumente erfolgt Übertrag ins Hauptbuch
⇒ Erst jetzt Übergang des Eigentums, rückwirkend auf den Tagebucheintrag.
- *Beispiel:* Mangel eines Kaufvertrags, ohne Wissen des Grundbuchbeamten
↳ Eintrag und somit Übergang des Eigentums vollbracht.
↳ Ungerechtfertigte(r) Eintrag/Änderung
- ➔ Betroffene Partei darf Löschung/Änderung/Berichtigung mittels der **Grundbuchberichtigungsklage** beantragen (→ Rückgängig machen der ungerechtfertigten Eigentumsverhältnissen).
 - ➔ Anwendung der Kausalität

⇒ **Wir halten fest:**

- a. *Fahrniskauf:* Lücke im Gesetz; „*iusta causa*“ durch BGE eingeführt und geregelt.
b. *Liegenschaft:* Lückenloses Gesetz; „*iusta causa*“ expressis verbis in OR/ZGB festgehalten.
c. Im Rahmen des **Sachenrechts** sind ausnahmslos alle Übereignungsgeschäfte kausal!

1.4.2.5.3 Originärer Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Anvertraute Sache

Beispiel:

- V ist Mieter/Entleiher von einem Gegenstand
 - V verkauft den gemieteten Gegenstand an K
 - K ist **gutgläubig:** Er nimmt an, dass V Verfügungsberechtigt (→ Verfügungsmacht) und somit Eigentümer der Sache ist.
Dem K ist nicht möglich, den *Rechtschein* zu erkennen.
- ⇒ *Gutgläubig ist jedermann*, der den Mangel nicht kennen kann, bzw. der Mangel nicht vollständig bekannt ist.
⇒ *Bösgläubig handelt nur, wer vorsätzlich einen Schaden hervorruft.*

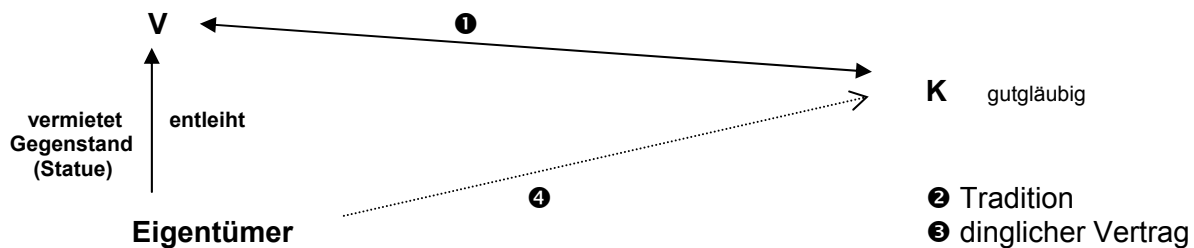


Abbildung 12: Gutgläubiger Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Anvertraute Sache

- ❶ Verkaufsvertrag ist wirksam. **Das Verpflichtungsgeschäft ist entstanden**, denn es setzt nur die Geschäftsfähigkeit voraus.
- ❷ K ist Besitzer geworden. Übertrag nur als Realakt!
- ❸ **Verfügungsvertrag ist nicht gültig**, da die Verfügungsmacht über den Gegenstand (hier Eigentum) dem A fehlt.

Folge: Grundsatz

Der Übereignungsvertrag ist nicht entstanden.

Derivativ-translativ ist das Eigentum nicht übertragen worden.

- Aber:** Dieser Erwerb hier durch gutgläubig Nichtberechtigte bildet die *Ausnahme zum Grundsatz*. Die Eigentumsvermutung durch K gegenüber V schützt K als Besitzer der Sache. Gemäss ZBG 714₂ in Verbindung mit ZGB 933 wird K nun Eigentümer der Sache.

Originär-translativ ist somit das Eigentum an K übertragen worden.

Diese Regelung folgt dem Prinzip „*Trau – Schau’ – Wem?*“.

➔ E kann den Verkäufer als Vertrauensmann auswählen.

➔ Gutgläubiger K kennt die wahre Rechtslage nicht, bzw. das Eigentumsverhältnis. Er hält den *Rechtsschein* für gültig.

- ❹ E besitzt nun die Möglichkeit, mittels der durch die „*ungerechtfertigte Bereicherung*“ entstandenen Obligation die Sache von K zurückzuverlangen.
- ➔ Vorbehalt bleibt schlussendlich das „*Regressrecht*“ von K gegenüber V auf Rückerstattung des Preises.

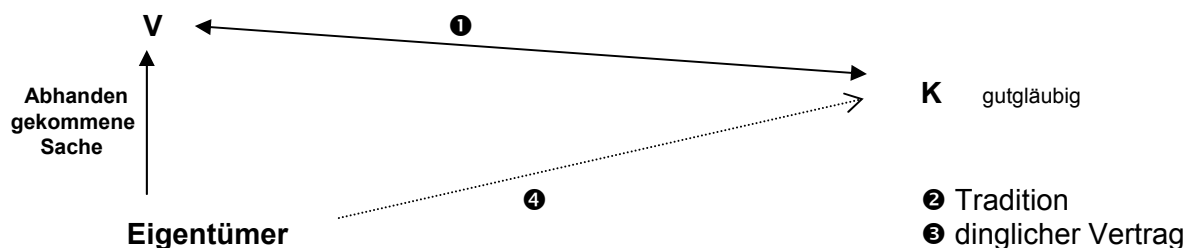
1.4.2.5.4 Originärer Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Abhanden gekommene Sache

Abbildung 13: Gutgläubiger Eigentumserwerb von Nichtberechtigten – Abhanden gekommene Sache

- ❶ Verkaufsvertrag ist wirksam. **Das Verpflichtungsgeschäft ist entstanden**, denn es setzt nur die Geschäftsfähigkeit voraus.
- ❷ K ist Besitzer geworden. Übertrag nur als Realakt!
- ❸ **Verfügungsvertrag ist nicht gültig**, da die Verfügungsmacht über den Gegenstand (hier Eigentum) dem A fehlt.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	22

Folge: Unqualifizierter Verkäufer

ZGB 934₁ ④ Vindikationsrecht des E gegenüber K (Anspruch auf Rückgabe) *während 5 Jahren*.

Folge: Qualifizierter Verkäufer

ZGB 934₂ ④ Vindikationsrecht des E gegenüber K (Anspruch auf Rückgabe) *während 5 Jahren*; nur aber bei Vergütung des von K an V bezahlten Preises durch E.

K ⇒⇒⇒ Anspruch auf Preis ⇒⇒⇒ E
 */ * ⇐⇐⇐ Anspruch auf Sache ⇐⇐⇐

- Recht auf Preis kann durch K mittels Einrede */* geltend gemacht werden.
- Der Anspruch auf die Sache wird mit dieser Einrede solange gehemmt, bis E den Preis an K vergütet.

Folge: Nicht gutgläubiger K

ZGB 936 Der nicht gutgläubige K wird durch ZGB 930ff nicht geschützt. Hier ist K jederzeit zur Rückgabe der Sache an E verpflichtet.

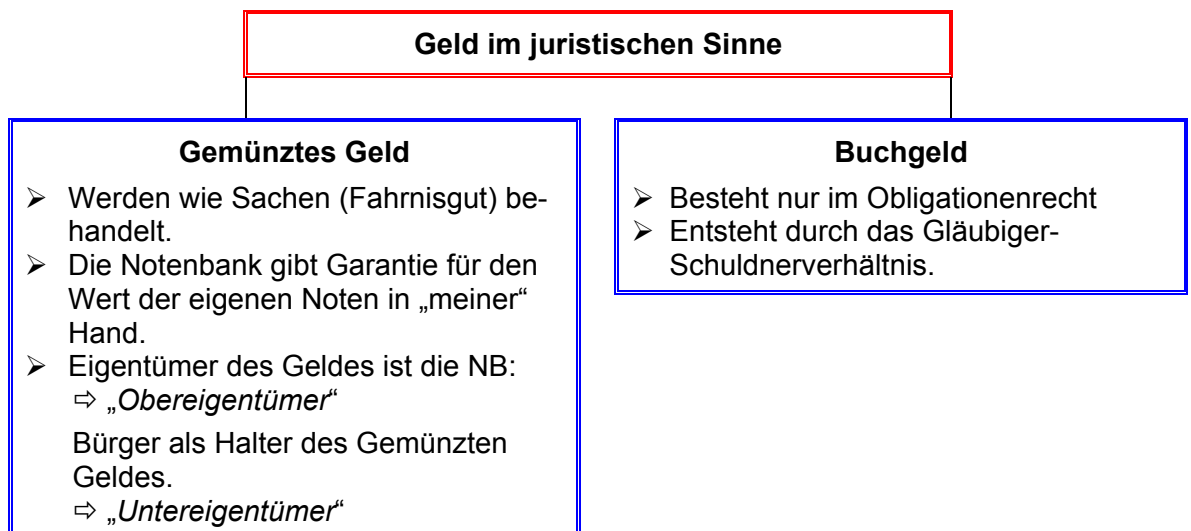
1.4.2.5.5 Vermischung von Geld

Abbildung 14: Geld im juristischen Sinne

ZGB 727₁ Erwerb des Eigentums an Geld

↳ Abgrenzung zu ZGB 727₁

Bei Vermischung von Geld entsteht keine qualitative neue Sache.

⇒ Artikel somit nicht anwendbar auf „Geld“ (→ Gesetzeslücke)

⇒ Entstehung eines BGE

Inhalt des besagten BGE 47 II 270 f. E. 2

Sachlage: Beamter legt unterschlagenes Geld zu Barvermögen einer Drittpartei.

Frage: Auf welcher rechtlichen Grundlage kann nun das unterschlagene Geld im Vermögen der Drittpartei durch die geschädigte Partei zurückverlangt werden?

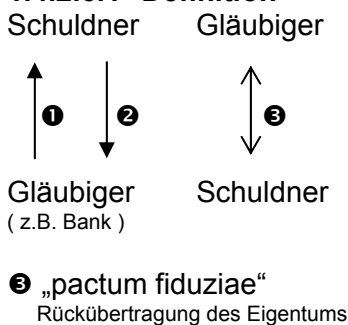
Entscheid:

- Generell ist eine Vindikation nur dann möglich, wenn der Gegenstand/die Sache konkret bestimmbar ist (hier z.B. Geld in einem Umschlag).
- Nach Vermischung des Geldes durch den Beamten ist die **Individualisierung** (→ eindeutige Bestimmung) des Gegenstandes nicht mehr möglich. Des weiteren fehlt das Tatbestandsmerkmal „Entstehung einer neuen Sache“, unter ZGB 727₁ genannt. Eine Rechtswirkung findet somit nicht statt.

Folge: Das unterschlagene Geld kann nur mittels der Obligation entstanden aus „*ungerechtfertigter Bereicherung*“ zurückgefordert werden. Die Forderung steht somit unter dem Insolvenzrisiko, da es sich um eine „*Kondizierung*“ (→Gegenstück zu Vindikation) handelt.

1.4.2.6 Fiduziarisches Rechtsgeschäft

1.4.2.6.1 Definition



- fiduzia = Treuhandgeschäft
- Fiduziarische Rechtsgeschäfte sind Geschäfte zu Sicherungszwecken.
- absolutes Rechtsgeschäft
- unbedingtes Eigentum der Gläubigerschaft: Gläubiger kann frei über die Sache verfügen.
- Obligatorische Verpflichtung, das Eigentum bei Erfüllung der Rückgabepflicht zurückzugeben.
 - ➔ suspensiv bedingtes Rechtsgeschäft
 - ➔ Bedingung ist Bestandteil der obligatorischen Verpflichtung.

Darstellung

Der Schuldner (Zedent) erhält vom Gläubiger (Zessionar) ① Geld und überträgt ihm als Gegenleistung unbedingt ② das Eigentum an einer Sache mit einer ③ Rückgabepflicht.

Erfüllt der Zedent seinen Teil der Obligation dem Zessionaren (→Bedingung), so schuldet der Zessionar/Fiduziar dem Zedenten/Fiduziant die abgetretene Forderung.

Vorteil

Gläubiger ist im Vergleich zum Pfandrecht alleiniger Eigentümer ohne Einwirkung des Schuldners.

1.4.2.6.2 Fiduziarische Zession

(a) Eigentumsübertrag

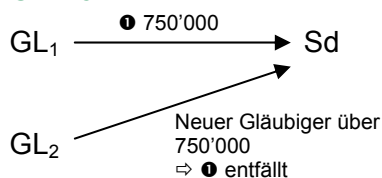
➔ Übertragung anhand des *dinglichen Vertrages*.

(b) Forderungsübertrag

➔ **Zession:** Abtretung eines Verpflichtungsgeschäftes

Forderungen sind immaterielle Vermögenswerte. Neben Forderungen gegenüber Drittpersonen (→Debitor, Kreditor) gehören hier auch Urheberrechte, Markenrechte und Patentrechte dazu.

OR 164



- ➔ Schuldner kann sich nicht wehren, wenn GL₁ die Forderung an GL₂ abtritt.
- ➔ Zession selbst (*Abtretungsvertrag*) in schriftlicher Form ZGB 165₁
- ➔ **Verpflichtungsgeschäft:** Verkauf der Forderung von GL₁ an GL₂ ist formlos gültig (→ „*pactum de cedendo*“) ZGB 165₂

BG-Entscheid

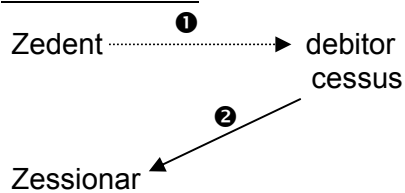
Forderungen können nicht nach aussen wirken, da...

- keine Körperlichkeit, sondern rein geistliches Konstrukt.
- keine Publizität.

Der Gesetzgeber sichert gutgläubigen Erwerb von Forderungen durch Nichtberechtigte im Gegensatz zum Eigentumsübertrag nicht.

(c) Sicherungszession

➔ Gleich wie „Forderungsübertrag“

(d) Global-Zession

➔ Nicht nur bestehende sondern auch zukünftige Forderungen, und nur Forderungen, werden an den Zessionar abgegeben.

- ❶ Diese Forderung besteht keine logische Sekunde lang.
- ❷ Unmittelbare Entstehung der Forderung vom, ursprünglich, Zedenten gegenüber dem „debitor cessus“.

1.4.2.6.3 Weitergabe der zedierten Forderungen – Konvaleszenz

- durch den Zedenten selbst.

Die Forderung ist, nach erfolgter Rückgabe bei erbrachter Leistung im Rahmen der Rückgabeobligation, ohne weiteres Verfügungsgeschäft gültig. Man spricht von *Konvaleszenz*.

➔ *Konvaleszenz* Konvaleszenz eines zunächst wirkungslosen Vertrages heisst, wenn eine Person zu einem späteren Zeitpunkt die Verfügung wieder erwirbt, dass dieser wirkungslose Vertrag ohne erneuten Abschluss wirksam wird.

- durch den Zessionar.

Übergibt der Zessionar die Forderungsrechte einer Drittperson, ist diese Zwischenverfügung gültig. Sie besitzt aber eine Resolutivbedingung. D.h. die Zwischenverfügung fällt dahin, wenn die Rückgabeobligation vom Zedenten erfüllt ist und er seinen Anspruch auf Rückgabe der angetretenen Forderung geltend macht.

Behindert nun aber diese Zwischenverfügung die Rückgabeobligation nicht, so bleibt sie gültig.

1.4.3 Bedingung

Abgrenzung: Befristung bedeutet, dass die Wirkungen des Vertrag sicher sind, nur der Zeitpunkt ist ungewiss.

Bedingung bedeutet, dass die Wirkung des Vertrags ungewiss ist. Der Vertrag ist eine Bedingung geknüpft.

1.4.3.1 Suspensivbedingung – Aufschiebende Wirkung: Rechtsschwebe

OR 151ff.

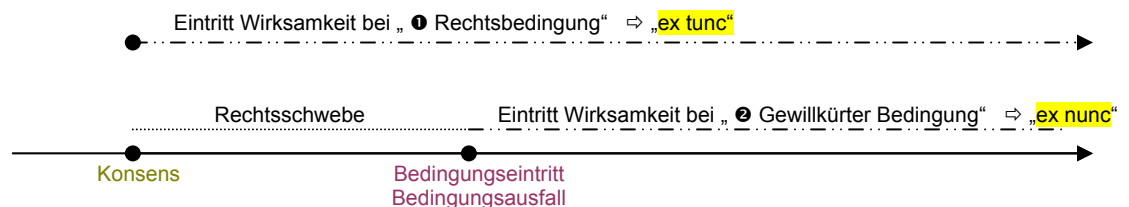


Abbildung 15: Schaubild der Suspensivbedingung

Bsp. ZGB 19

❶ *Rechtsbedingung*: Bedingung wird von Gesetzes wegen eingeführt.❷ *Gewillkürte Bedingung*: Bedingung entstanden durch den Konsens zweier Parteien.Beispiel:*Aktienkauf*

Tatbestandsmerkmale: a + b + c + d ➔ RW

a: 150 Stück
b: Preis
c: iusta causa
d: „Wenn, falls der Kurs am 6.12.02 auf 50 steht!“

} „Essentialia negotii“

zusätzliches Merkmal

Falls die Bedingung nicht eintritt, ist der Kaufvertrag unvollständig. Somit liegt ein unvollständiger Tatbestand vor, welcher dann den Kaufvertrag nicht entstehen lässt, deshalb nichtig ist (➔ Endgültiges Dahinfallen des Rechts).

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	25

OR 152₃ Wenn die erwerbende Person während der Rechtsschwebe bereits **✱ Verfügungsrechte** an weitere überträgt, so werden diese Abmachungen bei *Nichteintreffen der Bedingung* hinfällig, wenn sie das Verpflichtungsgeschäft hindern oder nicht im Interesse von A liegen bzw. ihm schaden.

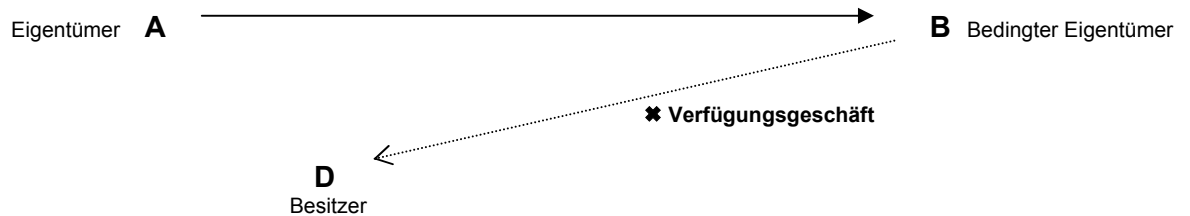


Abbildung 16: Geschäfte während der Rechtsschwebe der Suspensivbedingung

ZGB 715f. Beispiel: Abzahlungskauf (mit Eigentumsvorbehalt)

Ausgangslage: B hat mittels Verfügung eine Sache an D abgetreten, bevor die Bedingung des Kaufvertrages zwischen A und B eingetroffen ist.

- ①. **Situation:** B zahlt vertragskonform die letzte Rate.
 - ➔ D wird automatisch Eigentümer der Sache.
- ②. **Situation:** B zahlt die letzte Rate nicht.
 - ➔ Der Eintrag von Sachen in das *öffentliche Eigentumsvorbehaltsregisters* ist Pflicht (→ Konstitutive Wirkung des Eigentumsvorbehalts mit Eintrag).
 - ➔ D wird als Besitzer der Sache nicht geschützt, da er den Umstand des Eigentumsvorbehalts von A gegenüber B gekannt hat (haben müsste). D ist somit *kein gutgläubiger Erwerber von Nichtberechtigten* gemäss ZGB 714.
 - ➔ A besitzt somit Recht zur Vindikation der Sache vom Besitzer D.

Fazit: Eigentumsvorbehalt schützt den absoluten Eigentümer solange, bis die letzte Rate bezahlt ist bzw. bis die Bedingung (→ hier zahlen des Preises in Raten) eintritt.

1.4.3.2 Resolutivbedingung – Auflösende Bedingung

OR 154

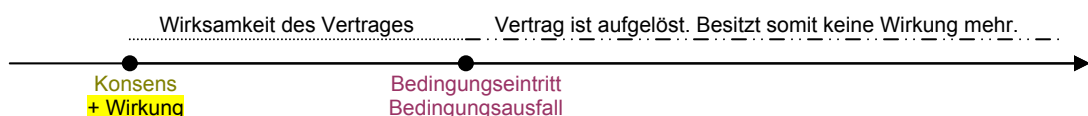


Abbildung 17: Schaubild der Resolutivbedingung

- Vertrag ist sofort wirksam geworden. Eine Rechtsschwebe tritt nicht ein.
 - Dauer der Verbindlichkeiten des Vertrages knüpft sich an die Bedingung. Tritt die Bedingung ein, verlieren diese Verträge ihre Wirksamkeit.
- ⇒ *Im Zweifel über die Art der Bedingung nimmt man die Figur der „Suspensivbedingung“ an.*

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	26

1.4.4 Stellvertretung

OR 32

- *Typisches 3-Personenverhältnis:*
Rechtsgeschäfte und Rechtswirkungen treten getrennt auf.
- *Voraussetzungen:*
 - 1.) Ermächtigung / Vollmacht
 - 2.) Der Stv. muss der Drittperson zu erkennen geben, dass er im Namen des Vertretenen handelt. (→ Offenlegung)
- *Ausnahme des Offenlegungsprinzips:*
 - Wenn die Stellvertretung der Drittperson gleichgültig war oder sein muss.
Beispiel: Einkauf von Milch in der Migros im Namen eines Bekannten.
 - Verdeckte Stellvertretung.
- *Wirkungen aus der Vollmachtserteilung:*
Als einzige Wirkung wird die Geschäftsfähigkeit des Stv. im Rahmen der Vollmacht erweitert. Das Vermögen des Stv. wird auf keine Art und Weise tangiert, da die Rechtswirkung das Verhältnis des Vertretenen und des Dritten betrifft.
➔ einseitiges Rechtsgeschäft
Rechtsgeschäfte, die einen rechtswidrigen/sittenwidrigen Inhalt haben, sind nichtig. Durch solches Handeln des Stellvertreters entsteht keine Verbindlichkeit zwischen der Drittperson und dem Vertretenen. Der Vertretene haftet hier gegenüber der Drittperson nie.
- *Stellvertretungen basieren auf Willenserklärungen:*
 - 1.) Verpflichtungsgeschäfte
 - 2.) Verfügungsgeschäfte
 - 3.) Gestaltungsgeschäfte
➔ Alle 3 Geschäfte können durch ermächtigte Stellvertreter abgeschlossen und/oder ausgeführt werden.

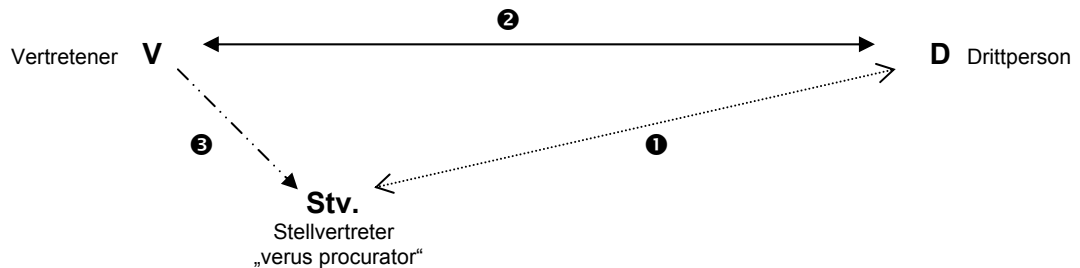


Abbildung 18: Schaubild der Stellvertretung

- ① Rechtsgeschäft: Verpflichtungsgeschäft zwischen Stv. (im Namen von V) und D.
 - ② Rechtswirkungen: Entstehen direkt zwischen V und D; nicht durch das Vermögen des Stv.
 - ③ Ermächtigung / Vollmacht
- *Arten der Vollmachtsvertretung:*
 - ➔ Interne Vollmachtsvertretung
Die „Richtige Vollmachtserklärung von V direkt an Stv.“
 - ➔ Externe Vollmachtsvertretung
Vollmachtsvertretung wird von V an D mitgeteilt. D kennt nun die Vollmacht von Stv. im Namen von V einen Vertrag abzuschliessen.
- Die Vollmachtsvertretung gibt die *Arten der Vollmachtserteilung*, nicht aber deren Richtung an. Oft treten Kombinationen beider Arten auf.

1.4.4.1 Wesen der Stellvertretung

⇒ Stellvertreter

- Gibt **eigene Willenserklärung** im Namen des Vertretenen ab.
- **Beteiligt sich** somit mindestens auf eine Art am Geschäft.
- **Wissenszurechnung**:
Soweit die Vollmacht reicht, muss sich der Vertretene das **Wissen des Vertreters anrechnen** lassen.

Beispiel:

- ① Handelt der Vertreter schlechtgläubig, so muss der Vertretene die Konsequenzen daraus voll tragen.
- ② Handelt nun aber der Vertretene schlechtgläubig, so trifft dies den Vertreter nicht, weil er mit dem eigentlichen Geschäft zwischen V und D bzw. den Wirkungen daraus nichts zu tun hat.

⇒ Bote

- Übergibt die „fremde“ Willenserklärung an den Vertragspartner.
- Der Bote formuliert **keine eigene Willenserklärung**.
- Das Überbringen kann schriftlich oder mündlich sein.

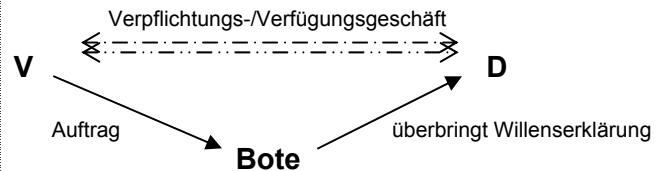


Abbildung 19: Schaubild Bote

- Verpflichtungs-/Verfügungsgeschäft entsteht nur zwischen V und D
- **Wissenszurechnung trifft nicht zu.**

1.4.4.2 Funktion der Stellvertretung

Der Vertretene kann aus der reinen Vollmachtserteilung nichts ableiten, da die einzige Wirkung aus der Vollmacht nur die Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des Stv. beinhaltet.

Deshalb muss der Vollmachtserteilung ein obligatorisches Verhältnis angekoppelt werden, welches die Rechte und v.a. die Pflichten regelt.

Mit dem Erteilen einer Vollmacht entsteht „*uno actu*“ eine konkludente Auftragsofferte. Man spricht von einer „*unechten Vollmacht*“, wenn die besagte Auftragsofferte fehlt.

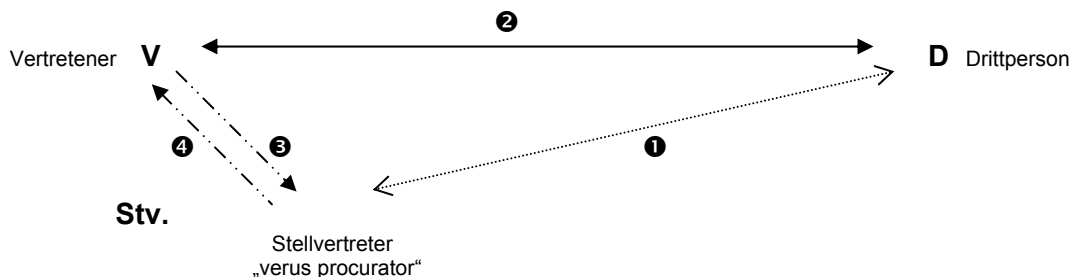


Abbildung 20: Schaubild der Stellvertretung, erweitert mit Verpflichtungsgeschäft

- ① Rechtsgeschäft: Verpflichtungsgeschäft zwischen Stv. (im Namen von V) und D.
- ② Rechtswirkungen: Entstehen direkt zwischen V und D; nicht durch das Vermögen des Stv.
- ③ Ermächtigung / Vollmacht
- ④ **Verpflichtungsgeschäft**
 - ⇒ Stellvertreter muss handeln
 - ⇒ Stellvertreter muss dies sorgfältig erledigen.
 - ⇒ **Auftrag** (siehe Exkurs „Werkvertrag und Auftrag“ – Seite 8)
 - ⇒ **Arbeitsvertrag**

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	28

Unser Beispiel:

- Der Onkel bevollmächtigt seinen Neffen, ein Auto bis 22'000 CHF zu kaufen.
- ➔ **Auftragsverhältnis:** Sorgfältige Ausführung durch Neffen; Bezahlen der Auslagen durch Onkel.
 - ➔ **Haftung des Neffen bei schlechtem Wagen:**
Reparatur, Geld an Onkel zurückerstatten etc.
 - ➔ **Neffe behält den Wagen für sich persönlich**
Es entstehen 2 Ansprüche, welche der Onkel gegenüber seinem Neffen besitzt.
 - i.) Anspruch auf Sache gemäss Auftrag (OR 400)
 - ii.) Anspruch auf Sache gemäss Eigentumsübertragung direkt von D auf V (→Vindikation)

1.4.4.3 Mittelbare (oder indirekte) Stellvertretung

Mittelbare Stellvertretungen nennt man auch Strohmanngeschäfte. Der „Stellvertreter“ ist hier ein Strohmann. Der Strohmann *handelt in seinem eigenen Namen*, um den eigentlichen Auftraggeber zu schützen.

Streng gesehen ist die Bezeichnung der „Mittelbaren Stellvertretung“ falsch, da der „Stellvertreter“ im eigenen Namen handelt und somit das Offenlegungsprinzip nicht erfüllt. Somit stellt die „Mittelbare Stellvertretung“ ein rein auftragrechtliches Verhältnis dar.

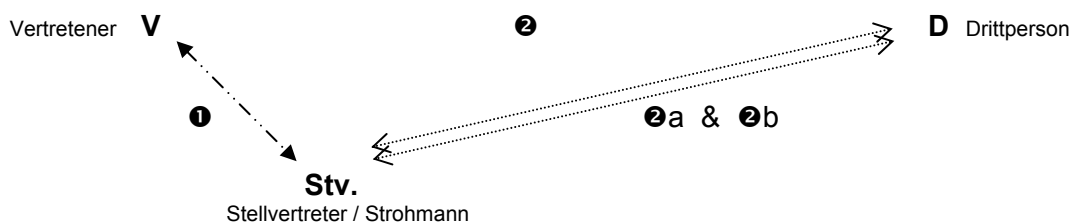


Abbildung 21: Schaubild der mittelbaren (oder indirekten) Stellvertretung

① Verpflichtungsgeschäft: Auftrag

Dieser Auftrag zieht einen Kaufvertrag nach sich. V kauft vom Stv. den Gegenstand, welcher Stv. in seinem Name von D erworben hatte.

➔ **Keine Vollmacht!**

➔ **Pflichten:**

- * Stv. muss z.B. an der Auktion teilnehmen und den Artikel ersteigern
- * Stv. muss den erstandenen Artikel an V weitergeben.
- * V muss Auslagen und Aufwendungen (inkl. Zinsen) dem Stv. ersetzen und ihn von den eingegangenen Verpflichtungen entlasten. (OR 402)

Versteigerung (OR 229₂)

- ②a** Mit Zuschlag erwirbt Stv. „uno actu“ das Eigentum (Fahrnis). Mit Eintrag in das Grundbuch erwirbt der Stv. das Eigentum (Grundstücke).
- ②b** Der Zuschlag lässt mit der Einwilligung des D einen Kaufvertrag zwischen Stv. und D entstehen.
- ③** Zwischen V und D besteht kein Rechtsverhältnis!

1.4.4.4 Vollmachtslose Stellvertretung

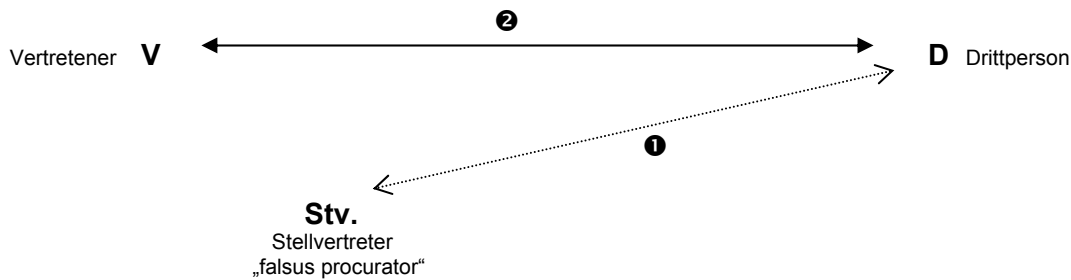


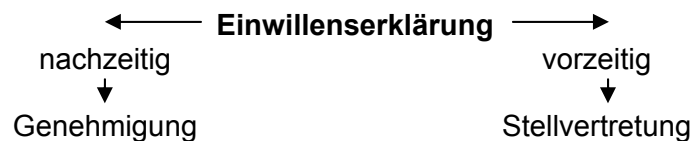
Abbildung 22: Schaubild der vollmachtslosen Stellvertretung

- ❶ Stv. schliesst im Namen (als Vertreter) von V ein Geschäft mit D ab, obwohl ihm die Vollmacht fehlt.
Beispiel: ✖ Stv. fälscht Vollmacht
 ✖ Stv. nimmt spezifische Erklärung von V als Vollmacht auf.
 ✖ Stv. handelt trotz durch V widerrufenen Vollmacht.

1.4.4.4.1 Rechtswirkungen des zu unrecht Vertretenen

OR 38

- ❷ Vertrag ist bedingt zu Stande gekommen. Wirkungen treten wegen der Bedingung (Genehmigung; → Suspensivbedingung) nicht ein.
 (A) V genehmigt ⇒ Voller wirksamer Vertrag bei ❷
 ⇒ Genehmigung wirkt somit gleich wie Stellvertretung, nur nachzeitig.



OR 39

- (B) V lehnt ab ⇒ Nichtiger Vertrag zwischen V und D
 (nicht alle Tatbestandselemente erfüllt)
 ⇒ Schadenersatz

1.4.4.4.2 Rechtswirkungen auf Seiten des „falsus procurator“

- ⇒ V genehmigt den Vertrag unter ❷ nicht.
 ⇒ D ist unter Umständen dadurch ein Schaden entstanden.

Festgestellt: Weder zwischen V und D noch zwischen Stv. und D ist ein Vertrag entstanden.

Haftungen: - vertraglich
 - Unerlaubte Handlung } Zwei einzige Typen der Haftung
 ↳ Widerrechtlich zugefügter Schaden setzt voraus, dass das eigene Vermögen als absolutes Rechts geschädigt wurde (Eigentumsrechte und Persönlichkeitsrechte).

OR 39

Hier: Es ist dem D nur ein reiner wirtschaftlicher Vermögensschaden entstanden. Das Vermögen an Eigentums-/Persönlichkeitsrechten wurde nicht geschädigt, somit haftet S im Rahmen von OR 39.

Rechtsfolge: Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	30

1.4.4.5 Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht

OR 33₃

- Willensprokurator (→externe Kundgabe der Vollmacht)
 - Höhe/Bestimmung des Umfangs der Vollmacht bzw. des Bestandes stützt sich auf die reine Kundgabe, egal ob ein Übermittlungsfehler von V an D vorliegt.
- ⇒ Schutz des guten Glaubens von D (Vertrauensschutz)

⇒ **Duldungsvollmacht**

- Stv. vertritt ständig V, obwohl gar keine Vollmacht vorliegt.
 - V weiss das, lässt aber das Handeln von Stv. zu. *Er duldet den Umstand stillschweigend.*
- ⇒ D darf annehmen, dass Vollmacht von S durch V besteht.

⇒ **Anscheinsvollmacht**

- Durch unsorgfältige Handlungsweise von V macht es den Anschein, als dass der Stv. eine Vollmacht besitzt.
- Die *unsorgfältige Handlungsweise* kann somit wie eine stillschweigende Vollmachtserteilung interpretiert werden.

1.4.4.6 Selbstkontrahierung (Insichgeschäft)

Beispiel zur Veranschaulichung

- ⇒ Ein Museum (Aktiengesellschaft) verkauft einer Privatperson einen Kunstgegenstand.
- ⇒ Das Museum wird durch den Prokuristen X vertreten.
- ⇒ Die Privatperson (Erwerber) ist ebenfalls X.

BGE 95 II

Grundsatz:

Solche Geschäfte sind nichtig (→unwirksam).

Ausnahme:

- Natur des Geschäfts schliesst eine Benachteiligung des Vertretenen aus (→Objektive Beurteilung).
- Spezielle Vollmacht durch den Vertretenen
- Nachträgliche Genehmigung des Geschäfts

Interessenskollision:

Liegt eine Interessenskollision vor, so ist aber das Geschäft nicht zwingend nichtig. Es ist bedingt entstanden. Die Bedingung besteht nun darin, dass der Vertretene das Geschäft entweder im Nachhinein genehmigt [siehe (iii)] oder nicht.

Interessensverletzung bei gesetzlichen Vertretern

Eine Interessenskollision liegt hier auch dann vor, wenn sie nur theoretisch möglich ist (→Abstrakt), d.h. objektiv liegt keine vor.

Es gelten somit strengere Regelungen als bei möglichen Interessenskollisionen in der Geschäftswelt.

EXKURS – Prokura und andere Handlungsvollmachten

OR 458

- Eintrag in das HR ist die externe Kundgabe der Vollmacht.
- Eintrag wirkt nicht konstitutiv, d.h. Vertretungen kommen auch ohne Eintrag zur Geltung.

Aufgaben

Der Prokurist darf alle Arten von Rechtshandlungen im Namen der Firma ausführen.

Ausnahme: Liegenschaftsgeschäfte bedürfen einer Spezialvollmacht.

Einschränkungen

- örtlich beschränkt (Geschäftskreis)
- Kollektivunterschriften
- Andere Beschränkungen gelten nur, wenn diese dem Geschäftspartner speziell mitgeteilt wurden. Ansonsten sind sie dem gutgläubigen Dritten nicht rechtsverbindlich.

Handlungsbevollmächtigter

Der Handlungsbevollmächtigte ist nur zur Führung/Abwicklung von objektiv handelsüblichen und gewöhnlichen Handlungen bevollmächtigt. Dies ist der Unterschied zum Prokuristen. Doch aufgepasst: Die Grenzen zwischen Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten sind fließend.

Beispiel: Kassier(in) in einem Grossverteiler (stillschweigend eingesetzter Bevollmächtigter)

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	31

2 RECHT DER PERSONEN

2.1 Natürliche Personen

2.1.1 Rechtsfähigkeit (ZGB 11)

2.1.2 Handlungsfähigkeit (ZGB 12ff)

2.1.2.1 Voraussetzungen: Urteilsfähigkeit und Mündigkeit

⇒ Siehe Kapitel 1.2.1.2, Seite 5

2.1.2.2 Wirkungen der Handlungsfähigkeit (ZGB 12)

⇒ Siehe Kapitel 1.2.1.2, Seite 5

2.1.2.3 Kein Schutz des guten Glaubens

Das Gesetz schützt den guten Glauben in die Handlungsfähigkeit des Geschäftspartners nicht (→wenige Spezialfälle). Dies gilt nicht nur für schuld-, sondern auch für sachenrechtliche Geschäfte.

2.1.3 Beschränkte Handlungsunfähigkeit: Unmündigkeit bzw. Entmündigung (ZGB 19, ZGB 410)

2.1.3.1 Abgrenzung der Urteilsunfähigkeit (ZGB 18)

2.1.3.2 Verpflichtungsunfähigkeit des Unmündigen bzw. Entmündigten (ZGB 19₁, ZGB 410)

2.1.3.2.1 Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

2.1.3.2.2 Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

2.1.3.2.3 So genanntes „hinkendes Rechtsgeschäft“ (negotium claudicans)

2.1.3.3 Geschäftsfähigkeit für rein lukrative Erwerbsgeschäfte sowie für höchstpersönliche Rechtsgeschäfte (ZGB 19₂)

2.1.3.4 Nachträglicher Erwerb der Geschäftsfähigkeit

Gemäss OR 32a kann ein Vertrag, der ohne die erforderliche Erlaubnis des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen wurde, durch denselben oder durch die Partei selbst, wenn diese inzwischen die Vertragsfähigkeit erlangt hat, genehmigt werden.

ZGB 410 erwähnt den zweiten Aspekt nicht explizit. Er ist aber sinngemäss anwendbar, so dass die im Nachhinein handlungsfähig gewordene Partei den Vertrag auch gemäss ZGB 410 selbst genehmigen kann.

2.2 Juristische Personen

2.2.1 Begriff und Arten der juristischen Person

Über der natürlichen Person wurde die juristische Person konstruiert, um Gruppen von Menschen (Gesellschaften) bilden und diesen Rechten und Pflichten zuschreiben zu können.

Die juristische Person kann alle Handlungen ausführen, ausser die Handlung setzt natürliche Eigenschaften voraus (Geburt, Tod etc.). Somit kann die juristische Person z.B. kein Testament verfassen.

⇒ Ähnlichen Aufbau wie natürliche Person.

⇒ Wird im Recht auch ähnlich behandelt.

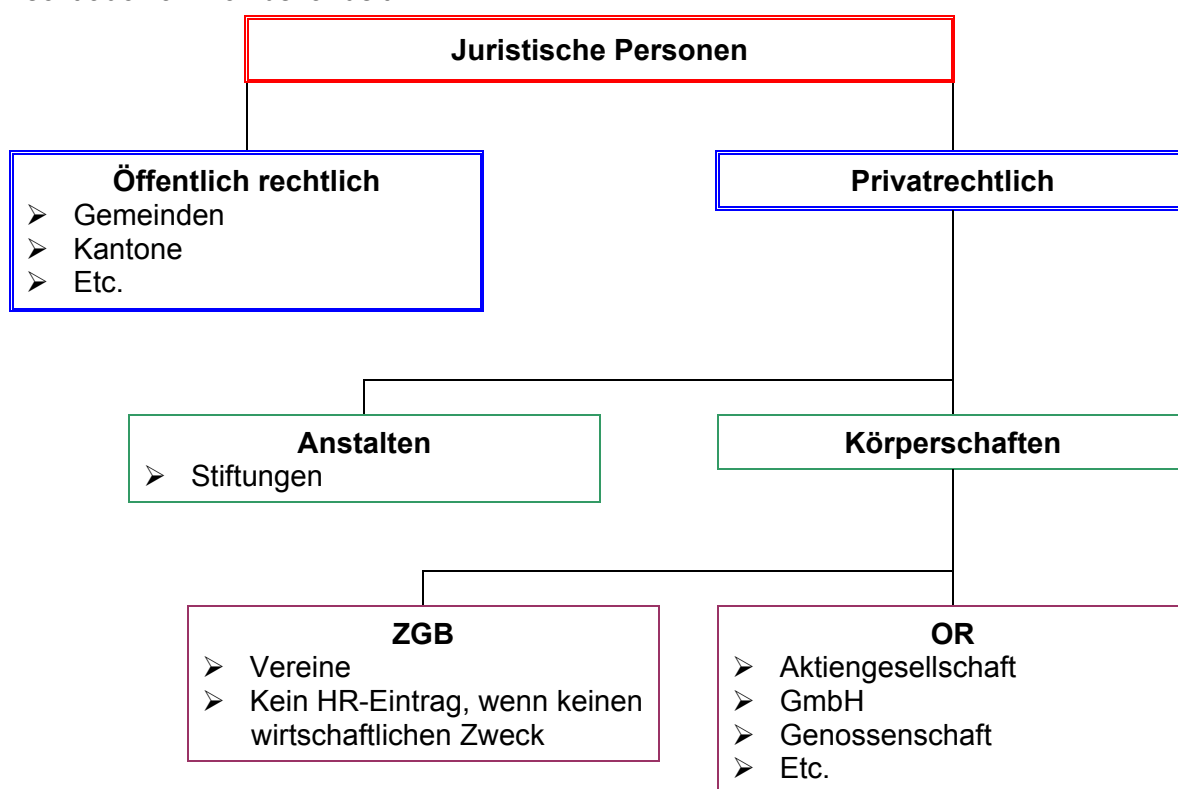


Abbildung 23: Schematische Darstellung der Arten von juristischen Personen

2.2.1.1 Anstalten

Im Vordergrund steht das Vermögen:

⇒ Verselbständigt Vermögen zur Erfüllung des bestimmten Zweckes der Anstalt, festgehalten in der Urkunde.

Stiftungen (→Anstalten) haben heute eine grosse Bedeutung

⇒ Personalvorsorgestiftung **ZGB 89^{bis}**

↳ Arbeitnehmer zahlen in Stiftung ein (Destinatär)

↳ beziehen im Alter Renten

2.2.1.2 Körperschaften

Starke Verbindung zwischen Vermögen und dem körperschaftlichen Persönlichkeitsrecht.

2.2.2 Juristische Personen im Rechtsverkehr

2.2.2.1 Rechtsfähigkeit (ZGB 53)

„Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.“

2.2.2.2 Handlungsfähigkeit

- ⇒ Organe sind gewählt und bestellt.
- ⇒ im HR eingetragen (bei wirtschaftlichem Zweck)

2.2.2.2.1 Organe – 1. Linie des Handelns einer juristischen Person

- „Werkzeug“ (gemäss griechischer Übersetzung)
- Juristische Personen selbst können nicht „persönlich“ handeln. Deshalb brauchen sie zur Abwicklung der Geschäfte Werkzeuge (→ Organe).
- **Quellen**
 - ① **Gesetz:** Vorschriften über „Pflicht-Organ“
 - ② **Statuten:** Über Gesetze hinweg können zusätzliche Organe gebildet werden.
 - ③ **faktische Organe:** Funktionäre, die weder durch Gesetz noch durch Statuten Aufgaben übernehmen, aber diese Aufgaben zur Geschäftsführung beitragen.
- Organe müssen nicht zwingend natürliche Personen sein. Juristische Personen treten häufig als Revisionsstelle (gesetzlich vorgeschriebenes Organ) auf.
- Handeln die Organe selbst, so ist dies das Handeln der juristischen Person. Die Rechtswirkungen sind gleich, wie wenn das Organ als direkter Stellvertreter gehandelt hätte.
Ausnahme - Deliktisches Handeln durch faktische Organe

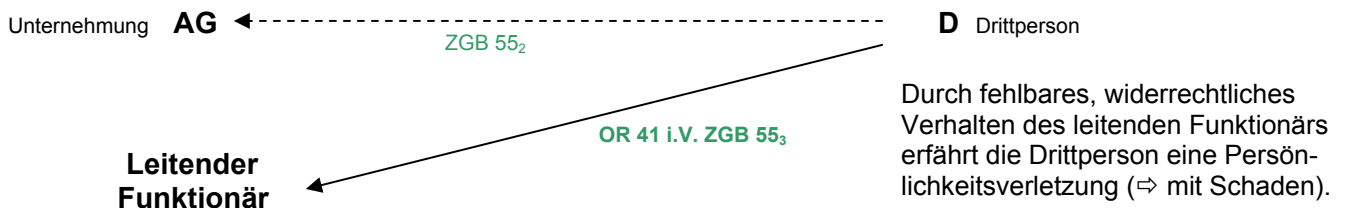


Abbildung 24: Haftungen der faktischen Organe bei widerrechtlicher Handlung

2.2.2.2.2 Stellvertretung – 2. Linie des Handelns einer juristischen Person

Wer kein funktionales Organ ist, aber trotzdem im Namen der juristischen Person handelt (z.B. Kassierer, Lieferungen routinemässig ➔ Speziesgeschäfte), ist Stellvertreter dieser juristischen Person.

⇒ OR32f. (Stellvertretung), OR 458 (Prokura)

- ➔ Im rechtsgeschäftlichen Handeln sind Organe und Stellvertreter (gemäss Vollmacht) gleichgestellt.
- ➔ Unterschiede nur im deliktischen Bereich.

2.2.2.3 Umfang der Haftung der juristischen Person

ZGB 55 ₂	„... sonstiges Verhalten.“:	deliktisches Handeln, d.h. Organ als Organ gehandelt.
ZGB 55 ₃	„... persönliche verantwortlich:	Anspruchskonkurrenz

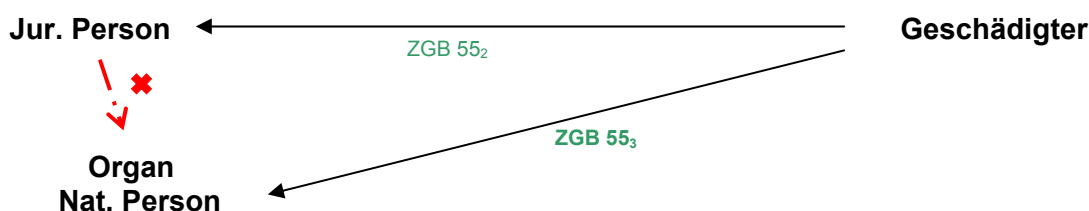


Abbildung 25: Haftungen der juristischen Person im Allgemeinen

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	34

Hier entsteht automatisch eine Anspruchskonkurrenz.

Sind zwei Ansprüche entstanden, so kann der Gläubiger selbst einen Anspruch wählen und seine Forderung durchsetzen.

Wählt er einen Anspruch, entfällt der andere. Der Gläubiger kann nicht beide bewähren.

⇒ Bei vorliegender Anspruchskonkurrenz meist gemäss **OR 55₂**.

✗ Regressanspruch der juristischen Person gegenüber dem Organ

⇒ Gestützt auf Arbeitsvertrag: „Unsorgfältiges Handeln des Arbeitnehmers“ **OR 321a/e**

3 SACHENRECHT

3.1 Sachenrecht als dingliches Recht

3.1.1 Arten der dinglichen Rechte

3.1.1.1 Dingliches Vollrecht: Eigentum (ZGB 641ff.)

⇒ Siehe Kapitel 1.3.2.2.2, Seite 8

3.1.1.1.1 Unterscheidung nach dem Gegenstand: Fahrniseigentum (ZGB 713ff.) und Grundeigentum (ZGB 655ff.)

3.1.1.1.2 Unterscheidung nach der Rechtszuständigkeit: Alleineigentum und gemeinschaftliches Eigentum

Miteigentum:

- Mehrere Subjekte haben ein Recht auf eine Sache.
 - Der Umfang des Anspruchs auf die Sache beschränkt sich auf eine **ideelle Quote**.
 - Innerhalb der Quote kann der Miteigentümer selbst über die Sache entscheiden (Rechtsgeschäfte jeglicher Art).
- ⇒ Das Recht eines jeden ist von dem der anderen unabhängig.

Gesamteigentum:

- Mehrere Subjekte haben ein Recht auf eine Sache.
- Beteiligung ist **nicht quotenmässig** geregelt.
- Verfügungen über die Sache können durch die Miteigentümer nur einstimmig oder durch einen für sie irgendwie gegebenen Vertreter erlassen werden.

3.1.1.1.3 Rechtsschutz

⇒ *Vindikation und negatorischer Anspruch*: Siehe Kapitel 1.3.2.2.2, Seite 8

⇒ *Grundbuchberichtigungsklage*: Siehe Kapitel 1.4.2.5.2, Seite 19

3.1.1.2 Beschränkte dingliche Rechte

3.1.1.2.1 Pfandrecht (ZGB 793ff. und ZGB 884ff.)

3.1.1.2.2 Dienstbarkeiten (Servitute, ZGB 730ff.)

3.1.1.2.3 Nutzniessung (ZGB 745ff.)

3.1.2 Besitz und das Grundbuch

3.1.2.1 Besitz

3.1.2.1.1 Arten

⇒ *BGE 109 II 205 E. 3:*

„Dagegen wird vom Gesetz nicht nur derjenige als Besitzer anerkannt, der eine direkte Sachherrschaft ausübt, sondern auch jener, der gestützt auf ein dingliches oder obligatorisches Recht nur mittelbar für sich oder einen anderen die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausüben lässt. (ZGB 920₁).“

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	35

3.1.2.1.2 Abgrenzung zur Besitzdienerschaft

3.1.2.1.3 Rechtsfolgen des Besitzes

3.1.2.2 Grundbuch (ZGB 942ff.)

4 OBLIGATIONENRECHT

4.1 Schuldverhältnis

4.1.1 Entstehungsgründe der Obligation

4.1.2 Mehrdeutigkeit des Terminus „Obligation“: Das Schuldverhältnis im engeren Sinne und im weiteren Sinne

4.2 Erfordernisse für das Zustandekommen des Vertrags

4.2.1 Konsens

OR1

Erläuterungen:

- Willensäusserung = Willenserklärung
Der Vertrag kommt nicht durch Willensübereinkunft, sondern durch gegenseitige Willensäusserung zu Stande!
⇒ verbalisiert oder durch schlüssiges Verhalten
- Wird durch OR 18 erweitert.

Natürlicher Konsens:

Beide Parteien wollen das Gleiche, äussern dieses und der Vertrag kommt zu Stande.

Normativer Konsens:

Konsens entsteht durch einen Erklärungsirrtum.

⇒ *Erklärungsirrtum*

Willensäusserung widerspiegelt nicht den eigentlichen (inneren) Willen.

OR 18

- Unrichtige Bezeichnung, aber sonst übereinstimmende Willen hindern Verbindlichkeit des Vertrags nicht.

Simulation:

Bsp. Vater (Wittwer) und 4 Kinder

- Vater will Lieblingstochter bei seinem Ableben bevorteilen, und zwar über den Pflichtteil des anderen Kinder hinaus.
- *Geschäft nach aussen:* Vater verkauft der Tochter ein Bild für 500'000 CHF
Geschäft nach innen: Es fliesst aber kein Geld, da Schenkung ausgemacht.
↳ Dissimuliertes Geschäft
- *Folgen:*
⇒ Wirtschaftslage des Vaters hat sich um 500'000 CHF verschlechtert.
⇒ Benachteiligung der anderen Erben bei Ableben des Vaters.

Man spricht hier von einer Simulation, d.h. ein Vertrag ist der Form nach entstanden, ist aber dem Gehalte nach nicht durchgeführt worden.

Solche Verträge sind nichtig.

Fazit:

Es kommt auf den wirklichen Willen der Geschäftspartner an. Bei unserem Beispiel ist es die Schenkung des Gemäldes an seine Tochter als dissimuliertes Geschäft.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	36

4.2.1.1 Konsens als Übereinstimmung des erklärten Willens

4.2.1.1.1 Willenserklärung – Geschäfts- und Erklärungswille

- ➔ **Geschäftswille:** Kundgegebener Wille, der den Inhalt des Geschäfts umschreibt.
- ➔ **Erklärungswille:** Willensübereinstimmung mit dem Ziel, den Geschäftswillen durchzuführen.

4.2.1.1.2 Auslegungsprinzip

OR 1
ZGB 2₁

- Gesetzliche Verankerung des Vertrauensprinzips (Normativer Konsens)
- Inhalt einer Willensäußerung wird nach Treu und gutem Glauben bewertet.
- Nicht der Wortlaut alleine entscheidet über den Inhalt des Vertrages, sondern auch der Umstand und der Zusammenhang des Zustandekommens
 - ➔ Art der Willensäußerung
 - ➔ Loyalitätsprinzip etc.
- Bei normativem Konsens werden beide Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt.
- **Vertrauensprinzip:**
„Wenn ein geäußelter Wille mehrdeutig ist, gilt er so wie ein objektiver, redlicher Dritte ihn unter konkreten Umständen verstanden hätte oder verstehen müsste.“

Beispiel: Trierer Weinversteigerung

Jemand grüsst Bekannten, ersteigert aber mit Handheben eine grössere Menge Wein.

- ⇒ **Geschäftswille:** 2000L Wein zum Preis von 13'000.-
- ⇒ **Erklärungswille:** Fehlt der Person, da sie nur Bekannten grüssen wollte. Das Handheben bestätigt aber den Geschäftswillen, da gemäss Vertrauensprinzip das Handheben bei einer Versteigerung nur als eine Willensäußerung zum Kauf ausgelegt werden kann. Eine andere Deutung ist nicht nahe liegend.

Beispiel: Garantievertrag OR111

C garantiert dem A, dass B zahlungsfähig ist mit den Worten „Ich garantiere für die Solvenz von B!“.

Leitfrage:

Haftet nun C gegenüber A, falls dieser durch Geschäfte mit B (ist insolvent) einen Verlust erlitten hat?

Zu prüfender Sachverhalt:

Ist der Ausdruck „Ich garantiere für die Solvenz von B!“ umgangssprachlich oder technisch zu verstehen?

Antwort:

Umgangssprachlich, da Umfeld der Erklärung nicht auf das Ziel zum Abschluss eines Garantievertrags schliessen lässt. Es deutet vielmehr auf eine reine Meinungsanfrage hin.

4.2.1.2 Elemente des Konsenses: Offerte und Akzept

4.2.1.2.1 Offerte und Akzept

OR 7

Offerte / Antrag:

- Einseitige Willenserklärung (→ Rechtsgeschäft), welche Rechtswirkungen nach sich zieht.

OR 5

- *Unter Abwesenden:*
 - ➔ gebunden an Willenserklärung
 - ➔ nicht widerrufbar, sondern zeitliche beschränkt.

OR 4

- *Unter Anwesenden:*
 - ➔ nicht gebunden
 - ➔ Annehmen oder Ablehnen muss sofort erfolgen.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	37

- Inhalt einer Offerte muss abzuschliessenden Vertrag genügend genau bestimmen.
Faustregel: Antwort ja/nein möglich!
- Widerruf ist nicht möglich. Bindungswirkung v.a. unter Abwesenden
- *Anwendung des Vertrauensprinzips auch hier:*
Auslagen mit Preisanschrift im Schaufenster sind verbindliche Offerten.
Ein Ring wird nun aber in der Auslage für 1'180 CHF anstatt der korrekten 11'800 CHF angeschrieben. Das Vertrauensprinzip gilt nur, wenn ein Spezialist den Ring kauft, im Wissen dass der Ring niemals den angeschriebenen Preis kosten kann! Ein Laie hingegen kann den (echten) Preis nicht nur mit blossem Hinschauen bestimmen. Er besitzt keinen Grund eines Zweifels an der Höhe des Preises.

4.2.1.2.2 Problem des sogenannten Bestätigungsschreibens (OR 6)

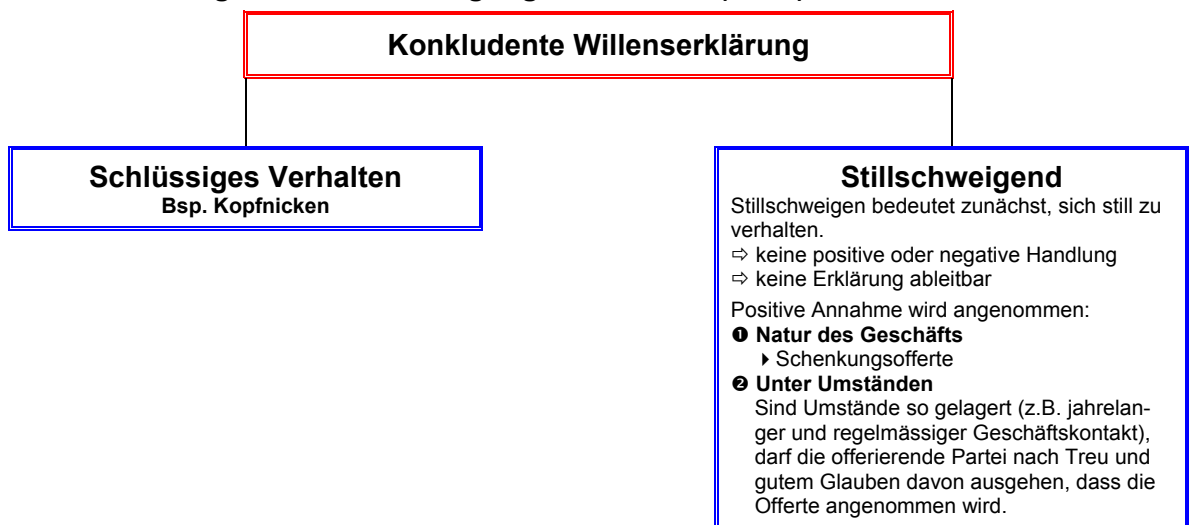


Abbildung 26: Arten der konkludenten Willenserklärung

Theorie des Bestätigungsschreibens

Vormals mündlich abgesprochene Vertragspunkte werden im Nachhinein bestätigt.

- ⇒ Uneinigkeit über Inhalt des Bestätigungsschreibens, da z.B. die eigentlichen Willenserklärungen nicht 100%ig wiedergegeben werden.
- Muss remonstriert werden!
 - Sonst tritt **OR 6** in Kraft und das Nichtreagieren auf das Bestätigungsschreiben wirkt wie ein „stillschweigendes Eingeständnis in neue Offerte“.

EXKURS – Schenkungsversprechen

OR 243 Entstehung von Schenkungsversprechen

- Gegensatz zur Handschenkung (von Hand zu Hand)
- Ein Schenkungsversprechen ist ein Versprechen auf etwas zu einem zukünftigen Zeitpunkt.

Rechtswirksamkeit

Wir erst mit der Schriftlichkeit und somit mit der Erfüllung der Formerfordernissen rechtswirksam.

- Inhalt bestimmt
- Unterschrift von nur Schenkendem, da sich nur eine Person verpflichtet (→ Einseitiges Rechtsgeschäft)

OR 6

Folge

Schenkungsversprechen **gilt** stillschweigend als angenommen, wenn nicht dagegen remonstriert wird.

⇒ **Unwiderlegbare Annahme:**

Wer schweigt, der hat konkludent akzeptiert; auch dann, wenn er nicht annehmen wollte, dies aber nicht mitgeteilt hatte.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	38

4.2.1.3 Nebenpunkte des Vertrags und Vertragslücken

OR 2

Grundsatz:

Konsens muss sämtliche Haupt- („essentialia negotii“) und Nebenpunkte des Vertrages umfassen.

⇒ Nebenpunkte können mittels spezieller Abmachung (→Parteiwille), oder wenn die Umstände dies ergeben, in Hauptpunkte umgewandelt werden.

Vorbehalt von Nebenpunkten:

- Kann bei Uneinigkeit in den Nebenpunkten bei sonstiger Einigkeit ausgemacht werden, da sonst der gesamte Vertragsabschluss gefährdet ist.

⇒ Es wird **vermutet**, dass Vertrag zu Stande gekommen ist und eine Nachverhandlung über die strittigen Punkte erfolgen wird.

✦ Der Vertrag ist solange gültig, bis die eine Partei beweisen kann, dass die Vermutung nicht zutrifft (d.h. dass der Vorbehalt trotzdem den Vertragsabschluss hindert).

- Bei weiterem Scheitern von Konsens entscheidet der Richter.

4.2.2 Form des Vertrages

OR 11

Gesetzliche Form:

Form als Gültigkeitsvorschrift, d.h. schreibt das Gesetz eine Form vor, so ist diese anzuwenden!

Tatbestandsmerkmale: a + b + c ➔ RW

a: Geschäftsfähigkeit

b: iusta causa

c: **Formvorschrift**

OR 16

Gewillkürte Form:

Durch übereinstimmender Willen entstandene Vertragsform; meist beim komplexen Verträgen. Es sind danach die der ausgemachten Form entsprechenden Vorschriften anzuwenden und sie wird als Voraussetzung für den Vertragsabschluss vermutet.

4.2.3 Faktischer Vertrag

EXKURS – Ungerechtfertigte Bereicherung

OR 62f.

Bei der Entstehung einer Obligation durch die ungerechtfertigte Bereicherung einer Partei unterscheidet man zwischen zwei Anspruchsgruppen:



⇒ Ziel ist die Entreicherung des Bereicherten

EXKURS – Geschäftsführung ohne Auftrag GoA

OR 419f.

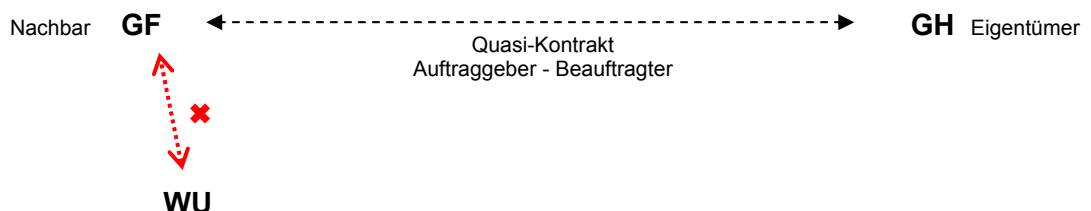


Abbildung 27: Obligatorische Verhältnisse der Geschäftsführung ohne Auftrag

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	39

Fall:

- Geschäftsherr GH in den Ferien
- Rohrbruch im Badezimmer von GH; → Wasser läuft in Wohnung
- Geschäftsführer GF bestellt Werkunternehmer WU zum Beheben des Schadens.

Vertragspartner:

WU ⇒ GH Nicht möglich, da GF nicht zum Vertragsabschluss im Namen von GH bevollmächtigt war.

WU ⇒ GF Werkvertrag

↪ *Problematik:*

GH erhöht sein Vermögen durch die Instandsetzung des Badezimmers, wobei dieser Vermögenszuwachs durch den GF in Form des Werklohns an WU finanziert wird.

OR 422

Entschädigung: Durch die Obligation, entstanden gemäss OR 422

GH muss die Auslagen (inkl. Zinsen) zurückerstatten und GF von jeglichen Verbindlichkeiten befreien.

⇒ Vollkommener Vermögensausgleich

⇒ Finanzielle Neutralisation (kein Gewinn)

EXKURS – Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag uGoA

OR 423

- Keine Entschädigung des GF
- GH kann Vorteile behalten
- Voraussetzung von OR 423: Bösgläubigkeit

Beispiel: Student GF gibt auf Klavier von GH Unterricht

Anhand der zwei Arten von ungerechtfertigter Bereicherung

- ① *Ersparnisbereicherung* Entschädigung aus ungerechtfertigter Bereicherung (Ausgleich)
- ② *Leistungsbereicherung*
 - a Unterricht ist gratis: Keine Verpflichtungen des Studenten gemäss OR 423, da gutgläubig
 - b Stunden zu 120h: GH hat das Recht, sämtliche Einnahmen vom Studenten einfordern zu können. (inkl. Ausgleich aus Ersparnisbereicherung)

Anspruchskonkurrenz

- (a) OR 423 uGoA Rückforderung der Vorteile inkl. Ausgleich der Ersparnis Bereicherung
⇒ Bösgläubigkeit (als Voraussetzung von OR 423) muss bewiesen werden, da Gutgläubigkeit eines Menschen vermutet wird.
- (b) OR 62 Eingreifskondiktion Kommt nur in Frage, wenn GF keine Vorteile sich erwirtschaften konnte.

⇒ Einforderung (b) wird wegen geringerer Beweislast angestrebt. Doch kann man mit diesem Anspruch nur die Ersparnisbereicherung ausgleichen!!

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	40

4.2.3.1 Definition des faktischen Vertrags

Der faktische Vertrag ist ein Hilfskonstrukt der Jurisprudenz, um nicht erbrachte Gegenleistungen oder entstandene Schäden aus Verträgen, welchen kein Konsens vorangegangen ist, zurückfordern zu können. Er entsteht nur subsidiär, d.h. wenn alle anderen Mittel des ORs zur Anspruchsdurchsetzung nicht mehr greifen.

⇒ Faktischer Vertrag heisst „Anwendbarkeit von OR 97“.

Die Voraussetzung zur Anwendung des faktischen Vertrags ist die Unfreiwilligkeit des Gläubigers.

4.2.3.2 Abgrenzung

Die nicht erbrachten Gegenleistungen können ebenfalls, nebst dem faktischen Vertragskonstrukt, mittels der oben dargelegten Mittel der „ungerechtfertigten Bereicherung“ zurückgefordert werden.

Aber: Entsteht durch eine ungerechtfertigte Bereicherung oder uGoA ein Schaden, so kann dieser nur durch den faktischen Vertrag zurückgefordert werden. Die ungerechtfertigte Bereicherung und OR 423 sind keine eigentlichen Grundlagen für eine solche Rückforderung.

4.2.3.3 OR 97 – Ausbleiben der Erfüllung

Nichterfüllung bzw. nichtgehörige Erfüllung

OR 97 kennt neben der Nichterfüllung noch die nichtgehörige Erfüllung eines Vertrages.

⇒ „Schlechterfüllung“

⇒ Vertrag ist im Grossen und Ganzen erfüllt, nur ein Nebenpunkt (z.B. Sorgfaltspflichtsverletzung) behindert die gehörige Erfüllung.

Beweislast

Verschulden des Schuldners bei einer Schlechterfüllung muss nicht durch den Gläubiger bewiesen werden, sondern der Schuldner muss darlegen, dass er für den Schaden nicht verantwortlich ist und somit nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann.

⇒ Das Verschulden wird vermutet!

Schadensarten

a.) *dammnum emergens*

⇒ „Vermögenseinbusse“

b.) *lucrum cessans*

⇒ „Entgangener Gewinn“ (→ der übliche oder sonst wie sicher in Aussicht stehende Gewinn)

Zwei Möglichkeiten der Anspruchsdurchsetzung

1.) *Positives Interesse*

⇒ Artikel umfasst beide Schadensarten

⇒ *Erfüllungsinteresse*

Wie wäre mein Vermögensstand, wenn der Vertrag zustande gekommen wäre?

Finanzieller Ausgleich – Es entstehen keine Verluste für die Geschädigten, weder in deren Vermögen noch in deren (möglichen) Gewinnen.

2.) *Negatives Interesse*

⇒ Gestaltungsrecht: Rücktritt vom Vertrag

⇒ *Vertrauensinteresse*

Wie wäre mein Vermögensstand, wenn der Vertrag nicht zustande gekommen wäre?

⇒ **OR 107**

Gibt die Möglichkeit, allfällige Auslagen, welche zur Anbahnung des Vertragsabschlusses aufgewendet wurden, vom Schuldner zurückzuverlangen.

➔ Voraussetzung: Verzug des Schuldners

Schuldnerverzug nur wenn die Möglichkeit praktisch besteht, dass Vertrag doch noch erfüllt werden könnte.

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	41

4.3 Ungültigkeit des Vertrags

4.3.1 Nichtzustandekommen des Vertrags

4.3.1.1 Dissens

4.3.1.1.1 Offener Dissens

Kein Konsens und beide Parteien sind sich dessen bewusst.

4.3.1.1.2 Versteckter (latenter) Dissens

Die Parteien glauben an das Zustandekommen eines Vertrags (Konsens), effektiv bestand aber von Anfang an ein Dissens.

Beispiele: Manila-Hanf-Fall

- ⇒ Verpackungsgewicht oder Ablieferungsgewicht einer Hanflieferung?
- ⇒ latenter Dissens, da äusserer/natürlicher Konsens fehlt
- ⇒ latenter Dissens, da normativer Konsens durch nicht Vorhandensein einer Usanz fehlt.
- ⇒ Objektive Mehrdeutigkeit gemäss Auslegung nach Vertrauensprinzip ergibt Dissens in diesem Kaufvertrag.

Uneinigkeit über Währungseinheiten

4.3.1.1.3 Ursprüngliche (anfängliche) Unmöglichkeit

OR 20 D.h. Unmöglichkeit liegt schon vor Anbahnung des Vertrags vor.

- ⇒ *tatsächliche Gründe*
Gegenstand ist aus faktischen Gründen nicht lieferbar (z.B. Gemälde verbrannt)
- ⇒ *rechtliche Gründe*
Rechtliche Einschränkungen (z.B. Ausfuhrsperrungen bei Kunstgegenständen) für Güter behindern bzw. verhindern den Vertrag.

4.3.1.1.4 Rechtswidrig

Rechtswidrig ist ein Vertragsinhalt, wenn er gegen geschriebenes Schweizerisches Recht verstösst. Geschriebenes ausländisches Recht führt dagegen bei Verstoss zu Sittenwidrigkeit.

Nichtigkeit

Anfängliche, absolute, gegenüber jedermann wirkende, völlige Wirkungslosigkeit des Rechtsgeschäfts. Die Heilbarkeit kann ebenfalls nicht angewendet werden (Ggs. Zur Anfechtbarkeit).

Nichtigkeit tritt nur dann in Kraft, wenn dies im Gesetz explizit erwähnt wird oder wenn sich dies aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt.

Beispiele: OR 100₁

- ⇒ Explizit; bei Eintreffen der Bedingung ist Vertrag nichtig.

OR 129

- ⇒ Sinn und Zweck; Bei der Verletzung der hier genannten Vorschrift tritt Nichtigkeit ein, da Sinn und Zweck der (hier) Verjährung nur dies nach sich ziehen kann.

OR 464

- ⇒ Verbotsnorm; Gemäss OR 464₂ tritt bei Verletzung des Verbots keine Nichtigkeit ein.
Sondern: Schadenersatz; Eintrittsrecht in Position von Proku

Fach	Privatrecht (Prof. Dr. B. Huwiler)
Thema	Zusammenstellung der Vorlesungsnotizen

Datum	29.10.2002
Seite	42

4.3.1.1.5 Sittenwidrig

Sittenwidrig sind Rechtsgeschäfte, die gegen die herrschende Moral (Anstandsgefühl) oder gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäben verstossen (ungeschriebene, fundamentale Rechtsgrundsätze).

Sittenwidrigkeit tritt vielfach bei höchstpersönlichen Rechten auf.

Beispiele: Konventionalstrafe bei Verlöbnis
Wer auflöst, muss zahlen.

4.3.1.1.6 Simulation

⇒ Inhaltsverzeichnis S.55 und Kapitel 4.2.1, Seite 35

4.3.1.1.7 Unvollständiges Rechtsgeschäft

OR 266m ⇒ Zustimmung des anderen Ehegatten für Kündigung
⇒ Zustimmung muss ausdrücklich sein. Konkludente Zustimmung ist nicht genügend.

4.3.2 Zustandekommen des Vertrages unter Willensmangel

4.3.2.1 Allgemein

Zustandekommen nur aufgrund von normativem Konsens.

4.3.2.2 Irrtum und seine Tatbestände



Abbildung 28: Wirkung einer Anfechtung

Wirkungen

- ❶ Entstehung des Vertrages
- ❷ Mit Anfechtung Eliminierung des gesamten Vertrages „ex tunc“
- ❸ OR 261: Vertrauensinteresse
↳ Vermögensausgleich, als ob Vertrag nicht zustande gekommen wäre.

4.3.2.2.1 Unwesentlicher Irrtum

OR 24₂ Man spricht von einem Motivirrtum, dem Beweggrund zum Geschäft.